

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEI TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Febbraio 2014

Beni culturali e paesaggistici. Autorizzazione paesaggistica.

T.A.R. Abruzzo, Pescara, 3 febbraio 2014, n. 75 – Pres. Eliantonio, Est. Nazzaro

E' legittimo il diniego di autorizzazione paesaggistica in sanatoria ai sensi del combinato disposto degli artt. 146, comma 4 e 167, commi 4 e 5 del d. lgs. n. 42/2004 anche quando riferito ad incremento di volumi tecnici, ritenuti suscettibili di sanatoria dal punto di vista edilizio.

[Link al testo della sentenza](#)

Nella specie la richiesta di sanatoria aveva ad oggetto opere comportanti un incremento di volumi per innalzamento delle linee di colmo e di gronda, su coperture di corpi di fabbrica di un complesso residenziale realizzato in area sottoposta a vincolo paesaggistico. Si trattava, in sostanza, di incremento volumetrico di sottotetti non abitabili – conseguente ad una modifica della inclinazione delle falde del tetto - con altezza del fabbricato invariata.

La sentenza in rassegna accede ad una interpretazione rigorosa e tassativa del disposto di cui all'art. 167, comma 4 del d. lgs. n. 42/2004 in linea con la prevalente giurisprudenza puntualmente richiamata in motivazione (Cons. Stato, Sez. VI, 20 giugno 2012 n. 3578; Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2013, n. 1671 e 20 giugno 2013, n. 3373; T.A.R. Campania - Napoli, IV, 5 giugno 2013, n. 2898.

Contributi e agevolazioni.

T.A.R. Abruzzo, Pescara, 11 febbraio 2014, n. 81 – Pres. Eliantonio, Est. Nazzaro

Ai fini della concessione degli incentivi economici di cui agli artt. 13 e 19 del d. lgs. 21 aprile 2000 n. 185 la finalità di promozione e di sostegno all'auto-imprenditorialità e/o all'auto-impiego, in favore dei soggetti maggiorenni, privi di occupazione, che intendono svolgere un'attività lavorativa autonoma, mediante microimprese, presuppone il possesso, direttamente in capo ai soggetti richiedenti, della necessaria professionalità occorrente per lo svolgimento dell'attività di impresa, senza possibilità di avvalersi di soggetti esterni al fine di comprovare il possesso del predetto requisito.

[Link al testo della sentenza](#)

Quali precedenti conformi il TAR Pescara richiama Tar Puglia - Lecce, n. 414/2012; Tar Molise n. 111/2009, Tar Campania - Napoli, n. 12996/2008; Tar Lazio - Roma, III-bis, n. 8437/2013).

Nella specie la domanda di concessione di incentivi economici per l'apertura di una pizzeria-ristorante era stata presentata da soggetti privi di esperienza e di attestati professionali nelle

qualifiche di cuoco e pizzaiolo; la replica difensiva circa l'intenzione di procedere alla assunzione di personale qualificato necessario all'avvio dell'attività di impresa è stata ritenuta in contrasto con la finalità di incentivazione della normativa richiamata secondo il principio di diritto riportato in massima.

**Ambiente. Energie rinnovabili (procedimento di autorizzazione alla realizzazione di impianti).
Processo amministrativo. Istruttoria.**

T.A.R. Abruzzo, Pescara, 18 febbraio 2014, n. 95 – Pres. Est. Eliantonio

*L'impugnazione avverso il rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del d. lgs. n. 387/2003 deve essere notificata alla Regione in quanto ente responsabile della adozione del provvedimento conclusivo del procedimento e produttivo della lesione lamentata, non anche agli enti che, a vario titolo, hanno reso pareri in seno alla presupposta conferenza di servizi, anche quando siffatti pareri siano oggetto di specifica contestazione da parte del ricorrente. (1)
Stante la vigenza anche nel processo amministrativo del principio generale dell'onere della prova di cui all'art. 2967 c.c., seppur attenuato dal c.d. metodo acquisitivo, non è ammissibile la verifica o la CTU sulla base di doglianze generiche o di mere supposizioni, in assenza di un principio di prova a sostegno delle censure articolate.*

[Link al testo della sentenza](#)

(1) La sentenza in rassegna, nel richiamare sul punto la giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. St., sez. V, 23 dicembre 2013, n. 6192, e sez. VI, 14 ottobre 2013, n. 5000 e 31 ottobre 2013, n. 5254) precisa che “mentre l'atto conclusivo dei lavori della conferenza si concreta come un atto istruttorio endoprocedimentale “a contenuto consultivo”, l'atto conclusivo del procedimento è il provvedimento finale (a rilevanza esterna) con cui l'Amministrazione decide a seguito di una valutazione complessiva. Con la conseguenza che solo il provvedimento finale di autorizzazione unica costituisce l'atto direttamente ed immediatamente lesivo, contro il quale, pertanto, deve dirigersi l'impugnazione, in quanto gli altri atti hanno carattere meramente endoprocedimentale”.

Espropriazione per pubblica utilità. Giurisdizione.

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 20 febbraio 2014, n. 1088 – Pres. Nappi, Est. Zeuli

Non sussiste alcun rapporto di pregiudizialità tra il giudizio di opposizione alla stima e la domanda di risarcimento del danno conseguente all'illecita occupazione della proprietà

[Link al testo della sentenza](#)

Urbanistica. Piano attuativo

T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 11 febbraio 2014 n. 52 - Pres. Zuballi Est. Sinigoi

L'art. 2, comma 1, della l.r. 23 febbraio 2007, n. 5, definisce espressamente, alla lett. l), i piani attuativi comunali (PAC) come “l'insieme degli strumenti urbanistici di iniziativa pubblica e privata previsti dalla legge per dare attuazione alle previsioni degli strumenti di pianificazione comunale e sovra comunale” ovvero, ai fini che qui rilevano, del cd. piano operativo comunale

(POC), il quale, secondo il chiaro disposto dell'art. 21 della medesima legge e dell'art. 5 del Regolamento di attuazione della Parte I urbanistica della legge stessa, approvato con D.P.Reg. 20 marzo 2008 n. 086/Pres., ha efficacia conformativa della proprietà, ripartisce il territorio comunale in zone omogenee con relative destinazioni d'uso e indici edilizi. E' pacifico, dunque, che i piani attuativi assolvono alla funzione di specificare le previsioni del piano regolatore generale ed organizzarne l'attuazione, con la conseguenza che, essendone tenuti al rigoroso rispetto, non possono annullare o vanificare le disposizioni previste dallo stesso.

[Link al testo della sentenza](#)

Silenzio della Pubblica Amministrazione.

Silenzio rifiuto.

Giurisdizione.

Processo amministrativo.

T.A.R. Lazio, Latina, 13 febbraio 2014, n. 128 - Pres. Corsaro, Est. De Berardinis

L'art. 31 del cod. proc. amm. non ha inteso creare un rimedio di carattere generale, esperibile in tutte le ipotesi di comportamento inerte dell'Amministrazione, e dunque sempre ammissibile indipendentemente dalla giurisdizione del giudice amministrativo sulla questione sottostante, ma ha solamente codificato un istituto di elaborazione giurisprudenziale, relativo all'esplicazione di potestà pubblicistiche correlate alle sole ipotesi di mancato esercizio dell'attività amministrativa.

La controversia in esame ha per oggetto l'accertamento del diritto della richiedente ad ottenere il contributo (per la riattazione degli edifici danneggiati) per un evento sismico, previsto dal d.l. n. 159 del 1984, ed appartiene dunque alla cognizione del giudice ordinario, in quanto si verte in tema di erogazioni rispetto alle quali l'attività della pubblica Amministrazione è rigorosamente vincolata ai criteri predisposti dalla legge a tutela delle posizioni dei singoli danneggiati, che hanno quindi la consistenza di diritti soggettivi.

[Link al testo della sentenza](#)

Urbanistica.

Piano casa.

Beni culturali e paesaggistici.

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, 4 febbraio 2014, nn. 1365 e 1368 - Pres. Savo Amodio, Est. Sestini

L'art. 3 della l.r. n. 21 del 2009 prevede la possibilità di realizzare, previa presentazione di una S.C.I.A., interventi di ampliamento e mutamento di destinazione d'uso, in deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici ed edilizi comunali vigenti o adottati, indicandone i limiti massimi assentibili; inoltre l'art. 2 della stessa legge prevede la possibilità, per i Comuni, di individuare, con apposita deliberazione consiliare, ambiti del proprio strumento urbanistico ovvero immobili per i quali limitare od escludere gli interventi in deroga previsti, in ragione di particolari qualità di carattere storico, artistico, urbanistico ed architettonico.

Quest'ultima disposizione prevede, al comma 2, ipotesi di esclusioni generali, ed, al comma 4, ipotesi di esclusioni specifiche, relative a ciascun territorio comunale in ragione delle peculiarità delle singole realtà; a tale riguardo è altresì intervenuta la circolare approvata con deliberazione della Giunta regionale n. 20 del 26 gennaio 2012 che, al punto 4.9, successivamente modificato nel

testo introdotto con la deliberazione di G.R. n. 277 del 5 settembre 2013, si occupa proprio delle facoltà attribuite ai Comuni di introdurre specifiche esclusioni o limitazioni rispetto all'ambito di applicazione della legge.

La nuova formulazione della circolare, con riferimento all'art. 2, comma 4, della l.r. n. 21 del 2009, riconosce un'ampia discrezionalità in capo ai Comuni nell'individuazione di immobili, aree, quartieri, zone omogenee od altro per i quali sia possibile escludere o limitare l'applicazione del cd. "Piano Casa"; chiarisce inoltre l'ambito e la portata delle possibili esclusioni, riconducibili a valutazioni dei tessuti edilizi con valenza urbanistica, anche in ordine alla densità urbanistica esistente, alla qualità edilizia ovvero al carattere storico dell'insieme.

Nelle aree protette, e dunque sottoposte a vincoli di natura paesaggistica secondo la normativa statale e regionale, come pure nelle aree naturali protette, gli interventi di cui alla l.r. n. 21 del 2009 sono consentiti solo previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, il che comporta la non derogabilità ad opera del cd. Piano Casa delle disposizioni paesaggistiche.

[Link al testo della sentenza n.1365](#)

[Link al testo della sentenza n.1368](#)

Urbanistica.

Pianificazione.

Beni culturali e paesaggistici.

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, 4 febbraio 2014, n. 1373 - Pres. Savo Amodio, Est. Cogliani

L'autonomia comunale in tema di poteri di pianificazione si svolge in un ambito circoscritto da norme di tre livelli (costituzionale, ordinaria e regionale); indubbiamente la competenza regionale in materia di urbanistica non può attuarsi in modo che ne risulti vanificata l'autonomia dei Comuni; tuttavia sarebbe legittima una legge regionale che, per la difesa di interessi sovracomunali, come la tutela dei beni culturali, comporti limiti indiretti al potere pianificatorio dei Comuni, attraverso previsioni e prescrizioni di vincoli nei confronti dei privati.

Nell'individuazione dei livelli di tutela e disciplina del territorio non può negarsi un generale potere del Comune di enucleare ambiti di particolare interesse nel proprio territorio. Tale competenza trova il limite nell'adeguatezza dell'istruttoria e nelle figure sintomatiche dell'eccesso di potere, che, nella specie, risulta adeguatamente garantito dall'elaborazione, da parte di Roma Capitale, della "Carta Qualità", con riferimento ad ogni tessuto della città storica e fino alle architetture contemporanee.

L'evoluzione del concetto di bene culturale ha fatto sì che lo stesso sia idoneo a ricomprendere anche le opere di architettura contemporanea ai sensi dell'art. 11, lett. e), del codice dei beni culturali.

[Link al testo della sentenza](#)

Contratti pubblici nei settori ordinari.

Prezzo più basso.

Offerta economicamente più vantaggiosa.

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II ter, 5 febbraio 2014, n. 1432 - Pres. Filippi, Est. Caponigro

Nelle gare d'appalto sono clausole della lex specialis immediatamente lesive, e quindi autonomamente impugnabili, senza attendere la loro concreta applicazione da parte della Stazione

appaltante le clausole che determinano una sicura preclusione all'ammissione alla gara di un operatore economico.

Un onere di immediata impugnazione di clausole contenute negli atti di indizione della gara può inoltre sussistere qualora le relative clausole impediscano, indistintamente a tutti i concorrenti, una corretta e consapevole elaborazione dell'offerta.

Al contrario, l'onere dell'immediata impugnazione del bando di gara va escluso nei riguardi delle clausole dotate di astratta e potenziale lesività, la cui idoneità a produrre un'effettiva lesione potrebbe essere valutata unicamente all'esito della procedura selettiva, ove negativo per l'interessato. Pertanto non sono immediatamente impugnabili le clausole relative all'individuazione del criterio di aggiudicazione, alle modalità di valutazione delle offerte ed attribuzione dei punteggi ed, in generale, alle modalità di svolgimento della gara, nonché alla composizione della Commissione giudicatrice.

Il criterio del prezzo più basso si caratterizza per il fatto che l'Amministrazione aggiudicatrice compie un mero accertamento tecnico, nel senso che "verifica" la migliore offerta sulla base di scienze esatte e senza alcun tipo di valutazione, mentre nel caso dell'offerta economicamente più vantaggiosa esercita la c.d. discrezionalità tecnica, nel senso che "valuta" quale sia la migliore offerta con riferimento a parametri opinabili.

La scelta del criterio più idoneo per l'aggiudicazione costituisce espressione tipica della discrezionalità amministrativa, e, in quanto tale, è sottratta al sindacato del giudice amministrativo, tranne che, in relazione alla natura ed all'oggetto del contratto, non sia manifestamente illogica o basata su travisamento dei fatti.

Nel caso controverso, in cui la procedura aperta ha ad oggetto l'affidamento del "servizio di prelievo e trasporto salme al civico deposito di osservazione o all'obitorio comunale" per la durata di ventiquattro mesi, l'appalto si manifesta complesso, non tanto per le prestazioni da eseguire, ma per le complessive modalità organizzative del servizio previste dal capitolato tecnico, implicanti anche la fornitura di una pluralità di risorse strumentali; conseguentemente la scelta del criterio del prezzo più basso quale criterio di aggiudicazione è manifestamente illogica.

In altri termini, la notevole discrezionalità attribuita ai singoli offerenti circa le modalità di organizzazione per l'esecuzione del servizio rende le offerte ontologicamente eterogenee e, quindi, logicamente insuscettibili di essere graduate attraverso il mero criterio del prezzo più basso.

[Link al testo della sentenza](#)

**Responsabilità civile della pubblica amministrazione. Contratti pubblici. Colpa e dolo.
Responsabilità civile della pubblica amministrazione. Contratti pubblici. Liquidazione del danno.**

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II ter, 11 febbraio 2014, n. 1632 - Pres. Filippi, Est. Caponigro

Sebbene in via generale l'imputabilità della responsabilità all'amministrazione non possa avvenire sulla base del mero dato oggettivo dell'illegittimità del provvedimento – dovendo il giudice accertare se la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto ed in un quadro di riferimenti normativi e giuridici tali da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato – tuttavia nella materia degli appalti pubblici la Corte di Giustizia CE, Sez. III, con sentenza 30 settembre 2010 in C-314/09, ha invece evidenziato che il rimedio risarcitorio può costituire un'alternativa compatibile con il principio di effettività della tutela soltanto a condizione che la possibilità di riconoscere un risarcimento in caso di violazione delle norme sugli appalti pubblici non sia subordinata alla constatazione dell'esistenza di un comportamento colpevole tenuto dall'amministrazione aggiudicatrice.

Il danno da mancata aggiudicazione, a titolo di lucro cessante, – laddove sia comprovata la spettanza dell'utilità finale – può essere determinato equitativamente nel 10% dell'offerta economica presentata dal mancato aggiudicatario. Tale importo deve, tuttavia, essere decurtato del 50% a titolo di aliunde perceptum dovendosi presumere, in mancanza di prova contraria, che l'impresa pretermessa abbia utilmente impiegato il compendio aziendale in altra commessa lucrativa. L'importo così ottenuto deve essere decurtato di un ulteriore 50% tenuto conto dell'intensità della colpa della stazione appaltante, da ritenersi nella specie attenuata atteso che l'accertamento della modesta difformità dal capitolato tecnico del bene offerto dall'originaria aggiudicataria e che ha condotto all'annullamento dell'aggiudicazione, ha richiesto una apposita istruttoria mediante CTU, in tal modo comprovandosi che l'errore in cui è incorsa la stazione appaltante non era di immediata percezione.

Il danno curriculare, seppure in astratto ammissibile, non può essere riconosciuto in concreto laddove l'istante non abbia fornito elementi idonei a precisarne l'entità onde evitare che la relativa quantificazione giudiziaria si risolva nel riconoscimento di un ristoro eccedente quello necessario alla compensazione patrimoniale del pregiudizio effettivamente subito.

[Link al testo della sentenza](#)

**Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private.
Professioni e mestieri. Promotori finanziari. Sanzioni disciplinari.**

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II ter, 11 febbraio 2014, n. 1633 - Pres. Filippi, Est. Caponigro

Il mancato o anche solo il ritardato versamento delle somme riscosse a titolo di premio, costituisce gravissima ed inescusabile violazione del primario obbligo dell'agente di provvedere alla puntuale e tempestiva rimessa dei premi, la quale rappresenta a sua volta un comportamento necessario al fine di assicurare lo stesso funzionamento del sistema assicurativo nel suo complesso, la cui violazione giustifica l'adozione di sanzioni di carattere particolarmente afflittivo. (1)

Ai fini del computo del termine di 120 giorni, di cui all'art. 331 d.lgs. n. 209 del 2005, codice delle assicurazioni private, decorrente dall'accertamento dell'infrazione – entro cui l'ISVAP (ora IVASS) provvede alla contestazione degli addebiti nei confronti dei possibili responsabili della violazione e trasmette i relativi atti al Collegio di garanzia sui procedimenti disciplinari – rileva l'istituto della continuazione sicchè il dies a quo va individuato nel momento di perfezionamento della fattispecie nel suo complesso. (2)

[Link al testo della sentenza](#)

(1) La sentenza in rassegna cita quale precedente conforme Cons. St., VI, 20 settembre 2012, n. 4996.

Il TAR del Lazio ha conseguentemente ritenuto legittima l'applicazione della sanzione disciplinare della radiazione, ai sensi dell'art. 329, commi 1, lettera c), e 2 del codice delle assicurazioni private, con conseguente cancellazione del broker ricorrente dal registro degli intermediari assicurativi e riassicurativi.

(2) Nella specie, al broker venivano contestate due distinte, sebbene analoghe, condotte consistite nella mancata rimessa parziale di premi assicurativi poste in essere in contesti temporali ravvicinati, donde la qualificazione unitaria della infrazione ai fini della individuazione del dies a quo di decorrenza del termine per la contestazione degli addebiti.

Immigrazione – emigrazione. Permesso di soggiorno.

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, 11 febbraio 2014, n. 1644 - Pres. Pugliese, Est. Morabito

In tema di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro autonomo opera il meccanismo di automatismo espulsivo, di cui all'art. 26, comma 7 bis, del d.lgs. 286/1998, così come modificato dalla L. n. 189/2002, nel caso di condanne per reati in materia di diritto d'autore, atteso che è la stessa citata disposizione a prevedere che l'Amministrazione è tenuta a negare il permesso di soggiorno senza compiere valutazioni sulla pericolosità sociale del soggetto, fermo restando che l'automatismo espulsivo è applicabile solo ai reati commessi dopo la sua entrata in vigore.

Siffatto automatismo non opera solo in presenza delle circostanze di cui all'art. 5, comma 5, secondo periodo del d. lgs. n. 286/1998 introdotto dal d. lgs. n. 5/2007 finalizzate alla tutela dei vincoli familiari, dovendosi in tali casi procedere ad una analisi in concreto della pericolosità sociale dell'interessato, anche se condannato per reati in materia di diritti di autore.

L'art. 5, comma 5, del d. lgs. n. 286/1998 che, ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno, riconosce rilevanza a talune circostanze sopravvenute, deve intendersi riferito all'ipotesi in cui lo straniero non potesse originariamente conseguire il permesso in quanto carente di titolo (ad es. per carenza del requisito reddituale), e non anche alla diversa ipotesi in cui il rilascio (o il rinnovo) del permesso sia impedito da una specifica causa ostativa quale una pregressa condanna penale, a meno che la sopravvenienza non consista proprio nel venir meno di quella causa ostativa.

[Link al testo della sentenza](#)

La sentenza in rassegna motiva anche in ordine alla non applicabilità al caso di specie di quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 172 del 2012 e dal Consiglio di Stato con sentenza n. 6827 del 2011.

Quanto alla prima, in particolare, il TAR evidenzia che “il principio affermato dal Giudice delle leggi nella sentenza citata – che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 3 cost., l'art. 1 ter comma 13 lett. c) d.l. 1 luglio 2009 n. 78, introdotto dalla legge di conversione n. 102 del 2009, nella parte in cui fa derivare automaticamente il rigetto dell'istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per uno dei reati per i quali l'art. 381 c.p.p. permette l'arresto facoltativo in flagranza, senza prevedere che la p.a. provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato – trova giustificazione nel fatto che, per stessa puntualizzazione della Corte, concerne una fattispecie del tutto peculiare, posto che la regolarizzazione introdotta dalla norma sopra citata «riguarda i soli stranieri extracomunitari i quali, da un tempo ritenuto dal legislatore apprezzabile, svolgevano, sia pure in una situazione di irregolarità, attività di assistenza in favore del datore di lavoro o di componenti della famiglia del predetto, ancorché non conviventi, affetti da patologie o disabilità che ne limitano l'autosufficienza, ovvero attività di lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare. Sono queste, infatti, attività che per il loro contenuto e per la circostanza di essere svolte all'interno di una famiglia, da un canto, agevolano l'accertamento dell'effettiva pericolosità dello straniero; e, dall'altro, evidenziano che l'automatismo, nel caso di assistenza in favore di quanti sono affetti da patologie o disabilità che ne limitano l'autosufficienza, rischia di pregiudicare irragionevolmente gli interessi di questi ultimi»”;

Accesso ai documenti.

Trasporto aereo.

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III ter, 12 febbraio 2014, n. 1694 - Pres. Daniele, Est. Taglienti

Il servizio di trasporto aereo gestito dall'Alitalia costituisce servizio pubblico, essenziale ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. b), della legge n. 146 del 1990 sul diritto di sciopero. Analoga soluzione si desume dalla recente normativa di cui alla legge 24 marzo 2012, n. 27, istitutiva dell'Autorità di regolazione dei trasporti, preposta alla regolamentazione anche del servizio di trasporto aereo.

Dalla qualificazione del servizio di trasporto aereo come servizio pubblico discende che il relativo gestore, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 241 del 1990, è assoggettato alla disciplina sull'accesso ai documenti.

Tale disciplina si applica anche agli atti di gestione del rapporto di lavoro, ed in particolare ai criteri per la riassunzione nel posto di lavoro, laddove essi risultino predeterminati, seppure sulla base di un accordo sindacale.

[Link al testo della sentenza](#)

**Pubblico impiego.
Mobbing.**

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I ter, 12 febbraio 2014, n. 1757 - Pres. Sandulli, Est. Proietti

Rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in quanto attinente al rapporto di lavoro del personale della Polizia di Stato, la domanda di accertamento della responsabilità da mobbing e la conseguente domanda di risarcimento del danno biologico da mobbing.

Il "mobbing" si realizza attraverso reiterate molestie, pratiche vessatorie, persecuzioni e ritorsione posta in essere deliberatamente dal datore di lavoro, da superiori, e/o da colleghi di lavoro. Tali comportamenti, che possono anche danneggiare l'equilibrio psico-fisico dell'interessato, sono spesso posti in essere al fine di creare le condizioni per legittimare un licenziamento o, comunque, per allontanare un dipendente.

Il mobbing presuppone una pluralità di comportamenti e di azioni a carattere persecutorio, come un evento dannoso, un nesso di causalità tra condotta e danno, oltre alla prova dell'elemento soggettivo che deve caratterizzare la condotta persecutoria.

[Link al testo della sentenza](#)

**Processo amministrativo.
Esecuzione del giudicato.
Ricorso per l'ottemperanza.**

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 13 febbraio 2014, n. 1802 - Pres. Piscitello, Est. Bottiglieri

Tutte le censure svolte dall'interessato a fronte della riedizione del potere, conseguente ad un giudicato, devono essere dedotte davanti al giudice dell'ottemperanza, sia in quanto questi è il giudice naturale dell'esecuzione della sentenza, sia in quanto egli è il giudice competente per l'esame della forma più grave di patologia dell'atto, quale è la nullità.

Nel caso in cui il giudice dell'ottemperanza ritenga che il nuovo provvedimento emanato costituisca violazione ovvero elusione del giudicato, e ne dichiari la nullità, a tale dichiarazione non potrà che seguire la improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse della domanda correlata al prosieguo dell'azione amministrativa.

In caso di rigetto della domanda di nullità, il giudice deve invece disporre la conversione dell'azione per la riassunzione del giudizio innanzi al giudice competente per la cognizione.

L'Amministrazione, in sede di esecuzione di una decisione esecutiva del giudice amministrativo, non può rimettere in discussione quanto accertato in sede giurisdizionale, ma allorchè non siano i fatti ad essere posti in discussione, bensì la loro valutazione, l'Amministrazione è tenuta al leale ed imparziale esercizio del munus publicum.

Nel conferimento di uffici direttivi ad opera del C.S.M., l'organo di autogoverno, anche laddove agisce in esecuzione di un giudicato amministrativo, che ha annullato la propria originaria delibera, non avendo tale giudicato natura autoesecutiva, è tenuto al riesame della pratica, con l'approfondimento dei profili presi in considerazione dal giudicato, ma non conosce alcuna elisione dei propri poteri cognitori e decisorii.

Fermo l'accertamento definitivo del giudice sulla sussistenza di alcuni presupposti fattuali, non può escludersi in via generale la rivalutazione da parte della pubblica Amministrazione dei fatti sottoposti all'esame del giudice; e così non può ritenersi fondata l'aspettativa del ricorrente a vedersi comunque attribuire in sede di rivalutazione un punteggio complessivo maggiore rispetto a quello originario, già annullato in sede giurisdizionale.

[Link al testo della sentenza](#)

Il percorso motivazionale della sentenza è scandito dal richiamo a Cons. Stato, Ad. Plen., 15 gennaio 2013, n. 2.

Credito e risparmio. Tutela.

Autorità amministrative indipendenti ed autorità equiparate. Commissione nazionale per le società e la borsa. Risarcimento del danno.

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 17 febbraio 2014, n. 1855 - Pres. Tosti, Est. Quiligotti

Deve escludersi che rientri nella cognizione rimessa al giudice di legittimità la valutazione del contenuto dell'Offerta pubblica di scambio come autorizzata dalla Consob, in quanto, da un lato, ha ad oggetto una soluzione transattiva proposta unilateralmente ai detentori di obbligazioni della Repubblica Argentina, nel quadro di ristrutturazione e consolidamento del debito pubblico del paese e, dall'altro, la materia del debito pubblico attiene all'esercizio della potestà sovrana dello stato, con la conseguenza che esulano dal novero degli argomenti suscettibili di essere presi in considerazione le argomentazioni con le quali i ricorrenti hanno rilevato il complesso quadro economico finanziario di riferimento nonché il pregiudizio arrecato ai risparmiatori coinvolti, i quali, invece, potranno tutelare le proprie ragioni, di carattere essenzialmente risarcitorio, dinanzi ai competenti uffici giudiziari.

E' sindacabile dinanzi al giudice amministrativo, nei limiti definiti dalla consolidata giurisprudenza nella materia, soltanto l'atto autorizzatorio della Consob adottato ai sensi dell'articolo 102 del d. lgs. n. 58/1998, considerato che alla Consob è rimesso esclusivamente il controllo in ordine alla correttezza e completezza del prospetto informativo, con riguardo alle caratteristiche del prodotto offerto ed alla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'emittente.

Non è sindacabile dall'organo di vigilanza il carattere vessatorio di clausole presenti nel documento di offerta in quanto la Consob non opera valutazioni di merito in ordine ai contenuti delle offerte che soggetti italiani o esteri rivolgono ai risparmiatori residenti nel territorio dello Stato, e non deve pertanto occuparsi di verificare la convenienza delle stesse.

Sussiste la legittimazione attiva a ricorrere avverso l'atto autorizzatorio della Consob in capo alle associazioni di utenti e di consumatori alla luce dei consolidati orientamenti giurisprudenziali nella materia, secondo cui è l'interesse collettivo che giustifica la legittimazione sostanziale e processuale delle associazioni in questione e consistente nell'essere in grado di soddisfare l'intera categoria in conseguenza della sua omogeneità ed indivisibilità, e che è sicuramente rinvenibile

nella fattispecie, nella quale è interessata l'intera platea degli investitori ai quali sia stata proposta l'offerta di scambio, i quali sono indubbiamente qualificabili in termini di consumatori.

La Repubblica Argentina è priva di legittimazione a resistere al ricorso proposto avverso il provvedimento della Consob recante l'approvazione nonché l'autorizzazione alla pubblicazione del prospetto informativo dell'offerta pubblica di scambio volontaria avente ad oggetto le obbligazioni emesse dalla predetta Repubblica.

[Link al testo della sentenza](#)

La vicenda processuale ha ad oggetto la legittimità del provvedimento col quale la Consob ha approvato e autorizzato, ai sensi dell'art. 102 del d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 (recante il Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), la pubblicazione del prospetto informativo dell'offerta pubblica di scambio volontaria promossa dalla Repubblica Argentina del 27.4.2010 ed avente ad oggetto le obbligazioni emesse dalla predetta Repubblica Argentina, ossia le cd. "Obbligazioni Esistenti".

Sull'analoga vicenda dell'offerta pubblica di acquisto della Repubblica Argentina dell'anno 2005 si vedano TAR Lazio, sez. I, n. 2256/2009 e C.d.S., sez. VI, n. 222/2014 ampiamente richiamate in motivazione.

La sentenza si segnala anche perché contiene un'ampia descrizione dei poteri previsti dal TUF in capo alla Consob in materia di prospetti informativi recanti proposte di acquisto e di scambio di prodotti finanziari.

Processo amministrativo. Esecuzione del giudicato. Risarcimento danni.

Responsabilità civile della pubblica amministrazione. Liquidazione del danno.

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, 17 febbraio 2014, n. 1883 - Pres. Savo Amodio, Est. Sestini

La mancata proposizione della domanda cautelare in sede di impugnazione del provvedimento di esclusione da una gara di appalto rileva, a titolo di concorso, quale fatto colposo del creditore ai fini della quantificazione del danno da perdita di chance, una volta accertata, dopo l'integrale esecuzione dell'appalto, l'illegittimità della esclusione.

In sede di quantificazione del risarcimento del danno da perdita di chance, conseguente alla illegittima esclusione da una gara di appalto, da operarsi in via forfettaria ed equitativa, spetta al danneggiato anche il rimborso delle spese di partecipazione alla gara.

[Link al testo della sentenza](#)

Sui criteri di quantificazione del danno da perdita di chance la sentenza in rassegna richiama Cons. Stato, Sez. V, n. 2256/2012.

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, ordinanza 17 febbraio 2014, n. 1856 – Pres. Tosti, Est. Mezzacapo

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 5, del d. lgs. n. 177/2005, come modificato dall'art. 12, comma 5, d. lgs., n. 44/2010, recante attuazione della direttiva 2007/65/CE, per eccesso di delega, in relazione all'art. 76 della Costituzione, nella parte in cui, con disposizione innovativa, introduce un regime differenziato e penalizzante dei tetti orari di affollamento pubblicitario per le emittenti commerciali a pagamento, rispetto alle emittenti commerciali in chiaro, in carenza di fondamento normativo non rinvenibile

nè nelle disposizioni comunitarie di riferimento (direttiva 2007/65/CE) nè nella legge delega nazionale di recepimento (art. 26 della legge 7 luglio 2009, n. 88, legge comunitaria per il 2008). Analoga questione dev'essere sollevata in relazione all'art. 3 della Costituzione nella parte in cui la disposizione in esame introduce una differenziazione ingiustificata tra i tetti orari di affollamento pubblicitario applicabili alle emittenti televisive a pagamento e quelli applicabili alle emittenti televisive in chiaro, nonché in relazione all'art. 41 della Costituzione per violazione della libertà di iniziativa economica dell'emittente televisiva a pagamento in difetto di una chiara ed inequivoca finalità sociale atta a giustificare la misura normativa in questione.

[Link al testo dell'ordinanza](#)

La presente controversia trae origine dal procedimento avviato dall'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, al fine di accertare la violazione da parte di Sky dell'art. 38, comma 5, del d.lgs. n. 177/2005, in relazione al superamento dei limiti di affollamento pubblicitario avvenuto in data 5 marzo 2011, nella fascia oraria 21 – 22. Il procedimento si è concluso con l'applicazione di una sanzione a carico della società ricorrente.

In particolare, Sky Sport 1, nelle suddette date e fascia oraria, ha trasmesso 24 spot pubblicitari, per una durata di 10 minuti e 4 secondi, pari ad una percentuale oraria del 16,78% (ridotta al 16,44% mediante la detrazione dei c.d. frames neri).

La norma summenzionata, come modificata dall'art. 12, comma 5, d.lgs. 10 marzo 2010, n. 44 prevede infatti che la trasmissione di spot pubblicitari televisivi da parte di emittenti a pagamento (come la ricorrente), non può eccedere *“per l'anno 2010 il 16%, per l'anno 2011 il 14%, e, a decorrere dall'anno 2012, il 12% di una determinata e distinta ora d'orologio; una eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2% nel corso dell'ora, deve essere recuperata nell'ora antecedente o successiva”*.

La ricorrente lamenta che il tetto orario di affollamento pubblicitario previsto per le emittenti a pagamento sarebbe più restrittivo di quello previsto per le emittenti in chiaro e che l'art. 12, comma 5, del d.lgs. n. 44/2010 che ha introdotto siffatto regime differenziato non troverebbe però base alcuna né nella legge nazionale di delega (art. 26 della legge 7 luglio 2009, n. 88 legge comunitaria 2008), né, tantomeno, nelle norme comunitarie di riferimento (direttiva comunitaria 2007/65/CE sui servizi di media audiovisivi) e neppure nella giurisprudenza della Corte UE (sentenza della Corte di Giustizia del 23 ottobre 2003, RTL Television, causa C – 245/01) che non dispongono alcunché circa i tetti di affollamento pubblicitario da applicarsi nei confronti delle emittenti televisive a pagamento.

La Corte di Giustizia UE, adita in sede di rinvio pregiudiziale dal TAR del Lazio nella presente vicenda, con sentenza n. 18 luglio 2013 ha tuttavia sostanzialmente disatteso le prospettazioni critiche della società ricorrente circa un possibile contrasto della normativa nazionale interna con il diritto comunitario e veicolate con l'ordinanza di rimessione, precisando che *“l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva sui servizi di media audiovisivi nonché il principio della parità di trattamento e l'articolo 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che essi non ostano, in linea di massima, ad una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, la quale prescrive limiti orari di affollamento pubblicitario più bassi per le emittenti televisive a pagamento rispetto a quelli stabiliti per le emittenti televisive in chiaro, sempre che sia rispettato il principio di proporzionalità, circostanza che dev'essere verificata dal giudice del rinvio.”*

Il TAR del Lazio, con la massima in rassegna, ha quindi rimesso alla Corte Costituzionale la questione dell'eccesso di delega della normativa interna di recepimento e quella relativa al possibile contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost.

L'ordinanza in rassegna si segnala anche per l'ampio approfondimento in materia di giurisprudenza costituzionale sull'eccesso di delega.

Commercio e artigianato. Autorizzazioni di commercio.

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II ter, 18 febbraio 2014, n. 1918 - Pres. FF. Politi, Est. Caponigro

Anche alla luce del disposto di cui all'art. 11 del D.lgs. n. 70/2003 che disciplina i casi di esclusione dei contratti di beni di scambio che non possono essere oggetto di commercio elettronico, l'attività di vendita di auto nuove ed usate non può essere esercitata mediante il commercio elettronico di cui all'art. 21 del D.lgs. n. 114/98, in quanto il bene di scambio rientra nella categoria dei beni mobili registrati per cui, data la natura giuridica degli stessi, è necessaria la sottoscrizione del contratto di compravendita, anche ai fini della successiva registrazione al P.R.A. (1)

Poiché il commercio elettronico di automobili, nel senso di compravendita di automobili in via telematica, non è neanche astrattamente configurabile, stante il menzionato divieto normativo, la relativa fattispecie non può rientrare nell'ambito di applicazione di cui all'art. 19 l. n. 241 del 1990, con conseguente irrilevanza del tardivo esercizio dei poteri inibitori rispetto alla presentazione di una s.c.i.a. da ritenersi tamquam non esset. (2)

[Link al testo della sentenza](#)

(1) L'art. 11, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 70 del 2003 - attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico – stabilisce che il decreto non si applica ai contratti che richiedono per legge l'intervento di organi giurisdizionali, pubblici poteri o professioni che implicano l'esercizio di pubblici poteri.

Il contratto di compravendita di un'automobile non richiede la forma scritta ad substantiam, ma si perfeziona, così come la vendita di qualsiasi bene mobile, con il semplice consenso delle parti validamente manifestato. La forma scritta, però, è richiesta ai fini della trascrizione al Pubblico Registro Automobilistico e può essere sostituita, ai sensi dell'art. 6, comma 3, r.d. 29 luglio 1927, n. 814, nel caso di vendita verbale, da dichiarazione autenticata sottoscritta dalla sola venditrice.

Pertanto - richiedendo il contratto, sia pure a fini di pubblicità legale e di risoluzione di conflitti tra più *aventi causa* dal medesimo *dante causa*, la sottoscrizione di almeno una delle due parti, la parte venditrice, e l'esercizio di pubblici poteri, funzionale all'esecuzione della trascrizione presso il P.R.A. - la fattispecie, secondo la sentenza in rassegna, rientra tra le cause di esclusione del commercio elettronico di cui all'art. 11 d. lgs. n. 70 del 2013.

(2) Precisa sul punto la sentenza in rassegna che: "L'art. 19 l. n. 241 del 1990 si riferisce ad attività il cui esercizio può astrattamente avvenire a seguito di segnalazione certificata di inizio attività, mentre il potere inibitorio si riferisce all'assenza di requisiti o presupposti per poter svolgere in concreto l'attività in astratto esercitabile. In altri termini, la presentazione di una segnalazione certificata di inizio attività non può di per sé rendere lecita un'attività illecita, sicché, nella fattispecie in esame, la s.c.i.a., non rientrando nel perimetro di applicazione di cui all'art. 19 l. n. 241 del 1990, deve sostanzialmente considerarsi *tamquam non esset*".

Contratti pubblici nei settori ordinari. Offerta in generale.

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, 26 febbraio 2014, n. 2234 - Pres. Savo Amodio, Est. Vinciguerra

Nelle gare per l'affidamento in concessione del servizio di trasporto scolastico trovano applicazione gli artt. 86, comma 3 bis, ed 87, comma 4, del d. lgs. n. 163/2006, in quanto

applicazione del principio sancito dall'art. 26, comma 6, del d. lgs. n. 81/2008, con conseguente obbligo di indicazione specifica, a pena di esclusione, degli oneri per la sicurezza aziendale nel corpo dell'offerta economica anche nelle ipotesi in cui il bando nulla disponga al riguardo e senza possibilità per la stazione appaltante di ammettere ex post, ai sensi dell'art. 46, comma 1 bis, del d. lgs. n. 163/2006, l'integrazione dell'offerta economica che non evidenzi tale voce di costo, pena la violazione della par condicio tra i concorrenti con alterazione delle offerte a buste aperte.

[Link al testo della sentenza](#)

Processo amministrativo. Azione di accertamento.

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, 27 febbraio 2014, n. 2304 - Pres. Savo Amodio, Est. Vinciguerra

Dev'essere esclusa l'ammissibilità di un'azione autonoma di accertamento in materia urbanistica ed edilizia, affidata alla giurisdizione esclusiva del complesso T.A.R. – Consiglio di Stato, in quanto la sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004 impone una lettura costituzionalmente orientata del vigente art. 133 lett. f) del codice del processo amministrativo – che riserva alla competenza esclusiva del Giudice amministrativo “le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica ed edilizia, concernente tutti gli aspetti del territorio” - con la conseguenza che tale norma non può ritenersi compatibile con la possibilità di ammettere l'accertamento di situazioni soggettive - oltre i limiti di cui all'art. 31 c.p.a. - in assenza dell'esercizio di pubblico potere da parte dell'amministrazione.

L'azione di accertamento non è ammissibile neanche qualora, in una diversa prospettiva, la si consideri diretta a contestare un potere amministrativo già esercitato, essendo a tal fine necessario proporre rituale impugnazione nei termini di legge.

[Link al testo della sentenza](#)

Militari.

Trattamento economico e indennità.

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I bis, 28 febbraio 2014, n. 2414 – Pres. Silvestri, Est. Rizzetto

Il trattamento economico spettante ai militari impiegati all'estero per l'espletamento di operazioni di pace e di missioni condotte da organizzazioni internazionali è quello previsto dagli specifici provvedimenti normativi che autorizzano la partecipazione a tali interventi.

Non sussiste alcun obbligo per il legislatore di fissare un identico trattamento per ciascuna distinta missione, dovendosi riconoscere al legislatore un'ampia discrezionalità nel determinare in diversa misura i trattamenti economici complementari con riguardo alle specificità delle singole missioni, senza che ciò conduca ad una disparità di trattamento.

Il legislatore ha peraltro dettato una disciplina comune per la determinazione del trattamento di missione dei militari impiegati all'estero, stabilizzata mediante la reiterazione di decreti legge che rinviavano al r.d. 3 giugno 1926, n. 941, limitandosi ad apportare, volta per volta, variazioni per quanto concerne la misura dell'indennità giornaliera riconoscibile per le specifiche missioni.

Stante la chiarezza e completezza della normativa sopra richiamata, costituente lex specialis della disciplina dell'indennità di missione giornaliera omnicomprensiva spettante al personale inviato all'estero nei contingenti militari impiegati nelle missioni internazionali, deve escludersi

l'applicabilità delle diverse discipline che determinano il trattamento economico del personale in missione all'estero.

Non spetta, di conseguenza, al militare che si trovi in tale condizione l'indennità di trasferimento di cui all'art. 1 della legge n. 86 del 2001 e neppure le indennità di cui all'art. 21 della legge n. 836 del 1973 ed all'art. 12 della legge n. 417 del 1978.

[Link al testo della sentenza](#)

Giurisdizione. Debiti fuori bilancio

T.A.R. Liguria, Sez. I, 5 febbraio 2014, n. 187 - Pres. Balba Est. Ponte

La deliberazione di riconoscimento della legittimità del debito fuori bilancio adottata ai sensi dell'art. 194 del d.lgs. n. 267 del 2000 costituisce provvedimento che consente lo svolgimento dell'attività gestionale, di competenza degli uffici, volta alla definizione del rapporto (nella normalità dei casi) irregolarmente (sotto il profilo contabile) sorto, e ciò mediante l'assunzione dell'impegno di spesa, la liquidazione della stessa e la conseguente emissione del mandato di pagamento. Nelle ipotesi in cui l'Amministrazione è tenuta a pagare prestazioni il cui affidamento non è corredato dall'assunzione del necessario impegno di spesa (per limitare l'esempio all'ipotesi di cui al comma 1, lett. e del predetto art. 194), il preliminare riconoscimento della legittimità del debito è quindi adempimento strumentale alla complessiva regolarizzazione della spesa, con particolare riferimento agli aspetti legati alle previsioni del bilancio annuale di competenza (o pluriennale, se necessario). Il rapporto di debito/credito tra le parti (cioè nel caso de quo la posizione debitoria dell'Amministrazione), è, in astratto, del tutto indipendente dalle refluenze contabili date dal riconoscimento della legittimità del debito e sussiste a prescindere da quel riconoscimento. In proposito è lo stesso tenore della disposizione di cui all'art. 194 invocato a smentire ogni valenza in tal senso costitutiva della deliberazione consiliare, considerato che la legge regola non già il riconoscimento del debito, quanto, invece, il riconoscimento della legittimità del debito, in quanto lo stesso, se ritenuto "legittimo", viene ricondotto nell'alveo del sistema di bilancio, altrimenti, in ipotesi di mancato riconoscimento, esso non subisce modificazioni in relazione alla sua civilistica esistenza, residuando la possibilità, dal punto di vista del corretto agire amministrativo, di una sua riconduzione al campo di applicazione dell'art. 191, comma 4. Di conseguenza, nel caso di mancato riconoscimento della legittimità del debito fuori bilancio, ai fini della sua iscrizione in bilancio, la sostanziale lesività nei confronti del creditore è data dall'inadempimento del rapporto sostanziale e non già dalla deliberazione consiliare che neghi i presupposti per il riconoscimento, di guisa che la posizione giuridica soggettiva, poiché avente ad oggetto il mancato pagamento di somme dovute in base a parametro normativo di rango negoziale, è di tipo paritario, propria di fattispecie di esecuzione contrattuale, appartenenti alla giurisdizione del g.o. (1)

[Link al testo della sentenza](#)

<p>1. Il Tribunale ha, pertanto, rilevato l'inammissibilità del gravame per difetto di giurisdizione, in quanto la pretesa sostanziale azionata riguardava proprio il mancato pagamento dei compensi dovuti dal Comune resistente, attecchendosi in termini di diritto soggettivo di credito, a prescindere dal fatto che, ai fini del relativo adempimento, l'Amministrazione fosse o meno tenuta al riconoscimento della legittimità del debito, ai sensi dell'art. 194 del Testo unico degli enti locali.</p>
--

Pubblico impiego. Tutela maternità e paternità.

T.A.R. Liguria, Sez. II, 6 febbraio 2014, n. 222 - Pres. Caruso Est. Goso

Con riguardo al diritto di fruire, ai sensi degli artt. 39 e 40 del d.lgs. n. 151 del 2001, di due ore di riposo giornaliero per l'accudimento del figlio, essendo i riposi giornalieri concessi al fine essenziale di garantire al figlio, entro l'anno di vita, la presenza alternativa di uno dei genitori, non è giustificata, nel caso di madre casalinga, la concessione del beneficio in favore del padre. Ciò non esclude che, in casi particolari, il padre lavoratore dipendente possa essere ammesso a fruire dei riposi giornalieri anche se coniugato con una lavoratrice casalinga. Ciò si verifica in presenza di situazioni, debitamente documentate, che rendano temporaneamente impossibile per la madre prendersi cura del neonato (come, ad esempio, nel caso in cui essa debba sottoporsi a particolari cure mediche o accertamenti sanitari). Deve trattarsi, peraltro, di circostanze atte a far venire oggettivamente meno la possibilità per i genitori di alternarsi nella cura del neonato, non riconoscibili nella situazione che l'odierno ricorrente aveva rappresentato all'Amministrazione di appartenenza (1).

[Link al testo della sentenza](#)

1. La pronuncia contiene interessanti spunti in ordine all'evoluzione dell'istituto dei riposi giornalieri (in passato definiti "permessi per allattamento"). Esso è frutto di una stratificazione normativa che affonda le sue radici nella disciplina dettata dall'art. 9 della legge 26 aprile 1950, n. 860, ove i riposi erano esclusivamente regolati come strumento finalizzato all'allattamento. Un primo cambiamento di prospettiva si è registrato per effetto dell'art. 10 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204, che, facendo venir meno l'obbligo della lavoratrice di utilizzare le camere di allattamento eventualmente predisposte dal datore di lavoro, svincolava la fruizione dei riposi dall'esigenza puramente fisiologica dell'allattamento, per porre in rilievo l'aspetto affettivo e relazionale del rapporto madre-figlio. Nel d.lgs. n. 151 del 2001, poi, la disciplina dei diversi istituti posti a fondamento della tutela della maternità e della paternità (congedi, riposi, permessi) valorizza l'uguaglianza tra i coniugi e tra le varie categorie di lavoratori, al fine di apprestare la migliore tutela all'interesse preminente del bambino (Corte cost., 28 luglio 2010, n. 285). Nell'ordinamento attuale, essendosi spostato il centro dell'attenzione della tutela legislativa dalla donna al minore, i riposi giornalieri non hanno più come esclusiva funzione la protezione della salute della lavoratrice, ma sono principalmente diretti ad appagare i bisogni (fisiologici, ma soprattutto) affettivi e relazionali del bambino, al fine di realizzare il pieno sviluppo della sua personalità: essi svolgono, pertanto, una funzione omogenea a quella che assolvono i congedi e, più specificamente, i congedi parentali (Corte cost., 1° aprile 2003, n. 104). Secondo il Tribunale, in una prospettiva evolutiva, basata su un'ottica di piena condivisione da parte di entrambi i genitori delle responsabilità parentali e del lavoro di cura dei bambini, si potrebbe anche configurare il diritto ai riposi giornalieri quale semplice declinazione della condizione genitoriale, da riconoscersi al padre lavoratore subordinato indipendentemente dalla posizione lavorativa della madre. Tuttavia, un riconoscimento siffatto non si concilia, però, con l'attuale impianto normativo, frutto di un bilanciamento fra il diritto dei genitori di assistere i figli e le esigenze dei datori di lavoro. Il precipuo interesse del minore ad essere seguito da uno dei genitori, peraltro, risulta sufficientemente garantito nel caso in cui uno di essi (normalmente la madre) svolga solamente attività domestica, in virtù della vicinanza fisica consentita dalla natura di tale impegno lavorativo e della possibilità di organizzare il tempo dedicato al lavoro in modo da riservare uno spazio adeguato per le esigenze di cura del bambino nel primo anno di vita, condizioni che sono naturalmente precluse alle lavoratrici subordinate e autonome.

Contributi e agevolazioni.

Procedimento amministrativo. Principi generali.

Procedimento amministrativo. Art. 21 octies l. 7 agosto 1990, n. 241.
Procedimento amministrativo. Sovvenzioni, contributi, sussidi.

T.A.R. Molise, 17 febbraio 2014, n. 117 – Pres. Onorato, Est. Andolfi

E' illegittima la clausola dell'avviso pubblico che prescrive, a pena di esclusione, l'indicazione del nominativo dell'offerente sul plico, trattandosi di prescrizione ultronea e non rispondente ad alcuna finalità di interesse pubblico, laddove l'esigenza di garantire la compiuta identificazione del soggetto offerente risulti pienamente soddisfatta dall'esame del contenuto del plico.

Il principio della sanatoria dei vizi formali o procedurali per raggiungimento delle scopo, desumibile dall'art. 21 octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990, trova generale applicazione anche alle omissioni in cui sia incorso il privato nel presentare domande od istanze alla pubblica amministrazione, in applicazione dei principi di proporzionalità e di buona fede che informano tutte le relazioni tra cittadini e pubblica amministrazione.

[Link al testo della sentenza](#)

La sentenza in rassegna fa dichiarata applicazione del principio di diritto, richiamato nella seconda massima, affermato da Cons. Stato, VI, ordinanza 17 maggio 2013, n. 2681 secondo cui “il sistema conosce una pluralità di istituti volti ad evitare che il vizio formale in cui incorre l'Amministrazione possa tradursi automaticamente nella illegittimità del provvedimento adottato. Sarebbe allora contraddittorio e sperequato ritenere, al contrario, che l'eventuale carenza formale o documentale in cui dovesse incorrere il privato nei suoi rapporti con l'Amministrazione determini per ciò solo, senza alcuna possibilità di regolarizzazione, l'effetto di rendere l'atto che ne sia affetto inidoneo a produrre gli effetti voluti”.

La sentenza del TAR Molise, dopo aver evidenziato che il fondamento del principio in parola si rinviene nella legge generale sul procedimento amministrativo, giunge alla conclusione di poterlo estendere anche al di là dei procedimenti di affidamento di contratti pubblici, sino ad elevarlo a principio generale del rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione anche in applicazione dei concorrenti principi di proporzionalità e di buona fede (nella specie veniva infatti in rilievo una selezione per la concessione di finanziamenti pubblici).

T.A.R. Molise, 28 febbraio 2014, n. 147 – Pres. Onorato, Est. De Falco

Ai sensi dell'art. 45, comma 1, cod. proc. amm. il termine per il deposito del ricorso decorre 'dal momento in cui l'ultima notificazione dell'atto stesso si è perfezionata anche per il destinatario'; la giurisprudenza formata sull'analoga previsione dell'art. 21 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034, ha affermato che il concetto di ultima notificazione si riferisce alle notifiche necessarie ai fini dell'integrità del contraddittorio e non a quelle meramente facoltative o fatte dal ricorrente ad abundantiam, perché, diversamente, sarebbe in potere della parte prolungare a proprio arbitrio il termine per il deposito del ricorso; pertanto, una notifica non prescritta dalla legge è inidonea ad impedire la scadenza del termine per il deposito del ricorso, che decorre dall'ultima notifica utile.

[Link al testo della sentenza](#)

La sentenza in rassegna cita quale precedente conforme Consiglio di Stato, sez. V, 23 novembre 2010, n. 8154.

Sanità pubblica. LEA. Lista d'attesa.

T.A.R. Piemonte, Sez. II, 31 gennaio 2014, n. 199 - Pres. Salamone Est. Masaracchia

Ai sensi dell'Allegato I.C, punto 9 ("Assistenza territoriale e residenziale") del d.P.C.M. 29 novembre 2001, rientrano nei Livelli Essenziali di Assistenza dell'area dell'integrazione socio-sanitaria anche l'"Attività sanitaria e socio-sanitaria nell'ambito di programmi riabilitativi a favore di anziani", ricomprendenti sia le "prestazioni di cura e recupero funzionale di soggetti non autosufficienti in fase intensiva ed estensiva" (prestazioni, peraltro, a totale carico del Servizio sanitario), sia le "prestazioni terapeutiche, di recupero e mantenimento funzionale delle abilità per non autosufficienti in regime residenziale, ivi compresi interventi di sollievo" (con compartecipazione dell'utente/Comune al 50% della spesa) (cfr., sul punto, la recente sent. n. 36 del 2013 della Corte costituzionale). Il differimento sine die delle prestazioni, ovvero la possibilità, per i casi pur definiti "urgenti", di un'attesa fino a 90 giorni, determinano un'evidente compromissione dei LEA per soggetti i quali invece, in base alla predetta normativa, avrebbero diritto ad ottenere le prestazioni; ed è anche evidente che, date le particolari caratteristiche dei soggetti coinvolti (a causa della loro età e delle patologie sofferte), un'attesa eccessivamente protratta nel tempo (come nella specie) può quasi sicuramente equivalere ad una negazione definitiva del diritto, andando così in manifesto contrasto con il "nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana" (cfr. Corte cost., sent. n. 509 del 2000).

Non possono addursi a giustificazione gli obblighi stabiliti dalla legge per le Regioni soggette al c.d. piano di rientro (art. 1, comma 174, della legge n. 311 del 2004) e la previsione, a livello legislativo, dello strumento delle "liste di attesa" di cui all'art. 1, comma 280, della legge n. 266 del 2005. Per un verso, infatti, non può dimenticarsi che le pur stringenti esigenze di contenimento dei costi, anche per quelle Regioni (come il Piemonte) che si trovino nelle condizioni di squilibrio economico-finanziario, non può ridondare in danno del diritto dei cittadini – costituzionalmente protetto – al godimento del "nucleo irriducibile" della tutela della salute, coincidente, per quello che qui interessa, con la previsione dei LEA dell'area dell'integrazione socio-sanitaria. Ciò, non foss'altro perché si trovano contrapposti, nella specie, due interessi di rango diverso: da un lato, l'interesse all'equilibrio dei conti economici nel settore della sanità, protetto dalla legge; dall'altro lato, l'interesse dei cittadini a vedersi garantito il bene della salute umana che "rappresenta, in forza dell'art. 32 Cost., quel diritto primario e fondamentale che [...] impone piena ed esaustiva tutela" (così Corte cost., sent. n. 992 del 1988). Peraltro, anche a voler sostenere che il divieto di maggiori spese nel settore sanitario trovi ora una copertura costituzionale nel nuovo testo dell'art. 81 Cost. o, per quello che concerne più direttamente le Regioni, nel nuovo testo dell'art. 119, comma 1, Cost. (quali modificati dalla legge cost. n. 1 del 2012, ma solo a decorrere dall'esercizio finanziario 2014) – conclusione, peraltro, tutta da dimostrare –, riemergerebbe comunque la necessità di un suo bilanciamento con il diritto costituzionale alle prestazioni sanitarie di cui all'art. 32 Cost., bilanciamento che non potrebbe giammai concludersi con il totale azzeramento della seconda istanza. Quest'ultima, infatti, dovrebbe pur sempre essere salvaguardata almeno nel suo contenuto minimo, al di sotto del quale essa rimarrebbe un guscio vuoto. E quel contenuto minimo non può non essere identificato proprio nei Livelli Essenziali di Assistenza, quali delineati dal legislatore statale nell'esercizio della propria competenza legislativa esclusiva in materia di "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.). Come ha di recente statuito la Corte costituzionale, peraltro, "il soddisfacimento di tali livelli non dipende solo dallo stanziamento di risorse, ma anche dalla loro allocazione e utilizzazione" (Corte cost., sent. n. 36 del 2013): se davvero, pertanto, l'esecuzione del programma di solidarietà sancito in Costituzione (e ormai avviato anche dalla legge che ha previsto i LEA) incontra ostacoli di natura economico-finanziaria per l'obiettivo carenza di risorse stanziabili, il rimedio più immediato non è la violazione dei LEA ma è una diversa allocazione delle risorse disponibili, che spetta alle singole

amministrazioni (nel caso, alla Regione) predisporre in modo tale da contemperare i vari interessi costituzionalmente protetti che domandano realizzazione.

[Link al testo della sentenza](#)

Professioni e mestieri. Esercenti professioni sanitarie. Indennità varie.

T.A.R Puglia, Bari, Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 199 – Pres. Allegretta, Est. Cocomile

Ai fini del riconoscimento dell'indennità di cui al comma 3 dell'art. 1 l. n. 460/1988 a personale diverso da quello di radiologia è necessario un accertamento formale sulle situazioni concrete di esposizione a rischio, ad opera della competente commissione di cui all'art. 58, comma 4, DPR 20 maggio 1987 n. 270.

[Link al testo della sentenza](#)

In termini Cons. Stato, V, 11 agosto 2010, n. 5626; Tar Reggio Calabria, 6 aprile 2011, n. 250
--

Elezioni. Contenzioso elettorale.

Elezioni. Liste elettorali.

T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 14 febbraio 2014, n. 232 – Pres. Pasca, Est. Marongiu

La Commissione Elettorale Circondariale, organo per propria natura neutrale e di “garanzia” dei procedimenti elettorali, non è parte necessaria del giudizio impugnatorio avente ad oggetto il verbale di proclamazione degli eletti, dovendo la relativa legittimazione passiva essere ricondotta, in tal caso, al solo Ente locale interessato, che si appropria del risultato elettorale e sul quale si riverberano gli effetti dell'annullamento o della conferma della proclamazione degli eletti.

I consiglieri degli enti locali possono autenticare le sottoscrizioni necessarie per lo svolgimento delle operazioni elettorali di cui all'art. 14, primo comma, della legge 21 marzo 1990, n. 53, nel testo novellato dall'art. 4 della legge 30 aprile 1999, n. 120, in relazione a tutte le operazioni elettorali, elencate nella norma citata, che si svolgono nell'ambito della circoscrizione territoriale dell'ente cui appartengono; conseguentemente i consiglieri provinciali degli enti locali possono autenticare le sottoscrizioni necessarie per lo svolgimento delle operazioni elettorali in relazione a tutte le operazioni elettorali, elencate nella norma citata, che si svolgono nell'ambito della circoscrizione territoriale dell'ente cui appartengono, mentre i consiglieri comunali hanno analoga legittimazione per le elezioni del sindaco ed il rinnovo del consiglio del loro comune

[Link al testo della sentenza](#)

(1) In termini cfr., <i>ex plurimis</i> , Cons. St., V, 23 luglio 2010, n. 4851; Tar Firenze, II, 18 ottobre 2011, n. 1487; Tar Reggio Calabria, 2 marzo 2007, n. 201 citate nella motivazione cui <i>adde</i> , più di recente, Cons. St., V, 19 giugno 2012, n. 3557; Tar Reggio Calabria, 16 novembre 2012, n. 670. Tar Palermo, II, 15 ottobre 2012, in Giorn. Dir. Amm., con nota di Ramajoli, <i>Neutralità degli Uffici elettorali e conseguenze processuali</i> .

(2) La sentenza disattende motivatamente il precedente della stessa sezione, n. 1416 del 18 ottobre 2013, che aveva reputato di aderire al filone giurisprudenziale secondo il quale “il consigliere dell'ente locale esercita il potere di autentica delle sottoscrizioni <i>ex art. 14 della legge 21 marzo</i>

1990, n. 53 esclusivamente nei limiti della propria circoscrizione elettorale e in relazione alle operazioni elettorali dell'ente nel quale opera" (Cons. St., V, 8 maggio 2013 n. 2501)

Si segnala che il medesimo *renvirement* ha operato pure la V sezione del Consiglio di Stato con le coeve sentenze 13 febbraio 2014, nn. 715, 716 e 717.

**Regioni. Giunta regionale. Competenze.
Medicinali. Farmaci generici.**

T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 17 febbraio 2014, n. 243 - Pres. Adamo, Est. Marongiu

Posto che l'attività di prescrizione dei farmaci appartiene alla competenza bipartita Stato - Regioni, la fissazione dei limiti e dei criteri che devono guidare il medico nella scelta del farmaco che meglio risponda alle esigenze terapeutiche del singolo caso non può che appartenere ai principi fondamentali da stabilire con legge statale, trattandosi di uno dei casi in cui occorre assicurare uniformità di trattamento nei diritti a livello nazionale, incidendo i criteri di prescrizione sul principio di libera scelta del farmaco da parte del medico quale aspetto del diritto alla salute riconosciuto dall'art. 32 della Costituzione.

È illegittima la delibera di giunta avente ad oggetto "Interventi in materia farmaceutica ai fini del contenimento della spesa e dell'appropriatezza prescrittiva degli antagonisti del Sistema Renina Angiotensina", con la quale la Regione Puglia ha disposto che tutti i medici, di medicina generale, pediatri, specialisti convenzionati o ospedalieri di strutture pubbliche o private convenzionate, che intendano prescrivere un farmaco attivo sul sistema Renina-Angiotensina, debbano prescrivere una molecola scelta nel rispettivo gruppo dei farmaci a brevetto scaduto, potendo derogare a tale obbligo solo predisponendo una apposita scheda nella quale motivare la scelta terapeutica.

[Link al testo della sentenza](#)

**Ambiente. Danno ambientale.
Processo amministrativo. Vizi del provvedimento.**

T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 6 febbraio 2014, n. 320 - Pres. Cavallari, Est. Esposito.

Spettano alla esclusiva competenza ministeriale le misure di bonifica e di messa in sicurezza permanente dei siti di interesse nazionale, potendo la Provincia ordinare solo l'adozione delle "misure ritenute, in via provvisoria necessarie per la messa in sicurezza di emergenza, in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente del sito di competenza statale".

Il riscontrato vizio di incompetenza non esime il collegio dall'esaminare gli ulteriori motivi di ricorso, in quanto il codice del processo amministrativo non ha infatti riprodotto la disposizione dell'art. 26, secondo comma primo periodo, della legge n. 1034 del 1971, né l'esame è impedito dall'art. 34, secondo comma, primo periodo, c.p.a., dato che il sindacato riguarda un'attività amministrativa esercitata.

Il successivo acquirente dell'azienda (quale complesso dei beni, compresi i rapporti che ne derivano), ovvero la società incorporante, di società proprietaria dell'area in cui si è verificato l'inquinamento, rispondono anche essi del danno ambientale. Non è infatti ammissibile che il soggetto che ha causato l'inquinamento, qualora trattasi di un'impresa industriale che abbia utilizzato il bene, possa sollevarsi da responsabilità cedendo l'azienda e, nel contempo, dalla stessa responsabilità sia sollevato anche il cessionario, adducendo di non essere responsabile dell'inquinamento né tenuto agli obblighi di bonifica come proprietario.

In via generale, non può dirsi esclusa la responsabilità della società controllante, per i danni cagionati all'ambiente dalle società sottoposte a direzione e coordinamento, qualora sia rinvenibile un comportamento che abbia concorso alla produzione dell'evento e si sia concretato nell'omissione dell'esercizio dei poteri di controllo che avrebbero potuto evitarlo.

[Link al testo della sentenza](#)

Vedi, sulla prima massima, Cons. Stato, Sez. VI, 12 aprile 2011, n. 2249.

Contratti pubblici nei settori ordinari. Requisiti di partecipazione di carattere generale.

T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 13 febbraio 2014, n. 439 - Pres. Trizzino, Est. Marotta.

Il principio ermeneutico, affermato dalla Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 24 del 6 novembre 2013, secondo cui, nell'ipotesi di una società, i cui due soci posseggano il 50% delle quote, entrambi devono rendere la dichiarazione ex art. 38, comma 1, lett. b) c) e m-ter), del d.lgs. n. 163/2006 non può trovare applicazione retroattiva, ma deve essere applicato, per ragioni di equità, a far data dalla sua enunciazione, qualora la stazione appaltante abbia verificato, in sede di gara (attraverso il c.d. "soccorso istruttorio") la sussistenza da parte del socio al 50% dei requisiti di capacità generale per la partecipazione agli appalti pubblici.

[Link al testo della sentenza](#)

Processo amministrativo, Contenzioso appalti, preavviso di ricorso.

T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 14 febbraio 2014, n. 459 - Pres. Trizzino, Est. De Mattia

L'omessa impugnazione del diniego tacito di tutela, formatosi sul preavviso di ricorso ex art. 243 bis del d. lgs. n. 163/2006, non è causa di inammissibilità del ricorso.

[Link al testo della sentenza](#)

Contratti pubblici nei settori ordinari, Termini.

T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 18 febbraio 2014, n. 490 - Pres. Cavallari, Est. Bonetto.

Negli appalti sottosoglia, la previsione di un termine minimo di 26 giorni per la presentazione delle offerte nelle procedure aperte, come previsto dall'art. 122, comma 6, lettera a), del d. lgs. n. 163/2006 deve ritenersi compatibile con la direttiva 17 del 2004, la quale prevede la fissazione di un termine congruo.

[Link al testo della sentenza](#)

Sanità pubblica, Spese sanitarie.

T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 17 febbraio 2014, n. 476 - Pres. Trizzino, Est. Dibello.

La questione di costituzionalità dell'art.15, comma 14, del d.l. n. 95/2012 convertito nella legge n. 135/2012. (cd. spending review), laddove prevede la riduzione della spesa per l'acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati accreditati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e per l'assistenza ospedaliera, è manifestamente infondata in quanto, essendo preponderante il carattere pubblicistico del sistema sanitario nazionale, seppure temperato dall'intervento del privato accreditato, le restrizioni introdotte con il meccanismo legislativo di revisione della spesa pubblica a carico dei privati che partecipano alla garanzia della salute sono consentite e non irragionevoli.

Dopo l'inserimento del principio dell'equilibrio di bilancio ai sensi dell'art. 81 Cost., come novellato dalla legge cost. n. 1 del 2012, il valore della sostenibilità complessiva della spesa pubblica costituisce un elemento da porre a confronto e da controbilanciare con altri interessi rilevanti in sede costituzionale, ivi compreso quello collettivo alla salute dei cittadini. L'interesse del privato accreditato di bene organizzare la propria impresa è pertanto recessivo rispetto al controllo della spesa pubblica ex art. 81 Cost.

[Link al testo della sentenza](#)

Autorizzazioni e concessioni. Dispersione ceneri defunto.

T.A.R. Sardegna, Sez. II, 5 febbraio 2014, n. 100 - Pres. Scano, Est. Plaisant

E' illegittimo il diniego di autorizzazione alla dispersione delle ceneri del defunto (già cremato in base a regolare autorizzazione) motivato nell'assunto che occorrerebbe una manifestazione di volontà manifestata per iscritto da parte del defunto, non essendo dunque sufficiente la volontà espressa dai di lui familiari.

Ed infatti l'art. 3 della legge n. 130 del 2011 nulla precisa in ordine alle modalità formali o di espressione e dimostrazione della scelta del de cuius circa la dispersione delle proprie ceneri, onde, in conformità al principio civilistico della libertà di forma negoziale, deve ritenersi valida anche una volontà verbalmente espressa ai propri familiari, e da questi "attestata" con propria dichiarazione conforme.

Nello stesso senso depono la disciplina sulla cremazione, la quale espressamente consente che la relativa scelta sia comunicata al Comune dai familiari dell'interessato, e non si vede per quale ragione una disciplina più restrittiva dovrebbe applicarsi alla dispersione delle ceneri.

[Link al testo sentenza](#)

Processo amministrativo. Esecuzione del giudicato. Decisioni suscettibili di ottemperanza. Corte europea dei diritti dell'uomo.

T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424 – Pres. Veneziano, Est. Messina

Le decisioni della Corte europea dei diritti dell'Uomo non sono assimilabili ad un titolo esecutivo giudiziale suscettibile di esecuzione forzata nei confronti dello Stato contraente condannato dalla Corte, poiché nessuna disposizione della Convenzione prevede meccanismi esecutivi diretti di tali provvedimenti ed è dunque inammissibile per difetto di potestà giurisdizionale il ricorso per ottemperanza relativo ad una decisione della Corte europea per i diritti dell'uomo

I mezzi a disposizione dei privati per sollecitare l'esecuzione delle decisioni Cedu contenenti statuizioni a loro favorevoli consistono nella possibilità: a) di rivolgersi direttamente e senza

formalità al Comitato dei ministri, ai sensi della Rule 9 delle Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements, adottate dal Comitato dei Ministri il 10 maggio 2006 nella sua 964.a riunione; b) di richiedere direttamente – a determinate condizioni – alla stessa Corte europea l'interpretazione della sentenza, con la precisazione che un'apposita procedura è ora disciplinata dall'art. 79 delle Rules of Court, edizione del 1° maggio 2012, ma analoga possibilità era prevista sin dagli albori del lavoro della Corte, segnatamente dall'art. 53 delle primissime Rules of the Court.

[Link al testo sentenza](#)

Marina Mercantile. Servizi portuali.

T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. IV, 14 febbraio 2014, n. 480 – Pres. Di Paola, Est. Savasta

Dal combinato disposto dell'art. 101 e ss. cod. nav., degli artt. 138 e 139 reg. nav. mar., nonché dell'art. 14 della L. 28 febbraio 1994 n. 84, come novellato dalla L. 30 giugno 2000 n. 186 discendono i seguenti principi:

- 1) ai sensi del richiamato art. 14 L. 28 febbraio 1994 n. 84, i servizi tecnico-nautici di pilotaggio, rimorchio, ormeggio e battellaggio sono servizi atti a garantire nei porti la sicurezza della navigazione e dell'approdo;*
- 2) la loro istituzione non è obbligatoria, così come è possibile evincere dall'inciso “ove essi sono istituiti”;*
- 3) mentre per il servizio di pilotaggio l'obbligatorietà è stabilita con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione, per gli altri servizi, compresi quello di rimorchio, è l'autorità marittima locale che può (e, quindi, non deve) renderne obbligatorio l'impiego, tenuto conto della localizzazione e delle strutture utilizzate;*
- 4) ove i detti servizi vengano istituiti, assumono la natura di servizi di interesse generale;*
- 5) la modalità di esercizio del servizio è la concessione (art. 101 cod. nav.) rilasciata dal Capo del Compartimento e comporta un pagamento di un canone annuo (art. 139 reg. nav. mar.);*
- 6) l'atto di concessione relativo al servizio di rimorchio, secondo l'espressa previsione di cui all'art. 138 reg. nav. mar., deve indicare il numero e le caratteristiche dei mezzi tecnici da adibire al servizio, i limiti entro i quali ciascun rimorchiatore può esercitare il servizio e il massimo tonnellaggio delle navi da rimorchiare, nonché le altre condizioni del servizio.*

Il sistema dettato per il servizio di rimorchio, anche alla luce di un'interpretazione orientata ai principi comunitari, consente la possibilità di più concessioni, purché il gioco concorrenziale favorisca la finalità dell'istituzione del servizio, vale a dire l'obiettivo della sicurezza nei porti.

Nel denegare la possibilità di più rapporti, l'amministrazione deve concretamente motivare le proprie scelte, senza la possibilità di generico rinvio alla sicurezza dello svolgimento delle operazioni portuali e senza trascurare, però, anche la garanzia di utili per le imprese, che, di per sé, costituiscono elemento imprescindibile per lo svolgimento ottimale dei servizi di interesse generale, incidenti non solo su aspetti economici, ma anche su quelli della incolumità pubblica.

Sebbene le concessioni di servizi, quale quella per il servizio di rimorchio, non siano disciplinate da specifiche direttive comunitarie, è comunque necessario che, sia nella procedura di scelta del concessionario sia in quelle di proroga e di rinnovo, vengano rispettati i principi fondamentali dell'ordinamento comunitario (articoli 43 e 49 trattato C.E.) ed i principi generali che governano la materia dei contratti pubblici, che richiedono lo svolgimento di procedure selettive al fine di garantire il rispetto dei fondamentali principi di non discriminazione, di parità di trattamento, di trasparenza, di mutuo riconoscimento e proporzionalità

[Link al testo sentenza](#)

**Contratti pubblici nei settori ordinari. Offerta in generale.
Contratti pubblici nei settori ordinari. Requisiti di partecipazione e di qualificazione.
Requisiti di ordine generale.**

T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 11 febbraio 2014, n. 403 – Pres. Monteleone, Est. Maisano

La mancanza di un documento dalla produzione di una dei partecipanti ad una gara non può essere denunziata a distanza di mesi dal momento in cui la commissione di gara ha aperto la busta contenente la documentazione presentata, non potendosi escludere che il documento di cui viene rilevata la mancanza sia stato successivamente smarrito; piuttosto per far valere tale vizio, se il rappresentante della ditta interessata, nella seduta pubblica di apertura delle buste, non ha fatto rilevare la carenza non riscontrata dalla commissione, è necessario fornire in giudizio la prova della originaria mancanza del documento non più rinvenuto.

L'art. 38 lett. c) del D.Lgs n. 163/2006 va applicata anche al socio che possiede il 50% delle quote della società.

[Link al testo sentenza](#)

Medicinali. Farmaci generici.

T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 28 febbraio 2014, n. 603 – Pres. Monteleone, Est. Maisano

Sebbene possa in linea generale ritenersi corretto da parte della Regione fornire indicazioni di massima che, per ragioni di sostenibilità finanziaria, inducano a privilegiare l'uso del farmaco meno costoso, le indicazioni verso il farmaco biosimilare, in mancanza dello specifico accertamento in tal senso, effettuato dall'AIFA, non possono essere vincolanti, dovendo rimanere in capo al medico, ove lo ritenga necessario, la possibilità di prescrivere un diverso farmaco, anche per i pazienti naive (cioè che assumono per la prima volta quel farmaco).

[Link al testo sentenza](#)

**Contratti pubblici nei settori ordinari. Progettazione.
Contratti pubblici nei settori ordinari. Progettazione. Avvalimento**

T.R.G.A. di Trento, Sez. Unica, 31 gennaio 2014, n. 30 - Pres. Pozzi Est. Chietтини

È acquisito in giurisprudenza (cfr., T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 16.12.2013, n. 5751; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 5.4.2013, n. 480; T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 16.2.2012, n. 344; C.d.S., sez. V, 13.10.2010, n. 7471) che i progettisti indicati dal concorrente ai sensi e per gli effetti dell'art. 53 del CCP (e dell'art. 30, comma 5 quinquies, della l.p. n. 26/1993, che ne riproduce il contenuto) non assumono la qualità di concorrenti e che non hanno responsabilità alcuna in relazione alla presentazione dell'offerta. Essi sono semplici "collaboratori esterni del concorrente" (cfr., C.d.S., sez. III, 1.10.2012, n. 5161), unico soggetto responsabile nei confronti della Stazione appaltante. Ne deriva che in assenza di una specifica clausola al riguardo ma, anzi, in presenza della generica richiesta della sottoscrizione del "progettista", non sussiste alcun obbligo in capo a tutti i progettisti di firmare tutti gli elaborati di progetto. Sul punto soccorre il disposto del comma 7 dell'art. 90 del d.lgs. 163/2006, il quale stabilisce che gli incarichi di progettazione e di direzione

dei lavori debbano “essere espletati da professionisti iscritti negli appositi albi ... personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali” e che debba, inoltre, “essere indicata, sempre nell'offerta, la persona fisica incaricata dell'integrazione tra le varie prestazioni specialistiche”. La disposizione, a sua volta, riprende il principio generale posto dall'art. 2232 del c.c., ove è prescritto che “il prestatore d'opera deve eseguire personalmente l'incarico assunto”, così sancendo il carattere rigorosamente personale della prestazione resa ed il contestuale divieto del suo esercizio in una forma collettiva impersonale. Nella specie, tuttavia, assume dirimente rilievo il ruolo assolto dalla cosiddetta “controfirma”, che deve essere apposta dal soggetto con funzioni di coordinamento generale della progettazione. Essa, ricordato che il codice deontologico dell'ordine professionale sanziona la condotta dell'iscritto all'albo che presenti con la propria firma progetti od elaborati concettualmente sviluppati da altri (cfr., in termini, Cass. Civ., sez. III, 23.5.2006, n. 12122), è infatti necessaria ogniqualvolta più progettisti partecipino all'elaborazione di un'unica documentazione tecnica, oppure da parte di colui che assume la responsabilità del coordinamento generale del progetto. Per questo aspetto, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che non è necessario che l'ingegnere, o l'architetto, rediga personalmente il progetto, ma è sufficiente che, mediante la sottoscrizione, abbia effettuato la supervisione del progetto stesso elaborato da altri, assumendone la responsabilità dopo aver verificato l'esattezza di tutti i calcoli statici delle strutture, nonché l'idoneità di tutte le soluzioni tecniche e architettoniche sotto il profilo della tutela della pubblica incolumità (cfr., C.d.S., sez. V, 29.1.1999, n. 83). La sottoscrizione, dunque, anche nei termini della c.d. “controfirma”, comporta la piena assunzione della paternità del progetto e della connessa responsabilità professionale (cfr., in termini T.R.G.A. Trento, 11.3.2010, n. 83). (1)

Deve escludersi la possibilità per i componenti il raggruppamento di progettazione indicato dal concorrente di ricorrere all'istituto dell'avvalimento per comprovare i requisiti minimi richiesti. Al riguardo, è stato infatti precisato che: - l'istituto dell'avvalimento risponde all'esigenza della massima partecipazione alle gare consentendo ai concorrenti che sono privi dei requisiti richiesti dal bando di ricorrere ai requisiti di altri soggetti; tuttavia, esso va applicato in coerenza con la normativa dell'Unione europea “che è volta, sì, a favorire la massima concorrenza, ma come condizione di maggior garanzia e di sicura ed efficiente esecuzione degli appalti”; - l'art. 49 CCP (e così l'art. 58.27 della l.p. 26/1993) utilizza l'espressione “concorrente”, con la quale si riferisce inequivocamente al solo operatore economico che presenta domanda di partecipazione alla gara; - il ricorso da parte del concorrente ad ausiliari presuppone anche che i requisiti mancanti siano da questi ultimi integralmente e autonomamente posseduti, senza poter estendere teoricamente all'infinito la catena dei possibili sub-ausiliari (cfr., in termini, C.d.S., sez. VI, 13.6.2011, n. 3565; 2.5.2012, n. 2508; T.R.G.A. Trento, 21.3.2012, n. 90); - solo il concorrente assume tutti gli obblighi contrattuali nei confronti dell'Amministrazione, tanto che l'ausiliario si obbliga verso il concorrente e la Stazione appaltante a mettere a disposizione le risorse necessarie di cui è carente il concorrente stesso, e diviene ex lege responsabile in solido con il medesimo in relazione alle prestazioni oggetto del contratto di avvalimento; - la responsabilità solidale, che è garanzia di buona esecuzione dell'appalto, sussiste solo in quanto l'impresa ausiliaria è collegata contrattualmente al concorrente; - tale vincolo contrattuale diretto sia col concorrente che con la Stazione appaltante non sussiste, invece, nel caso di ulteriore avvalimento da parte dell'ausiliario per requisiti posseduti da terzi; - pertanto, l'estensione dell'istituto dell'avvalimento sino a ricomprendere l'ausiliario del soggetto a sua volta indicato dal concorrente per la progettazione (come nella fattispecie), “comportando potenzialmente una catena di avvalimenti di ausiliari dell'ausiliario (potenzialmente all'infinito)”, è inammissibile perché non consente il controllo, da parte della Stazione appaltante, del possesso dei requisiti dei partecipanti (cfr., sentenze C.d.S., sez. III, 1.10.2012, n. 5161; sez. IV, 24.5.2013, n. 2832). (2)

[Link al testo della sentenza](#)

1. La vicenda aveva ad oggetto il procedimento concorsuale indetto dalla Provincia di Trento con il sistema della finanza di progetto per l'affidamento del contratto di progettazione, definitiva ed esecutiva, e di costruzione del nuovo ospedale, nonché per la gestione dei servizi non sanitari di gestione tecnica dell'immobile e delle altre strutture sanitarie sul territorio provinciale. In ragione dei principi espressi in massima, il Tribunale ha concluso che gli elaborati costituenti il progetto preliminare del r.t.i. concorrente erano stati legittimamente presentati, risultando tutti sottoscritti, oltre che dal legale rappresentante dell'impresa concorrente, anche dal rappresentante legale della società di progettazione responsabile dell'integrazione delle varie prestazioni specialistiche, oltre che recare anche la sottoscrizione del progettista che lo aveva materialmente redatto.
2. Il Tribunale, a questa stregua, ha statuito che il raggruppamento concorrente avrebbe dovuto essere escluso dalla gara per difetto, in capo al gruppo di ingegneri indicato per la progettazione, dei requisiti di natura tecnica necessari per parteciparvi.

Contratti pubblici nei settori ordinari.

Oggetto del contratto e procedure di scelta del contraente (sistema dinamico di acquisizione). Processo amministrativo.

T.A.R. Umbria, 13 febbraio 2014, n. 94 - Pres. Lamberti, Est. Fantini

A norma dell'art. 120, comma 5, del cod. proc. amm. il dies a quo per la proposizione del ricorso, nel caso di bandi di indizione di una gara autonomamente lesivi, decorre dalla pubblicazione di cui all'art. 66, comma 8, del d.lgs. n. 163 del 2006 (e dunque dalla pubblicazione sulla G.U.R.I.).

Le altre forme di pubblicazione, tra cui quella nella G.U.U.E. , perseguono una mera finalità di divulgazione della notizia, seppure doverose.

Nel caso di mancata pubblicazione del bando semplificato nella G.U.R.I. si applica il secondo comma dell'art. 120 del cod. proc. amm.

In sede di impugnazione di bandi semplificati "a valle" del bando di indizione di un sistema dinamico di acquisizione (per la fornitura di farmaci ed emoderivati alle aziende sanitarie ed ospedaliere), sono inammissibili le censure volte a contestare la disciplina dettata da quest'ultimo bando, laddove sia stata omessa l'impugnazione anche del bando di indizione del sistema dinamico.

Ed invero, nonostante la difficoltà di enucleare esattamente il sistema dinamico di acquisizione, è certo che lo stesso si caratterizza per il fatto che dà la possibilità agli operatori economici di presentare, dopo la pubblicazione del bando, un'offerta indicativa, la quale serve ad essere ammessi al sistema. Il fondamento del sistema dinamico è quello di essere funzionale a gestire, entro un determinato arco temporale, una pluralità di lotti (di servizi e forniture) da aggiudicarsi attraverso singoli confronti concorrenziali.

Il capitolato speciale del sistema dinamico condiziona il contenuto dei singoli confronti concorrenziali nascenti dai bandi semplificati, con la conseguenza che non è ammissibile impugnare i singoli bandi semplificati, facendo valere vizi derivati dal bando "a monte" del sistema dinamico, che tutti li contiene, senza contestare la "legge quadro", i cui contenuti, seppure presuntivi, rimangono comunque fermi, salva la possibilità di integrazione o variazione.

Sono irragionevoli le differenziate basi d'asta individuate nella scheda offerta economica allegata alla lettera di invito.

[Link al testo sentenza](#)

**Processo amministrativo.
Ricorso incidentale.**

Contratti pubblici nei settori ordinari.

Requisiti di partecipazione e di qualificazione (requisiti di ordine generale, avvalimento).

T.A.R. Umbria, 27 febbraio 2014, n. 133 – Pres., Est. Lamberti

Non può essere esaminata l'offerta della società priva delle dichiarazioni sul possesso dei requisiti di ordine generale e sull'assenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. b) e c), in capo ai procuratori speciali o generali investiti di fatto di poteri di amministrazione ed in capo ad un amministratore cessato dalla carica nell'anno precedente alla data di pubblicazione del bando.

L'attribuzione del potere di compiere singoli affari oggetto delle procure integra infatti una vera e propria gestione dell'attività societaria, sostanziandosi nel compimento di atti negoziali che, da soli o nel loro insieme, realizzano l'ingerenza del procuratore nella gestione della società.

Nonostante la formale qualifica di procuratore attribuita a tali soggetti appare evidente dalla visura storica che costoro, nell'esercizio della loro attività, si connotano come amministratori di fatto ai sensi dell'art. 2639, comma 1, del cod. civ., ed, in forza della procura rilasciatagli, assommano in sé anche il ruolo di rappresentante della società, sia pure eventualmente solo per una serie determinata di atti.

L'esclusione dalla gara per l'omesso assolvimento dell'onere del procuratore-amministratore di fatto di rendere la dichiarazione ex art. 38, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 163 del 2006 deve essere disposta quando la stessa sia oggetto di uno specifico obbligo a pena di esclusione nei confronti dei procuratori e rappresentanti della società ed in presenza di poteri decisionali la cui particolare ampiezza renda configurabile un vero e proprio amministratore di fatto ai sensi dell'art. 2639, comma 1, del cod. civ.

La società incorporante o risultante dalla fusione ha l'onere di presentare la dichiarazione ai sensi del citato art. 38, comma 1, lett. c), anche per gli amministratori ed i direttori tecnici che abbiano operato presso la società incorporata oppure fusa nell'ultimo triennio, ovvero che siano cessati dalla relativa carica in detto periodo.

L'accoglimento del ricorso incidentale dell'aggiudicatario, diversamente da quanto affermato da Cons. Stato, Ad. Plen., n. 4 del 2011, per la mancanza di legittimazione a ricorrere del concorrente escluso non determina però in ogni caso l'inammissibilità del ricorso principale, qualora l'offerta di entrambi sia contestata nell'ambito dello stesso procedimento. Ed infatti, secondo quanto statuito da Corte Giustizia U.E., Sez. X, 4 luglio 2013, in causa C-100/12, ciascuno dei concorrenti può far valere un analogo interesse legittimo all'esclusione dell'offerta degli altri, che può indurre l'Amministrazione aggiudicatrice a constatare l'impossibilità di procedere alla scelta di un'offerta regolare.

Quanto all' "identità dei motivi" delle censure contenute nel ricorso principale ed in quello incidentale, la diversa natura dei requisiti, al pari del diverso contenuto delle disposizioni che si assumono violate è irrilevante a fronte dell'identico effetto che consegue dall'accertamento della loro mancanza, che, in entrambi i casi, consiste nell'estromissione del concorrente dalla gara per difetto dei presupposti stabiliti dalla legge o dalla lex specialis e nella mancanza di legittimazione ad agire nel giudizio.

Non rileva dunque, ai fini dell'esame del ricorso principale, la diversità delle norme di cui si assuma la violazione rispetto a quelle ritenute violate nel ricorso incidentale, ma l'identità di effetto che ne discende, ritenuto dirimente per individuare l'identità dei motivi.

In caso di avvalimento l'impresa ausiliaria non è tenuta a dichiarare il possesso dei requisiti prescritti dall'art. 38 del codice dei contratti pubblici, sia in ragione della diversa formulazione dell'art. 49, comma 2, rispetto all'art. 38, comma 2, in tema di attestazione del possesso dei requisiti, sia per la diversa posizione dei soggetti coinvolti, sia, ancora, per la rigidità del principio di tassatività e tipicità delle cause di esclusione che rende il primo comma dell'art. 38 insuscettibile di introdurre ulteriori e non previste cause ostative alla partecipazione.

L'infondatezza del ricorso principale per le dedotte censure implica l'inammissibilità di quelle ulteriori dirette a censurare il merito dell'operato dell'Amministrazione.

L'accessibilità alle procedure di ricorso, stabilita dalla direttiva 89/665/CEE, non osta infatti a che sia dichiarato inammissibile il ricorso principale dell'offerente ove diretto a censurare l'offerta dell'aggiudicatario che ha ottenuto l'appalto. La garanzia insita nella predetta pronuncia comunitaria all'interesse strumentale del concorrente escluso alla ripetizione della procedura di gara implica l'esame del ricorso principale nella sola parte in cui contesti la mancanza dei requisiti nei confronti dell'aggiudicatario anche nell'ipotesi di accoglimento del ricorso incidentale che analogamente contesti il difetto di legittimazione ad agire del ricorrente principale. Proprio perché limitata all'esame dei requisiti di ammissione di entrambi i concorrenti, la tutela dell'interesse strumentale non può spingersi sino all'esame della scelta valutativa compiuta dalla Commissione, considerato che la tutela apprestata al ricorrente principale non può compromettere gli effetti dell'aggiudicazione allorché riconosciuto privo della legittimazione ad agire.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza prende le mosse dall'indirizzo giurisprudenziale espresso da Cons. Stato, Ad. Plen., 16 aprile 2013, n. 13 e 7 giugno 2012, n. 21 in tema di contratti pubblici; fa inoltre applicazione, con riguardo al rapporto tra ricorso incidentale e ricorso principale, della sentenza di Cons. Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4, almeno in parte posta in discussione da Corte Giust. U.E. 4 luglio 2013, in causa C-100/12, di quella sopravvenuta di Cons. Stato, Ad. Plen., 30 gennaio 2014, n. 7, ed è pressoché contestuale con l'importante pronuncia sul tema di Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9.

Processo amministrativo.

Conversione del rito.

Denuncia di inizio attività. S.C.I.A.

T.A.R. Umbria, 28 febbraio 2014, n. 142 – Pres. Lamberti, Est. Fantini

In caso di devoluzione congiunta al medesimo giudice di un'impugnazione in ottemperanza e di un ricorso di legittimità, il giudice amministrativo è chiamato in primo luogo a qualificare le domande prospettate, distinguendo quelle attinenti propriamente all'ottemperanza da quelle che invece hanno a che fare con il prosieguo dell'azione amministrativa che non impinge nel giudicato, con la conseguenza che, ove il giudice dell'ottemperanza ritenga che il nuovo provvedimento emanato dall'Amministrazione costituisca violazione, ovvero elusione del giudicato, dichiarandone così la nullità, a tale dichiarazione non può che seguire l'improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse della seconda domanda, mentre invece, nel caso di rigetto della domanda di nullità, il giudice deve disporre la conversione dell'azione per la riassunzione del giudizio innanzi al giudice competente per la cognizione.

Nel caso di specie, essendo impugnato un titolo abilitativo formatosi mediante S.C.I.A., rispetto alla quale la tutela accordata dall'art. 19, comma 6-ter, della legge n. 241 del 1990 è affidata al rimedio avverso il silenzio, che segue il rito camerale, non occorre disporre la riassunzione del giudizio, in quanto la conversione dell'azione di ottemperanza in azione avverso il silenzio rimane comunque nel perimetro camerale.

A prescindere dalla annoverabilità del "vicino" tra i soggetti destinatari della comunicazione di avvio del procedimento, la S.C.I.A., come già prima la D.I.A., deve essere considerata atto di un soggetto privato, e non di una pubblica Amministrazione, che di tale atto è destinataria, con la conseguenza della non applicabilità alla medesima della disciplina sulla partecipazione, che, ovviamente, postula la pendenza di un procedimento.

[Link al testo sentenza](#)

Processo amministrativo.

Conversione dell'azione.

Interesse a ricorrere. Riserva di separata azione di condanna al risarcimento.

T.A.R. Umbria, 28 febbraio 2014, n. 143 – Pres. Lamberti, Est. Fantini

Ai sensi dell'art. 34, comma 3, del cod. proc. amm. il sindacato di legittimità dell'atto amministrativo può essere compiuto anche solo ove ne sussista l'interesse ai fini risarcitori, e dunque operando una conversione dell'azione di annullamento in azione di accertamento.

La riserva espressa di proposizione di una separata azione risarcitoria non consente la "riqualificazione" della domanda in termini di azione di accertamento autonomo dell'illegittimità dell'atto.

Ed invero l'ipotesi disciplinata dall'art. 34, comma 3, del cod. proc. civ. si configura alla stregua di emendatio libelli, di variazione in senso riduttivo del petitum originario; una siffatta emendatio richiede un'istanza di parte, e dunque un'espressa manifestazione di interesse del ricorrente a fini risarcitori.

L'interesse risarcitorio per una decisione di merito di un ricorso non più sorretto da un interesse all'annullamento non può essere utilmente manifestato con la riserva di separata azione in seno al processo, la quale equivale proprio alla mancata proposizione della relativa domanda.

L'improcedibilità complessiva del ricorso non esime peraltro il giudice dallo scrutinio del medesimo al limitato fine della regolamentazione delle spese di giudizio, secondo il criterio della soccombenza virtuale. Giova precisare che tale accertamento è meramente incidentale e non può condurre ad alcun giudicato, quanto al merito della controversia.

[Link al testo sentenza](#)

Processo amministrativo. Istruttoria.

T.A.R. Veneto, Sez. II, ordinanza 13 febbraio 2014, n. 185 – Pres. Settesoldi, Est. Farina

Nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sull'esecuzione degli accordi relativi a convenzioni urbanistiche, deve ritenersi ammissibile l'accertamento tecnico preventivo, nonché la consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, ai sensi degli artt. 696 e 696 bis c.p.c., in forza del principio di piena tutela delle situazioni giuridiche soggettive ex art.24 Cost. che impone di assicurare alle parti la sostanziale equivalenza tra i mezzi ed i rimedi processuali in ordine alla tutela dei diritti soggettivi, tra la giurisdizione esclusiva del g.a. e quella del giudice ordinario.

Anche nel giudizio amministrativo l'ammissibilità dell'accertamento tecnico preventivo ex art. 696 c.p.c. è subordinata alla ricorrenza di una situazione di urgenza tale da pregiudicare l'assunzione del mezzo istruttorio nel tempo necessario alla proposizione del ricorso.

[Link al testo sentenza](#)

L'ordinanza in rassegna richiama, quali precedenti conformi, TAR Brescia, ordinanza 21 giugno 2007, n. 63; T.A.R. Toscana, sez. I, 04 dicembre 1996, n. 783, T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 01 settembre 2003 , n. 3164.

L'ordinanza motiva anche in ordine alla modalità necessarie a rendere compatibili i due istituti previsti dal codice di procedure civile con le regole proprie del giudizio amministrativo.

**Edilizia. Denuncia di inizio attività.
Procedimento amministrativo. Scia.
Autotutela della p.a.
Silenzio della pubblica amministrazione. Tutela giurisdizionale.**

T.A.R. Veneto, Sez. II, 17 febbraio 2014, n. 233 – Pres. Settesoldi, Est. Fenicia

Ai sensi dell'art. 19, ultimo comma, della legge n. 241 del 1990, in presenza di una DIA o di una SCIA reputate illegittime, il controinteressato non può esperire l'azione di annullamento, non trattandosi di provvedimenti amministrativi neppure impliciti, bensì esclusivamente l'azione contro il silenzio della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 31 del c.p.a.

Trattandosi di rimedio giudiziale "esclusivo", per espressa previsione normativa, ed in applicazione degli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione che garantiscono il principio di effettività della tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione, deve ritenersi sussistente l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, anche in relazione all'istanza di provvedere in autotutela presentata dall'interessato ai sensi della seconda parte del comma 3 del citato articolo 19.

Va considerata ammissibile oltre che fondata la domanda di accertamento dell'obbligo di provvedere ai sensi dell'art. 31 c.p.a. allorché il Comune ometta di provvedere nel termine di legge sull'istanza di adozione di provvedimenti in autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies, presentata dal controinteressato in relazione ad un intervento edilizio legittimato mediante SCIA e che egli assuma in contrasto con le norme edilizie.

[Link al testo sentenza](#)