

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEI TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Aprile 2014

Processo amministrativo. Giurisdizione.

T.A.R. Calabria, Catanzaro, 1 aprile 2014, n. 519 – Pres. Schillaci, Est. Tallaro

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sul ricorso avverso gli atti con cui il Consiglio di Amministrazione del Consorzio di Tutela del Caciocavallo Silano aveva espresso parere contrario al confezionamento del formaggio CaciocavalloSilano con la tecnica del sottovuoto, in quanto al Consorzio, che pure ha natura privatistica, è stato conferito l'esercizio di potestà pubblicistiche, intese al controllo del rispetto del disciplinare che regola la denominazione di origine protetta Caciocavallo Silano e, segnatamente, a definire le modalità di porzionamento e confezionamento del prodotto, al fine di evitare che tali operazioni comportino l'alterazione delle caratteristiche chimiche-fisiche ed organolettiche del prodotto.

[Link al testo sentenza](#)

Processo amministrativo. Silenzio della pubblica amministrazione.

Silenzio della pubblica amministrazione. Risarcimento danni.

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 2 aprile 2014, n. 1902 – Pres. Conti, Est. Cestaro

Prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo il termine di un anno era espressamente riferito alla sola esperibilità dell'azione avverso il silenzio (art. 2 L. 241/1990 nel testo modificato dalla L. 15/2005) e non, invece, all'azione risarcitoria che doveva ritenersi assoggettata all'ordinario termine di prescrizione quinquennale, decorrente dalla scadenza dell'obbligo di provvedere.

Il danno non patrimoniale è risarcibile solo qualora consegua a violazioni gravi di diritti della persona, cioè a lesioni di diritti costituzionali che, sul piano ontologico, superino la soglia della tollerabilità e siano qualificate dalla serietà dell'offesa e dalla gravità delle conseguenze nella sfera personale; non sono, invece, meritevoli di tutela risarcitoria «i pregiudizi consistenti in meri disagi, fastidi, disappunti e in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale»

[Link al testo sentenza](#)

Processo amministrativo. Risarcimento danni

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 23 aprile 2014, n. 2264 – Pres. Nappi, Est. Zeuli

Il risarcimento dei danni conseguenti all'espletamento di servizi di ordine pubblico e ad operazioni di polizia giudiziaria di cui al DPR 18 aprile 1994 n. 388 prescinde del tutto da una valutazione della legittimità del comportamento - da intendersi in senso omnicomprendivo di tutti gli atti presupposti e successivi alle operazioni materiali di esecuzione dell'attività di polizia - della Pubblica Amministrazione e pertanto sarebbe preferibile qualificare la correlativa posizione in capo al soggetto che subisce l'operazione, come diritto ad un indennizzo piuttosto che ad un risarcimento del danno.

Nella determinazione della somma spettante a titolo di risarcimento dei danni ai sensi del DPR n. 388/94 non possano non ritenersi applicabili le norme contenute nel codice civile con particolare riferimento alle disposizioni contenute negli artt.1225 e 1226 comma 1.

[Link al testo sentenza](#)

Il Tribunale ha ridotto di un terzo l'importo, stimato dall'Agenzia delle Entrate, dei danni cagionati ad un immobile nel corso di una perquisizione disposta per la ricerca di un latitante, "tenendo conto che da molteplici fonti emerge un quadro indiziario di rilevanza, anche penale, a carico dei ricorrenti, in riferimento alla agevolazione della latitanza"

Atto amministrativo. Revoca.

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 28 aprile 2014, n. 2351 – Pres. Nappi, Est. Zeuli

L'indennizzo sancito dall'art. 21 quinquies della legge sul procedimento per il caso di revoca di un provvedimento per sopravvenuti motivi di interesse pubblico, può essere riconosciuto solo nelle ipotesi di revoca derivante dalla effettiva sopravvenienza di un interesse pubblico contrastante con il mantenimento del provvedimento, ovvero dalla rinnovata e diversa valutazione di un interesse pubblico ostativo, perché esso si pone come contrappeso all'esercizio dello ius poenitendi; allorché, invece, la revoca, quantunque avente come fine ultimo l'interesse pubblico, si atteggi come revoca sanzionatoria, le ragioni giustificatrici della revoca risiedono non in una comparazione di interessi e nella ritenuta prevalenza di un nuovo interesse pubblico, ma nel comportamento del titolare del provvedimento, integrante violazione delle norme e delle prescrizioni di legge regolanti l'attività per il cui legittimo esercizio è necessario premunirsi del provvedimento autorizzativo revocato, sicché non vi è alcun contrappeso da erigere all'attuato potere di revoca, poiché la determinazione di ritiro provvedimento non è scaturita da una valutazione discrezionale dell'Amministrazione circa la ritenuta prevalenza di un sopravvenuto interesse pubblico, ma dalla contravvenzione reiterata e grave, consumata dal titolare del provvedimento, alle prescrizioni recate da norme di legge e di regolamento per l'esercizio dell'attività cui era preordinato il provvedimento di primo grado

[Link al testo sentenza](#)

Agricoltura e foreste. Ogm.

Tar Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 24 aprile 2014 n. 178 - Pres. Est. Zuballi

Il sistema delle coltivazioni transgeniche come delineato dai principi europei, trasfusi nella legislazione italiana e regionale, consente la coltivazione di mais transgenico a certe condizioni, in particolare sulla base di un'autorizzazione rilasciata a livello europeo, e d'altra parte consente da un lato agli Stati membri di intervenire in caso emergano nuove nozioni scientifiche e nuovi pericoli, e d'altro lato ammette una legislazione dei singoli Stati riguardante la coesistenza fra diverse tipologie di coltura.

[Link al testo della sentenza](#)

La pronuncia contiene una esaustiva rappresentazione della vicenda normativa e giurisprudenziale concernente la fattispecie. La direttiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio disciplina le forme di utilizzo e di circolazione degli OGM in quanto tali (come prodotto da sperimentare in campo aperto, o come semente destinata prima alla vendita e poi alla semina), esclusi soltanto l'impiego di microrganismi GM in ambiente confinato e la circolazione sul mercato di OGM già raccolti, costituenti alimenti in quanto tali o ingredienti di altri alimenti. Tale normativa persegue le finalità di garantire la tutela dell'ambiente, della vita e della salute di uomini, animali e piante, e di assicurare che la remissione in campo aperto e la vendita di un prodotto autorizzato in quanto conforme alla disciplina medesima non possano essere impedito posto che, fino a prova contraria, tale prodotto non deve essere considerato un pericolo. Gli Stati membri possono opporsi alla circolazione dei soli organismi non autorizzati secondo la direttiva e ad essi - sotto il profilo del rischio ambientale e sanitario - è vietato impedire o anche soltanto limitare la immissione in commercio o l'emissione nell'ambiente di un OGM, se non nei casi previsti dalla c.d. "clausola di salvaguardia" (art. 23 della direttiva). I principi fissati dalla citata direttiva sono stati recepiti, in Italia, con il d.lgs. 8 luglio 2003, n. 224. La Commissione Europea, poi, con i regolamenti nn. 1829/2003 e 1830/2003, ha completato la disciplina contenuta nella direttiva del 2001, stabilendo ulteriori regole che condizionano e rendono più rigorosa l'autorizzazione e la successiva presenza degli OGM sul mercato, senza tuttavia mutare il principio di armonizzazione che fa prevalere la libera circolazione delle merci, alla quale gli Stati, in presenza di un prodotto conforme alla normativa comunitaria, non possono opporsi. La coesistenza si riferisce alla possibilità per i conduttori agricoli di praticare una scelta tra colture geneticamente modificate, produzione convenzionale e biologica, nel rispetto degli obblighi regolamentari in materia di etichettatura o di standard di purezza.

Autorità Amministrative Indipendenti e Autorità equiparate.

Autorità garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM).

Principi generali.

T.A.R. Lazio, Sez. I, 9 aprile 2014, n. 3857 - Pres. Piscitello, Est. Perna

Con riguardo ad un provvedimento sanzionatorio di una pratica commerciale posta in essere da un operatore di telefonia fissa, consistente nel non consentire a diversi consumatori che hanno espresso la volontà di migrare verso altro operatore di esercitare il diritto di recesso, o di ritardarne l'esercizio di tale diritto, attraverso una serie di comportamenti ostruzionistici, va

rilevato l'incompetenza dell'A.G.C.M., vertendosi al cospetto di condotte la cui repressione è dall'ordinamento affidata ad altro soggetto pubblico, e cioè l'A.G.Com.

Ed invero gli artt. 4 e 13, nonché la Sezione III del Capo IV del d.lgs. n. 259 del 2003 (codice delle comunicazioni elettroniche) stabiliscono che la tutela del consumatore rientra a pieno titolo fra i fini istituzionali dell'A.G.Com., in coerenza con quanto previsto dalle leggi nn. 481 del 1995 e 40 del 2007, ove si affida, espressamente ed esclusivamente, all'A.G.Com. l'attuazione delle disposizioni, anche primarie, che concernono il settore di competenza, compresa dunque anche la tutela del diritto dei consumatori «a poter trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali e senza ritardi ingiustificati», di cui all'art. 1, comma 3, della legge n. 40 del 2007.

Una pluralità di delibere dell'A.G.Com. costituisce la disciplina nel settore delle comunicazioni elettroniche, esauriente ed assistita da un robusto e specifico apparato di accertamento e sanzionatorio.

Vi è dunque una disciplina settoriale delle telecomunicazioni in tema di libertà del consumatore di cambiare fornitore di servizi che si pone in rapporto di specialità rispetto alla disciplina del codice del consumo, contenente la generica previsione di cui all'art. 35, comma 1, lett. d), volta ad assicurare la libertà del cliente di risolvere il rapporto con il professionista. Del resto, è proprio la direttiva 2005/29/CE, recepita nel nostro ordinamento dal d.lgs. n. 206 del 2006 (codice del consumo) a sancire, al considerando n. 10, che la disciplina di carattere generale si applica solo quando non esistono norme di diritto comunitario che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali.

Anche tenendo conto della previsione di cui all'art. 23, comma 12-quinquiesdecies, del d.l. n. 95 del 2012 va confermata la competenza dell'A.G.Com., in quanto la disciplina della procedura di migrazione è disciplina settoriale di diretta derivazione europea, orientata alla tutela dei consumatori, ed affidata nella concreta applicazione all'A.G.Com., dotata di poteri inibitori e sanzionatori (ex art. 1, commi 3 e 4, della legge n. 40 del 2007).

[Link al testo della sentenza](#)

Sul tema del conflitto di competenza tra A.G.C.M. ed A.G.Com., cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 11 maggio 2012, n. 11.

Trasporti.

Aeroporti.

Atto amministrativo. Autorizzazione amministrativa.

T.A.R. Lazio, Sez. III ter, 10 aprile 2014, n. 3919 - Pres. Daniele, Est. Scala

I servizi di trasporto aereo, che si svolgono, in tutto od in parte, al di fuori dell'Unione Europea sono soggetti ad una regolamentazione di matrice internazionale, realizzata mediante strumenti multilaterali e bilaterali. Mentre le convenzioni multilaterali dettano una disciplina uniforme, avente validità e portata generale, invece l'istituzione delle singole linee di collegamento avviene in seguito all'applicazione di accordi bilaterali stipulati tra i governi degli Stati interessati.

La disciplina unitaria del traffico aereo extracomunitario trova i principi fondanti nella convenzione di Chicago, approvata e resa esecutiva in Italia con d.l. n. 616 del 1948, ed in sostanza accettata da tutti gli Stati. I diritti relativi al sorvolo ed all'atterraggio per scopi non commerciali costituiscono le due libertà dell'aria c.d. tecniche, che si contrappongono alle tre libertà di natura commerciale, che hanno, invece, per oggetto il trasporto di persone e cose (posta, merci) da un paese all'altro.

Sul fronte comunitario rilevano i principi affermatasi nel tempo, sulla base della giurisprudenza comunitaria, che, in particolare, ha affermato l'illegittimità degli accordi "open sky", ossia degli

accordi bilaterali stipulati tra gli Stati membri e gli Stati Uniti d'America, stabilendo che il solo soggetto abilitato a concludere accordi internazionali che contengono disposizioni inerenti a settori disciplinati dalla legislazione comunitaria ed incidono, pertanto, sull'esercizio di una competenza comunitaria, è la Comunità Europea; successivamente, tali principi sono stati oggetto di una disciplina organica, contenuta nel regolamento CE n. 847/2004.

Con tale testo normativo si è stabilito che gli Stati membri possono essere autorizzati a condurre negoziati con paesi terzi per concludere un nuovo accordo o per modificare un accordo vigente, purchè gli stessi assicurino il rispetto degli obblighi disposti dal regolamento stesso, in modo che sia garantita la compatibilità dell'accordo con il diritto comunitario (mediante un sistema di notifica alla Commissione dei negoziati bilaterali avviati dagli Stati membri, ed al contempo la predisposizione di clausole tipo).

Con riferimento alla questione "open sky" è stato raggiunto nel 2007 un accordo tra U.E. e U.S.A. con il quale, in una logica di superamento dello strumento dell'accordo bilaterale tra singoli Stati, si consente a tutte le compagnie statunitensi ed a quelle appartenenti agli Stati membri dell'U.E. di operare con condizioni di reciprocità da qualunque punto dell'U.E. verso un qualunque punto degli U.S.A. e viceversa.

L'accordo bilaterale in essere tra l'Italia e gli Emirati Arabi del 1991, approvato con legge di ratifica n. 202 del 1997, è stato oggetto di successive modifiche, senza che però sia mai stato posto in discussione l'ambito di efficacia di tali accordi con riferimento all'individuazione dei "punti oltre", involgente l'esercizio di quinta libertà (vale a dire, di imbarcare, sul territorio di uno Stato contraente, passeggeri, posta e merci destinati al territorio di qualsiasi Stato terzo assieme al diritto di sbarcare, sul territorio dello Stato contraente, passeggeri, posta e merci, provenienti dal territorio di qualsiasi Stato terzo).

E' dunque illegittimo il ricorso alla procedura speciale descritta dalla legge n. 2 del 2009 per l'autorizzazione della compagnia aerea Emirates ad incrementare la frequenza dei voli sulle rotte preesistenti e sulla nuova rotta Dubai-Milano-New York, non essendo ammissibile l'assegnazione provvisoria di diritti di quinta libertà in assenza di avvio di una contrattazione tra gli Stati interessati in merito alle rotte aeree da autorizzare.

[Link al testo della sentenza](#)

Usi civici.

T.A.R. Lazio, Latina, 11 aprile 2014, n. 306 - Pres. Corsaro, Est. De Berardinis

E' legittimo il regolamento sulla liquidazione degli usi civici del Comune di Cori che, ai fini della liquidazione, prevede che si tenga conto del valore di mercato dei terreni gravati dagli usi civici, e dunque anche della sopravvenuta destinazione edificatoria dei terreni stessi.

[Link al testo della sentenza](#)

La statuizione contenuta nella sentenza trova conforto nella sentenza 19 marzo 1996, n. 83 della Corte costituzionale, intervenuta sulla legge regionale Lazio 3 gennaio 1986, n. 1, nel testo anteriore alle modifiche apportate nel 2005.

Contratti Pubblici nei Settori Ordinari.
Procedura ristretta.
Offerta economicamente più vantaggiosa.
Tassatività delle cause di esclusione.

T.A.R. Lazio, Sez. I bis, 15 aprile 2014, n. 4085 - Pres. Silvestri, Est. Riccio

Non è legittima l'esclusione da una procedura ristretta per l'affidamento del servizio di pulizie (in ragione della riscontrata incompletezza della documentazione) deliberata in seduta non pubblica all'esito della fase della prequalificazione.

Ed invero la necessità della seduta pubblica anche per l'apertura dei plichi contenenti l'offerta tecnica concerne solamente la gara in senso stretto.

Nella fase di prequalificazione vanno vagliati i requisiti soggettivi di partecipazione alla gara sotto l'aspetto della soglia minima di idoneità alla valutazione, senza attribuzione di punteggi; ne consegue che in tale fase la mancanza di documentazione può essere integrata.

[Link al testo della sentenza](#)

Processo amministrativo. Competenza.

T.A.R. Lazio, Sez. III ter, ord. 16 aprile 2014, n. 4113 - Pres. Daniele, Est. Vallorani

L'art. 14, comma 2, del cod. proc. amm. rimette alla competenza funzionale del T.A.R. Lombardia tutte le controversie relative ai poteri dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, qualunque sia la forma e le modalità con cui i predetti poteri sono esercitati.

Tale competenza funzionale, in quanto avente carattere eccezionale, è poziore ed ha "vis attractiva" rispetto ai criteri regolatori della competenza territoriale inderogabile enucleati dall'art. 13 dello stesso codice, e che fanno riferimento alla mera sede dell'Autorità emanante od alla sfera territoriale degli effetti degli atti.

Neppure per effetto della connessione il criterio della competenza territoriale può derogare a quello della competenza funzionale.

Deve conseguentemente affermarsi la competenza del T.A.R. Lombardia, sede di Milano, nel presente giudizio, avente ad oggetto la contestuale impugnazione di atti emessi dall'A.E.E.G. e dei decreti ministeriali relativi alla distribuzione del gas naturale.

[Link al testo della sentenza](#)

Analogamente, la prevalenza della competenza funzionale su quella delineata in via generale dall'art. 13 del cod.proc. amm. è stata affermata da Cons. St., Ad. Plen., ord. 25 giugno 2012, n. 23.
--

Contratti pubblici nei settori speciali. Divieto di concessione di committenza.

Tar Lombardia, Milano, Sez. III, 2 aprile 2014, n. 863 - Pres. Leo, Est. Di Mario

Sebbene l'appalto pubblico mutui dalla corrispondente figura privata il fatto di essere fonte di un'obbligazione di risultato, è anche vero che è intrinseca alla specialità dell'appalto pubblico la posizione di supremazia dell'amministrazione, che svolge sempre l'attività di vigilanza sull'esecuzione della prestazione a tutela degli interessi pubblici.

Nella gara indetta per lo svolgimento del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento finale di residui da depurazione delle acque reflue, la stazione appaltante, dando mandato all'aggiudicatario di provvedere autonomamente all'attività di smaltimento, delega la funzione di stazione appaltante in contrasto con il divieto di concessione di committenza previsto dall'art. 33 del Codice dei contratti.

[Link al testo della sentenza](#)

Nel caso in questione, afferma il Tribunale, il bando non aveva richiesto i requisiti per lo smaltimento dei rifiuti, accontentandosi di prevedere l'ammissione anche di soggetti che svolgono soltanto il trasporto dei rifiuti: ciò comportava che l'attività di smaltimento venisse svolta da soggetti estranei al contratto. In altre parole la stazione appaltante non aveva individuato, con riferimento all'attività di smaltimento, il prestatore di servizi, cioè colui che avrebbe svolto il servizio ai sensi dell'art. 3 del Codice degli appalti, in conformità allo schema contrattuale prescelto, bensì un mandatario senza rappresentanza che ai sensi dell'art. 1703 c.c. si impegnava a concludere un contratto con i terzi per lo svolgimento dell'attività di smaltimento, per la quale non aveva i requisiti né li aveva in alcun modo acquisiti. Da ciò conseguiva che nessun rapporto si instaurava tra lo smaltitore e la stazione appaltante con riferimento alla prestazione principale del contratto, sia dal punto di vista funzionale che da quello economico. Gli obblighi dello smaltitore, continua il Collegio, erano al di fuori del contratto e nessun potere di soggezione e di controllo poteva derivare a favore della stazione appaltante da contratti conclusi dall'appaltatore con terzi. Il mandato conferito all'appaltatore a concludere contratti di smaltimento con i terzi violava quindi i caratteri propri dell'appalto pubblico di servizi e quindi in sostanza la causa del contratto stesso. Viene pure rammentato che, ai sensi dell'art. 3 del Codice degli appalti, solo nel caso di opere c.d. strategiche è ammessa l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dalla stazione appaltante o dall'ente aggiudicatore, dovendo negli altri casi stabilire l'amministrazione le modalità esecutive.

Edilizia. Oneri di urbanizzazione

Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 3 aprile 2014, n. 879 - Pres. De Zotti, Est. Di Mauro

E' pacifico che il Comune possa richiedere – e il lottizzante accettare – la realizzazione di opere eccedenti rispetto agli oneri di urbanizzazione normativamente dovuti. In tale prospettiva si afferma, condivisibilmente, che la determinazione delle opere da considerare “a scomputo” nell'ambito di una convenzione urbanistica sia effettuata sulla base di una valutazione complessiva, concordata tra le parti, che non è infirmata dall'eventuale eccedenza del valore delle opere rispetto al quantum normativamente dovuto a titolo di contributo per gli oneri di urbanizzazione. Deve, tuttavia, osservarsi come, a fronte della realizzazione, convenzionalmente prevista, di opere eccedenti rispetto agli oneri di urbanizzazione ordinariamente dovuti, rappresenti una questione di fatto, attinente all'interpretazione della volontà delle parti, stabilire se tali opere siano state effettivamente considerate dai contraenti “a scomputo” degli oneri (ancorché ulteriori rispetto a quanto strettamente dovuto a questo titolo), oppure siano volte semplicemente a incrementare la dotazione di standard urbanistici dell'ambito territoriale interessato dall'intervento, senza che, però, ne sia stato previsto l'assoggettamento al regime proprio delle opere a scomputo (ossia l'acquisizione alla mano pubblica: art. 45 della Legge regionale della Lombardia 11 marzo 2005, n. 12). E' ben possibile, infatti, che l'Ente locale richieda – e il lottizzante accetti di realizzare – opere di urbanizzazione ulteriori rispetto agli standard e non computate nel calcolo degli oneri di urbanizzazione dovuti, le quali, pur incrementando le dotazioni dell'area, non siano tuttavia destinate all'acquisizione in proprietà da parte dell'ente locale. Previsioni di siffatto tenore

appaiono, invero, del tutto legittime, purché – come detto – si tratti di opere eccedenti rispetto all'integrale copertura degli oneri dovuti. E invero, è logicamente evidente che se le parti possono convenire la realizzazione di opere in più da acquisire alla mano pubblica, rispetto a quelle ordinariamente previste, a fortiori deve ammettersi che l'ente locale possa accordarsi con il lottizzante al fine dell'incremento degli standard mediante la realizzazione di opere di interesse pubblico, destinate, però, a rimanere di proprietà privata.

[Link al testo della sentenza](#)

In argomento <i>ex multis</i> , Cons. Stato, IV, 28 luglio 2005, n. 4015; Id, sez. V, 10 gennaio 2003, n. 33; T.A.R. Lombardia – Brescia, II, 24 maggio 2013, n. 513.

Servizio pubblico. Servizio idrico integrato.

Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 4 aprile 2014, n. 890 - Pres. De Zotti, Est. Zucchini

In tema di regolazione tariffaria del servizio idrico, la possibilità, per l'Autorità, di intervenire sulle convenzioni in corso, allo scopo di dare attuazione al metodo tariffario transitorio, come risultante dal referendum abrogativo del 2011, appare giustificata sotto vari profili. Innanzi tutto, l'art. 10, comma 14°, del citato DL 70/2011 e l'art. 3 del DPCM 20.7.2012, prevedono che l'Autorità possa impartire prescrizioni, <<a pena di inefficacia>> sulle clausole e sugli atti che regolano il rapporto fra i gestori del SII e gli Enti d'Ambito. Tale prescrizioni, certamente vincolanti (altrimenti, la disposizione "a pena di inefficacia" non avrebbe alcun senso), sono finalizzate alla necessità, nei rapporti di lunga durata quali quelli intercorrenti fra i gestori e gli Enti d'Ambito, di tenere conto delle novità legislative, fra le quali – di primaria importanza – quella del referendum abrogativo di cui sopra. I principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento, che anche per lo scrivente Collegio sono senza dubbio fuori discussione, non possono però essere invocati per evitare che, nell'ambito di rapporti di gestione di un servizio pubblico di lunga durata, le novità normative sopravvenute nel corso nel tempo non possano mai trovare applicazione, conclusione questa a cui si giungerebbe se fosse accolta la tesi della ricorrente, la quale vorrebbe subordinare ogni modifica delle condizioni di gestione al mero accordo fra gestore e Ente d'Ambito, con esclusione di ogni potere esterno di regolazione. Ovviamente, l'adeguamento del sistema alla novità normative deve avvenire con gradualità e facendo sempre salvo il principio anch'esso fuori discussione per il Tribunale – della copertura integrale dei costi. Alle conclusioni sopra indicate, è giunto peraltro – seppure in sede consultiva - anche lo stesso Consiglio di Stato, Sezione II, con parere n. 267 del 25.1.2013 (nella specie, veniva denunciata la presunta violazione dei principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento, in quanto la regolazione tariffaria dell'AEEG, valevole per gli anni 2012 e 2013, si sarebbe applicata anche alle convenzioni di gestione in corso).

[Link al testo della sentenza](#)

Società pubbliche. Società strumentali.

Tar Lombardia, Brescia, Sez. II, 23 aprile 2014, n. 423 - Pres. Mosconi, Est. Bertagnolli

La normativa di cui all'art. 4 del d.l. 95/2012 appare in contrasto con quanto disposto e non abrogato precedentemente: essa impone lo scioglimento o l'alienazione delle società il cui fatturato è, al 90% almeno, sostenuto dall'ente pubblico e che, in ragione di ciò possono ritenersi

strumentali e cioè proprio quelle società che, alla luce della legge Bersani, potevano continuare la propria attività. Ma il contrasto è ravvisabile anche all'interno dello stesso articolo, il cui primo comma non consente il mantenimento di società costituite esclusivamente per procurare beni e servizi all'amministrazione di riferimento, mentre l'ottavo comma consente che il servizio possa essere affidato alla società strumentale se ciò avvenga nel rispetto dei principi per l'affidamento in house. Tale antinomia è stata, però, superata dalla sopravvenienza del d.l. 179/2012, che ha introdotto la discrezionalità dell'ente nella valutazione dell'opportunità dello scioglimento attraverso l'elaborazione di un piano di ristrutturazione e razionalizzazione

[Link al testo della sentenza](#)

Nella fattispecie concreta, il Tribunale ha ritenuto che, sebbene non vi fosse stata una vera e propria predisposizione di un piano, il Comune risultava aver effettuato, oltre ad una ricognizione degli obblighi di legge, anche una valutazione in concreto dell'opportunità della scelta, in un'ottica di concreto risparmio della spesa.

Giurisdizione. Edilizia residenziale pubblica.

Tar Piemonte, Sez. II, 17 aprile 2014 n. 632 - Pres. Salamone, Est. Masaracchia

Anche le controversie inerenti le vicende di decadenza dall'alloggio di edilizia residenziale pubblica – in quanto anch'esse concernenti un rapporto di concessione di beni pubblici, peraltro avulso dagli ambiti meramente patrimoniali coincidenti con le indennità, canoni ed altri corrispettivi – rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

[Link al testo della sentenza](#)

Il Tar di Torino osserva che in merito alla giurisdizione sulle controversie aventi ad oggetto gli alloggi di edilizia residenziale pubblica si è sviluppato in giurisprudenza un orientamento secondo il quale la giurisdizione prescinde dalla qualificazione del provvedimento impugnato (revoca, decadenza, risoluzione) e va definita con riferimento alla circostanza che l'amministrazione imputi all'assegnatario l'inadempimento di obblighi assunti con il contratto di locazione ovvero vengano in rilievo provvedimenti amministrativi espressione di ponderazione di interessi pubblici; di conseguenza, distinta la fase pubblicistica — caratterizzata dall'esercizio di poteri finalizzati al perseguimento di interessi pubblici, e, corrispondentemente, da posizioni di interesse legittimo del privato — da quella di natura privatistica — nella quale la posizione dell'assegnatario assume natura di diritto soggettivo, in forza della diretta rilevanza della regolamentazione del rapporto tra ente ed assegnatario — sarebbero devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le sole controversie attinenti a pretesi vizi di legittimità dei provvedimenti emessi nella prima fase, mentre sarebbero riconducibili alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie in cui siano in discussione cause sopravvenute di estinzione o di risoluzione del rapporto (così, di recente, Cons. Stato, sez. V, n. 3409 del 2013; TAR Lazio, Roma, sez. III-quater, n. 17070 del 2010; TAR Lazio, Latina, sez. I, n. 719 del 2012). Si è però sviluppato anche un altro orientamento, che – in modo più attento al dato normativo – prende le mosse da quanto statuito, al riguardo, dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella decisione n. 28 del 1995, secondo la quale, ai sensi dell'(allora vigente) art. 5 della legge n. 1034 del 1971, appartengono al giudice amministrativo le controversie relative a provvedimenti incidenti sul rapporto concessorio di alloggi di edilizia residenziale pubblica in quanto sono attribuite alla giurisdizione amministrativa, in via generale e salvo i casi espressamente indicati (indennità, canoni ed atti corrispettivi), anche se involgenti diritti soggettivi (cfr., in tal senso, TAR Piemonte, II, n. 2353 del 2009 e n. 204 del 2010; nonché TAR Umbria, n. 395 del

2010; ed anche altre pronunce del Consiglio di Stato, quali la n. 109 del 2009 e la n. 5073 del 2006, entrambe della V sezione). Al riguardo, e più di recente, il TAR Sicilia, Catania (sez. III, sent. n. 1627 del 2012), ha ulteriormente precisato che, ai fini della giurisdizione, non vi è neanche ragione di distinguere tra annullamento (per vizi originari) dell'assegnazione e revoca (decadenza) dalla medesima, in quanto in entrambi i casi vi è esercizio di poteri pubblicistici al precipuo fine di assicurare gli alloggi popolari a chi ne ha più bisogno, con il corollario che la revoca dell'assegnazione è destinata ad incidere solo indirettamente sulle posizioni civilistiche inerenti al rapporto di locazione instaurato tra l'ente concedente e gli assegnatari per disciplinare il godimento degli stessi immobili.

Urbanistica. Lottizzazione.

Processo amministrativo. Giurisdizione.

Tar Puglia, Bari, Sez. III, 17 aprile 2014, n. 531 - Pres. Conti, Est. Colagrande

La convenzione di lottizzazione rientra nella categoria degli accordi sostitutivi di provvedimenti attratti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 11 l.n. 241/90 limitatamente alla formazione, conclusione ed esecuzione della convenzione.

Esulano dalla giurisdizione del giudice amministrativo le domande di esecuzione della convenzione edilizia e di accertamento del diritto di comproprietà di un bene ceduto, nell'ambito di una convenzione di lottizzazione, a scomputo totale degli oneri di urbanizzazione, atteso che tale cessione non è suscettibile di ulteriori vicende sul piano funzionale, essendosi prodotti, con la prestazione del consenso traslativo, gli effetti previsti dalla legge e quelli che erano nella disponibilità delle parti (passaggio della proprietà dell'area e contestuale estinzione e dell'obbligazione inerente agli oneri di urbanizzazione).

[Link al testo della sentenza](#)

Ordine pubblico e sicurezza pubblica. Informativa antimafia.

Tar Sicilia, Palermo, I, 16 aprile 2014, n. 1031 – Pres. D'Agostino, Est. Criscenti

È la stessa formulazione dell'art. 11 DPR n. 252/98, che nel consentire il recesso dai contratti eventualmente stipulati in assenza delle informazioni del Prefetto e, quindi, sotto condizione risolutiva, facendo però salvo il pagamento delle opere eseguite ed il rimborso delle spese sostenute, ad escludere per un verso, che la facoltà di recesso sia esercitabile rispetto a contratti ormai interamente eseguiti e per altro, che la c.d. informativa interdittiva successiva possa avere effetto integralmente retroattivo.

[Link al testo della sentenza](#)

Il Tribunale siciliano ha annullato gli atti con i quali, a fronte di un contratto di lavori già eseguiti con rilascio del certificato di regolare esecuzione, l'ente locale appaltante, sopraggiunta un'informativa negativa a carica della società appaltatrice, aveva disposto il recesso dal contratto e l'escussione della cauzione definitiva.

Ha osservato, inoltre, il Tribunale che a nulla rileva il fatto che il certificato rilasciato fosse provvisorio e si consolidasse solo dopo due anni: "tale termine cautelativo ha rilevanza rispetto alla verifica della corretta esecuzione dell'opera appaltata e ad eventuali danni, ma non può avere alcun rilievo rispetto alla verifica dei requisiti di integrità e correttezza morale dell'impresa esecutrice,

che può aver luogo finché dura il rapporto contrattuale con il soggetto pubblico, ossia sino all'esecuzione dei lavori".

Giurisdizione.

Processo amministrativo. Competenza.

Giudicato. Ne bis in idem.

Azione di condanna.

Contratti Pubblici nei Settori Ordinari.

Recesso. Informativa antimafia.

Responsabilità civile della Pubblica Amministrazione.

Nesso di causalità.

Liquidazione del danno.

T.A.R. Umbria, 2 aprile 2014, n. 206 - Pres. Lamberti, Est. Fantini

La determinazione della Stazione appaltante di non stipulare il contratto, come pure di recedere dallo stesso a seguito della comunicazione prefettizia di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 490 del 1994, costituisce scelta estranea alla sfera del diritto privato, ed espressione di un potere autoritativo di valutazione dei requisiti soggettivi del contraente, il cui esercizio è consentito anche nella fase di esecuzione del contratto dall'art. 11 del d.P.R. n. 252 del 1998. Conseguentemente, nei confronti del provvedimento di recesso connesso all'invio di un'informativa antimafia, la posizione dell'appaltatore è di interesse legittimo, tutelabile davanti al giudice amministrativo; in tale fattispecie il reale oggetto della questione dedotta in giudizio è l'informativa antimafia, che costituisce il provvedimento presupposto, da cui discende la lesione effettiva che si riverbera sugli atti consequenziali.

L'informativa antimafia (nel caso di specie, tipica) non costituisce atto a portata generale, né ha efficacia sull'intero territorio nazionale, ma opera in seno al singolo rapporto cui attiene, con la conseguenza che sortisce i suoi effetti diretti nell'esclusivo ambito della circoscrizione territoriale ove quest'ultimo è costituito e si svolge; conseguentemente, benché l'informativa sia stata adottata dalla Prefettura di Napoli, la competenza per territorio è del T.A.R. Umbria.

Pertanto nel caso di specie già pendeva, dinanzi al T.A.R. Campania, ricorso avverso l'informativa prefettizia-atto presupposto, con conseguente litispendenza; nelle more del presente giudizio è intervenuta la sentenza del Consiglio di Stato, che, riformando la sentenza di primo grado, ha annullato l'informativa. Conseguentemente, il giudicato formatosi sull'impugnativa dell'informativa prefettizia comporta l'inammissibilità del ricorso in esame, limitatamente all'azione impugnatoria dell'informativa, a garanzia del divieto del ne bis in idem, mentre è ammissibile il ricorso avverso il recesso, e con riguardo alla pretesa risarcitoria.

Sebbene l'appalto sia stato integralmente eseguito, permane comunque l'interesse al ricorso in relazione alla domanda risarcitoria, ai sensi di quanto disposto dall'art. 34, comma 3, del cod. proc. amm.

Il rapporto di presupposizione intercorrente tra informativa antimafia e recesso fa sì che l'annullamento dell'informativa rende privo di oggetto il recesso, che deve conseguentemente ritenersi illegittimo in via derivata; in via ulteriormente derivata è illegittimo anche l'atto di indicazione della procedura negoziata senza gara, e della conseguente aggiudicazione.

L'indicazione di una nuova procedura negoziata apre un procedimento nuovo e strutturalmente distinto rispetto alla prima aggiudicazione, poi revocata, ragione per cui la società, odierna ricorrente, nei confronti della quale è stato risolto il contratto, non può considerarsi giuridicamente soggetto destinatario degli effetti diretti del provvedimento, ovvero destinatario pregiudicato dagli effetti indiretti, risultando pertanto giustificata l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento.

La domanda di risarcimento dei danni è infondata nei confronti della Stazione appaltante, che ha adottato provvedimenti immuni da vizi propri, e perché comunque versante in condizione di errore scusabile, determinato dall'influenza dominante di comportamenti di altri soggetti, dal momento che il recesso risulta chiaramente condizionato dall'informativa prefettizia.

La pretesa risarcitoria deve dunque essere valutata con riferimento specifico all'illegittimità dell'informativa prefettizia; il giudizio non può che essere compiuto de relato, e cioè basandolo sull'accertamento contenuto nel giudicato di cui alla sentenza del Consiglio di Stato che ha annullato l'informativa del Prefetto di Napoli.

Da tale giudicato emerge che l'annullamento è stato disposto in quanto gli elementi sintomatici ed indiziari emersi nell'istruttoria procedimentale non sono stati valutati nella loro idoneità o proiezione attuale ad evidenziare una situazione di condizionamento da parte della criminalità organizzata dell'impresa.

Ai fini dell'identificazione del collegamento materiale tra condotta ed evento la giurisprudenza utilizza la teoria della condicio sine qua non, in base alla quale la condotta risulta causativa dell'evento dannoso qualora si accerti che essa ha posto in essere una condizione senza cui l'evento non si sarebbe verificato. Ora, essendo risultato che il recesso dal contratto si caratterizza quale atto vincolato rispetto all'informativa antimafia, il danno è imputabile alla Prefettura; specularmente, il recesso non si caratterizza come fattore interruttivo della catena causale, né è in grado di dare luogo ad una serie causale autonoma.

Il danno emergente, consistente nelle spese sostenute per la partecipazione ad una gara d'appalto, non è risarcibile in favore dell'impresa che lamenta l'illegittimo recesso dall'appalto (come pure la mancata aggiudicazione), e dunque invochi il lucro cessante.

Ai sensi dell'art. 34, comma 4, del cod. proc. amm. il lucro cessante deve essere parametrato all'utile di impresa inferibile dall'offerta economica della società, decurtato del venti per cento, in quanto la ricorrente non ha documentato di non avere potuto utilizzare mezzi e maestranze per l'esecuzione di altri contratti.

Il riconoscimento del lucro cessante, presupponente la spettanza del bene della vita, assorbe il danno da perdita di chance.

Il danno esistenziale all'immagine è assorbito nel danno curriculare, che, concernendo il curriculum professionale, è funzionale anche a ristorare l'immagine ed il prestigio professionale dell'impresa.

[Link al testo della sentenza](#)

<p>Sul tema della competenza territoriale in caso di impugnativa di informativa prefettizia, cfr., da ultimo, Cons. Stato, Ad. Plen., 4 febbraio 2013, n. 3, nonché, da ultimo, Cons. Stato, Sez. III, ord. 17 aprile 2014, n. 1977, che ha rimesso nuovamente all'Ad. Plen. la questione della competenza a conoscere dell'informativa e degli atti consequenziali, nel vigore del nuovo codice antimafia e del cod. proc. amm.</p>
--