

## OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DEI TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Marzo 2014

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

**T.A.R. Abruzzo, Pescara, 19 marzo 2014, n. 126 – Pres. Eliantonio, Est. Balloriani**

*Nelle procedure ad evidenza pubblica, la dichiarazione non veritiera costituisce un'autonoma fattispecie di esclusione, che trova la sua giustificazione nell'art. 75 del d.p.r. 28 dicembre 2000 n. 445 in tema di autocertificazione, il quale prevede la decadenza dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera, quindi sia l'ammissione alla gara che la sua aggiudicazione.*

*La tesi del cd. falso innocuo non può trovare applicazione nelle procedure di evidenza pubblica, atteso che il falso è innocuo quando non incide neppure minimamente sugli interessi tutelati, mentre nelle procedure di evidenza pubblica la incompletezza delle dichiarazioni lede di per sé il principio di buon andamento dell'amministrazione, inficiando ex ante la possibilità di una non solo celere ma soprattutto affidabile decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara.*

*La falsa o incompleta attestazione dei requisiti di partecipazione ha rilevanza oggettiva, sicché il relativo inadempimento non tollera ulteriori indagini da parte dell'Amministrazione in ordine all'elemento psicologico (se cioè la reticenza sia dovuta a dolo o colpa dell'imprenditore) e alla gravità della violazione.*

*In base all'articolo 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 il divieto di partecipazione per precedenti condanne non opera qualora "il reato e' stato dichiarato estinto"; non quindi qualora il reato è estinto. A sanare l'omessa dichiarazione non vale pertanto l'effetto retroattivo della pronuncia con cui il giudice dell'esecuzione dichiara l'estinzione del reato laddove tale pronuncia sia successiva alla dichiarazione circa il possesso dei requisiti generali di partecipazione.*

*In presenza di dichiarazioni ex art. 38 d. lgs. n. 163/2006 false o incomplete è legittima l'escussione della cauzione provvisoria considerato che nelle procedure ad evidenza pubblica, la cauzione provvisoria ha assunto recentemente anche la funzione di garantire la veridicità delle dichiarazioni fornite dalle imprese, in sede di partecipazione alla gara, circa il possesso dei requisiti prescritti dal bando, così da garantire l'affidabilità dell'offerta. Essa rappresenta, quindi, salvo prova di maggior danno, una liquidazione anticipata e forfettaria dei danni derivanti all'Amministrazione dall'inadempimento di tale obbligo di correttezza da parte del concorrente; ed è, quindi, conseguenza diretta ed automatica del verificarsi di tale inadempimento del partecipante, senza bisogno che una specifica norma di gara disponga espressamente in tal senso.*

[Link al testo della sentenza](#)

**Giurisdizione. Servizi pubblici.  
Istruzione pubblica. Alunni portatori di handicap.**

**T.A.R. Abruzzo, Pescara, ord. 19 marzo 2014, n. 127 – Pres. Eliantonio, Est. Balloriani**

*Sussiste la giurisdizione amministrativa esclusiva sulla pretesa inerente i limiti della provvista finanziaria necessaria a far fronte agli obblighi di servizio pubblico, in quanto essa coinvolge direttamente il profilo organizzativo del servizio, stante la stretta interdipendenza tra servizio e provvista.*

*E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità della l. reg. Abruzzo n. 78 del 1978, per contrasto con l'art. 38 Cost. e con l'art. 10 Cost. in relazione alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, laddove essa subordina il pagamento da parte della regione del 50% della spesa necessaria e documentata per il trasporto e l'assistenza di alunni in situazione di handicap, ai "limiti della disponibilità finanziaria" regionale.*

*Il diritto all'istruzione dei soggetti disabili è un diritto fondamentale, la cui fruizione è assicurata attraverso misure di integrazione e di sostegno idonee a garantire la frequenza agli istituti di istruzione: il legislatore, nell'individuazione di tali misure, gode di discrezionalità ma essa trova il limite nel rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati.*

[In allegato il testo dell'ordinanza](#)

Nel caso in esame, al TAR Pescara era stato richiesto di accertare la sussistenza dell'obbligo, in capo alla Regione Abruzzo, di corrispondere alla provincia un contributo pari al 50 % della spesa documentata e necessaria per il trasporto e l'assistenza scolastica degli studenti portatori di handicap o in condizione di svantaggio della scuola secondaria.

La Regione ha opposto, a giustificazione della corresponsione di contributi in misura inferiore, la norma secondo cui il contributo regionale è limitato dalla disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta a bilancio.

Cfr. C.Cost. n. 80 del 2010 e n. 251 del 2008.

**Università. Numero chiuso.**

**T.A.R. Calabria, Catanzaro, 5 marzo 2014, n. 356 – Pres. Schillaci, Est. Tallaro**

*In presenza di un rapporto di congruità fra le strutture dell'Università e il numero complessivo programmato per le iscrizioni al corso di laurea in medicina e chirurgia, la garanzia del diritto allo studio sancita dall'art. 34 comma 1, Cost. – che si qualifica come diritto della persona e non soffre limitazioni in relazione al grado di istruzione – porta a privilegiare la tesi volta ad assicurare lo scorrimento degli studenti comunitari, utilmente collocati in graduatoria, nei posti assegnati agli studenti extracomunitari restati non utilizzati*

[Link al testo della sentenza](#)

Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 10 settembre 2009, n. 5434; TAR Catanzaro, Sez. II, 8 aprile 2013, n. 386; TAR Catania, Sez. III, 12 gennaio 2012, n. 69, secondo cui l'eventuale interpretazione in senso contrario alla tesi dell'ammissibilità dello scorrimento dell'art. 3, comma 1 lett. a), della legge 2 agosto 1999, n. 264, costringerebbe alla disapplicazione di tale norma siccome in contrasto con i principi comunitari in tema di concorrenza e di libero mercato di cui agli artt. 3, comma 1 lett. b), 49, comma 2, 53, 57 e 101, comma 1, TFUE.

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

**T.A.R. Calabria, Catanzaro, 14 marzo 2014, n. 428 – Pres. Schillaci, Est. Tallaro**

*Anche qualora dallo statuto societario e dalla visura camerale emerga che i poteri di rappresentanza sono attribuiti al solo presidente del consiglio di amministrazione, il vicepresidente (o i vicepresidenti, se sono più di uno) è tenuto alla dichiarazione ex art. 38, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, essendo insita nella stessa natura vicaria della vicepresidenza la possibilità di esercizio dei poteri di rappresentanza della società in caso di temporanea assenza o impedimento del titolare, dovendo considerarsi che l'onere di produrre la dichiarazione di che trattasi è correlato all'astratta attribuzione della carica e non all'effettivo svolgimento della funzione in concreto.*

*Persino in assenza di comminatoria di esclusione nella lex specialis di gara, stante l'eterointegrazione con la norma di legge, l'inosservanza dell'obbligo di rendere al momento della presentazione della domanda di partecipazione le dovute dichiarazioni previste dall'art. 38 del testo normativo citato comporta l'esclusione del concorrente, senza che sia consentito alla stazione appaltante disporre la regolarizzazione o integrazione, non trattandosi di mera irregolarità, vizio o dimenticanza di carattere puramente formale.*

[Link al testo della sentenza](#)

## **Contratti pubblici nei settori ordinari. Progettazione. Avalimento.**

**T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 3 marzo 2014, n. 119 – Pres. Leotta, Est. Mameli**

*La fattispecie di cui all'art. 53, comma 3, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 non è riconducibile ad un'ipotesi di avalimento "tecnico": il progettista indicato rimane estraneo al rapporto contrattuale e non assume alcuna responsabilità nei confronti della stazione appaltante ed il legislatore, in conformità con il principio del diritto europeo, non richiede una particolare forma di collaborazione tra il concorrente ed il progettista, lasciando liberi i soggetti di scegliere la modalità di collaborazione, purché effettiva.*

*Sotto un profilo civilistico il rapporto tra stazione appaltante, concorrente e progettista indicato, di cui all'art. 53, d.lgs. n. 163/2006, può essere qualificato come promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo, ai sensi dell'art. 1381 c.c., fattispecie nella quale il terzo rimane del tutto estraneo al rapporto obbligatorio che vincola promittente e promissario, ed il promittente è tenuto ad indennizzare il promissario se il terzo rifiuta di obbligarsi o non compie il fatto promesso.*

*Considerato che, da un lato, il progettista è un operatore economico che offre sul mercato la realizzazione di un servizio nell'ambito di un appalto pubblico e, dall'altro, la ratio e la funzione dell'avalimento sono quelle di favorire la più ampia partecipazione delle imprese alle gare e la portata dell'istituto ha carattere generale, non vi sono ragioni per escluderne, in via generale, l'applicabilità anche al progettista indicato.*

[Link al testo della sentenza](#)

**Espropriazione per pubblica utilità. Acquisizione sanante. Risarcimento del danno. Tutela giudiziaria.**

**T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 3 marzo 2014, n. 120 – Pres. Leotta, Est. Mameli**

*Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo l'intera controversia afferente il provvedimento di cui all'art. 42 bis DPR n. 327/2001, comprese le questioni circa la determinazione dello "indennizzo".*

[Link al testo della sentenza](#)

Il Tribunale ha ritenuto che il dato letterale utilizzato dal legislatore nell'art. 42 bis ("indennizzo") non si riveli elemento sufficiente a ritenere il mutamento del titolo della pretesa, da risarcimento per fatto illecito ad indennizzo per fatto lecito, attesa la causa del potere ed i relativi presupposti che pure concorrono a qualificare la fattispecie normativa. Inoltre – osserva il Tribunale - l'istituto disciplinato dall'art. 42 bis ha natura pubblicistica, autoritativa ed imperativa: l'atto di acquisizione è, infatti, espressamente qualificato come provvedimento. Si tratta quindi di un ambito in cui viene in emersione l'esercizio della discrezionalità amministrativa, esplicitata nella valutazione degli interessi in conflitto, che è del tutto assente nel caso dell'indennizzo ove la PA agisce a conclusione di un procedimento interamente scandito dalla legge, che nella determinazione della quantificazione del ristoro patrimoniale esclude margini di discrezionalità ed è dunque sindacabile dal giudice ordinario. Infine a favore della giurisdizione amministrativa militano ragioni di esigenze di concentrazione processuale e di effettività della tutela.

Nello stesso senso, sulla giurisdizione, in pari data vd. Cons. Stato, IV, n. 993/14.

**Ordine pubblico e sicurezza pubblica. Informativa antimafia.**

**T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 3 marzo 2014, n. 126 – Pres. Leotta, Est. Gatto Costantino**

*Ai sensi dell'art. 10, comma 7, lett. "c", DPR 252/98 è necessario e sufficiente, ai fini dell'adozione di un'informativa antimafia interdittiva, la concomitanza di un quadro di oggettiva rilevanza, dal quale desumere elementi che, secondo un giudizio probabilistico o secondo comune esperienza, possano far presumere non un'attuale ingerenza delle organizzazioni mafiose negli affari, ma un'effettiva possibilità che tale ingerenza sussista o possa sussistere.*

*Non è privo di rilievo ai fini dell'adozione di un'informativa antimafia interdittiva il fatto che in una impresa edile di dimensioni organizzative familiari, individuali o comunque di modesta entità (ovvero con rilevanza dell'elemento personale dei soci) siano inseriti o collegati uno o più soggetti gravati da specifici pregiudizi penali e ritenuti dalle Forze dell'Ordine vicini a famiglie di 'ndrangheta, dal momento che tale situazione è, secondo ordinaria e comune esperienza, una delle modalità con le quali queste ultime si assicurano un controllo o comunque un'influenza di fatto su aziende di imprenditori incensurati (e ciò vale tanto di più quando il soggetto d'interesse è anche uno stretto congiunto degli imprenditori).*

*È rilevante, ai fini dell'istituto della misura interdittiva antimafia, un contesto di gestione imprenditoriale familiare inerente una o più aziende operanti tra gli stessi soci-parenti, nel medesimo ambito territoriale e nel medesimo settore imprenditoriale edilizio, nel quale un congiunto controindicato, già socio o dipendente delle aziende, anche se formalmente fuoriuscito, intrattiene con i congiunti o con le aziende contatti non meramente affettivi, ma contatti connotati da elementi oggettivi di interferenza con l'attività imprenditoriale.*

[Link al testo della sentenza](#)

**Contratti pubblici nei settori ordinari. Offerta economicamente più vantaggiosa.  
Contratti pubblici nei settori ordinari. Progettazione. Avvalimento.**

**T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 3 marzo 2014, n. 128 – Pres. Leotta, Est. Mameli**

*Il comma 1 bis dell'art. 46 D.lgs. n. 163/2006 non può essere invocato per sostenere la nullità di una disposizione della lex specialis che attiene ai criteri di merito di valutazione delle offerte.*

*La determinazione della soglia di sbarramento di cui all'art. 83, comma 2, D. lgs. n. 163/2006 costituisce l'espressione di una scelta di qualità, utile a stabilire preventivamente uno sbarramento minimo da superare per poter accedere alla valutazione complessiva dell'offerta, ed in quanto tale rientra nella discrezionalità dell'amministrazione.*

*Il requisito di "appropriatezza" della soglia di sbarramento, richiesto dall'art. 83, comma 2, D. lgs. 163/2006, deve quindi essere verificato non in astratto, sotto il mero profilo del rapporto proporzionale con il punteggio massimo assegnabile, bensì in concreto, in relazione agli elementi qualitativi richiesti dalla stazione appaltante.*

*Qualora il bando ammetta la possibilità, anche per il progettista indicato dal concorrente, del ricorso all'avvalimento, la stazione appaltante non può disporre l'esclusione del concorrente che abbia partecipato nel rispetto di tale previsione della lex specialis.*

[Link al testo della sentenza](#)

**Ordine pubblico e sicurezza pubblica. Informativa antimafia.**

**T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 6 marzo 2014, n. 145 – Pres. Leotta, Est. Criscenti**

*La definizione legislativa di persona svantaggiata non presenta carattere tassativo: l'elencazione contenuta nell'art. 4 l. n. 381/81 va intesa come una mera indicazione e non esprime tassatività, né preclusione all'integrazione da parte della legislazione regionale. (1)*

*Per le cooperative di tipo B di c.d. inserimento lavorativo l'inclusione di persone svantaggiate e deboli, rappresentando il proprium della cooperazione sociale, va considerata in maniera diversa da quanto accadrebbe in altri tipi di società e non può mai costituire ex se elemento rilevante ai fini del pericolo di infiltrazioni, dovendo piuttosto il controllo antimafia tendere a verificare in concreto quale sia il titolo di partecipazione del soggetto svantaggiato o debole, se lavoratore o socio e che tipologia di socio sia, individuando dati specifici che provino come la presenza di questo soggetto all'interno della cooperativa, lungi dall'essere funzionale ad un suo reinserimento sociale, presenti caratteristiche tali da snaturare le rilevanti finalità dello strumento della cooperazione sociale, facendo della cooperativa o dell'intero consorzio di cooperative uno strumento operativo del gruppo delinquenziale da cui il lavoratore o socio proviene (2)*

[Link al testo della sentenza](#)

(1) Cfr. Cass. lav., 25 giugno 2012, n. 10506.

(2) In termini già Tar Reggio Calabria, 14 febbraio 2013, n. 103, cui *adde* Tar Reggio Calabria, 7 marzo 2014, n. 163

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

**T.A.R. Campania, Napoli, V, 10 marzo 2014, n. 1457 – Pres. Guadagno, Est. Graziano**

*Nel caso di società con due soci al 50% l'obbligo della dichiarazione ai sensi dell'art. 38 d.lg. 12 aprile 2006, n. 163 grava su entrambi.*

[Link al testo della sentenza](#)

Il percorso motivazionale della sentenza è incentrato sul richiamo a Cons. Stato, Ad. Plen., 6 novembre 2013, n. 24, nonché alle tesi che erano state espresse dall'ordinanza di rimessione. Pur aderendo alla soluzione indicata dalla Plenaria, il Collegio la ritiene *praeter legem*, poiché la norma individua l'obbligato a rendere la dichiarazione de qua nel "socio di maggioranza" e tale tipologia non è ravvisabile in caso di società con due soli soci.

**Espropriazione per pubblica utilità. Acquisizione sanante. Risarcimento del danno. Tutela giudiziaria.**

**T.A.R. Campania, Napoli, IV, 27 marzo 2014, n. 1812 – Pres. Scafuri, Est. Buonauro**

*Il potere acquisitivo dell'Amministrazione ex art. 42 bis DPR n. 327/01 non prevede alcun limite temporale di applicazione è esercitabile anche in presenza di una pronuncia giurisdizionale passata in giudicato che abbia annullato il provvedimento che costituiva titolo per l'utilizzazione dell'immobile da parte della stessa Amministrazione, atteso che il giudicato è intervenuto sull'atto annullato e non sul rapporto tra privato ed Amministrazione.*

*Un limite temporale di ordine generale al potere acquisitivo dell'Amministrazione ex art. 42 bis, deve essere rinvenuto nel passaggio in giudicato della domanda risarcitoria conseguente alla controversia espropriativa, in linea con i principi di effettività della tutela giurisdizionale e di ragionevole durata del processo, sicché l'interferenza del provvedimento amministrativo sanante è sterilizzato dal passaggio in giudicato della pronuncia giurisdizionale di cui si chiede l'ottemperanza e non può costituire impedimento alla esecuzione della stessa, quanto meno sotto il profilo della determinazione del danno risarcibile in favore del privato.*

[Link al testo della sentenza](#)

**Processo amministrativo. Termini per ricorrere.**

**T.A.R. Campania, Napoli, V, 28 marzo 2014, n. 1875 – Pres. Guadagno, Est. Graziano**

*A norma dell'art. 45 comma 2 del d.lgs. n. 82/2005, in vigore dal 20 gennaio 2011 "Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende spedito dal mittente se inviato al proprio gestore, e si intende consegnato al destinatario se reso disponibile all'indirizzo elettronico da questi dichiarato, nella casella di posta elettronica del destinatario messa a disposizione dal gestore".*

*Non assume valore escludente della conoscenza legale del provvedimento il dato che è solo con l'art. 5, comma 3 del d.l. 18.10.2012 n. 179 (successivo dunque all'adozione dell'atto impugnato), che, mediante l'inserimento dell'art. 6-bis al d.lgs. n. 82/2005, è stato istituito l'Indice Nazionale degli indirizzi p.e.c. ai quali la P.A. può direttamente attingere prescindendo dalla dichiarazione*

*del privato, né che il destinatario abbia o meno acceduto alla posta certificata ed abbia effettivamente letto il messaggio e il decreto ad esso allegato.*

[Link al testo della sentenza](#)

### **Immigrazione - emigrazione. Permesso di soggiorno.**

**T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, II, 26 febbraio 2014, n. 229 – Pres. Mozzarelli, Est. Giovannini.**

*Ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per fini umanitari previsto dall'art. 18 del D. Lgs. n. 286 del 1998 è necessaria sia l'effettiva e concreta esistenza di una situazione di pericolo per l'incolumità del cittadino straniero derivata dai tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione malavitosa o dalle dichiarazioni rese nel corso delle indagini o del giudizio, sia l'esistenza e l'oggettiva rilevanza del contributo offerto dal richiedente il titolo di soggiorno all'Autorità inquirente per contrastare l'organizzazione criminale ovvero per individuarne i componenti al fine della loro cattura.*

[Link al testo della sentenza](#)

### **Urbanistica. Pianificazione**

**T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 25 marzo 2014 n. 123 - Pres. Zuballi Est. Sinigoi**

*L'aspettativa del privato alla salvaguardia della precedente tipizzazione come zona edificabile dei suoli di sua pertinenza è cedevole rispetto all'esercizio della potestà conformativa finalizzata alla corretta e razionale disciplina urbanistica del territorio comunale (ex multis: T.A.R. Puglia Lecce, I Sezione, 8 Aprile 2009 n° 689) e, "trattandosi di scelte discrezionali, in merito alla destinazione di singole aree, queste non necessitano di apposita motivazione, oltre quelle che si possono evincere dai criteri generali, di ordine tecnico-discrezionale, seguiti nella impostazione del piano stesso, essendo sufficiente l'espresso riferimento alla relazione di accompagnamento al progetto di modificazione al piano regolatore generale" (C.d.S., IV Sent., 3 novembre 2008, n. 5478), salvo, ovviamente, che particolari situazioni consolidate non abbiano creato aspettative qualificate del privato, quali: il superamento degli standards minimi di cui al D.M. 2 Aprile 1968 n. 1444, la stipula di convenzioni di lottizzazione o di accordi di diritto privato intercorsi tra il Comune e i proprietari delle aree, giudicati di annullamento del diniego di permesso di costruire o di silenzio rifiuto su una domanda di permesso di costruire e, infine, la modificazione in zona agricola della destinazione di un'area limitata, interclusa da fondi edificati in modo non abusivo ("ex plurimis": Consiglio di Stato, IV Sezione, 12 Gennaio 2011 n. 133). Peraltro, in sede di adozione di nuovo strumento urbanistico l'Amministrazione può introdurre anche innovazioni per migliorare le vigenti prescrizioni urbanistiche alle nuove esigenze, e ciò anche nel caso in cui la scelta effettuata imponga sacrifici ai proprietari interessati e li differenzi rispetto agli altri che abbiano già proceduto all'utilizzazione edificatoria dell'area secondo la previgente destinazione o che se ne possano ancora avvantaggiare.*

[Link al testo della sentenza](#)

**Ambiente. Energie rinnovabili (procedimento di autorizzazione alla realizzazione di impianti).  
Atto amministrativo. Annullamento e revoca d'ufficio.**

**T.A.R. Lazio, Sez. III ter, 4 marzo 2014, n. 2462 - Pres. Daniele, Est. Vallorani**

*Ai sensi dell'art. 42 del d.lgs. n. 28 del 2011 e dell'art. 18, comma 2, del d.m. 18 dicembre 2008 rientra nelle prerogative del GSE-Gestore dei Servizi Energetici il controllo dei titoli abilitativi del produttore di energia elettrica alimentata da fonti rinnovabili.*

*L'art. 12, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 387 del 2003 prevede l'autorizzazione unica regionale come regola che si impone a tutti gli impianti da fonte rinnovabile (ivi compresi quelli alimentati da gas di discarica); restano esclusi dall'autorizzazione unica solamente gli impianti di potenza inferiore a 250 kW, attivabili sulla base di una semplice D.I.A. ai sensi del combinato disposto del predetto art. 12, comma 5, e della Tabella "A" del d.lgs. n. 387 del 2003.*

*L'AIA rilasciata dalla Regione per la discarica RSU non è estensibile anche all'impianto a biogas realizzato e gestito da altro soggetto all'interno della medesima discarica.*

*Stante la situazione di palese difetto di autorizzazione non può ritenersi meritevole di tutela l'affidamento dedotto dalla ricorrente, che avrebbe dovuto comprendere l'illegittimità del provvedimento di riconoscimento della qualifica di IAFR a suo favore, in quanto privo dell'ineludibile e necessario presupposto costituito dal titolo autorizzativo per la costruzione e gestione dell'impianto*

[Link al testo della sentenza](#)

**Accesso ai documenti. Diritto di accesso.**

**T.A.R. Lazio, Sez. I bis, 5 marzo 2014, n. 2529 - Pres. Silvestri, Est. Rizzetto**

*Non è legittimata all'accesso documentale una società operante nel settore di mercato che, pur non avendo partecipato alla procedura volta ad individuare soggetti economici cui concedere a titolo oneroso l'utilizzo di terreni o lastrici solari per la realizzazione di impianti di produzione di energia da solare fotovoltaico, pretenda poi di verificare che la gara indetta e la sua esecuzione non abbiano costituito infrazione al libero dispiegarsi della libera concorrenza.*

*Ferma la possibilità per ciascun soggetto di segnalare all'A.G.C.M. possibili distorsioni del mercato, la legge non attribuisce alla società ricorrente il diritto di chiedere l'ostensione di atti e documenti detenuti dall'Amministrazione e riguardanti rapporti con soggetti terzi, cioè i concorrenti alla gara alla quale la ricorrente non ha partecipato, al fine di svolgere un'attività di indagine finalizzata ad acquisire elementi conoscitivi volti a suffragare un'ipotesi, futura, eventuale denuncia alle Autorità competenti.*

[Link al testo della sentenza](#)

**Autorità amministrative indipendenti ed autorità equiparate. Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.**

**T.A.R. Lazio, Roma, II, 5 marzo 2014, n. 2530 – Pres. Tosti, Est. Mezzacapo**

*Le imprese che prestano servizi o reti di comunicazione elettronica sono tenute a versare un diritto destinato a coprire i costi complessivamente sostenuti dalle autorità nazionali di regolazione e non finanziati dallo Stato, il cui importo è determinato in funzione dei ricavi realizzati da tali imprese;*

*tale obbligo sussiste tuttavia alle seguenti condizioni: 1) il diritto sia esclusivamente destinato alla copertura di costi relativi alle attività menzionate al paragrafo 1, lettera a), dell'art. 12 della direttiva 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (c.d. direttiva autorizzazioni) cioè vale a dire alla gestione, al controllo e all'applicazione del regime di autorizzazione generale; 2) la totalità dei ricavi ottenuti a titolo di detto diritto non superi i costi complessivi relativi a tali attività; 3) lo stesso diritto sia imposto alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente.*

*Poiché i diritti amministrativi imposti dagli Stati membri agli operatori titolari dell'autorizzazione generale, a mente dell'articolo 12 della direttiva autorizzazioni, possono avere solo lo scopo di coprire i costi amministrativi relativi a quattro attività amministrative, vale a dire il rilascio, la gestione, il controllo e l'attuazione del sistema di autorizzazione generale applicabile, le disposizioni nazionali di riferimento sono in oggettivo contrasto con l'art. 12 e i considerando 30 e 31 della direttiva 2002/20/CE, come interpretati dalla Corte di giustizia con sentenza 18 luglio 2013, dal momento che, anche in violazione del principio di proporzionalità, permettono la definizione di un contributo il cui ammontare prescinde dai costi effettivamente sopportati dall'AGCOM nell'attività di regolazione (art. 1, commi 65 e 66 della legge n. 266 del 2005), fino a dovere finanziare le spese di funzionamento di autorità diverse da quella preposta al settore delle comunicazioni elettroniche (art. 2, comma 241, della legge n. 191 del 2009).*

[Link al testo della sentenza](#)

### **Contratti pubblici nei settori speciali.**

**T.A.R. Lazio, Roma, II, 5 marzo 2014, n. 2550 – Pres. Tosti, Est. Stanizzi**

*Allorquando oggetto dell'affidamento sia un contratto pubblico di lavori, servizi forniture nei settori speciali, è illegittima la clausola del bando che richieda, a pena di esclusione, la prestazione della cauzione provvisoria mediante fidejussione bancaria (e non anche assicurativa) e ne escluda la possibilità di dimezzamento, come invece ammesso dall'art. 75 per i contratti nei settori ordinari, allorquando si tratti di previsioni limitative che non rispondono ad alcuna esigenza riconducibile alla specialità del settore, con conseguente violazione del principio di proporzionalità richiamato dall'art. 27 della prima parte del codice dei contratti, applicabile anche ai contratti nei settori speciali.*

[Link al testo della sentenza](#)

### **Pubblico impiego. Concorsi.**

**T.A.R. Lazio, Sez. I bis, 13 marzo 2014, n. 2801 - Pres. Silvestri, Est. Landi**

*Lo scorrimento della graduatoria preesistente ed ancora efficace rappresenta la regola, mentre l'indizione di un nuovo concorso costituisce l'eccezione e richiede un'apposita ed approfondita motivazione.*

*Il richiamo a non specificate esigenze operative, in ragione della sua genericità, non può farsi rientrare tra le ipotesi derogatorie allo scorrimento della graduatoria.*

[Link al testo della sentenza](#)

Il percorso motivazionale della sentenza è scandito dal richiamo a Cons. Stato, Ad. Plen., 28 luglio 2011, n. 14.

**Commercio e artigianato. Esercizio commerciale.**

**Processo amministrativo. Legittimazione attiva.**

**Processo amministrativo. Ricorso incidentale.**

**T.A.R. Lazio, Roma, II ter, 13 marzo 2014, n. 2802 – Pres. Filippi, Est. Caponigro**

*Ai fini della legittimazione da parte di un esercente commerciale ad impugnare gli atti concernenti l'autorizzazione ad aprire un esercizio commerciale ad esso concorrenziale, è sufficiente il requisito della vicinitas, ovvero la circostanza che tanto l'attività del ricorrente quanto quella dei concorrenti siano in grado di attrarre lo stesso bacino di utenza per vicinanza territoriale e analogia dell'offerta commerciale.*

*Ai sensi dell'art. 42 c.p.a. il ricorso incidentale è caratterizzato dall'assenza di una lesione attuale, - che, ove esistente, richiederebbe la proposizione di un'azione autonoma - e dalla presenza di una lesione virtuale, che potrebbe attualizzarsi a seguito dell'accoglimento del ricorso principale, sicché costituisce un'azione proposta in via accessoria a quella principale, atteso che non è autonoma rispetto a quest'ultima, ma in rapporto di derivazione causale, essendo indirizzata alla conservazione dell'assetto sostanziale di interessi che con il ricorso principale si vuole mettere in discussione. Ne consegue l'inammissibilità del ricorso incidentale laddove non miri a conservare l'assetto di interessi delineato dal provvedimento impugnato, quanto piuttosto a conseguire un risultato ulteriore il cui interesse non ha la propria fonte nell'impugnazione proposta in via principale, sussistendo a prescindere da esso tanto da poter costituire oggetto di un'azione autonoma.*

[Link al testo della sentenza](#)

**Commercio e artigianato. Esercizio commerciale.**

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

**Processo amministrativo. Legittimazione attiva.**

**T.A.R. Lazio, Roma, II ter, 13 marzo 2014, n. 2804 – Pres. Filippi, Est. Caponigro**

*Qualora non sussista il requisito della "vicinitas" necessario ai fini della legittimazione all'impugnazione dei titoli edilizi, cionondimeno l'interessato, titolare di una autorizzazione commerciale, può far valere l'illegittimità dei titoli edilizi rilasciati quale vizio dell'autorizzazione commerciale del concorrente che gestisce una media struttura di vendita al dettaglio posta nel medesimo bacino di utenza in cui opera il ricorrente, ciò in quanto la legittimità dell'autorizzazione commerciale presuppone comunque la regolarità urbanistica ed edilizia dei locali in cui l'attività è svolta.*

*E' illegittima l'autorizzazione commerciale rilasciata sul presupposto dell'esistenza di un certificato di abitabilità che non prevede la destinazione dei locali ad uso commerciale nonché sul presupposto di un permesso di costruire in sanatoria rilasciato senza il preventivo e necessario accertamento della c.d. doppia conformità urbanistica.*

[Link al testo della sentenza](#)

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

**T.A.R. Lazio, Roma, II ter, 13 marzo 2014, n. 2805 – Pres. Filippi, Est. Caponigro**

*L'art. 86, comma 3 del d. lgs. n. 163/2006, nel prevedere che le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente basse, deve essere interpretato nel senso che è la scelta di effettuare la verifica di anomalia ad esigere una espressa ed adeguata motivazione in ordine alle ragioni ed agli elementi di fatto sulla cui base l'amministrazione abbia adottato tale determinazione, mentre una motivazione non è normalmente necessaria quando l'amministrazione ritiene di non dover fare uso di tale facoltà.*

[Link al testo della sentenza](#)

## **Contratti pubblici nei settori ordinari. Operatori economici: imprese singole.**

**T.A.R. Lazio, Roma, II ter, 13 marzo 2014, n. 2807 – Pres. Filippi, Est. Caponigro**

*E' legittima la clausola di un bando di gara per l'affidamento di servizi assicurativi che esclude dalla partecipazione singole agenzie e brokers, ammettendo unicamente Direzioni Generali o Gerenze di Compagnia.*

*La normativa europea e nazionale, nel non escludere in radice che le agenzie possano partecipare alle gare, non obbliga le stazioni appaltanti a prevedere la possibilità di tale partecipazione, rimettendo tale previsione alla valutazione discrezionale che ogni stazione appaltante compie nella redazione della lex specialis di gara.*

*L'amministrazione può introdurre nella lex specialis previsioni atte a limitare la platea dei concorrenti onde consentire la partecipazione alla gara di soggetti particolarmente qualificati, specie per quanto attiene al possesso di requisiti di capacità tecnica e finanziaria, tutte le volte in cui tale scelta non sia eccessivamente quanto irragionevolmente limitativa della concorrenza.*

*L'amministrazione aggiudicatrice, quindi, può discrezionalmente fissare requisiti di partecipazione ad una gara d'appalto diversi, ulteriori e più restrittivi di quelli legali, salvo il limite della logicità e ragionevolezza dei requisiti richiesti e della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito.*

[Link al testo della sentenza](#)

La sentenza in rassegna richiama quali precedenti Cons. Stato, sez. VI, 9 agosto 2011, n. 4733; Cons. Stato, sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3655; TAR Puglia, Bari, I, 27 luglio 2012, n. 1534. Sulla partecipazione diretta delle compagnie assicurative alle gare per l'affidamento di servizi assicurativi la sentenza richiama quale precedente specifico, Cons. Stato, VI, 23 luglio 2008, n. 3655.

## **Giurisdizione. Giurisdizione giudice ordinario. Risarcimento del danno.**

**T.A.R. Lazio, Sez. III ter, 14 marzo 2014, n. 2870 - Pres. Daniele, Est. Vallorani**

*L'inosservanza del termine perentorio di cui al'art. 59, comma 2, della legge n. 69 del 2009 ai fini della riassunzione, pur comportando la decadenza della parte dal diritto di riassunzione del rapporto processuale già instaurato dinanzi al giudice ordinario ed impedendo altresì la conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda, non comporta però*

*necessariamente l'estinzione del processo, laddove la domanda sottesa al ricorso, avendone i requisiti sostanziali e formali, possa assumere valenza di domanda nuova proposta per la prima volta dinanzi al Tribunale Amministrativo.*

*Prospettando il ricorso domande di natura risarcitoria e/o indennitaria non si pongono problemi di decadenza dal termine ordinario di cui all'art. 41, comma 2, del cod. proc. amm. per l'azione di annullamento. Qualificando l'azione proposta in base ai suoi elementi essenziali, e disponendo la conversione dell'azione, può ritenersi che il giudizio, pur tardivamente riassunto, e senza conservazione degli effetti della domanda originariamente radicata dinanzi al giudice ordinario, costituisce giudizio nuovo, che può svolgersi secondo le regole ordinarie del ricorso di primo grado.*

*Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in una controversia avente ad oggetto la pretesa risarcitoria causata dall'inosservanza, da parte dell'Amministrazione, nella sistemazione, realizzazione e manutenzione di aree o beni pubblici, delle regole tecniche ovvero dei comuni canoni di diligenza e prudenza, integranti il precetto di cui all'art. 2043 del cod. civ., in applicazione dei quali l'Amministrazione è tenuta a fare sì che i beni pubblici non costituiscano fonte di danno per il privato; nel caso di specie le domande proposte dagli attori non mirano a contestare il progetto di ubicazione della linea ferroviaria, né mettono in discussione, neanche incidenter tantum, i provvedimenti amministrativi di approvazione dei relativi lavori pubblici, al contrario criticandosi il criterio indennitario/risarcitorio adottato da TAV S.p.a. che non avrebbe tenuto in debito conto la condizione reale del compendio immobiliare sito in prossimità dei lavori di esecuzione dell'opera pubblica realizzata in loco, e determinante un deprezzamento del valore commerciale della proprietà, un danno da immissioni oltre i limiti della normale tollerabilità, un danno alla salute.*

*Ciò significa che le domande risarcitorie si collegano in parte all'opera pubblica nella sua oggettiva materialità, in parte all'attività esecutiva dell'opera generativa di immissioni nocive ed in parte all'esercizio del servizio ferroviario "Alta Velocità", senza che vengano in alcun modo contestati profili attinenti alla legittimità del complesso iter amministrativo a monte che ha condotto all'approvazione del progetto ed alla realizzazione dell'opera pubblica.*

*Non rientra, in conclusione, nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo un ricorso diretto, in via principale, a lamentare la lesione del diritto di proprietà in conseguenza di un comportamento meramente materiale posto in essere nell'esecuzione di un'opera pubblica, ovvero nella quantificazione di somme risarcitorie od indennitarie offerte ai proprietari danneggiati, ed in subordine ad ottenere il riconoscimento del diritto soggettivo ai sensi dell'art. 46 della legge n. 2359 del 1865.*

*Poiché sussiste il potere del giudice amministrativo di rilevare d'ufficio il proprio difetto di giurisdizione, e poiché la tardiva riassunzione impedisce alla sentenza del giudice ordinario di produrre effetti vincolanti, (sentenza) che peraltro non assume l'efficacia di "giudicato esterno" avendo definito la sola questione di giurisdizione, senza entrare nel merito, può essere declinata la giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario.*

[Link al testo della sentenza](#)

## **Credito e risparmio.**

**Autorità amministrative indipendenti ed autorità equiparate. Commissione nazionale per le società e la borsa.**

**Procedimento amministrativo. Avviso di avvio.**

**Procedimento amministrativo. Art. 21 octies l. 7 agosto 1990, n. 241**

**T.A.R. Lazio, Roma, II, 19 marzo 2014, n. 3012 – Pres. Tosti, Est. Martino**

*In presenza di un accordo “collusivo” finalizzato a deprimere il prezzo dell’OPA, o, comunque, ad eludere la normativa in materia, il provvedimento della Consob di rettifica del prezzo dell’OPA non ha natura afflittiva e sanzionatoria bensì remediale in quanto finalizzato a modificare in via autoritativa la volontà negoziale espressa nel documento di offerta dai soggetti promotori dell’OPA, nella misura necessaria a tutelare gli azionisti di minoranza, nei casi in cui, a tanto, non sia sufficiente la regola del “prezzo più alto pagato”, così come declinata nelle ipotesi tipizzate dalla direttiva 2004/25/CE e dal TUF, facendo ad essi conseguire lo stesso vantaggio spuntato dal possessore di una partecipazione rilevante o di controllo.*

*Dalla natura non sanzionatoria del provvedimento conclusivo discende che la comunicazione di avvio del procedimento non deve essere inviata a tutti i soggetti partecipanti all’accordo collusivo, ma al solo offerente, per tale intendendosi anche le “persone che agiscono di concerto” ai sensi dell’art. 109, in quanto solidalmente tenute agli obblighi previsti dagli artt. 106 e 108 del TUF, e, pertanto, nella stessa posizione dell’offerente.(1)*

*Non sussiste corrispondenza biunivoca tra partecipazione procedimentale e legittimazione processuale. Occorre infatti distinguere tra situazioni radicanti la pretesa ad essere destinatari dell’avviso di avvio del procedimento, ai sensi dell’art. 7 della l. n. 241/90 (a portata più limitata, a presidio della speditezza, efficienze e semplificazione dell’azione amministrativa) e situazioni radicanti la legittimazione attiva e l’interesse a ricorrere in sede giurisdizionale, a portata più ampia, a garanzia della pienezza ed effettività delle tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche sostanziali, in prospettiva di un vantaggio concreto ed attuale, anche solo di natura morale conseguibile dal ricorrente in esito all’accoglimento del ricorso. Viceversa, non sempre la legittimazione ad agire può farsi sic et simpliciter discendere dalla pregressa partecipazione procedimentale, atteso che quest’ultima, a differenza della prima, può trovare piena giustificazione in una finalità collaborativa, che non presuppone la titolarità di una posizione giuridica qualificata e differenziata, che è invece requisito necessario per riconoscere a chi agisce la legittimazione processuale.(2)*

*La posizione di socio non legittima la proposizione di un autonomo ricorso avverso provvedimenti sfavorevoli alla società, potendo, al più, giustificare un intervento ad adiuvandum nel giudizio instaurato da quest’ultima; è piuttosto la qualità di soggetto che agisce “in concerto”, ai sensi della disciplina in materia di OPA e dell’art. 109 TUF, a conferire una posizione differenziata ed autonoma da quella della società offerente.(3)*

*Ai fini dell’accertamento dell’accordo collusivo tra offerente e venditore volto a deprimere il prezzo dell’Opa, come disciplinato dall’art. 47-octies del Regolamento Emittenti, l’autorità di vigilanza ben può fare ricorso al metodo presuntivo.(4)*

*In materia di offerta pubbliche di acquisto la nozione di collusione, prescelta dal legislatore nazionale, è finalizzata ad attribuire rilevanza ad ogni tipo di comportamento, accordo e/o transazione dai quali emerga il riconoscimento al venditore di un corrispettivo maggiore di quello formalmente dichiarato nel documento di offerta e prescinde dalla sussistenza di obbligazioni giuridicamente rilevanti.(5)*

*Non è necessario che l’Autorità dimostri che il comportamento delle parti sia volontariamente diretto ad eludere la normativa in materia di OPA ma solo che esso sia obiettivamente idoneo a conseguire tale effetto, in virtù del riconoscimento al venditore di un corrispettivo maggiore di quello formalmente dichiarato ai fini dell’OPA.*

[Link al testo della sentenza](#)

(1) Nella specie la sezione ha valorizzato, in ogni caso, la rilevanza della conoscenza *aliunde* dell'avvio del procedimento da parte dei soggetti agenti di concerto nonché l'applicabilità dell'art. 21 *octies* della legge n. 241 del 1990; tale disposto normativo onera la parte che assume la violazione dell'art. 7 di indicare o allegare gli elementi conoscitivi che avrebbe introdotto nel procedimento ove avesse ricevuto la comunicazione e di cui l'amministrazione deve dimostrare l'irrelevanza ai fini della assunzione della decisione finale (cfr. Cons. Stato, VI, 29 luglio 2008, n. 3786; cfr. anche, da ultimo, sez. V, 20 agosto 2013, n. 4192).

(2) La sentenza in rassegna richiama sul punto i seguenti precedenti: TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 2449/2009; Cons. St., IV, n. 3458/2013; Cons. Stato, VI, n. 1848/2012 nonché Cons. St., V, n. 3824/2013.

(4) Sulla rilevanza del metodo presuntivo la sentenza in rassegna richiamata il proprio precedente rappresentato da TAR Lazio, Roma, n. 13744/1999 in relazione al caso noto come "caso Magiste International" e l'orientamento confermativo del Consiglio di Stato su cui si veda ad es. Cons. Stato, sez. VI, 25 marzo 2009 n. 1794.

Rammenta la sentenza in commento, richiamando sul punto Cons. Stato, n. 1794/2009, che la tecnica indiziaria – mutuata dall'esperienza dell'AGCM in materia di accertamenti relativi alle intese ed alle pratiche restrittive della concorrenza - si basa, in particolare, sulla "c.d. congruenza narrativa, in virtù della quale l'ipotesi sorretta da plurimi indizi concordanti può essere fatta propria nella decisione giudiziale quando sia l'unica a dare un senso accettabile alla "storia" che si propone per la ricostruzione della fattispecie.

Il tasso di equivocità del risultato (dipendente dal meccanismo a ritroso con cui si procede all'accertamento del fatto e dal carattere relativo della regola impiegata) è suscettibile di essere colmato attraverso una duplice operazione, interna ed esterna:

- la corroboration, che consiste nell'acquisire informazioni coerenti con quella utilizzata nell'inferenza;

- e la cumulative redundancy, che consiste nella verifica di ipotesi alternative.

Se la prima operazione fornisce un riscontro alla conclusione, la seconda ne aumenta la probabilità logica grazie alla falsificazione di interpretazioni divergenti degli elementi acquisiti. In tale quadro i vari "indizi" costituiscono elementi del modello globale di ricostruzione del fatto, coerenti rispetto all'ipotesi esplicativa, coincidente con la tesi "accusatoria". Unitamente all'acquisizione di informazioni congrue rispetto alle contestazioni mosse (riscontri), deve altresì essere esclusa l'esistenza di valide ipotesi alternative alla tesi seguita dall'Autorità: la tesi accusatoria potendo essere considerata vera quando risulti l'unica in grado di giustificare i vari elementi, o sia comunque nettamente preferibile rispetto ad ogni ipotesi alternativa astrattamente esistente".

Si veda della medesima sezione, su identica vicenda, la sentenza TAR Lazio, Roma, II, 19 marzo 2014, n. 3009 che contiene interessanti approfondimenti in materia di intervento nel processo amministrativo, di accesso agli atti delle autorità amministrative indipendenti, di determinatezza della fattispecie collusiva prevista dalla normativa italiana nonché sul principio di separazione tra funzioni istruttorie e decisorie sancito dall'art. 24 della l. n. 262/2005 (la cui violazione è stata esclusa sul presupposto che il procedimento per la correzione del prezzo di offerta non riveste natura sanzionatoria).

## **Urbanistica. Piano casa.**

**T.A.R. Lazio, Roma, II bis, 19 marzo 2014, n. 3020 – Pres. Savo Amodio, Est. Vinciguerra**

*Premesso che la legge della Regione Lazio n. 21/2009, avente per oggetto il c.d. Piano casa, all'art. 2, comma 4, contempla la facoltà per i Comuni, di individuare, con apposita deliberazione di Consiglio Comunale, ambiti del proprio strumento urbanistico ovvero immobili per i quali limitare o escludere gli interventi in deroga previsti, in ragione di particolari qualità di carattere storico, artistico, urbanistico ed architettonico, è legittima la delibera di Consiglio Comunale di un Comune con la quale è stata esclusa la facoltà di interventi derogatori per ampie zone comunali in ragione della altissima densità abitativa esistente nonché per gli immobili situati in aree interne ai perimetri definiti da strumenti di pianificazione particolari approvati in deroga o in variante alle disposizioni dello strumento urbanistico generale che già prevedono misure premiali di carattere derogatorio (nella specie si trattava di un patto territoriale).*

[Link al testo della sentenza](#)

## **Istruzione pubblica. Scuola privata. Scuola paritaria senza fini di lucro.**

**T.A.R. Lazio, Sez. III bis, 28 marzo 2014, n. 3428 - Pres. Calveri, Est. Pisano**

*Secondo l'interpretazione ministeriale nell'ambito delle scuole private paritarie, ovvero delle scuole private che comunque assumono obblighi di servizio pubblico ex art. 1, comma 3, della legge n. 62 del 2000, le scuole paritarie "non aventi fini di lucro" si identificano, secondo un criterio soggettivo, con quelle gestite da un ente senza scopo di lucro.*

*Secondo l'associazione ricorrente, a prescindere dalla qualificazione giuridica dell'ente gestore, possono ritenersi "scuole non aventi fine di lucro" le sole scuole paritarie che non si finanziano con le rette o con i contributi a carico degli alunni, secondo un parametro oggettivo che tenga conto delle modalità di svolgimento e del finanziamento delle attività svolte.*

*Ad avviso del Collegio è corretto l'assunto di parte ricorrente secondo cui dalla natura soggettiva degli enti gestori elencati dall'art. 4, comma 1, del d.m. n. 46/13 non può discendere automaticamente la qualificazione di "scuola primaria non avente scopo di lucro".*

*Ed invero, in sede di interpretazione sistematica, si evince che il tratto comune delle attività svolte senza fine di lucro è costituito dal fatto che, qualsiasi sia la forma giuridica dell'ente gestore (associazione, fondazione, società, impresa, cooperativa sociale, etc.), gli utili e gli avanzi di gestione devono essere destinati allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio, con divieto della distribuzione, anche in forma indiretta, di utili ed avanzi di gestione, comunque denominati, nonché fondi e riserve in favore di amministratori, soci, partecipanti, lavoratori o collaboratori; in altre parole, tali enti sono ammessi a produrre utilità apprezzabili sul piano economico (c.d. lucro oggettivo), ma sono assoggettati al divieto di distribuzione di ogni forma di utile a favore dei membri (c.d. lucro soggettivo).*

*Tale nozione viene dunque a coincidere con quella degli enti non profit, con la conseguenza che il d.m. n. 46/13 non può attribuire valenza dirimente alla natura giuridica dell'ente gestore.*

*Ciò che identifica una "scuola paritaria non avente finalità di lucro" non è il soggetto che la svolge, né il fatto che l'attività svolta sia finanziata in tutto od in parte con rette private, seppure alte, bensì la finalità solidaristica perseguita, che giustifica la scelta del legislatore di attribuire a tali enti contributi pubblici in via prioritaria, rispetto alle altre scuole aventi finalità di lucro.*

*La finalità non lucrativa dell'ente gestore va dunque dimostrata caso per caso, con conseguente illegittimità dell'art. 4, comma 1, del d.m. impugnato nella parte in cui ritiene che la natura di "attività svolta con finalità di lucro" possa essere attribuita, iuris ed de iure, alle associazioni*

*riconosciute e non riconosciute, alle istituzioni di carattere privato di cui all'art. 1 del d.P.R. n. 361 del 2000, agli enti ecclesiastici di confessioni religiose con cui lo Stato ha stipulato patti, accordi, intese, alle società interamente possedute da enti ecclesiastici di confessioni religiose, agli enti pubblici, nonché alle cooperative a mutualità prevalente di cui agli artt. 2511 e ss. del cod. civ.*

[Link al testo della sentenza](#)

**Autorità amministrative indipendenti ed autorità equiparate. Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private.**

**T.A.R. Lazio, Roma, II, 31 marzo 2014, n. 3506 – Pres. Tosti, Est. Quiligotti**

*E' illegittima la sanzione amministrativa pecuniaria comminata, ai sensi dell'articolo 315, comma 2, del d.lgs. n. 209 del 2005, ad una compagnia di assicurazione dall'ISVAP (ora IVASS) per la ritenuta violazione degli articoli 141 e 148, comma 2, del d.lgs. n. 209 del 2005, in conseguenza dell'intervenuta formulazione dell'offerta o del diniego dell'offerta di risarcimento dei danni al danneggiato, relativamente ad un sinistro ramo rc auto, in ritardo oltre i 90 giorni decorrenti dalla data di ricezione della richiesta risarcitoria, sul presupposto della inidoneità ad interrompere il suddetto termine di una nota di convocazione a visita medico legale per la valutazione dei danni subiti, inviata dalla compagnia assicuratrice al danneggiato senza l'indicazione del giorno, ben potendo l'interessato farsi parte diligente per la fissazione del giorno, tenuto conto che la nota di convocazione a visita recava l'indicazione del medico legale di parte designato, l'indirizzo dello studio in cui opera ed il recapito telefonico.*

[Link al testo della sentenza](#)

**Processo amministrativo. Astensione.  
Contratti pubblici nei settori ordinari. Offerta anomala.**

**T.A.R. Lazio, Latina, 14 marzo 2014, n. 203 - Pres. Corsaro, Est. De Berardinis**

*L'identità della composizione del collegio nella fase cautelare ed in quella di merito non pregiudica la terzietà del giudice; la giurisprudenza ha più volte affermato che non esiste una situazione di incompatibilità nei confronti del giudice della fase cautelare a partecipare alla decisione di merito, anche perché la funzione giurisdizionale viene esercitata nelle due sedi agendo su piani ben differenti tra loro; diversi sino al punto che il giudice di merito può ben essere anche la stessa persona fisica del giudicante già pronunciatosi nella fase cautelare, senza che questi sia gravato di alcun obbligo di astensione per la sua partecipazione alla prima decisione.*

*Legittimamente il provvedimento di esclusione dalla gara è motivato con riguardo all'esiguità dell'utile di impresa che presenta l'offerta economica della ricorrente, con quello che ne consegue a livello di garanzia di esatto adempimento delle prestazioni, nell'ipotesi che risulti aggiudicataria dell'appalto. Il forte ribasso, pari al 41,842%, ha anche giustificato la legittima sottoposizione dell'offerta al giudizio di anomalia ai sensi dell'art. 86, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006.*

*In tema di anomalia dell'offerta l'art. 86 distingue tra obbligo di procedere alla verifica nei casi individuati dalla legge e facoltà riservata all'Amministrazione di procedere a tale verifica anche al di là delle ipotesi legislativamente predeterminate; la facoltà di verifica ex art. 86, comma 3, rappresenta espressione della discrezionalità che la legge riconosce alle Amministrazioni aggiudicatrici e pertanto è sindacabile solo in presenza di una macroscopica irragionevolezza.*

*Il diniego di autotutela a seguito di istanza di riesame ex art. 243-bis del codice dei contratti pubblici non corrisponde alla figura del silenzio rigetto, e pertanto non sussiste l'onere del privato di impugnare il silenzio allorché sia già stato ritualmente gravato l'atto di aggiudicazione; la ratio dell'istituto riposa infatti in un'esigenza di deflazione del contenzioso. Conseguentemente, l'omessa impugnazione del diniego di autotutela, espresso o tacito, non è causa di inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso già esperito avverso l'aggiudicazione.*

[Link al testo della sentenza](#)

Esclude, nel processo civile, l'obbligo di astensione nella causa di merito per il giudice che ha concesso una misura cautelare Corte cost., 7 novembre 1997, n. 326; nel giudizio amministrativo si vedano nella stessa prospettiva Cons. Stato, Ad. Plen., 25 marzo 2009, n. 1; Sez. V, 9 novembre 2001, n. 5733.
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**Sanità pubblica. Accreditamento. Strutture sanitarie private.**

**T.A.R. Lazio, Latina, 27 marzo 2014, n. 252 - Pres. Corsaro, Est. De Berardinis**

*Ai sensi dell'art. 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 la realizzazione di strutture per l'esercizio di attività sanitarie e socio-sanitarie è condizionata alla verifica di compatibilità, da parte della Regione, da effettuare in rapporto al fabbisogno complessivo ed alla localizzazione delle strutture presenti nel territorio regionale; tale regola va però letta alla luce dei principi dettati dagli artt. 32 e 41 della Costituzione; principi da cui si ricava che detta regola non può tradursi in una mera ablazione delle prerogative dei soggetti che intendano offrire in regime privatistico, e dunque al di fuori del regime del c.d. accreditamento, senza rimborsi, né sovvenzioni da parte delle casse pubbliche, ma con corrispettivi a carico solo degli utenti, mezzi e strumenti di diagnosi, cura ed assistenza sul territorio.*

*Come sottolineato anche dall'A.G.C.M. non è ammissibile che una politica di contenimento della spesa sanitaria vada a tradursi, di fatto, nella garanzia di una posizione di privilegio per gli operatori già presenti sul mercato, i quali possono così incrementare la propria offerta, assorbendo la potenzialità della domanda di servizi e prestazioni, a discapito dei nuovi entranti.*

*Ne consegue che l'autorizzazione ex art. 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992, pur essendo parametrata al fabbisogno complessivo ed alla localizzazione delle strutture presenti in ambito regionale, non condiziona l'espansione del diritto del privato che intenda fornire prestazioni sanitarie alla preesistenza, a monte, di un apposito strumento pianificatorio; la norma in questione, riletta alla luce del diritto dell'individuo alla tutela della salute (art. 32 della Costituzione) e della garanzia della libertà dell'iniziativa di impresa (art. 41 della Costituzione), fa sì che il privato che voglia erogare servizi sanitari al di fuori del rapporto con il S.S.N., è assoggettato ad un regime giuridico in cui il rilascio del titolo autorizzatorio non consegue all'esistenza di uno strumento pianificatorio generale.*

*In tale cornice ordinamentale si inserisce l'art. 1, comma 4, del d.l. n. 1 del 2012 che ha imposto alle Regioni di adeguarsi ai principi ed alle regole di cui ai precedenti commi 1, 2 e 3 (concernenti l'eliminazione delle limitazioni ingiustificate della libertà di iniziativa economica) entro la data del 31 dicembre 2012, alla cui luce deve dunque essere letto anche l'art. 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992.*

[Link al testo della sentenza](#)

## Caccia e pesca. Caccia

**T.A.R. Liguria, Sez. II, 7 marzo 2014 n. 387 - Pres. Caruso Est. Goso**

*E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni legislative che hanno comportato la dilatazione del periodo di caccia al capriolo rispetto ai limiti temporali stabiliti dall'art. 18 della legge n. 157 del 1992, ossia l'art. 35, comma 2 quater, della l.r. Liguria n. 29/1994 e l'art. 11 quaterdecies, comma 5, del d.l. n. 203/2005. (1)*

[Link al testo della sentenza](#)

(1) La disposizione regionale era censurata, in primo luogo, perché avrebbe introdotto soglie di tutela inferiori in una materia riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. Il rilievo, secondo il Tribunale, è manifestamente infondato in quanto l'estensione del periodo di caccia al capriolo prevista dalla Regione Liguria non viola le norme statali, anzi è conforme ad esse, essendo stata introdotta nell'esercizio del potere derogatorio previsto dall'art. 11 quaterdecies, comma 5, del d.l. n. 203/2005, inserito in sede di conversione dalla legge n. 248/2005 (cfr. Cons. Stato, n. 4172/2013 cit.).

Il comma 5 dell'art. 11 quaterdecies, poi, era sospettato di illegittimità costituzionale in quanto "norma intrusa", cioè inserita in sede di conversione in modo disomogeneo rispetto al contenuto del d.l. n. 203/2005 che, come recita il titolo, si occupa di "misure di contrasto all'evasione e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria", peraltro all'interno di un articolo rubricato "interventi infrastrutturali per la ricerca e per l'occupazione". La patente estraneità della norma rispetto all'oggetto e alle finalità del decreto legge in cui è stata inserita in sede di conversione non vale, tuttavia, secondo il Tribunale a rendere ammissibile la questione dedotta da parte ricorrente. L'eventuale declaratoria di incostituzionalità del comma in questione comporterebbe, infatti, la reviviscenza del periodo unificato di caccia al capriolo, secondo la previsione dell'art. 18 della legge n. 157/1992 (dal ottobre al 30 novembre, senza distinzione dei capi cacciabili per sesso ed età), che, come rilevato dalle intervenienti, l'Istituto nazionale per la fauna selvatica (ora ISPRA) aveva fortemente criticato come soluzione problematica sotto il profilo ambientale ed ecologico. Si veda la nota del 6 aprile 2006, in atti, con la quale l'Istituto segnalava alla Regione Liguria che, nella caccia di selezione agli ungulati, "risulta più opportuno, dal punto di vista biologico e tecnico, prevedere periodi disgiunti per le diverse classi di sesso ed età nell'ambito della stessa specie". In particolare, l'Istituto sottolineava come "l'abbattimento delle femmine nello stesso periodo dedicato al prelievo dei maschi priverebbe della madre i giovani caprioli nati nella primavera precedente, in un periodo in cui essi risultano ancora fortemente dipendenti dalle cure parentali. Viceversa, prevedere la stagione di caccia per le femmine ed i giovani in inverno avanzato consente di evitare, o quantomeno contenere, la mortalità aggiuntiva a carico di questi ultimi che, in questo periodo, risultano ormai largamente indipendenti". Alla luce di tali indicazioni, deve ritenersi che la norma introdotta in sede di conversione del d.l. n. 203/2005, nell'ambito di un contesto evidentemente incongruo, risponda tuttavia a quelle esigenze di protezione della specie che sostanziano l'interesse azionato nel presente giudizio. Come segnalato dall'ISPRA, il ripristino del periodo unificato di caccia previsto dalla normativa antecedente comporterebbe, invece, un rischio di mortalità aggiuntiva per i giovani di capriolo, ovviamente pregiudizievole per la specie che, in coerenza con le proprie finalità statutarie, l'Associazione ricorrente intende tutelare. Da ciò, conclude ancora il Tribunale, deriva l'assenza, nella questione di costituzionalità sollevata, del necessario presupposto della rilevanza nel giudizio.

## **Giochi, lotterie e scommesse. Giochi**

**T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 26 marzo 2014 n. 301 - Pres. Calderoni Est. Pedron**

*I principi per la regolamentazione dei giochi di abilità a distanza (e dei giochi leciti in generale) sono stati fissati dall'art. 24 commi 12-26 della legge 7 luglio 2009 n. 88. Al di fuori della categoria dei giochi a distanza, i commi 27 e 28 della medesima norma rinviano a una regolamentazione specifica per i tornei di poker sportivo (poker texano, Texas Hold'em), fissando le condizioni necessarie per poter escludere la natura di gioco d'azzardo. Facendo riferimento a questo quadro normativo, definito nei principi ma non nelle norme di dettaglio, la giurisprudenza penale (v. Cass. pen. Sez. III 20 giugno 2013 n. 32835; Cass. pen. Sez. III 24 maggio 2012 n. 28412; Cass. pen. Sez. III 12 ottobre 2011 n. 43679) esclude i tornei di poker sportivo dalla fattispecie del gioco d'azzardo (e quindi dalle previsioni degli art. 718-720 cp) quando la posta in gioco sia costituita dalla sola quota d'iscrizione, ossia quando la perdita consista in una predeterminata quantità di fiches (chips) al cui esaurimento il giocatore è automaticamente eliminato senza possibilità di rientro (freezeout). Se in questi limiti l'organizzazione di tornei di poker sportivo costituisce attività lecita, come tale tutelata nei confronti dell'amministrazione, occorre però sottolineare che il legislatore nazionale ha ormai stabilito di non consentirne il libero esercizio nel mercato. In particolare, l'art. 24 comma 34 del DL 6 luglio 2011 n. 98 subordina il poker sportivo al rilascio di apposite concessioni novennali (in numero non superiore a 1.000), e prevede che tali concessioni siano aggiudicate tramite gara su una base d'asta pari a € 100.000. La norma fissa anche stringenti requisiti di partecipazione alla gara, e stabilisce le modalità di tassazione (3% della raccolta). Quando la regolamentazione dei giochi leciti sarà definita in dettaglio, e implementata, si porrà il problema della sua compatibilità con i principi comunitari (in particolare per quanto riguarda il numero delle concessioni e la proporzionalità dei requisiti di partecipazione all'asta). Nella fase interinale, poiché la giurisprudenza comunitaria ritiene ammissibile un monopolio statale sui giochi leciti non come strumento per incrementare le entrate pubbliche ma solo qualora lo scopo perseguito a livello nazionale sia effettivamente la riduzione complessiva delle occasioni di gioco e la tutela dei consumatori nei confronti delle organizzazioni criminali (v. C.Giust. Sez. IV 15 settembre 2011 C-347/09, Dickinger, punti 61-63; C.Giust. Sez. IV 9 settembre 2010 C-64/08, Engelmann, punti 44-45), si ritiene legittima l'organizzazione di tornei di poker sportivo da parte di circoli associativi. In tali circoli, infatti, purché siano rispettate le condizioni indicate dalla giurisprudenza penale sopra richiamata, viene praticato un tipo di poker lecito, con un numero limitato di giocatori, ed è comunque possibile un efficace controllo da parte delle autorità di pubblica sicurezza (per un caso analogo v. TAR Lecce Sez. I 25 maggio 2011 n. 968).*

[Link al testo della sentenza](#)

## **Responsabilità civile della pubblica amministrazione. Contratti pubblici (questioni risarcitorie in materia di)**

**T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. I, 17 marzo 2014 n. 679 - Pres. Mariuzzo Est. Gisondi**

*Non è condivisibile l'affermazione secondo cui, in caso di violazione delle norme che impongono l'indizione di una procedura di gara, la lesione dell'interesse alla concorrenza possa rimanere irrilevante sul piano risarcitorio a causa dell'impossibilità di dare la prova (eziologica o statistica) di una probabilità di vittoria. Al contrario, la lesione di una siffatta posizione soggettiva produce ex sé un danno patrimoniale rispetto al quale la chance non opera come fattore delimitativo ai fini della determinazione dell'an, ma solo come possibile criterio di quantificazione del quantum*

(nell'ambito del quale può assumere rilevanza il dato dei potenziali partecipanti alla gara qualora determinabile).

[Link al testo della sentenza](#)

### **Servizi pubblici. Servizio idrico integrato**

**T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II, 26 marzo 2014 n. 780 - Pres. De Zotti Est. Zucchini**

*Anche dopo il referendum abrogativo del 13 giugno 2011 (dichiarato ammissibile con sentenza della Corte Costituzionale n. 26/2011), il servizio idrico integrato deve essere qualificato come servizio di interesse economico (secondo la definizione di cui alla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 325/2000), caratterizzato, quanto ai profili tariffari, dalla necessità della copertura integrale dei costi. Il principio del c.d. full cost recovery trova esplicito fondamento normativo non solo a livello nazionale (così i già citati articoli 154 del Codice dell'ambiente, il DPCM 20.7.2012 e l'art. 10 del DL 70/2011), ma anche comunitario. In tal senso l'art. 9 della direttiva della Comunità Europea 2000/60/CE, che enuncia il principio del recupero dei costi dei servizi idrici, demandando agli Stati membri, entro il 2010, di provvedere a un adeguato contributo al recupero dei costi dei servizi idrici, sulla base dell'analisi economica effettuata secondo l'allegato III alla direttiva medesima [così testualmente l'allegato: <<L'analisi economica riporta informazioni sufficienti e adeguatamente dettagliate (tenuto conto dei costi connessi alla raccolta dei dati pertinenti) al fine di: a) effettuare i pertinenti calcoli necessari per prendere in considerazione il principio del recupero dei costi dei servizi idrici, di cui all'articolo 9,... >>]. L'allegato citato impone quindi la stima dei costi attraverso una analisi economica, privilegiando una nozione economica di "costo" da non confondersi con la figura del "costo" prevista dai principi contabili internazionali ed impiegata per la redazione dei bilanci consuntivi delle società (nel nostro ordinamento, secondo le norme dettate dal codice civile). Non può pertanto negarsi l'esistenza del principio della copertura integrale dei costi, essenziale all'economicità della gestione, vale a dire all'autosufficienza della stessa, che si raggiunge attraverso l'equilibrio fra i costi dei fattori produttivi ed i ricavi risultanti dalla gestione.*

*Non appaiono sussistere ostacoli di ordine giuridico alla corretta qualificazione come "costo", con connesso onere di recupero in tariffa, del costo di investimento del capitale proprio. Non appare dubbio, infatti, secondo l'orientamento pressoché generale della scienza economica, che nella nozione di "costo" rientra anche quello sopra indicato, da intendersi quale "costo-opportunità" o "costo-implicito", nel senso del valore del mancato impiego del fattore produttivo in altra attività comunque profittevole. Del resto, l'impiego di capitale proprio per un investimento in beni durevoli (quali possono essere, ad esempio, gli impianti del servizio idrico integrato), determina un rischio di impresa non differente sostanzialmente da quello derivante dall'impiego di capitale preso a prestito (ad esempio, utilizzando il credito bancario), per cui non si vede perché in quest'ultimo caso il gestore abbia diritto alla copertura dei costi in tariffa, mentre nel primo caso dovrebbe essere esclusa ogni copertura tariffaria.*

[Link al testo della sentenza](#)

### **Processo amministrativo. Interruzione del processo.**

**T.A.R. Marche, 21 marzo 2014, n. 362 – Pres. Est. Morri**

*Ai sensi dell'art. 43, ultimo comma, del R.D. n. 267/1942 (legge fallimentare), introdotto dall'art. 41 del d. lgs. n. 5/2006, la dichiarazione di fallimento comporta l'estinzione automatica del giudizio senza necessità della dichiarazione di parte.*

[Link al testo della sentenza](#)

La sentenza in rassegna richiama sul punto Cass. Civ., Sez. Un., 20 marzo 2008 n. 7443; Corte Cost., Sent. 21 gennaio 2010 n. 17, TAR Lombardia, Milano 22 marzo 2013 n.762.  
In mancanza di riassunzione, il TAR ha, pertanto, dichiarato estinto il ricorso, ai sensi dell'art. 80 cod. proc. amm.

**Contratti pubblici nei settori ordinari.  
Processo amministrativo. Legittimazione.**

**T.A.R. Molise, 14 marzo 2014, n. 162 – Pres. Onorato, Est. De Falco**

*In caso di proroga illegittima della durata di un appalto di servizi, l'impresa di settore non è legittimata ad impugnare l'atto di proroga e a domandare il risarcimento dei danni patiti in conseguenza della proroga illegittimamente disposta, in assenza di elementi di fatto idonei a differenziarne la posizione rispetto agli altri operatori.*

[Link al testo della sentenza](#)

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

**T.A.R. Molise, 21 marzo 2014, n. 182 – Pres. Onorato, Est. Ciliberti**

*In materia di atti amministrativi, vige il principio secondo cui l'irregolarità dovuta all'omesso o insufficiente pagamento dell'imposta di bollo non deve dare luogo a un'invalidità o a un'irregolarità insanabile dell'atto, bensì alla regolarizzazione.(1)  
E' illegittima l'esclusione da un'asta pubblica per la vendita di un immobile motivata per la mancanza della sottoscrizione sulla fotocopia del documento di identità del soggetto partecipante alla gara tenuto conto che ai sensi dell'art. 38, comma terzo, del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 un siffatto adempimento non è prescritto.*

[Link al testo della sentenza](#)

(1) Cfr. T.a.r. Sicilia Catania III, 31.7.2009 n. 1453; Cons. Stato IV, 29.5.1998 n. 900 richiamate in motivazione.

**Contratti pubblici nei settori ordinari. Offerta economicamente più vantaggiosa.  
Contratti pubblici nei settori ordinari. Commissione di gara.  
Procedimento amministrativo. Discrezionalità tecnica ed accertamenti tecnici.  
Processo amministrativo. Poteri del giudice  
Processo amministrativo. Consulenza tecnica d'ufficio.**

**T.A.R. Molise, 21 marzo 2014, n. 193 – Pres. Onorato, Est. Andofi**

*Nelle procedure preordinate all'affidamento di appalti pubblici, il giudizio di discrezionalità tecnica, caratterizzato dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento e dalla opinabilità dell'esito delle valutazioni, sfugge al sindacato del giudice amministrativo in sede di legittimità, laddove non vengano in rilievo indici sintomatici del non corretto esercizio del potere sotto il profilo del difetto di motivazione, della illogicità manifesta, della erroneità dei presupposti di fatto e della incoerenza della procedura valutativa e dei relativi esiti.(1)*

*In sede di valutazione comparativa delle offerte tecniche presentate nelle gare d'appalto, le valutazioni tecniche, caratterizzate dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento e dall'opinabilità dell'esito della valutazione, sfuggono al sindacato intrinseco del giudice amministrativo, se non vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione.(2)*

*Il sindacato sulla discrezionalità tecnica della Pubblica Amministrazione, sicuramente ammissibile in linea di principio, non può spingersi sino al punto di ripetere completamente, da parte del giudice le valutazioni operate dalla commissione di gara.*

*La consulenza tecnica d'ufficio, strumento utile a verificare l'adeguatezza dei criteri tecnici e del procedimento applicativo seguiti dalla Pubblica Amministrazione, può certamente soccorrere il giudice amministrativo nel sindacato sulla discrezionalità tecnica, ma non può essere invocata in funzione radicalmente sostitutiva delle valutazioni dell'organo tecnico amministrativo. Essa può essere legittimamente adoperata solo qualora siano contestati, con validi argomenti, i criteri di valutazione oppure qualora sia dimostrato che il procedimento applicativo presenti elementi di perplessità.*

*Stante il disposto di cui all'art. 84, comma 12, del d. lgs. n. 163 del 2006 è legittima la riconvocazione della medesima commissione in caso di rinnovo delle operazioni di valutazione delle offerte tecniche ordinata dal TAR con ordinanza cautelare in accoglimento del motivo con il quale è stato censurato il difetto di motivazione nella attribuzione dei punteggi a causa della genericità dei criteri preventivamente fissati.*

[Link al testo della sentenza](#)

(1) Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 9 marzo 2011 n. 1514 e Cons. Stato, sez. V, 1 ottobre 2010, n. 7262 citate in motivazione.

(2) Cfr. Cons. Stato, sez. III, 24 settembre 2013, n. 4711 citata in motivazione.

**Urbanistica. Vincoli.**

**T.A.R. Molise, 31 marzo 2014, n. 209 – Pres. Onorato, Est. Monteferrante**

*Ha natura sostanzialmente espropriativa e non conformativa il vincolo urbanistico che prevede la realizzazione, quale opera a standard, di una scuola media destinata all'uso pubblico, anche attraverso l'iniziativa privata, tenuto conto che nella specie non si tratta, per le caratteristiche intrinseche dell'opera, di iniziativa suscettibile di operare in libero regime di economia di mercato, secondo quanto precisato da Corte Cost. n. 179/1999, non potendo il proprietario, peraltro privo della qualità di imprenditore, trarre, se non in via del tutto astratta e teorica, una qualche utilità economica da siffatta destinazione urbanistica, avente peraltro i caratteri della localizzazione puntuale e non della zonizzazione, con conseguente ascrivibilità al genus dei vincoli sostanzialmente espropriativi.*

[Link al testo della sentenza](#)

## **Edilizia. Concessione edilizia e permesso di costruire. Oneri di urbanizzazione.**

**T.A.R. Molise, 31 marzo 2014, n. 210 – Pres. Onorato, Est. Monteferrante**

*Spetta al Consiglio comunale e non alla Giunta la competenza a deliberare in ordine all'adeguamento degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione nonché all'aggiornamento ed alla istituzione dei nuovi diritti di segreteria.*

[Link al testo della sentenza](#)

In motivazione si dà conto dei diversi orientamenti emersi in giurisprudenza: a favore della competenza della Giunta si è pronunciato di recente il TAR Campania, Napoli, II, n. 4206/2013; a favore della competenza del Consiglio comunale si è invece pronunciato il TAR Puglia, Lecce, III, n. 2765/2010.

## **Responsabilità civile della pubblica amministrazione. Contratti pubblici (questioni risarcitorie in materia di)**

**T.A.R. Piemonte, Sez. II, 27 marzo 2014 n. 539 - Pres. Salamone Est. Masaracchia**

*Il giudizio probabilistico sulla possibilità, da parte dell'odierna ricorrente, di conseguire la commessa illegittimamente sottoposta ad affidamento diretto non può che recedere di fronte alla circostanza che la società ricorrente, una volta presentatasi la possibilità di concorrere per la medesima commessa, si è astenuta dal prendere parte alla procedura di gara pur avendone la possibilità, con ciò abdicando alla coltivazione della chance (in senso sostanzialmente analogo, Cons. Stato, sez. III, n. 3049 del 2013).*

[Link al testo della sentenza](#)

## **Processo amministrativo. Ottemperanza.**

**T.A.R. Puglia, Bari, II, ord., 4 marzo 2014, n. 290 – Pres., Est. Pasca**

*Deve essere sospeso il giudizio di ottemperanza per l'esecuzione di un decreto ingiuntivo nel caso in cui il Comune debitore abbia approvato il ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario ai sensi dell'art. 243 bis del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 e ciò anche nel caso in cui il Comune abbia ricevuto ingenti fondi ai sensi del D.L. 8 aprile 2013, n. 35 recante "Disposizioni per il pagamento dei debiti della pubblica", tassatività della previsione di cui all'art. 243 bis, comma 4.*

[Link al testo dell'ordinanza](#)

Afferma che "il giudizio di ottemperanza è *in toto* equiparabile alle procedure esecutive, e pertanto rientra nell'ambito di applicazione della richiamata disposizione normativa", ossia dell'art. 243 bis TUEL, Tar Catania, I, 28 ottobre 2013, n. 2561.

L'art. 243 bis, che ha previsto la "procedura di equilibrio finanziario pluriennale", è stato inserito nel TUEL dall'art. 3, co. 1, lett. r) D.L. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modif. dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213.

La norma ha già subito diverse modificazioni, tra cui, da ult., quella apportata dall'art. 3, co. 3, D.L. 6 marzo 2014, n. 16, che ha riscritto l'ultimo periodo del co. 1, per il quale ora "La predetta

procedura non può essere iniziata qualora sia decorso il termine assegnato dal Prefetto, con lettera notificata ai singoli consiglieri, per la deliberazione del dissesto, di cui all'articolo 6, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 149.”.

Col co. 1 del cit. art. 3 è stato anche inserito un nuovo periodo al comma 5 dell'art. 243 *quater*, prevedendo così un'ulteriore ipotesi di sospensione delle procedure esecutive (“Fino alla scadenza del termine per impugnare [la delibera di accoglimento o di diniego di approvazione] e, nel caso di presentazione del ricorso, sino alla relativa decisione, le procedure esecutive intraprese nei confronti dell'ente sono sospese.”)

Su un interessante problema di riparto di giurisdizione in materia, vd. Corte Cass., S.U., 13 marzo 2014, n. 5805.

## **Contratti pubblici nei settori ordinari. Subappalto e avvalimento. Differenze.**

**T.A.R. Puglia, Bari, II, 27 marzo 2014, n. 393 – Pres. Pasca, Est. Risso**

*Le norme vigenti in materia di subappalto, a differenza del caso di avvalimento (dove la società ausiliaria deve essere preventivamente indicata in sede di offerta), non richiedono che le società subappaltatrici siano preventivamente individuate in sede di offerta e ciò in quanto nell'avvalimento, la società ausiliaria non è un soggetto terzo rispetto alla gara, dovendosi essa impegnare sia verso l'impresa concorrente sia - solidalmente - verso la stazione appaltante, nel subappalto, invece, il soggetto responsabile verso la stazione appaltante è la sola impresa appaltatrice, mentre il subappaltatore rimane estraneo alla procedura di gara e compare solamente in fase esecutiva.*

*È illegittima l'esclusione da una gara d'appalto per non avere indicato i costi di sicurezza da rischio specifico o aziendale, se né il bando, né il disciplinare di gara, né il modulo predisposto dalla stazione appaltante prescrivevano la necessità di scorporare dall'offerta gli oneri della sicurezza da rischio specifico ed anzi contenevano prescrizioni tali da indurre ben 27 concorrenti a ritenere di non dover indicare detti oneri nell'offerta. (1)*

[Link al testo della sentenza](#)

In motivazione si dà atto di un contrasto giurisprudenziale: una parte della giurisprudenza, attribuendo agli artt. 86 e 87 del D.Lgs. 163/2006 valore cogente ed immediatamente precettivo e facendo richiamo al concetto di eterointegrazione del bando, nonché qualificando l'indicazione dei costi per la sicurezza da “rischio specifico” come “elemento essenziale” dell'offerta, a norma dell'art. 46, comma 1-bis, del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, ritiene che l'esclusione del concorrente sia dovuta e del tutto automatica (Cons. Stato, sez. III, 23 gennaio 2014, n. 348; T.A.R. Palermo, sez. I, 14 febbraio 2013, n. 351).

Secondo un altro orientamento giurisprudenziale, l'omessa specificazione nell'offerta economica degli oneri di sicurezza da “rischio specifico” non potrebbe mai giustificare la sanzione espulsiva, dato che l'art. 87, quarto comma, del D.Lgs. 163/2006 non prevede l'esclusione dalla gara, ma impone un criterio da seguire per la valutazione della congruità dell'offerta, vietando all'impresa di dimostrare la remuneratività e l'attendibilità del ribasso effettuato contraendo gli oneri della sicurezza (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 6 novembre 2013, n. 1495; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 27 settembre 2012, n. 1700; Sez. II, 31 maggio 2013 n. 896; T.A.R. Umbria, 22 maggio 2013 n. 301).

In argomento vd. di recente anche T.A.R. Palermo, III, 24 marzo 2014, n. 852.

Va anche segnalato che il collegio ha annullato l'esclusione, disponendo, come effetto conformativo del giudicato, la riammissione in gara della ricorrente e delle altre ventisei imprese concorrenti escluse con il medesimo atto “al fine di rideterminare la soglia di anomalia dell'offerta e, conseguentemente, individuare sulla base dei nuovi conteggi, il nuovo aggiudicatario”.

**Regione. Potere sostitutivo.  
Ambiente. Rifiuti.**

**T.A.R. Puglia, Lecce, I , 10 marzo 2014, n. 719 - Pres. Cavallari, Est. Palmieri**

*In materia di gestione del ciclo dei rifiuti, deve senz'altro ritenersi ammesso l'intervento legislativo delle Regioni, in chiave di legislazione concorrente (ove si inquadri la tematica in esame nell'ambito del governo del territorio), ovvero di legislazione esclusiva (4° comma), ove si escluda la possibilità di intervento statale.*

*La Regione anche in forza art. 30 del TUEL può prevedere forme di convenzione obbligatoria tra enti locali, in vista della gestione di un servizio di interesse comune, quale appunto la gestione dei rifiuti urbani.*

*E' manifestamente infondata la questione di costituzionalità della l. reg. la L.R. n. 24/12 in materia di gestione rifiuti, laddove essa prevede il potere sostitutivo della regione sui comuni, finalizzato a rimuovere una situazione di stallo determinatasi a cagione della mancata e reiterata intesa tra i Comuni facenti parte dell'ambito ottimale di riferimento, in quanto tale previsione deve ritenersi senz'altro idonea al raggiungimento del conclamato fine e proporzionata rispetto a quest'ultimo.*

[Link al testo della sentenza](#)

**Pubblico impiego. Trattamento economico e indennità.**

**T.A.R. Puglia, Lecce, II, 13 marzo 2014, n. 757 - Pres. Trizzino, Est. De Mattia**

*La ripetizione dell'indebito nei confronti del dipendente può avere ad oggetto solo quanto realmente entrato nella sua disponibilità, non potendo l'Amministrazione pretendere di ripetere somme al lordo delle ritenute fiscali (e previdenziali e assistenziali), allorché le stesse non siano mai entrate nella sfera patrimoniale del medesimo.*

*Gli interessi sulle somme indebitamente percepite, trattandosi di somme percepite in buona fede, decorrono dalla data della domanda, ai sensi dell'art. 2033 c.c.*

[Link al testo della sentenza](#)

**Autorizzazioni e concessioni.  
Contributi e agevolazioni.  
Giurisdizione. Contributi e agevolazioni.  
Giurisdizione. Giurisdizione esclusiva.**

**T.A.R. Puglia, Lecce, I, 27 marzo 2014, n. 843 - Pres. Cavallari, Est. Palmieri.**

*La concessione di sovvenzioni o agevolazioni finanziarie va ricondotta, a seguito dell'art. 12 della legge n. 241 del 1990, nell'ambito dell'istituto della concessione di beni e pertanto le relative controversie devono essere attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.*

[Link al testo della sentenza](#)

## **Pubblico impiego. Concorsi.**

### **Pubblico impiego. Scorrimento della graduatoria.**

**T.A.R. Puglia, II, 31 marzo 2014, n. 884 - Pres. Trizzino Est. Rinaldi**

*L'ordinamento attuale afferma un generale favore per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalenti, che devono, comunque, essere puntualmente motivate dall'Amministrazione, dando conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle preminenti ragioni di interesse pubblico che si oppongono allo scorrimento.*

*Il favor ordinamentale per lo scorrimento della graduatoria deve essere inteso, innanzitutto, come preferenza per l'utilizzo delle graduatorie interne (graduatorie approvate dall'ente che ha bandito il concorso) rispetto a quelle esterne formatesi presso altri enti, ancorché similari, da utilizzare solo in via residuale, cioè al fine di garantire la razionalità e non contraddizione dell'azione amministrativa (non venire contro factum proprium), e per assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e tutela dell'affidamento.*

[Link al testo della sentenza](#)

**T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 24 marzo 2014, n. 851 – Pres. Maisano, Est. Tulumello**

*Gli artt. 3 e 6, commi 2 e 3, d. lgs. 24 dicembre 2003, n. 373, nonché l'art. 19 della legge 27 aprile 1982, n. 186, regolanti l'esercizio del potere di nomina dei componenti laici del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, hanno riguardo unicamente a profili di idoneità tecnico professionale, nonché ai requisiti di terzietà, indipendenza ed autonomia regolati da altre disposizioni del medesimo articolato normativo ed escludono del tutto una possibile incidenza di profili connessi alla persona del designante, o alla maggioranza politica di cui lo stesso sia espressione*

[Link al testo della sentenza](#)

È stata impugnata la nota del Presidente della Regione del 19 marzo 2013, con la quale veniva comunicato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il ritiro della designazione di un avvocato quale componente laico in seno alla Sezione consultiva del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana. La nota, annullata dal Tar, era motivata unicamente con la seguente espressione: “attesa la natura fiduciaria dell’atto di designazione e stante la cessazione del mandato del soggetto designante”.

Il medesimo professionista ha anche impugnato davanti al T.A.R. Lazio il parere negativo espresso sulla sua designazione dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, vicenda che il Tar siciliano ha ritenuto del tutto estranea, siccome “in quel giudizio si controverte del merito della designazione, in relazione al possesso o meno ... dei requisiti legittimanti la nomina. Nel presente giudizio si controverte invece della successiva revoca di tale designazione, motivata in relazione a circostanze che nulla hanno a che fare con il profilo dei requisiti”.

**Autorità amministrative indipendenti ed autorità equiparate. Autorità garante della concorrenza e del mercato. Tutela giurisdizionale.**

**T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. IV, 3 marzo 2014, n. 676 – Pres. Di Paola, Est. Savasta**

*L'art. 135 del c.p.a., volto in maniera specifica a regolare la competenza funzionale inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, al comma 1 lett. b), stabilisce che “sono devolute alla competenza inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, salvo ulteriori previsioni di legge: . . . b) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti dell’Autorità garante per la concorrenza ed il mercato e quelli dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”; pertanto sussiste la giurisdizione del Tar periferico adito allorché la questione riguardi non già un atto dell’Autorità Garante, ma della Capitaneria di Porto di Milazzo, avverso, anzi, dalla prima ai sensi della particolare procedura prevista dall’art. 21 bis della L. 10 ottobre 1990 n. 28.*

*Poiché ai sensi dell’art. 21 bis L. n. 287/90, aggiunto dall’art. 35, comma 1, del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in L. 22 dicembre 2011, n. 214, :“ .... 2. L’Autorità garante della concorrenza e del mercato, se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette, entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l’Autorità può presentare, tramite l’Avvocatura dello Stato, il ricorso, entro i successivi trenta giorni”, il termine perentorio complessivo per proporre ricorso è di novanta giorni dalla comunicazione del parere dell’Autorità alla Amministrazione interessata.*

[Link al testo della sentenza](#)

Non constano precedenti specifici; tuttavia sulla rilevanza e decorrenza dei due termini di previsti dal co. 2 dell’art. 21 bis l.n. 287/90, vd. Tar Lazio, III ter, 15 marzo 2013, n. 2720.

La questione sostanziale, concernente la disciplina del servizio di rimorchio nei porti – qui non esaminata, essendo stato il ricorso ritenuto irricevibile - era connessa a quella definita dal medesimo Tar Catania, con sentenza n. 480 del 14 febbraio 2014, sul ricorso della Società Rimorchiatori Siciliani.

**Processo amministrativo. Ottemperanza.**

**Fallimento e altre procedure concorsuali. Concordato preventivo.**

**T.A.R. Toscana, I, 5 marzo 2014, n. 437 – Pres. Buonvino, Est. Grauso**

*L’ordinanza di assegnazione del credito adottata dal giudice dell’esecuzione civile ai sensi dell’art. 553 c.p.c. ha natura decisoria ed attitudine a passare in giudicato; inoltre è fonte di obblighi conformativi a carico della pubblica amministrazione nella misura in cui questa, come terzo pignorato, vede un proprio debito accertato come esistente e trasferito da un creditore privato ad altro creditore privato, con corrispondente obbligo di adeguarsi al dictum del giudice civile, la cui violazione legittima il creditore alla proposizione dell’azione per l’ottemperanza. (1)*

*L’azione per l’ottemperanza all’ordinanza di assegnazione del credito non è preclusa dalla intervenuta ammissione al concordato preventivo dell’originario creditore. (2)*

[Link al testo della sentenza](#)

(1) Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 10 aprile 2012, n. 2.

(2) In ordine ai rapporti tra la disciplina fallimentare e la possibilità di esperire l'azione di ottemperanza, la sentenza contiene una approfondita motivazione nella quale vengono passati in rassegna i diversi orientamenti del giudice civile circa gli effetti della sentenza dichiarativa del fallimento e quelli derivanti dalla pronuncia di ammissione al concordato preventivo in relazione alla esigibilità dei crediti preconcordatari oggetto dell'ordinanza di assegnazione del credito.

**Edilizia. Concessione edilizia e permesso di costruire. Mutamento destinazione d'uso. Commercio e artigianato. Autorizzazione di commercio.**

**T.A.R. Toscana, III, 19 marzo 2014, n. 532 – Pres. Nicolosi, Est. Giani**

*Poiché l'art. 31, comma 2, del decreto legge n. 201 del 2011 afferma, quale “principio generale dell'ordinamento nazionale”, “la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi natura”, se non giustificati dalla salvaguardia di specifici interessi pubblici che la norma stessa prevede, anche gli atti di pianificazione del territorio soggiacciono alla richiamata disciplina normativa e conseguentemente possono disporre limiti o restrizioni all'insediamento di nuove attività economiche in determinati ambiti territoriali solo in vista della salvaguardia degli specifici interessi pubblici menzionati dalle richiamate norme, tra i quali v'è la salvaguardia “dell'ambiente urbano”.*

*A tal fine è tuttavia necessario che gli enti territoriali provvedano ad adeguare il proprio ordinamento alla disciplina di cui all'art. 31, comma 2, del decreto-legge n. 201 del 2011, entro il termine del 30 settembre 2012.*

*In difetto, il giudice non può sostituirsi all'amministrazione per accertare se in concreto sussista taluno dei limiti normativi che, secondo il disposto dell'art. 31, comma 2, cit., sono in grado di limitare l'effetto liberalizzatore e di fondare le limitazioni all'apertura, nel contesto dato, di una certa attività economica.*

[Link al testo della sentenza](#)

**Edilizia. Abusi. Sanzione pecuniaria.**

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

**T.A.R. Toscana, III, 27 marzo 2014, n. 575 – Pres. Nicolosi, Est. Messina**

*In forza del principio comunitario di proporzionalità, applicabile, in via generale, nell'ordinamento interno in forza del richiamo contenuto nell'art. 1 della legge n. 241 del 1990, e di quello correlato di ragionevolezza, desumibile dall'art. 3 Cost., l'art. 86, comma 3, della legge regionale Toscana n. 1/2005 dev'essere interpretato nel senso che il conseguimento dell'abitabilità o dell'agibilità - con conseguente utilizzabilità dell'immobile - è subordinato alla sola irrogazione della sanzione pecuniaria e non già al pagamento della stessa, fermo, in ogni caso, il potere dell'amministrazione di procedere, in caso di inadempimento, alla riscossione coattiva della sanzione pecuniaria applicata in via alternativa a quella ripristinatoria della demolizione (implicando, nella specie, la demolizione parziale pregiudizio alle opere conformi al titolo edilizio).*

[Link al testo della sentenza](#)

**Edilizia. Risarcimento del danno.  
Processo amministrativo. Legittimazione attiva.**

**T.A.R. Toscana, II, 28 marzo 2014, n. 617 – Pres. Saverio Romano, Est. Viola**

*E' inammissibile la domanda risarcitoria conseguente alla adozione di una ordinanza illegittima avente ad oggetto l'immediata chiusura di una attività commerciale laddove proposta dal socio della cessata società titolare dell'attività medesima, tenuto conto che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con riferimento alla problematica della sorte dei crediti e debiti societari nel periodo successivo all'estinzione della società ed alla cancellazione dal registro delle imprese, hanno escluso la possibilità di ritenere trasferite ai soci le "mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e ..(i) crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo".*

[Link al testo della sentenza](#)

La sentenza in rassegna si richiama a Cass. civ. sez. un., 12 marzo 2013 n. 6070 e 6071.
------------------------------------------------------------------------------------------

**Fermo amministrativo.**

**T.A.R. Veneto, II, 5 marzo 2014, n. 288 – Pres. Settesoldi, Est. Fenicia**

*Il fermo disposto ai sensi dell'art. 69 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 costituisce un'eccezionale forma di autotutela cautelare in relazione al patrimonio dello Stato, quale misura preordinata alla compensazione delle obbligazioni nei rapporti reciproci tra due soggetti, lo Stato e il debitore-creditore pecuniario. Esso ha quindi lo scopo di legittimare la sospensione in via cautelare e provvisoria del pagamento di un debito liquido ed esigibile da parte di un'amministrazione dello Stato a salvaguardia di un'eventuale compensazione legale con altro credito che la stessa o altra amministrazione statale pretenda di avere nei confronti del suo creditore.*

*Il fermo presuppone che le Amministrazioni tra le quali si attua siano tutte statali e non può essere disposto in ordine ad obbligazioni facenti capo ad amministrazioni non statali. E' conseguentemente illegittimo il fermo disposto da un'Agenzia regionale.*

*Accertata la illegittimità del fermo amministrativo ed in presenza degli ulteriori requisiti comprovanti l'illecito aquiliano della pubblica amministrazione, dev'essere riconosciuto il risarcimento del danno a titolo di lucro cessante pari agli interessi passivi che l'interessato ha presumibilmente corrisposto sulle somme prese a prestito e che, in conseguenza del fermo, non ha potuto prontamente restituire.*

[Link al testo della sentenza](#)