



Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio

*Relazione
del Presidente Luigi Tosti*

INAUGURAZIONE ANNO GIUDIZIARIO 2015

Roma - 26 Febbraio 2015



INDICE

SALUTI	<i>pag. 5</i>
RELAZIONE	<i>pag. 6</i>
TABELLE	<i>pag. 35</i>
RASSEGNA DELLE SENTENZE DI PARTICOLARE RILIEVO PUBBLICATE DEL 2014	<i>pag. 45</i>

Ringrazio, a nome della Istituzione che ho l'onore di presiedere, tutti i presenti a questa cerimonia, autorità civili e militari, avvocati del foro libero e degli enti pubblici, magistrati e docenti per la cortese partecipazione, che è testimonianza di interesse e di solidarietà verso questo Tribunale, chiamato ad affrontare quotidianamente con responsabile impegno la propria complessa funzione pur tra molte difficoltà.

Non ritengo di possedere le capacità e gli strumenti idonei per considerazioni generali e di principio sull'attuale collocazione della giustizia amministrativa nell'ordinamento dello Stato, sulle prospettive di revisione e di ridimensionamento che in questo periodo la investono e sul suo futuro.

Io in un quarantennio di Magistratura amministrativa, sempre svolto nell'attività istituzionale e, salvo un primo breve periodo, presso il TAR del Lazio, mi sono trovato, forse non essendone degno, a dirigere questa struttura dall'aprile del 2014.

Ho affrontato, con il prezioso aiuto di eccellenti collaboratori, una situazione estremamente difficile, essendo, per qualche mese, privo dell'aiuto insostituibile degli altri due presidenti a me equiparati.

Ora l'assetto dal punto di vista delle tre Sezioni principali è stato riequilibrato con l'arrivo di due validissimi colleghi, che mi siedono al fianco.

Nell'anno appena concluso questo Ufficio è stato attraversato da un imprevisto afflusso di contenzioso, che ha incrementato in modo rilevante il numero dei ricorsi che ci eravamo abituati ad introitare negli anni più recenti.

Siamo passati da circa 13.208 ricorsi del 2013 a 16.855 nell'anno appena decorso, con un aumento di oltre il 27%. Come si può rilevare dalla tabella allegata si tratta del numero più alto di controversie proposte al TAR Lazio a partire dal 2001. Nell'anno questa struttura ha ricevuto il 26% del totale dei ricorsi depositati innanzi a tutti i TT.AA.RR.

Nel contempo le nostre risorse si riducono sempre più. Abbiamo perso otto magistrati (per pensionamenti, per collocamenti fuori ruolo, per passaggio a funzioni semidirettive) e nove dipendenti di segreteria. Neppure riusciamo a formare sezioni con almeno quattro magistrati, oltre il presidente, e con un adeguato supporto di personale.

Questo Tribunale presenta una sempre più rilevante complessità strutturale ed organizzativa, la cui gestione comporta, in capo al Presidente ed al Dirigente di segreteria, un impegno gravoso, un costante monitoraggio e controllo dei servizi, un necessario coordinamento delle attività giudicanti (pur nella assoluta e rispettata indipendenza di ciascuna delle dodici Sezioni), un impiego coerente ed attento delle limitate risorse umane, un'opera di prevenzione di disservizi e di vari inconvenienti, a partire dall'afflusso di pubblico, tendenzialmente libero in ossequio a doverosi principi di trasparenza e di libertà, anche al fine di conservare e se possibile potenziare la favorevole immagine che distingue nell'opinione pubblica questa struttura.

Il vistoso incremento del numero di controversie introitate è in realtà parzialmente dovuto ad un forte aumento di ricorsi seriali ed in particolare:

dei ricorsi per esecuzione di giudicati di sentenze del giudice ordinario in materia di equa riparazione per ritardo nei giudizi (legge Pinto);

dei ricorsi in materia di silenzio rifiuto su istanze di concessione della cittadinanza italiana avanzate da stranieri che hanno maturato i requisiti di legge;

dei ricorsi avverso gli esiti negativi di procedure idoneative per l'accesso alla docenza universitaria;

delle controversie attinenti alla esclusione dall'accesso a facoltà universitarie a numero chiuso.

Indubbiamente queste tipologie di controversie comportano un'attività ridotta rispetto all'ordinario contenzioso, ma non nei termini che si potrebbero supporre con un approccio solo superficiale.

Appare peraltro doveroso osservare che l'alto numero di cause di cui si tratta è principalmente dovuto a un funzionamento non tempestivo e non più accettabile dell'attività amministrativa.

Per quanto concerne in particolare l'attuazione della legislazione in materia di equa riparazione da ritardi nell'attività giudiziaria, che ha generato oltre 3400 ricorsi, è senz'altro incomprensibile la perdurante inerzia nella esecuzione delle sentenze pronunciate dalle competenti Corti civili.

L'instaurazione di procedure per l'ottemperanza genera un nuovo, pesante contenzioso, con forti costi aggiuntivi per la comunità, in termini di oneri di funzionamento degli organi di giustizia amministrativa, di pagamento di interessi sulle somme già liquidate, di condanna alle spese del giudizio di ottemperanza, di liquidazione di somme, anche se in limiti contenuti, per penalità di mora ai sensi dell'articolo 114 quarto

comma CPA, secondo le recenti indicazioni provenienti dall'Adunanza plenaria n. 15 del 2014.

Un altro, vistoso incremento degli affari di Camere di Consiglio è dato dagli oltre 1000 ricorsi diretti a contestare l'inerzia dell'Amministrazione competente nella decisione delle istanze di cittadinanza proposte da extracomunitari.

Si tratta di ritardi difficilmente giustificabili tenuto conto dei tempi non brevi assegnati al Ministero dell'Interno per decidere (730 giorni).

Nel corso dell'anno 2014 è poi pervenuto un rilevante numero di ricorsi in materia di abilitazione scientifica nazionale, istituto introdotto nell'ordinamento dall'art. 16 della Legge n. 240/2010 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario).

I ricorsi introitati in questa materia nell'anno appena trascorso sono stati, complessivamente, 1.240; la quasi totalità dei ricorsi (ben 1.116) recava l'istanza cautelare.

Per questa ragione, i ruoli delle camere di consiglio celebrate nella Sezione Terza nel 2014 hanno visto, costantemente, l'iscrizione di oltre cento ricorsi per volta.

Le ordinanze cautelari depositate in materia sono state oltre 900.

Nel corso dell'anno 2014, l'orientamento volto a demandare, in sede di trattazione della sospensiva, il

riesame del giudizio impugnato all'Amministrazione è stato progressivamente superato, ed è prevalsa la tendenza a definire immediatamente i giudizi mediante sentenza in forma semplificata.

Le sentenze rese in questa materia sono state in numero di 143.

La casistica è piuttosto varia, dal momento che non si tratta di contenzioso c.d. "seriale", tanto che le soluzioni cui sono pervenuti i Collegi giudicanti sono diverse, alcune di accoglimento, altre di accoglimento con rinvio, altre ancora di rigetto, con orientamenti via via destinati ad arricchirsi di altri capitoli in sede di trattazione del merito in parte già fissato per gli anni 2015 e 2016.

Inoltre, il contenzioso in materia scolastica, nel corso dell'anno 2014 è stato investito da numerose problematiche connesse con alcune delle principali innovazioni normative adottate nella materia, che hanno comportato un rilevante incremento e al contempo uno scadimento qualitativo in alcune materie, dovuto quest'ultimo ad una sorta di rincorsa del giudice amministrativo quale "ultima spiaggia" per l'affermazione dei propri diritti.

Sono state presentate centinaia di richieste cautelari in materia di ammissione alle Facoltà a numero chiuso, prevalentemente originate da una discrasia nel sistema di tutela dell'anonimato sia all'inizio, al momento della distribuzione materiale dei test, sia durante lo svolgimento delle prove. La questione, che ha trovato una notevole eco negli

organi di stampa, era stata oggetto di ripetuti interventi del giudice di appello che hanno posto in risalto, sotto il profilo giuridico, come la violazione del principio dell'anonimato in tali prove ed in generale nei pubblici concorsi “comporti una illegittimità da pericolo c.d. astratto e cioè un vizio derivante da una violazione della presupposta norma d'azione irrimediabilmente sanzionato dall'ordinamento in via presuntiva, senza necessità di accertare l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione” (C. Stato, Adunanze Plenarie nn. 26, 27 e 28 del 2013).

Ulteriore aggravio delle attività nella materia dell'istruzione è dato dai ricorsi avverso le procedure concorsuali che hanno interessato, anche in questo caso, migliaia di candidati sul territorio nazionale.

La grave crisi economica che il Paese sta attraversando ha condotto migliaia di idonei dei concorsi a docente delle scuole di ogni ordine e grado a riversare nel TAR le loro istanze occupazionali, sviluppando una branca vastissima di contenzioso in tema di scorrimento delle graduatorie in favore degli idonei stessi.

Ciascuna delle cause di rito abbreviato (silenzi, esecuzioni del giudicato, accessi) presenta determinate peculiarità ed ogni fascicolo deve essere attentamente esaminato a partire dagli aspetti in rito. La ripetitività del contenzioso in materia di giudicato da equa riparazione e la mole vistosa di controversie, con gruppi depositati dal medesimo patrocinatore, implica inevitabilmente talune carenze documentali, alcuni

aspetti di inammissibilità per errori nella notifica e nel deposito dei ricorsi, e talora rilievi di incompetenza territoriale.

Ma il peso maggiore per le tipologie di controversie in esame grava sugli uffici di segreteria tenuti ad adempimenti complessi e stringenti (considerati i tempi obbligati per la fissazione in Camera di Consiglio) che sono solo in minima parte attenuati rispetto all'attività normalmente richiesta per i ricorsi ordinari.

Resta infatti del tutto immutato il carico di lavoro dell'Ufficio accettazione ricorsi, a partire dal materiale ricevimento dei nuovi fascicoli, al riparto tra le Sezioni competenti, all'inserimento meticoloso e non agevole dei dati nel sistema informatico, alla formazione dei relativi supporti cartacei.

Alle segreterie delle diverse Sezioni spetta poi di verificare i fascicoli, di disporre l'inserimento a ruolo di udienza con i relativi avvisi, predisporre gli stessi ruoli di udienza, svolgere le formalità di pubblicazione con gli adempimenti conseguenti.

La rigida e assolutamente condivisibile regola del Tribunale di attuare un riparto annualmente prefissato delle competenze tra le dodici Sezioni interne (pur non involgendo tale prassi principi di rigido rispetto del criterio del giudice naturale) determina peraltro forti carichi di lavoro delle segreterie delle Sezioni competenti nelle materie di causa in trattazione.

A tanto è possibile solo parzialmente porre rimedio nei momenti più difficili a mezzo di una

suddivisione degli affari di camera di Consiglio tra più Sezioni, fermo, finché è possibile, il rispetto dell'autonomia delle tre Sezioni principali, ciascuna delle quali corrispondente ad un Tribunale amministrativo.

In tal senso, nel corso del travagliato anno 2014, si è operato spalmando sulle Sezioni interne alla Prima l'arretrato di contenzioso maturato sui ricorsi per legge Pinto e ripartendo nei Collegi estivi a Sezione unificata della Terza Sezione le richieste di sospensiva pendenti per il contenzioso degli aspiranti all'attribuzione di idoneità alla docenza universitaria.

Abbiamo quindi bisogno di nuovi magistrati, di nuovo personale di segreteria, di maggiori mezzi, anche economici.

Devo comunque ringraziare i colleghi e collaboratori tutti per l'impegno profuso al fine di assicurare il funzionamento del Tribunale, e per avere raggiunto l'obiettivo del tempestivo adempimento delle attività obbligate, quasi sempre rispettando i tempi prescritti.

Nell'ambito della giustizia amministrativa di primo grado il Tar del Lazio assume una connotazione peculiare, attraendo un rilevante, quasi abnorme, numero di controversie affidate alla sua competenza funzionale.

Si tratta, nella maggior parte dei casi, di questioni di rilevante complessità, che richiedono ai magistrati ed alla struttura tutta un forte impegno, una faticosa ricostruzione del fatto da fascicoli ponderosi, una

redazione delle sentenze difficile e non sempre contenibile in pure auspicabili margini di sinteticità.

Questo Tribunale accentra un elevato numero di competenze esclusive: già l'art. 13 del CPA affida al nostro Ufficio giudiziario la conoscenza di tutti gli atti statali e quindi degli atti di carattere generale imputabili all'Amministrazione centrale.

Una lettura consolidata del giudice amministrativo di appello assegna al tribunale amministrativo romano la competenza a conoscere atti di organi ed autorità periferiche quando il ricorso investe anche atti presupposti provenienti dagli organi centrali dell'amministrazione pubblica.

Tanto risponde a giustificabili ragioni di omogeneità della giurisprudenza e di eventuali implicazioni conseguenti all'annullamento dell'atto generale.

Ma da ciò discendono inconvenienti connessi ad una non infrequente proposizione strumentale, in sede di ricorso avverso atti di organi periferici, di censure avverso provvedimenti facenti capo all'Autorità centrale nonché dalla presentazione di ricorsi collettivi avverso atti presupposti emessi da Amministrazioni centrali unitamente ad atti applicativi che investono varie zone del territorio nazionale.

Ad analoghe esigenze di uniformità di soluzioni si ispira in parte l'articolo 135 CPA che individua il TAR Lazio quale organo giudiziale di primo grado in via esclusiva ed inderogabile per una molteplice serie di materie, non tutte di eguale rilievo e complessità.

Appare invero senz'altro giustificabile la competenza funzionale sugli atti delle Autorità amministrative indipendenti (salvo quella per l'energia ed il gas, rimasta di competenza esclusiva del TAR Lombardia dopo un tentativo di trasferimento a Roma da parte del D.L. n. 90 del 2014, poi non avallato in sede di conversione).

D'altra parte le controversie generate dall'attività delle Autorità di garanzia, che hanno sede in Roma e che agiscono in settori decisamente nazionali, sarebbero comunque attratte dalla disciplina generale del richiamato art. 13.

Può ugualmente reputarsi rispondente a criteri di ordinato assetto istituzionale l'attribuzione in via esclusiva al TAR Lazio delle controversie in materia di sport, per quanto conoscibili dal giudice amministrativo nei ben noti limiti delineati da una coerente lettura della giurisprudenza, anche del giudice delle leggi, nonché il contenzioso afferente alle elezioni al Parlamento europeo.

Meno logica risulta invece l'attribuzione al TAR Lazio delle controversie attinenti alla produzione di energia elettrica da fonti nucleari, centrali termoelettriche, gasdotti di importazione, quando il valore assume particolare rilevanza (articolo 135 prima comma lettera f).

Non si comprende infatti perché un Tribunale periferico di pari livello e dignità non debba trattare questioni, anche se di grande rilievo economico e

sociale, solo perché investono aspetti di peculiare complessità.

Qualche perplessità suscita inoltre la competenza inderogabile in materia di comunicazioni elettroniche, particolarmente se estesa ad atti di scarso rilievo, quali quelli adottati dagli Ispettorati territoriali diretti a regolare l'attività di emittenti operanti in ambito locale; ma sul punto il giudice di appello, chiamato a regolare la competenza da questo Tribunale, ha argomentatamente ritenuto congrua l'assegnazione alla sede di Roma (Terza Sezione n. 4799/2012).

Appare poi non sufficientemente giustificato il recente conferimento (a mezzo del D.L. 2012 n. 16) in via esclusiva a questo ufficio della competenza su tutte le controversie aventi ad oggetto atti emanati dall'Amministrazione autonoma dei monopoli (oggi Agenzia delle dogane), il che tra l'altro comporta rilevanti disagi per il cittadino, costretto a proporre a Roma controversie anche di poco conto, quali la chiusura di una sala bingo o il diniego di installazione di un apparecchio da gioco.

Il problema della vasta e molteplice competenza funzionale del tribunale romano è stato più volte sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale, che ha tuttavia ritenuto incongrua, con la recente sentenza 13 giugno 2014 n. 174, la sola riserva per le controversie originate da dinieghi di autorizzazione all'esercizio di giochi pubblici con vincita in denaro emanati da organi periferici dell'amministrazione dell'Interno.

Con altra recente pronuncia (la n. 159 del 2014) la Corte ha invece conservato la competenza del Lazio in ordine agli atti dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sottratti alla criminalità organizzata.

Come già detto prima, questo Tribunale presenta una forte complessità strutturale ed organizzativa.

L’elevato numero di ricorsi tuttora giacenti, anche con le vistose riduzioni dell’arretrato verificatesi negli ultimi anni per una serie di favorevoli elementi (la possibilità di definire questioni non particolarmente complesse portate all’attenzione del Collegio con richiesta di intervento cautelare; la stessa serialità di affari di Camera di consiglio in tema di silenzio, accesso, esecuzioni di giudicato; l’attività monocratica di decretazione dell’estinzione del giudizio; la recente e favorevole esperienza delle udienze straordinarie) comporta una intensa attività di segreteria, cui non è facile fare fronte con le ben note carenze di organico e le sempre crescenti difficoltà organizzative.

Il TAR del Lazio è attualmente articolato in 12 Sezioni, ciascuna dotata di una organizzazione autonoma e di una competenza prefissata con decreti dei Presidenti di riparto annuale delle materie, suscettibili di revisione ed aggiornamento in corso d’anno solo in casi di rilevante disomogeneità.

Si tratta di un consolidato modulo organizzativo di un tribunale plurisezionale che risponde a validi criteri di assetto ordinato, a significative esigenze di trasparenza e di obiettiva individuazione dei collegi

competenti, a canoni di opportunità e di giusta, seppure tendenziale, equiordinazione delle sezioni nel riparto, qualitativo e quantitativo, degli affari.

Al riguardo devo ribadire la contrarietà mia personale, e credo di quasi tutti i colleghi, ad uno spostamento delle competenze interne nella fase di decretazione di urgenza per richieste di misure cautelari monocratiche e di ricorsi *ante causam*.

Ritengo che la titolarità della funzione di intervento cautelare di urgenza non possa che spettare al presidente della competente Sezione interna, con facoltà di motivata delega ad una magistrato della stessa Sezione, e non invece ad altro presidente di diversa sezione.

Ora la scansione delle attività preparatorie del prodotto finale, costituito dalla decisione del giudice, passa attraverso fasi complesse e laboriose, senz'altro agevolate, ma in qualche misura rese più onerose e più necessitanti di attenzione dai sistemi informativi.

Nell'anno 2014 ha avuto notevole impulso il processo di informatizzazione con il rilascio del nuovo sito Web della Giustizia Amministrativa, in conformità a quanto disposto dall'art. 52 del Codice dell'amministrazione digitale, rendendosi così accessibile, gratuitamente e liberamente da parte di qualsiasi utente, i provvedimenti emessi.

Per il TAR Lazio, sede di Roma, risultano pubblicate sul sito web 84.614 sentenze e 9.355 sentenze brevi;

in particolare, per l'anno 2014 risultano complessivamente:

- 16.855 ricorsi introitati
- 8.714 sentenze
- 2.139 sentenze brevi
- 5.123 ordinanze cautelari
- 2.341 ordinanze collegiali
- 21.502 decreti decisori

Tali numeri sono senz'altro di riguardo, se comparati ai dati dei magistrati in servizio per l'anno in corso, pari a 48 dopo l'ultima emorragia.

Sono quindi stati pronunziati nel 2014 un totale di 42.064 provvedimenti, con ben 32.534 ricorsi definiti.

Tra questi, è interessante segnalare il numero dei ricorsi introitati in materia di appalti, pari a 542, di cui 218 già decisi (con tempi medi di definizione pari a 111 giorni).

Il TAR Lazio, Sede di Roma, è stato inoltre nel 2014 la sede pilota del progetto di “de materializzazione”, finalizzato –nell’ottica della semplificazione degli adempimenti legati all’attività processuale- alla conversione degli atti cartacei contenuti nei fascicoli processuali tradizionali, in “atti digitali”, anche in vista dell’attuazione a regime del processo amministrativo digitale, che come e' noto entrerà in vigore il 1 luglio 2015, con l’obbligo del deposito di tutti gli atti processuali, senza alcuna distinzione, in forma di “documento digitale”.

L'attività, conclusa nel settembre 2014, ha portato alla conversione in formato digitale di ben 19.252 fascicoli, per un totale di 86.941 atti digitalizzati per la sola sede di Roma, per gli anni 2005-2012, cui vanno aggiunti i 3.071 fascicoli della sede di Latina.

Tali documenti, contenuti in un fascicolo “virtuale” che reca tutti gli atti di causa, comprese le memorie dell'amministrazione e gli eventuali provvedimenti giurisdizionali emanati, sono pertanto adesso accessibili e visualizzabili in formato digitale PDF, oltre che dai magistrati, anche dagli stessi difensori costituiti, con accesso attraverso il portale web della Giustizia Amministrativa.

A questo punto è doveroso segnalare l'attività culturale svolta dal nostro ufficio giudiziario.

Il TAR Lazio ha ospitato, nel corso dell'anno 2014, diversi convegni e incontri organizzati dall'Ufficio Studi della giustizia amministrativa per la formazione dei magistrati, che si sono rivelati di grande interesse. Inoltre, sempre qui al TAR, si sono svolti, come negli anni passati, numerosi convegni organizzati dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, con la partecipazione anche dei magistrati, per un proficuo e utile scambio di idee e arricchimento di conoscenze su temi e problematiche attuali.

Nel corso degli ultimi anni, poi, il TAR Lazio ha anche acquisito una importante dimensione internazionale.

Esso infatti è stato sede di vari *stages* di giudici amministrativi europei di diverse nazionalità che, in

attuazione del programma di scambi finanziato dalla Commissione europea per la formazione giudiziaria ed organizzato dall'EJTN (*European judicial training network*) e dall'Ufficio studi, hanno trascorso due settimane nel nostro tribunale, assistendo alle udienze e approfondendo la conoscenza del nostro sistema di giustizia amministrativa mediante il confronto e lo scambio di esperienze con i colleghi italiani e con docenti universitari.

Tali iniziative si sono potute realizzare grazie al generoso apporto da parte di alcuni colleghi del TAR, che hanno dedicato all'attività il loro tempo e le loro energie.

Vari magistrati del TAR Lazio hanno inoltre, nel corso dell'ultimo anno, preso parte a corsi di due settimane presso tribunali amministrativi di altri Paesi europei (Germania, Spagna, Portogallo). Alcuni colleghi si sono inoltre recati per visite di studio di una settimana presso la Corte di giustizia europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo; altri hanno invece partecipato ad iniziative, finanziate dalla Commissione europea, organizzate sia in Italia che in Spagna, di approfondimento in materia antitrust.

Deve infine menzionarsi la partecipazione, ormai assidua, di molti colleghi di questo Tribunale agli incontri di studio in materia di ambiente, diritto tributario, immigrazione, ecc. organizzati dalla Associazione dei giudici amministrativi europei in vari Paesi dell'Unione, e il loro significativo apporto anche come relatori in questi contesti internazionali.

Si tratta di attività tutte di estrema importanza non solo e non tanto dal punto di vista del diritto comparato, quanto piuttosto nell'ottica del perseguimento dell'obiettivo, voluto dall'Unione Europea, della costruzione di una "cultura giudiziaria comune", soprattutto in un quadro giuridico che vede sempre più intensa e penetrante la presenza del diritto europeo.

La percezione che è emersa, all'esito di questi momenti di riflessione comune, è che si sta verificando una sempre più forte integrazione tra i sistemi nazionali europei, i quali tutti, anche nei Paesi di *common law*, si stanno ormai avvicinando, al di là delle forme moniste o dualiste in concreto assunte, fino ad avere un vero e proprio sistema di giustizia amministrativa.

E a tal riguardo il TAR Lazio rappresenta idealmente, il fulcro delle attività svolte in sede europea in quanto l'organizzazione della partecipazione italiana è stata affidata ad un magistrato del nostro Tribunale.

Anche nell'anno 2014 sono proseguiti gli incontri con gli studenti delle scuole secondarie del Lazio, incontri che rivestono notevole successo con lezioni sulla Costituzione Italiana e sui principi fondamentali della giustizia, e che culminano con una simpatica simulazione d'udienza.

A questo punto è opportuno un breve chiarimento sulla sequenza delle attività del Tribunale.

Si parte da una struttura di notevole peso dedicata all'accettazione dei ricorsi, con tutti i relativi adempimenti, non ultimo quello di individuazione della Sezione competente, operazione comunque verificata e vistata quotidianamente dal presidente capo.

Forti carichi di lavoro derivano dalla custodia e dalla movimentazione dei fascicoli, dalla formazione dei ruoli di udienza e dalla predisposizione di tutti gli adempimenti per la regolare tenuta delle udienze stesse, dall'attività di pubblicazione dei provvedimenti del giudice.

Un rilevante aggravio per gli uffici amministrativi scaturisce dall'attività di controllo dell'esatto versamento del contributo unificato, peraltro oggetto di ripetute verifiche anche presso la nostra sede da parte di nuclei specializzati delle forze dell'ordine.

L'onerosità della tassazione, avvertita come iniqua dal foro e dai ricorrenti, ha comportato inoltre un significativo incremento delle contestazioni sollevate avverso gli inviti al pagamento delle somme dovute per l'accesso alla tutela giurisdizionale.

Sempre più frequentemente le obiezioni non si esauriscono in sede amministrativa, con la presentazione di deduzioni difensive ed istanze di rimborso, ma sfociano in sede contenziosa, con la proposizione di ricorsi davanti alle Commissioni Tributarie.

Le contestazioni riguardano in particolare la misura del tributo, nonché le modalità con cui lo

stesso viene calcolato in base alla tipologia di processo azionato ed alla materia oggetto del contendere e l'ulteriore imposizione dovuta per la proposizione di motivi aggiunti.

Atteso l'incremento di ricorsi innanzi alle commissioni tributarie, presso le quali l'Ufficio assume in proprio la difesa (come consentito dall'art. 11, del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546, nel testo ora vigente), questo Tribunale ha dovuto allestire un apposito servizio deputato alla gestione del contenzioso tributario, per garantire la adeguatezza e completezza della necessaria attività.

In sintonia con il Segretariato Generale del Consiglio di Stato vengono curati gli adempimenti difensivi, la presenza di funzionari delegati all'udienza di discussione davanti al Collegio tributario, l'esecuzione delle sentenze.

L'oggetto del contenzioso tributario è rappresentato prevalentemente da contestazioni riguardo alla tassazione di giudizi di rito abbreviato in materia di appalti e di provvedimenti delle Autorità indipendenti nonché alla riconducibilità o meno del ricorso nell'ambito del rapporto di pubblico impiego.

Un consistente numero di rilievi proviene poi dalle associazioni di volontariato ed Onlus nonché dai genitori di alunni in condizioni di disagio che rivendicano l'esenzione dal pagamento del contributo unificato; la questione è tuttora controversa, anche per profili di incostituzionalità ancora non definiti.

In numerosi casi la giustizia tributaria viene adita al fine di contestare, più che la corretta applicazione della norma da parte dell'ufficio, la stessa legittimità delle disposizioni in materia di contributo unificato in quanto ritenute contrarie a principi comunitari e di diritto internazionale ed a fondamentali diritti garantiti dalla Costituzione.

Senza dubbio un rilevante, favorevole contributo al recupero dei ritardi nella decisione degli affari è dato dall'istituto della perenzione ultraquinquennale e dalla conseguente definizione, che ha consentito negli ultimi anni (a partire dall'entrata in vigore della legge n. 205 del 2000) di ridurre in termini vistosi l'arretrato.

Vi è da osservare al riguardo che può dirsi ormai giunta ad esaurimento l'attività semplificata di decretazione delle perenzioni dei ricorsi privi di interesse alla data di entrata in vigore del codice, prevista dalla norma transitoria di cui all'allegato 3 articolo 1.

Si è trattata di una norma sicuramente benefica ed apportatrice di ottimi risultati per lo snellimento delle attività di segreteria, per la riduzione degli oneri di custodia e movimentazione dei fascicoli, per il ridimensionamento dei dati statistici e di programmazione del servizio.

La validità dell'opzione del codice è data in modo plastico dalla bassa percentuale di conferme dell'interesse, con conseguente obbligo di tempestiva iscrizione a ruolo, percentuale che può ritenersi attestata intorno al 4-5%.

Suscita invece perplessità il sistema di perenzione introdotto a regime dall'articolo 82 del codice, laddove onera le parti a confermare l'interesse alla decisione al decorso di un quinquennio dal deposito del ricorso.

La norma, ispirata al lodevole intento di chiudere contenziosi solo apparenti, può indurre tuttavia ad un senso di sfiducia nei confronti della nostra istituzione da parte di ricorrenti titolari di controversie non assistite per legge da una corsia di preferenza (quali gli appalti e le varie tipologie indicate nell'articolo 119 CPA) ricorrenti che spesso, posti innanzi all'obbligo di conferma dell'interesse, abbandonano la causa.

E' infatti evidente che il privilegio dato a materie di rilevante impatto per la collettività comporta di riflesso, con le ridotte risorse di personale di magistratura e di segreteria di cui ho già fatto cenno, un rinvio nella soluzione di questioni che, quand'anche ritenute di minore spessore nell'interesse generale, rivestono tuttavia per il soggetto proponente un particolare significato (si pensi soltanto alle aspettative di carriera del personale militare, alle esigenze di consolidamento di questioni pendenti in materia di edilizia, alla corretta definizione dei rapporti tra pubblica amministrazione e soggetti che rivendicano benefici o attribuzioni di posizioni di stato).

Devono di conseguenza ritenersi non infrequenti i casi di abbandono di controversie non solo e non tanto per un sopravvenuto venir meno dell'interesse,

quanto piuttosto per una dolorosa constatazione dell'inutilità del ricorso ad una giustizia lenta e costosa.

Dal che discende, in un numero sempre più frequente di casi, la scelta, dettata anche da un prevedibile esito sfavorevole della causa, di optare per un recupero delle spese sostenute a mezzo dello strumento del risarcimento del danno da ritardo.

Nell'anno 2014, come già in precedenza, questo Organo giudiziario ha subito una notevole esposizione mediatica e talune critiche sui contenuti delle decisioni emesse.

Tanto tuttavia risponde a comprensibili istanze di conoscenza da parte dell'opinione pubblica della nostra attività che talora può anche assumere contenuti fortemente incisivi nei riguardi dell'esercizio del potere amministrativo, ed altrettanto accettabili, se sorrette da congrue argomentazioni, vanno considerate le critiche al nostro operato.

Devo al riguardo rilevare con soddisfazione che la nostra organizzazione ed in particolare la componente magistratuale ha sempre conservato il doveroso riserbo proprio dell'alta funzione espletata, non risultandomi casi di inopportuno commento o di impropria interpretazione delle sentenze ed ordinanze emesse. Occorre quindi ringraziare tutti i magistrati del Tribunale amministrativo del Lazio della correttezza, della professionalità, della riservatezza mostrati nell'esercizio dei loro compiti istituzionali. L'attività del giudice non consente commenti o illustrazione dei provvedimenti emessi né una loro difesa esterna.

Pur se travolti da un contenzioso forte, spesso a tempi obbligati, difficilmente abbiamo trascurato di seguire la regola invalicabile della completezza dell'esposizione, della chiarezza dell'impianto motivazionale della decisione, della tendenziale esaustività della soluzione adottata.

Senza dubbio vedo con estremo favore la semplificazione del lavoro, da tante parti auspicata, e la rilevante opportunità offertaci dal legislatore di definire il giudizio già nella camera di consiglio indetta per l'esame dell'istanza cautelare o con sentenza breve, fissata all'udienza anche in aggiunta all'ordinario carico dei magistrati, come disciplinato con criteri obiettivi ed uniformi dal nostro Organo di autogoverno.

Non bisogna però fare della sentenza breve un mito, ostando a tanto esigenze di accuratezza nell'esame delle censure e degli elementi di fatto e le stesse aspettative di certezza e chiarezza del cittadino che adisce la nostra giustizia sopportando oneri e costi non indifferenti.

Il lavoro del magistrato, pur se all'esterno emerge in modo plastico ed evidente dal provvedimento emesso, non consiste solo e soprattutto nella stesura della sentenza, che pure richiede talora un forte impegno, ma tocca sempre di più lo studio preliminare, l'interpretazione di norme spesso oscure (e che vanno comunque valutate nella loro rispondenza ai principi di ordine costituzionale ed ai dettami dell'ordinamento comunitario), la verifica attenta di fascicoli gravosi, di atti talora prolissi, di

memorie ponderose e non sempre chiaramente impostate.

Il richiamo alla sinteticità degli atti dei difensori, e persino un rigido invito a contenere gli scritti in un numero limitato di pagine non incide, se non in modo marginale, sul lavoro del giudice relatore e dell'intero Collegio giudicante teso alla lettura degli atti, alla attenta valutazione di fatti e documenti necessari ad attuare il richiesto sindacato sul prospettato eccesso di potere per errore, illogicità, carenza di istruttoria.

Al riguardo è d'obbligo constatare che le amministrazioni intime non sempre offrono una sollecita e leale collaborazione nel fornire gli elementi documentali e nel chiarire il percorso logico delle loro scelte. E' quindi talora necessario rinviare la soluzione della controversia, disponendo idonea istruttoria, tesa ad accertare punti essenziali della controversia. L'uso moderato da parte di questo giudice dello strumento dell'ordinanza collegiale istruttoria, come può rilevarsi dagli allegati prospetti, elide solo in parte le disfunzioni ed i ritardi derivanti da forme di non sollecita e completa collaborazione delle strutture pubbliche intime, siano o meno le stesse costituite nel giudizio.

L'esigenza di completa conoscenza dei fatti da parte del giudice, d'altra parte, è accentuata dalla tendenziale trasformazione del nostro giudizio dalla storica verifica del legittimo esercizio del potere, ovviamente sempre contenuto nei limiti del controllo di legittimità, ad un più penetrante e soddisfacente

accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale dedotta in giudizio, ed in definitiva della spettanza o meno alla parte ricorrente della utilità perseguita con l'introduzione del giudizio.

La sostituzione del giudice all'Amministrazione nella verifica della fondatezza della domanda, con un giudizio che investe ormai, al di là della mera valutazione di vizi formali, l'aspetto sostanziale (sempre nei limiti derivanti dalla preclusione alla conoscenza del merito dell'azione dei pubblici poteri) comporta sempre più esigenze di carattere istruttorio, esigenze che possono spingersi anche all'apprensione di documenti e fatti non introdotti dalle parti del processo.

Il principio dell'effettività della tutela enunciato dall'articolo 1 del codice quale cardine della giurisdizione amministrativa, in ossequio alle regole fondamentali della Costituzione e del diritto europeo, determina sicuramente lo spostamento dell'ottica del giudizio dall'atto al rapporto, e la conseguente dequotazione dei vizi formali dell'atto con preminenza ai vizi di ordine sostanziale dell'azione amministrativa, così valorizzandosi la portata conformativa delle sentenze di annullamento, anche quando siano dedotti interessi legittimi di natura pretensiva.

Tanto è testimoniato dalla pluralità ed ampiezza delle azioni messe a disposizione delle parti dal codice, ed in primo luogo il ricorso per silenzio ed inadempimento degli organi pubblici ed il giudizio di ottemperanza.

Ma l'effettività della tutela, in punto di conseguimento della pretesa si realizza soltanto con una rapida soluzione della controversia. Tale obiettivo richiede che siano posti a disposizione del giudice mezzi adeguati al numero delle controversie allo stesso avanzate, una sufficiente provvista di magistrati e di personale di supporto, validi strumenti operativi.

La sollecita soluzione della controversia, che costituisce un obiettivo fondamentale dell'attività giudiziaria, si pone in termini evidenti nel giudizio amministrativo, rappresentando il compiuto e definitivo assetto degli interessi in gioco un bene essenziale non solo per la parte ricorrente ma anche, e forse soprattutto, per l'Amministrazione che può e deve operare con rapidità e certezza, senza essere esposta a sentenze di annullamento tardive, che comportano la revisione di situazioni ormai delineate.

Il tempo assume quindi notevole rilievo nello svolgimento della funzione giurisdizionale amministrativa, in quanto dalla durata del processo possono scaturire effetti sostanziali incidenti sull'esercizio del pubblico potere e sulla tutela degli interessi, pubblici e privati, coinvolti nel rapporto amministrativo in contestazione, ed il costituirsi di effetti irreversibili (ove non sia intervenuta una pronuncia cautelare).

A tanto non sempre si può dare efficace rimedio con lo strumento della tutela risarcitoria, che comunque non è idoneo a regolamentare correttamente la relazione giuridica tra le parti,

pubblica e privata, e che comporta un aggravio della spesa pubblica, ed un danno per la collettività.

La consapevolezza che il raggio di azione del rimedio risarcitorio dipende anche e prevalentemente dall'intervallo di tempo compreso tra l'adozione dell'atto poi ritenuto illegittimo e lesivo ed il suo annullamento in sede giurisdizionale, accresce in definitiva l'esigenza di un tempestivo svolgimento del giudizio amministrativo.

Occorre quindi che il legislatore, più che imporre tempi stringenti per la decisione (come di recente avvenuto in materia di appalti, con l'articolo 40 del D.L. 2014 n. 90) o ulteriormente scoraggiare l'accesso al giudice (come l'introduzione di sanzioni pecuniarie per l'abuso del processo, i cui casi non sono meglio descritti, poste dall'articolo 41 dello stesso decreto legge), valuti la necessità di conferire nuove risorse per la giustizia amministrativa, ampliando il numero dei magistrati addetti e del personale di supporto.

Il potenziamento del servizio finirebbe con l'arrecare in tempi neppure lunghi rilevanti benefici anche di ordine economico, riducendo i costi dell'attività amministrativa, aggravati dai maggiori oneri derivanti dalla esecuzione dei giudicati, dalla condanna alle spese di giudizio, dal risarcimento del danno, dalle penalità di mora disciplinate dal codice.

Se la giustizia amministrativa deve sopravvivere nel nostro ordinamento, per la efficacia e validità di giudizio dimostrate, per la specialità della materia trattata e la per favorevole rilevanza che

complessivamente assume nell'opinione pubblica, essa deve essere aiutata e rafforzata con misure che ne assicurino la celerità, in definitiva consentendo un più ordinato e tempestivo assetto dei rapporti tra le parti di causa.

L'obiettivo di speditezza e sollecita soddisfazione della parte istante non può invero realizzarsi solo o prevalentemente a mezzo della tutela cautelare, che mal si presta all'attribuzione, in via interinale, del bene richiesto al giudice.

D'altra parte, il mezzo offerto ed imposto dal codice della sollecita fissazione dell'udienza di merito, in caso di accoglimento dell'istanza di sospensiva finisce con il gravare sulle numerose altre controversie giacenti e non assistite da analoga via privilegiata.

Non mi resta che concludere questa mia breve esposizione, rinviando, quanto ai dati statistici, alle tabelle allegate e quanto alle decisioni più significative alla rassegna ancora una volta curata con precisione ed acume dal consigliere Giulia Ferrari.

Ringrazio ancora una volta i colleghi, il segretario generale ed il personale tutto per la seria e forte collaborazione offerta in un anno di attività giudiziaria non semplice, traversato da momenti difficili, da un rilevante avvicendamento di magistrati ed in particolar modo di presidenti, da una perdita non consueta di risorse sia di giudici sia di personale amministrativo.

Credo che siamo comunque almeno in parte riusciti a risolvere le situazioni più complesse, con il recupero del ritardo verificatosi nell'ufficio

ricevimento ricorsi, con la tempestiva soluzione della abnorme mole di affari di camera di consiglio, con il soddisfacente allestimento di ben 24 udienze mensili oltre a 18 udienze straordinarie nell'anno, con una attenta disciplina dei servizi ed un positivo controllo dell'afflusso di pubblico nella nostra sede (ed a questo punto è doveroso ricordare l'intelligente e fattiva collaborazione offerta dai militari delle forze dell'ordine distaccati in questo plesso).

Nell'anno in cui lascerò l'attività di magistrato, che ha costituito un evento decisivo della mia vita, auguro a chi mi succederà di portare avanti con esiti lusinghieri la gestione di questo Organo che, nel panorama della giustizia amministrativa, può e deve porsi come faro per un migliore andamento dell'attività pubblica e per un giusto temperamento degli interessi e delle istanze sottoposti alla sua valutazione.



Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio

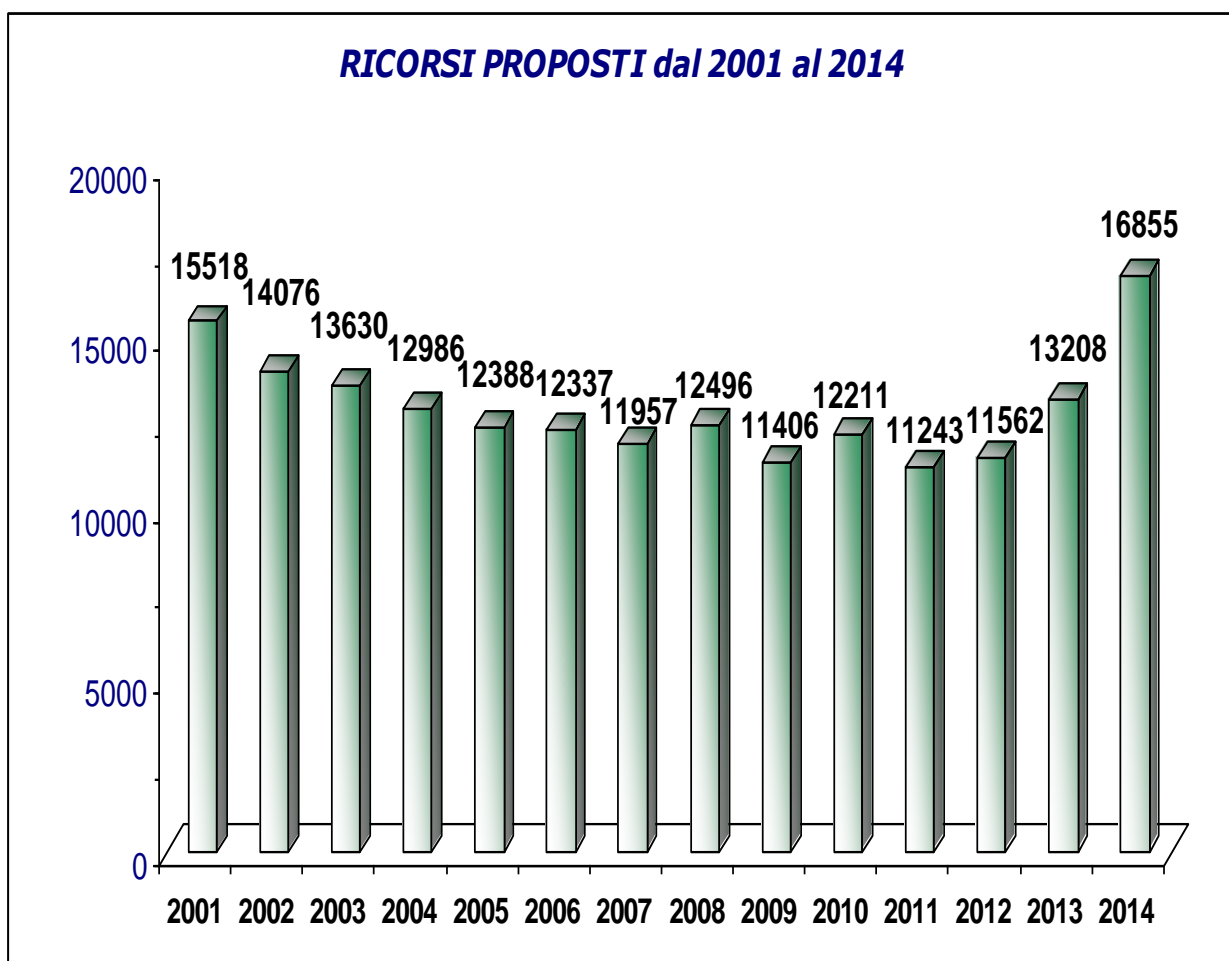
TABELLE

TABELLA 1

TAR LAZIO - ROMA

RICORSI PROPOSTI AL T.A.R. LAZIO DAL 2001 AL 2014

ANNO	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
RICORSI	15518	14076	13630	12986	12388	12337	11957	12496	11406	12211	11243	11562	13208	16855



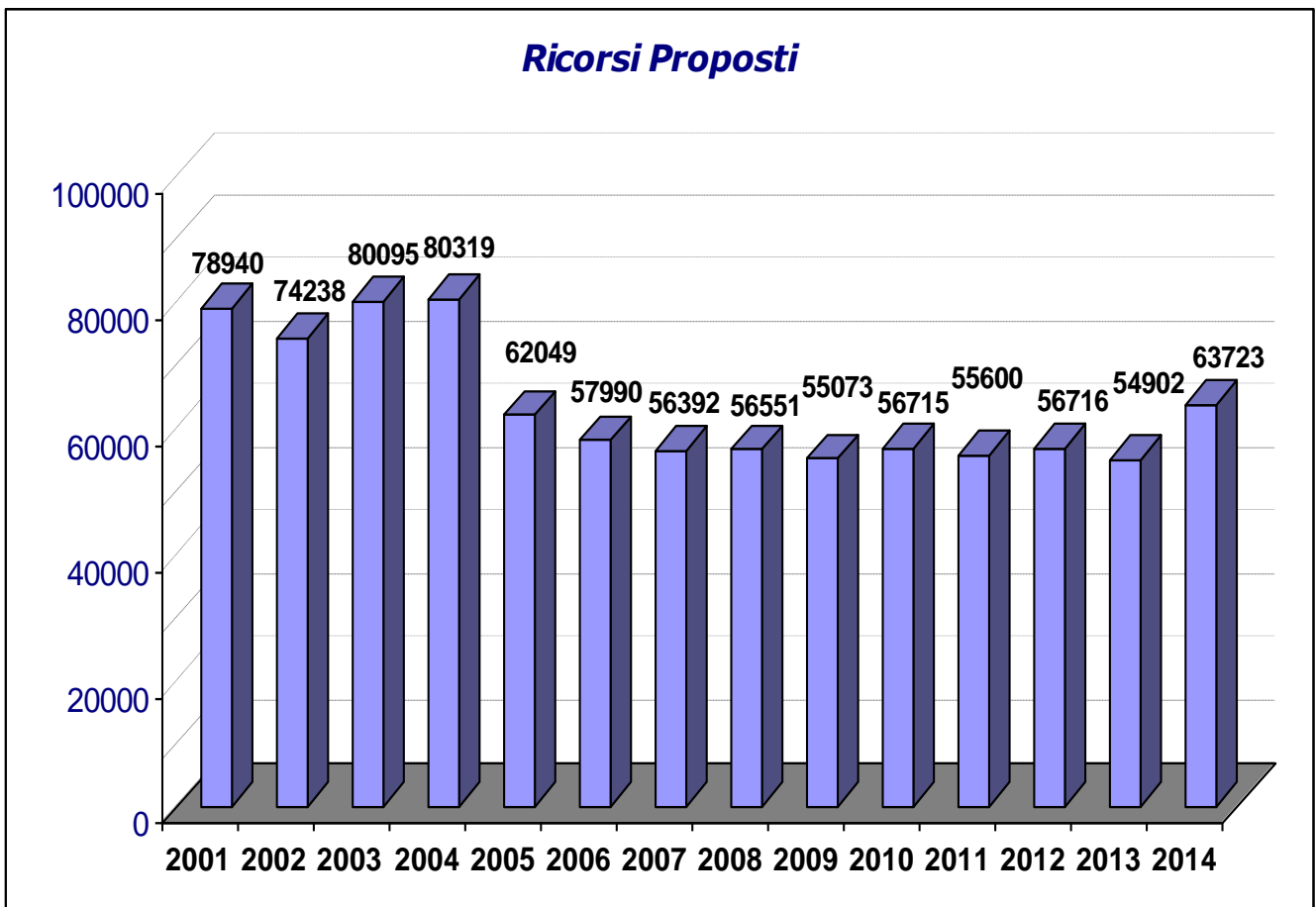
Fonte NSIGA

TABELLA 2

TAR LAZIO - ROMA

RICORSI PROPOSTI DAL 2001 AL 2014
INNANZI A TUTTI I T.T.AA.RR.

Anno	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Ricorsi Proposti	78940	74238	80095	80319	62049	57990	56392	56551	55073	56715	55600	56716	54902	63723



Fonte NSIGA

TABELLA 3

TAR LAZIO - ROMA

RICORSI PROPOSTI NELL' ANNO 2014 INNANZI A CIASCUN T.A.R. E VARIAZIONI PERCENTUALI RISPETTO AL 2013

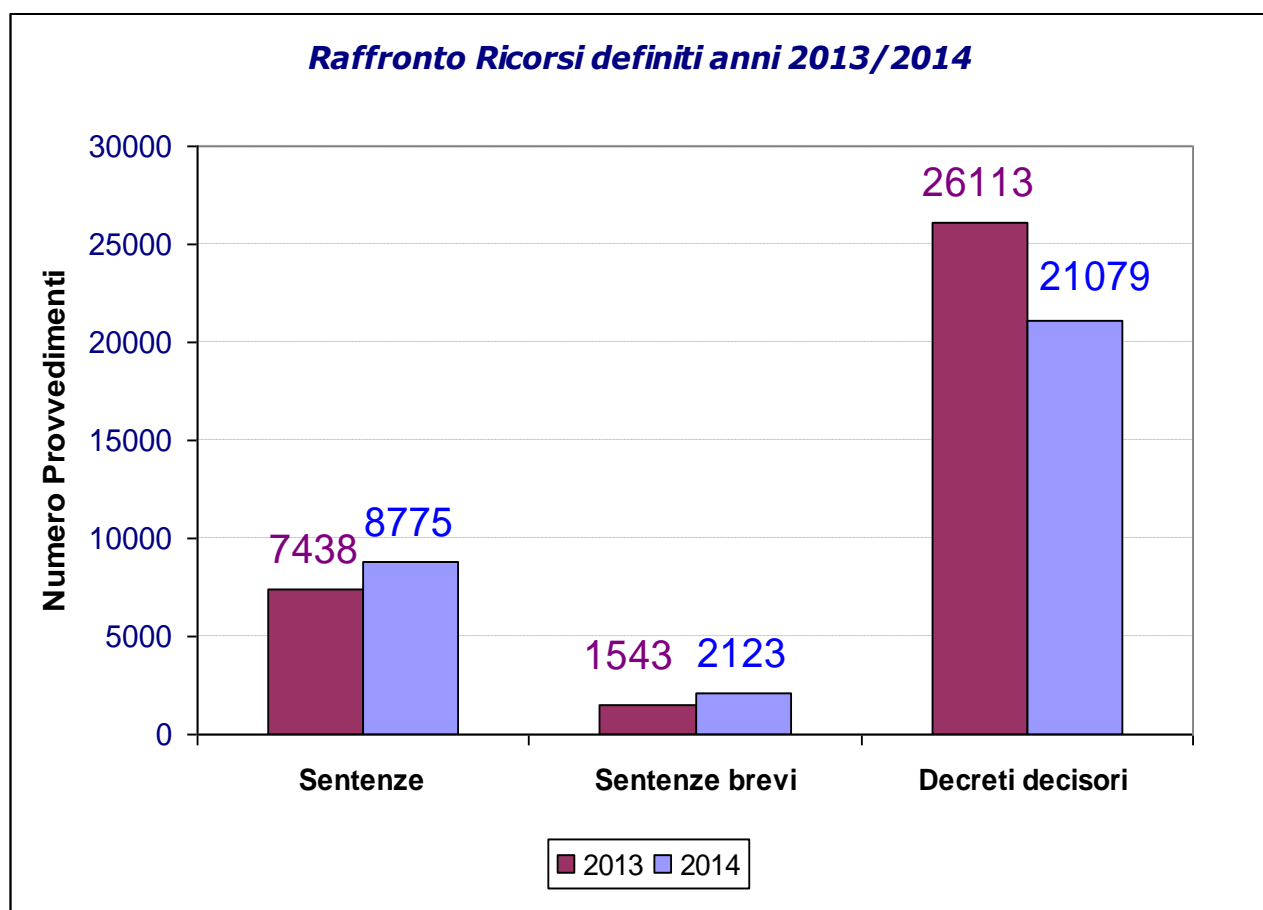
Sede	Ricorsi pervenuti 2013	Ricorsi pervenuti 2014	□ 2014/2013 (%)	TAR/ Totale (%)
TAR ABRUZZO L'AQUILA	958	895	-6,6	1,40
TAR ABRUZZO PESCARA - Sezione staccata	523	417	-20,3	0,65
TAR BASILICATA POTENZA	675	935	38,5	1,50
TAR CALABRIA CATANZARO	1789	2155	20,5	3,40
TAR CALABRIA REGGIO CALABRIA - Sezione staccata	767	858	11,9	1,30
TAR CAMPANIA NAPOLI	6269	6773	8,0	10,60
TAR CAMPANIA SALERNO - Sezione staccata	2431	2827	16,3	4,40
TAR EMILIA ROMAGNA BOLOGNA	1102	1200	8,9	1,90
TAR EMILIA ROMAGNA PARMA - Sezione staccata	373	378	1,3	0,60
TAR FRIULI VENEZIA GIULIA TRIESTE	404	478	18,3	0,75
TAR LAZIO LATINA - Sezione staccata	837	887	6,0	1,40
TAR LAZIO ROMA	13208	16855	27,6	26,50
TAR LIGURIA GENOVA	1371	1384	0,9	2,20
TAR LOMBARDIA BRESCIA - Sezione staccata	1211	1720	42,0	2,70
TAR LOMBARDIA MILANO	3239	3629	12,0	5,70
TAR MARCHE ANCONA	1026	877	-14,5	1,40
TAR MOLISE CAMPOBASSO	414	464	12,1	0,70
TAR PIEMONTE TORINO	1386	1544	11,4	2,40
TAR PUGLIA BARI	1728	1670	-3,4	2,60
TAR PUGLIA LECCE - Sezione staccata	2286	3124	36,7	4,90
TAR SARDEGNA CAGLIARI	1153	1335	15,8	2,10
TAR SICILIA CATANIA - Sezione staccata	3334	3203	-3,9	5,00
TAR SICILIA PALERMO	3237	4206	29,9	6,60
TAR TOSCANA FIRENZE	1899	2222	17,0	3,50
TAR TRENTO ALTO ADIGE BOLZANO - Sez. Aut.	364	427	17,3	0,70
TAR TRENTO ALTO ADIGE TRENTO	327	505	54,4	0,80
TAR UMBRIA PERUGIA	595	861	44,7	1,35
TAR VALLE D'AOSTA AOSTA	67	77	14,9	0,10
TAR VENETO VENEZIA	1929	1817	-5,8	2,85
TOTALE	54902	63723	16,1	

TABELLA 4

T.A.R. LAZIO - ROMA

RICORSI DEFINITI NELL' ANNO 2014
E RAFFRONTO CON QUELLI DELL'ANNO 2013

RICORSI DEFINITI					
Anno	Sentenze	Sentenze brevi	Totale sentenze	Totale Decreti decisori	TOTALE provv.ti
2013	7438	1543	8981	26113	35094
2014	8775	2123	10898	21079	31977



Fonte NSIGA

TABELLA 5

T.A.R. LAZIO - ROMA

PROVVEDIMENTI CAUTELARI DELL' ANNO 2014

A) PROVVEDIMENTI DEL T.A.R. LAZIO – ROMA E RELATIVI ESITI

ORDINANZE CAUTELARI	ACCOLTI	1845
	RESPINTI	2730
ORDINANZE COLLEGIALI CHE DICHIARANO INCOMPETENZA		278
ORDINANZE COLLEGIALI CON ESITO INTELOCUTORIO		1313
ORDINANZE COLLEGIALI CON ESITO "INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO"		91
TOTALE		6257

DECRETI CAUTELARI	ACCOLTI	791
	RESPINTI	839
TOTALE		1630

B) PROVVEDIMENTI APPELLATI AL CONSIGLIO DI STATO E RELATIVI ESITI

ORDINANZE	RIGETTATI	563
	ACCOLTI	818
	RINVIA AL TAR PER LA FISSAZIONE	303
	ALTRO	176
TOTALE		1860

Fonte NSIGA

TABELLA 6

T.A.R. LAZIO - ROMA

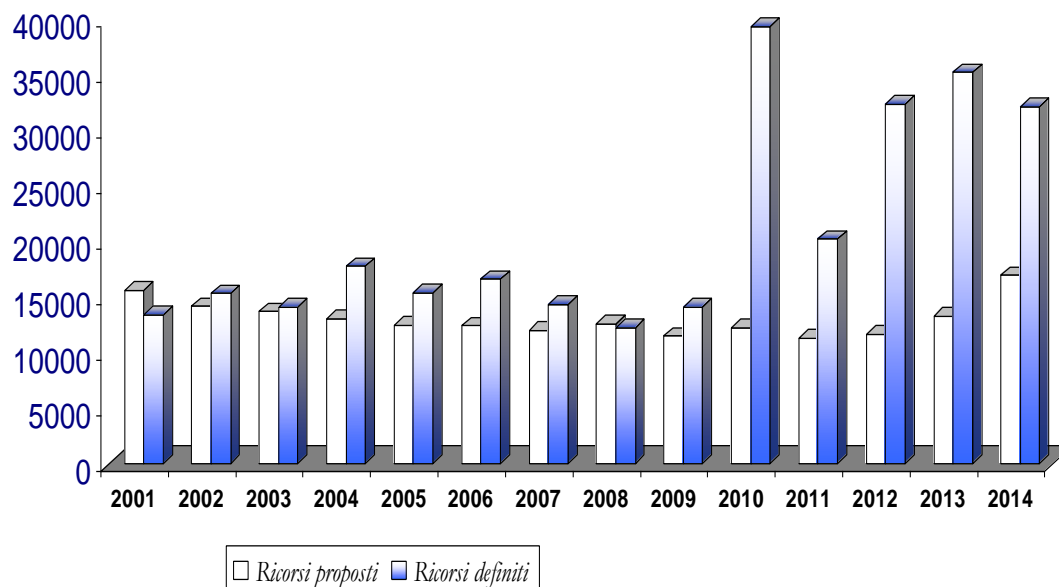
RICORSI PENDENTI DAL 2002 AL 2014

ANNO	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Ricorsi Pendenti	173114	172115	168060	165639	162290	160315	168652	172782	143254	129693	107671	84709	70629
Variazione percentuale dei ricorsi pendenti	-0,22%	-0,58%	-2,36%	-1,45%	-2,03%	-1,22%	5,20%	2,44%	-17,09%	-9,47%	-16,99%	-21,33%	-16,22%

RAFFRONTO TRA RICORSI PROPOSTI E RICORSI DEFINITI DAL 2001 AL 2014

Anno	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Ricorsi proposti	15518	14076	13630	12986	12388	12337	11957	12496	11406	12211	11243	11562	13208	16855
Ricorsi definiti	13317	15239	14026	17668	15327	16518	14223	12187	14029	39187	20108	32243	35094	31977

Ricorsi proposti e ricorsi definiti dal 2001 al 2014



Fonte NSIGA

TABELLA 7

T.A.R. LAZIO - ROMA

ESITI SENTENZE PUBBLICATE ED APPELLI AL CONSIGLIO DI STATO ANNO 2014

SENTENZE PUBBLICATE ANNO 2014	
ESITO	TOT. PROV.V.TI
RESPINGE	3997
ACCOGLIE	3913
DICHIARA INAMMISSIBILE	997
DICHIARA IMPROCEDIBILE	899
DICHIARA CESSATA MATERIA DEL CONTENDERE	1049
NOMINA COMMISSARIO AD ACTA	1357
IMPROCEDIBILE PER SOPRAVVENUTA CARENZA DI INTERESSE	443
INTERLOCUTORIO/A	102
DICHIARA DIFETTO DI GIURISDIZIONE	261
DICHIARA IRRICEVIBILE	143
DICHIARA ESTINTO	122
PRENDE ATTO RINUNZIA	68
DICHIARA LA PROPRIA INCOMPETENZA PER TERRITORIO	12
ALTRO	133
TOTALE	13496 (*)

SENTENZE DELL'ANNO 2014 APPELLATE AL CONSIGLIO DI STATO E RELATIVE DECISIONI	
SENTENZE APPELLATE	1213
DECISIONI IN APPELLO DEL CONSIGLIO DI STATO	204

ESITO DECISIONI DEL CONSIGLIO DI STATO	TOT. PROV.V.TI
RESPINGE	83
ACCOGLIE	76
DICHIARA INAMMISSIBILE	9
DICHIARA IMPROCEDIBILE	14
DICHIARA DIFETTO DI GIURISDIZIONE	2
DICHIARA IRRICEVIBILE	3
PRENDE ATTO RINUNZIA	1
ALTRO	16
TOTALE	204

(*) Il numero comprende anche gli esiti multipli

Fonte T.A.R. LAZIO



Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio

**RASSEGNA DELLE SENTENZE
DI PARTICOLARE RILIEVO
PUBBLICATE NEL 2014**

A CURA DEL CONS. GIULIA FERRARI

Sommario: 1. Autorità amministrative indipendenti: 1.1. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Agcm). 1.2. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Agcom). 2. Motivazione. 3. Accesso ai documenti. 4. Imposte. 5. Sicurezza pubblica. 6. Enti locali. 7. Appalti e contratti della Pubblica amministrazione. 8. Sanità. 9. Industria e commercio. 10. Trasporti. 11. Pubblico impiego. 12. Ordinamento giudiziario. 13. Istruzione. 14. Militari. 15. Libere professioni. 16. Edilizia. 17. Rifiuti. 18. Stranieri. 19. Sport. 20. Giurisdizione. 21. Processo amministrativo. 22. Risarcimento dei danni.

1. Autorità amministrative indipendenti

1.1. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Agcm)

Molte sono le sentenze emesse dal Tar Lazio su ricorsi che, sotto profili diversi, hanno coinvolto l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Agcm).

Da segnalare innanzitutto la sentenza 30 dicembre 2014, n. 13293 della Sez. I sulla nomina dei componenti l'Agcm. Ha chiarito che i relativi atti non hanno natura politica, atteso che hanno infatti tale connotato solo gli atti riferibili a organi costituzionali dello Stato, collegati immediatamente e direttamente alla Costituzione e alle leggi costituzionali, nei quali si estrinsecano l'attività di direzione suprema della cosa pubblica e l'attività di coordinamento e controllo delle singole manifestazioni in cui la direzione stessa si esprime nel rispetto degli interessi del regime politico canonizzati nella Costituzione; detti atti non costituiscono attuazione dell'ordinamento, ma sono espressione di una funzione diversa, libera nei fini e per tale motivo sono sottratti al sindacato del giudice amministrativo. Una siffatta qualificazione è da escludere per gli atti di nomina alle cariche dirigenziali dell'amministrazione dello Stato o alle alte cariche pubbliche con i quali, a conclusione di un'attenta e seria valutazione del possesso dei prescritti requisiti, la scelta viene fatta cadere sul soggetto ritenuto più adatto a ricoprire una certa carica, nel rispetto di obiettivi essenzialmente programmatici da realizzare. Sono, in sostanza, atti di alta amministrazione, che svolgono un'opera di raccordo fra la funzione di governo e la funzione amministrativa e rappresentano il primo grado di attuazione dell'indirizzo politico nel campo amministrativo; essi costituiscono manifestazioni d'impulso all'adozione di atti amministrativi, funzionali all'attuazione dei fini della legge e sono pacificamente ritenuti soggetti al regime giuridico dei provvedimenti amministrativi che vede l'applicazione, in primo luogo, degli artt. 24, 97 e 113 Cost., non potendo soffrire alcun vuoto di tutela giurisdizionale. Ne consegue che la nomina a componente di un'Agenzia indipendente preposta alla tutela degli interessi dei cittadini-utenti va pianamente ricondotta all'attività amministrativa del Governo per essere ricompresa, nonostante il suo carattere altamente fiduciario, tra gli atti di alta amministrazione. Ha aggiunto la Sezione che con tale atto si è manifestata una scelta - in base al verificato possesso dei requisiti di legge - di soggetti ritenuti più adatti a ricoprire quella carica in vista del rispetto degli obiettivi programmatici posti nella disciplina di settore e, di conseguenza, esso non si palesa come espressione di un'attività libera nei fini, ma come una attività di alta amministrazione, come tale

sottoposta alla disciplina generale degli atti amministrativi, dato che non è la configurazione soggettiva di colui (o di coloro) che adotta(no) l'atto che rileva al fine di qualificarne la natura, ma la consistenza oggettiva e funzionale dell'atto stesso.

Di rilevante interesse è anche la sentenza della Sez. I, 9 aprile 2014, n. 3857, che, con riferimento 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 avevano espresso la volontà di migrare verso altro operatore di esercitare il diritto di recesso, o di ritardarne l'esercizio con una serie di comportamenti ostruzionistici, ha rilevato l'incompetenza dell'Agcm, vertendosi su questioni attinenti condotte la cui repressione è dall'ordinamento affidata all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. Ha chiarito la Sezione che gli artt. 4 e 13, nonché la Sezione III del Capo IV del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche) stabiliscono che la tutela del consumatore rientra a pieno titolo fra i fini istituzionali dell'Agcom, in coerenza con quanto previsto dalla l. 14 novembre 1995, n. 481 e del d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito in l. 2 aprile 2007, n. 40, ove si affida, espressamente ed esclusivamente, all'Agcom 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, l. n. 40 del 2007.

Da segnalare, infine, la sentenza della Sez. I, n. 12168 del 2 dicembre 2014, che ha rigettato i ricorsi proposti da due aziende farmaceutiche contro le sanzioni amministrative irrogate dall'Agcm per aver sviluppato una "concertazione pervasiva e continuata volta ad ottenere una differenziazione artificiosa" di due farmaci prodotti dalle due Aziende, "manipolando la percezione dei rischi dell'uso in ambito oftalmico" di uno dei due medicinali. Ha affermato la Sezione che, in tema di elemento soggettivo dell'illecito si applica, ai sensi dell'art. 3, l. 24 novembre 1981, n. 689, il principio secondo cui per le violazioni colpite da sanzione amministrativa è sufficiente la coscienza e volontà della condotta attiva o omissiva, sia essa dolosa o colposa, e la sussistenza di tale circostanza appare indubbia alla stregua delle pregresse considerazioni. Quanto alla quantificazione della sanzione, il Collegio ha convenuto sull'estrema gravità del comportamento sanzionato, con la conseguenza che l'art. 11 della citata l. n. 689 del 1981 (gravità della violazione, condizioni economiche, comportamento delle imprese coinvolte ed eventuali iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni) è idoneo a sorreggere la legittimità della determinazione dell'importo della sanzione di 180 milioni di euro.

1.2. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Agcom)

Molte e interessanti sono le sentenze intervenute su ricorsi proposti avverso le delibere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Agcom).

Da segnalare innanzitutto l'ordinanza di remissione alla Corte costituzionale (Sez. II, 17 febbraio 2014, n. 1856), dell'art. 38, comma 5, d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177, come modificato dall'art. 12, comma 5, d.lgs. 15 marzo 2010, n. 44. La controversia aveva ad oggetto il procedimento avviato dall'Agcom, al fine di accertare la violazione da parte di

Sky dell'art. 38, comma 5, d.lgs. n. 177 del 2005, in relazione al superamento dei limiti di affollamento pubblicitario avvenuto in data 5 marzo 2011, nella fascia oraria 21 – 22. Il procedimento si è concluso con l'applicazione di una sanzione a carico della ricorrente, società emittente a pagamento. Il citato comma 5 dell'art. 38, nel testo modificato dall'art. 12, comma 5, d.lgs. n. 44 del 2010, prevede infatti che la trasmissione di spot pubblicitari televisivi da parte di emittenti a pagamento non può eccedere "per l'anno 2010 il 16%, per l'anno 2011 il 14%, e, a decorrere dall'anno 2012, il 12% di una determinata e distinta ora d'orologio; un'eventuale eccedenza, comunque non superiore al 2% nel corso dell'ora, deve essere recuperata nell'ora antecedente o successiva". La Corte di Giustizia UE, adita in sede di rinvio pregiudiziale dalla stessa Sezione, con sentenza 18 luglio 2013 aveva escluso un possibile contrasto della normativa nazionale interna con il diritto comunitario e veicolato con l'ordinanza di rimessione, precisando che "l'art. 4, paragrafo 1, della direttiva sui servizi di media audiovisivi nonché il principio della parità di trattamento e l'art. 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che essi non ostano, in linea di massima, ad una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, la quale prescrive limiti orari di affollamento pubblicitario più bassi per le emittenti televisive a pagamento rispetto a quelli stabiliti per le emittenti televisive in chiaro, sempre che sia rispettato il principio di proporzionalità, circostanza che deve essere verificata dal giudice del rinvio". La Sezione ha quindi rimesso alla Corte costituzionale la questione dell'eccesso di delega della normativa interna di recepimento e quella relativa al possibile contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. Ha, in particolare, affermato che è rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 5, d.lgs. n. 177 del 2005, per eccesso di delega, in relazione all'art. 76 Cost., nella parte in cui, con disposizione innovativa, introduce un regime differenziato e penalizzante dei tetti orari di affollamento pubblicitario per le emittenti commerciali a pagamento, rispetto alle emittenti commerciali in chiaro, in carenza di fondamento normativo non rinvenibile nè nelle disposizioni comunitarie di riferimento (direttiva 2007/65/CE) nè nella legge delega nazionale di recepimento (art. 26, della legge comunitaria 7 luglio 2009, n. 88). Analoga questione deve essere sollevata in relazione all'art. 3 Cost., nella parte in cui la disposizione in esame introduce una differenziazione ingiustificata tra i tetti orari di affollamento pubblicitario applicabili alle emittenti televisive a pagamento e quelli applicabili alle emittenti televisive in chiaro, nonché in relazione all'art. 41 Cost. per violazione della libertà di iniziativa economica dell'emittente televisiva a pagamento in difetto di una chiara ed inequivoca finalità sociale atta a giustificare la misura normativa in questione.

Di sicura importanza sono anche le ordinanze della Sez. I, 26 settembre 2014, nn. 10016 e 10020 di remissione alla Corte costituzionale della normativa nazionale sulla tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica. La Sezione, chiamata a definire i ricorsi proposti da alcune associazioni di consumatori e di imprese contro il Regolamento Agcom in materia di diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica (delibera n. 680/13/Cons), ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 5, comma 1, 14, comma 3, 15, comma 2, e 16, comma 3, d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, nonché del comma 3 dell'art. 32 *bis*, d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177, come introdotto dall'art. 6, d.lgs. 15 marzo 2010, n. 44, in relazione agli artt. 2, 21, commi 1 - 4, 24, 25 e 41 Cost.. Ha preliminarmente riconosciuto la competenza di Agcom ad adottare l'impugnato Regolamento ai sensi del

d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, fonte primaria che radica il cosiddetto “doppio binario” di tutela (amministrativa e giudiziaria) del diritto d’autore sulle reti di comunicazione elettronica. Ha aggiunto che, in applicazione delle vigenti disposizioni normative, i fornitori di servizi della società dell’informazione possono essere lecitamente obbligati dall’Agcom a rimuovere o disabilitare l’accesso a contenuti illeciti, sostenendone i relativi costi. Riconosciuti il fondamento primario del Regolamento e la conformità dell’attività di Agcom a quanto prescritto dalla legge, il giudice amministrativo ha osservato che il “doppio binario”, amministrativo e giurisdizionale, previsto dalle direttive comunitarie richiamate dall’Agcom nell’impugnato Regolamento, sembra temperato dalla necessità che le limitazioni dell’accesso ad “Internet”, a tutela del diritto d’autore, siano ponderate con gli altri diritti sanciti dal diritto dell’Unione, alla stregua di un principio di proporzionalità e che, comunque, siano sottoposte ad un previo vaglio del giudice nazionale, fermo restando che il recepimento delle stesse direttive nell’ordinamento italiano non può in ogni caso prescindere dalle tutele accordate dalla nostra Costituzione ai diritti fondamentali potenzialmente confliggenti. Le norme, il cui vaglio è stato sottoposto dalla Sezione al giudice delle leggi, violerebbero i canoni di ragionevolezza e proporzionalità dell’attività legislativa, dal momento che il “doppio binario” accorderebbe alle manifestazioni del pensiero via Internet garanzie minori rispetto a quelle già previste per la stampa dai commi 2 ss. dell’art. 21 Cost.. Ciò potrebbe implicare anche la violazione degli artt. 24 e 25 Cost., proprio in conseguenza del mancato riconoscimento alle manifestazioni del pensiero via Internet di tutele giurisdizionali equivalenti a quelle previste dalla Costituzione per la stampa cartacea.

Di interesse è la sentenza della Sez. II, 5 marzo 2014, n. 2530 che, in relazione al contributo dovuto all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni da parte delle compagnie telefoniche, alla luce dei principi espressi dalla Corte di giustizia in data 18 luglio 2013, ha giudicato illegittime le delibere con le quali l’Agcom ha contestato ad un gestore telefonico il mancato versamento, per un quinquennio, del contributo dovuto per le spese di funzionamento della medesima Autorità, fissando le aliquote di contribuzione, tenendo presente che l’art. 12 della direttiva C.E. n. 20 del 2002 non osta alla disciplina di uno Stato membro, nella specie quella italiana, per la quale le imprese che prestano servizi o reti di comunicazione elettronica sono tenute a versare un “diritto” destinato a coprire i costi complessivamente sostenuti dall’Autorità garante e non finanziati dallo Stato, il cui importo è determinato in funzione dei ricavi realizzati da tali imprese, purché: 1) detto diritto sia esclusivamente destinato alla copertura di costi relativi alle attività menzionate al paragrafo 1 lett. a) dello stesso art. 12; 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 (nella specie, in sede di annullamento dei provvedimenti *de quibus*, la Sezione ha provveduto alla previa disapplicazione della normativa nazionale di riferimento di cui si era avvalsa l’Autorità).

2. Motivazione

Sulla motivazione del provvedimento amministrativo merita di essere segnalata la sentenza della Sez. I, 8 settembre 2014, n. 9505, per la quale anche gli atti di alta

amministrazione devono essere motivati. La tesi svolta è che ai sensi dell'art. 3, comma 2, l. 7 agosto 1990, n. 241, che introduce un'espressa eccezione alla necessità della motivazione per i soli atti normativi e per quelli a contenuto generale, la motivazione è requisito indispensabile di ogni atto amministrativo, ivi compresi quelli consistenti in manifestazioni di giudizio interne a procedimenti concorsuali o para-concorsuali, nell'ambito dei quali la motivazione svolge un precipuo ruolo pregnante, quale fattore di esternazione dell'*iter* logico delle determinazioni assunte dalle Commissioni esaminatrici con l'amplissima discrezionalità loro riconosciuta, ai fini dell'esercizio del diritto di difesa in giudizio. Tale conclusione non muta in considerazione della valenza fiduciaria della selezione da cui il ricorrente è stato escluso. Ed invero, la natura di atto di alta amministrazione, a forte valenza fiduciaria, non comporta la deroga all'obbligo di motivazione, essendo escluso dal sistema, dopo l'entrata in vigore della l. n. 241 del 1990, ogni spazio per la categoria dei provvedimenti amministrativi c.d. a motivo libero. Quindi, anche quando si devono adottare atti di nomina di tipo fiduciario, l'amministrazione è obbligata ad indicare le qualità professionali sulla base delle quali ha individuato nel nominato il soggetto più adatto rispetto agli obiettivi programmati, dimostrando di aver compiuto un'attenta e seria valutazione del possesso dei requisiti prescritti in capo al soggetto prescelto, con conseguente prova della ragionevolezza della scelta.

3. Accesso ai documenti

Molte sono le sentenze interessanti in materia di accesso ai documenti.

Una particolare segnalazione merita la sentenza della Sez. III *quater*, n. 12583 del 15 dicembre 2014, che ha affermato il diritto del coniuge, che aveva chiesto al Tribunale della Sacra Rota di dichiarare la nullità del vincolo matrimoniale anche per problemi psichici del marito, di accedere alla cartella clinica di quest'ultimo. Ha premesso che in tema di accesso ai documenti amministrativi è sufficiente che il destinatario dell'istanza, anche se soggetto di diritto privato, ponga in essere un'attività che corrisponda ad un pubblico interesse perché lo stesso assuma la veste di Pubblica amministrazione e, come tale, sia assoggettato alla specifica normativa dettata dall'art. 22, l. 7 agosto 1990, n. 241. Tale norma, al comma 1, lett. b), nel testo novellato dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15, richiede per la legittimazione attiva all'esercizio del diritto di accesso la titolarità di un "interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso"; prevede, al comma 3, che "tutti i documenti amministrativi sono accessibili ad eccezione di quelli indicati all'art. 24 c. 1, 2, 3, 5 e 6"; l'art. 24, comma 7, precisa poi che "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici; nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale"; l'art. 92, par. 2, d.lgs. n. 196 del 2003, del resto, nel dettare una disciplina specifica sull'accesso alla cartelle cliniche quali documenti contenenti dati "sensibilissimi", stabilisce che "nei casi in cui organismi sanitari pubblici e privati

redigono e conservano una cartella clinica in conformità alla disciplina applicabile, sono adottati opportuni accorgimenti per assicurare la comprensibilità dei dati e per distinguere i dati relativi al paziente da quelli eventualmente riguardanti altri interessati, ivi comprese informazioni relative a nascituri. Eventuali richieste di presa visione o di rilascio di copia della cartella e dell'acclusa scheda di dimissione ospedaliera da parte di soggetti diversi dall'interessato possono essere accolte, in tutto o in parte, solo se la richiesta è giustificata dalla documentata necessità: a) di far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria ai sensi dell'art. 26, comma 4, lett. c), di rango pari a quello dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile; b) di tutelare, in conformità alla disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi, una situazione giuridicamente rilevante di rango pari a quella dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile". Tutto ciò chiarito, ha affermato la Sezione che l'istanza della ricorrente risulta formulata in rapporto di stretta strumentalità con l'esigenza di utilizzo della cartella clinica nell'ambito del procedimento di scioglimento del matrimonio canonico pendente innanzi al Tribunale ecclesiastico. Sotto tale profilo, dunque, il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale (religioso) costituisce una situazione giuridica di rango almeno pari alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità, con la conseguenza che, in presenza di tale situazione, deve ritenersi sussistente un interesse personale idoneo a legittimare la proposizione della domanda di accesso alla cartella clinica, senza che sia necessaria una penetrante indagine in merito alla essenzialità o meno della documentazione richiesta, né circa le prospettive di buon esito del rito processuale concordatario. Quanto al carattere non nazionale e non statutale dei Tribunali ecclesiastici, è stato osservato che, in base all'art. 8, comma 2, l. 25 marzo 1985, n. 121, di ratifica ed esecuzione dell'accordo stipulato a Roma il 18 febbraio 1984 - per il quale "le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della corte d'appello" - le decisioni da essi pronunciate, seppure rese da un potere giudiziario non appartenente allo Stato italiano, non di meno sono destinate ad acquisire, nello stesso, piena efficacia e forza cogente, in una situazione di pari dignità giuridica con le sentenze di scioglimento del vincolo matrimoniale civile assunte dagli organi giudiziari nazionali, con la conseguenza che l'intento di adire la via giurisdizionale concordataria ai fini della declaratoria di nullità del vincolo coniugale va assimilato, ai fini dell'esercizio del diritto di accesso, all'intento di adire il giudice nazionale per il conseguimento del divorzio.

Da segnalare anche la sentenza della Sez. III *ter*, 12 febbraio 2014, n. 1694, in tema di accesso agli atti detenuti da Alitalia s.p.a.. Ha chiarito che il servizio di trasporto aereo gestito dall'Alitalia costituisce servizio pubblico, essenziale ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. b), l. 12 giugno 1990, n. 146 sul diritto di sciopero. Analoga conclusione si ricava dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, istitutiva dell'Autorità di regolazione dei trasporti, preposta alla regolamentazione anche del servizio di trasporto aereo. Dalla qualificazione del servizio di trasporto aereo come servizio pubblico discende che il relativo gestore, ai sensi dell'art. 23, l. 7 agosto 1990, n. 241, è assoggettato alla disciplina sull'accesso ai documenti. Tale disciplina si applica anche agli atti di gestione

del rapporto di lavoro, ed in particolare ai criteri per la riassunzione nel posto di lavoro, laddove essi risultino predeterminati, seppure sulla base di un accordo sindacale.

4. Imposte

Di sicuro interesse è la sentenza della Sez. II, 8 aprile 2014, n. 3804, che ha pronunciato sulle Note metodologiche del Ministero dell'economia e delle finanze in materia di "revisione delle stime Ici e Imu" e sui provvedimenti con i quali sono state disposte le variazioni nelle assegnazioni a valere sul fondo sperimentale di riequilibrio (FSR) per l'anno 2012. Il ricorso era stato proposto dall'Associazione nazionale dei Comuni italiani in relazione agli effetti dell'istituzione dell'Imu sulle attribuzioni ai Comuni a valere sui Fondi (Fondo sperimentale di riequilibrio e Fondo di perequazione) istituiti con la normativa in materia di federalismo fiscale municipale al fine di garantire il corretto svolgersi del processo di devoluzione dei tributi ai Comuni. La Sezione ha accolto il ricorso sul rilievo che le note illegittimamente hanno: a) trasformato anche il gettito Ici in un'entità oggetto di stima, facendo applicazione di criteri approssimativi e ottenendo un risultato lontano da quello dei certificati di conto consuntivo; b) tenuto conto, ai fini della stima del gettito Imu, di componenti aggiuntive di gettito non dovute (immobili di proprietà comunale); c) proceduto a tali "operazioni integrative" nell'intento di allineare le risorse da assegnare ai Comuni per le finalità di cui all'art. 2, d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23 con le risorse disponibili sul Fsr dopo il taglio operato con l'art. 13, comma 17, ultimo periodo, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201. Ha aggiunto la Sezione che i provvedimenti impugnati contrastano anche con l'art. 2, d.m. 8 agosto 2012, perché il Ministero dell'economia e delle finanze, in ragione dell'incompletezza dei dati relativi a taluni Comuni, risultanti dai predetti certificati di conto consuntivo, ha ritenuto di poter superare con operazioni correttive, per tutti i Comuni, i dati cristallizzati in tali certificati.

5. Sicurezza pubblica

Molte sono le pronunce in materia di sicurezza pubblica, ma una particolare segnalazione merita la sentenza della Sez. I *ter*, 23 gennaio 2014, n. 860 in materia di testimoni di giustizia, per la quale questi ultimi, ai sensi dell'art. 16 *ter*, comma 1, lett. b), d.l. 15 gennaio 1991, n. 8, hanno diritto, se era stato loro assegnato lo speciale programma di protezione, a misure di assistenza, anche oltre la cessazione della protezione, volte a garantire un tenore di vita personale e familiare non inferiore a quello esistente prima dell'avvio del programma. Tali misure di protezione si giustificano per il fatto che tali soggetti sono esposti a pericolo in quanto persone offese dal reato ovvero informate sui fatti o testimoni in ordine a delitti particolarmente gravi individuati all'art. 9, comma 2, d.l. n. 8 del 1991, e nei loro riguardi risultano inadeguate le ordinarie misure di tutela adottabili direttamente dalle autorità di pubblica sicurezza.

6. Enti locali

Di sicuro interesse è l'ordinanza 2 dicembre 2014, n. 12155, con la quale la Sez. I *ter* ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 16, comma 6, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, per violazione degli artt. 119, commi 1 e 3, e 97, comma 2, Cost.. L'art. 16, comma 6, d.l. n. 95 del 2012 dispone che "il fondo sperimentale di riequilibrio, come determinato ai sensi dell'art. 2, d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, il fondo perequativo, come determinato ai sensi dell'art. 13 del medesimo d.lgs. n. 23 del 2011 ... sono ridotti di 2.250 milioni di euro per l'anno 2013 ... Le riduzioni da applicare a ciascun Comune a decorrere dall'anno 2013 sono determinate, con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'Interno, in proporzione alla media delle spese sostenute per consumi intermedi nel triennio 2010-2012, desunte dal Siope [Sistema Informativo sulle operazioni degli enti pubblici]...". La Sezione ha ritenuto sospetta di incostituzionalità tale norma nella parte in cui non fissa un termine entro il quale deve essere adottato il decreto ministeriale che deve attuare le riduzioni dei finanziamenti statali per ciascun Comune (in proporzione alla media delle spese sostenute per consumi intermedi nel triennio 2010-2012, desunte dal Sistema Informativo sulle operazioni degli enti pubblici), nonché nella parte in cui prende a parametro per la riduzione dei trasferimenti statali le spese per consumi intermedi registrate dal predetto sistema Siope, atteso che sono ivi ricomprese non solo le spese nell'interesse della singola amministrazione, ma anche le spese per assicurare servizi ai cittadini (quali i costi del servizio di raccolta dei rifiuti). Sotto il primo profilo, la mancata fissazione di un termine per l'adozione del decreto ministeriale appare in contrasto non solo con l'art. 119 Cost., ma anche con l'art. 97 Cost., atteso che l'ampia discrezionalità attribuita all'amministrazione statale non consente agli enti locali di garantire il loro buon andamento, ledendo anche il principio di leale collaborazione che pur sempre inerisce con quello di buon andamento. I Comuni, accanto a tributi ed entrate propri, fruiscono della compartecipazione al gettito dei tributi erariali riferibili al territorio dell'ente ed al fondo perequativo, il quale, secondo quanto previsto dall'art. 119, comma 3, Cost., non deve avere vincoli di destinazione, ciò significando che gli enti destinatari delle sue risorse hanno autonomia di spesa, sulla quale lo Stato non può incidere minimamente, e deve concernere i territori con minore capacità fiscale per abitante. I trasferimenti provenienti dal fondo perequativo sono inversamente proporzionali alla capacità contributiva degli abitanti dei singoli enti e sono finalizzati a garantire il finanziamento delle spese per le funzioni fondamentali dei Comuni, determinanti i loro fabbisogni *standard*; eventuali riduzioni dei trasferimenti derivanti da tale fondo, dettati da esigenze di *spending review*, devono obbedire alla stessa logica, e dunque garantire tale compensazione e correlata perequazione, possibile solo se il parametro resta identico, se cioè si ha riguardo alla capacità contributiva degli abitanti degli enti locali. Non essendo rispettato dal citato art. 16, comma 6, il suindicato parametro della capacità contributiva nella riduzione del fondo perequativo, risulta evidente la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma.

Da segnalare anche la sentenza della Sez. II, n. 8433 del 31 luglio 2014, sul decreto del dirigente di Roma Capitale che ha disciplinato il traffico nell'area di via dei Fori Imperiali per l'avvio della progressiva pedonalizzazione della zona. Preliminarmente la Sezione ha riconosciuto la legittimazione ad agire degli abitanti o soggetti che esercitano attività professionale o commerciale nelle vie Labicana, Merulana e adiacenti, interessate dal nuovo assetto di viabilità impresso con il gravato

provvedimento. Deve, infatti, essere riconosciuta una posizione qualificata e differenziata in capo ai titolari di diritti di proprietà o di uso (a vario titolo) delle unità immobiliari site in una zona incisa da una nuova disciplina del traffico idonea a determinare negativi effetti su tali soggetti, sia con riferimento alla accessibilità alla zona, sia con riferimento alle ripercussioni sui flussi di traffico, sussistendo un collegamento stabile tra tali soggetti e la zona incisa da provvedimenti di regolazione del traffico. Nel merito la Sezione ha affermato la legittimità dell'impugnato decreto, tenuto conto della cantierizzazione dell'area prospiciente per la realizzazione della linea C della metropolitana, nonché del restauro del Colosseo.

7. Appalti e contratti della Pubblica amministrazione

Molte sono le sentenze che hanno definito controversie in materia di contratti della Pubblica amministrazione.

Da segnalare innanzitutto la sentenza della Sez. III, 11 giugno 2014, n. 6245, che, pronunciando sul ricorso proposto da un Comune, ha giudicato legittima la deliberazione 26 gennaio 2006 con la quale l'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici (ora, Autorità Nazionale Anticorruzione - Anac) ha determinato il contributo a carico delle stazioni appaltanti - enti pubblici per finanziare i suoi costi di funzionamento non coperti dal bilancio dello Stato, ex art. 1, commi 65 e 67, l. 23 dicembre 2005, n. 266. Ha chiarito che il contributo *de quo* è correlato all'attività istituzionale di vigilanza dell'Autorità, di rilievo pubblico e a vantaggio anche del Comune, in veste di stazione appaltante. Ha aggiunto che ai sensi del comma 65 del citato art. 1, l. n. 266 del 2005 è previsto il parziale finanziamento dell'Autorità da parte del mercato di competenza, in cui sono incluse anche le stazioni appaltanti e che la contribuzione a carico dei soggetti pubblici vigilati è resa esplicita ex art. 1, comma 67, l. n. 266 del 2005. Ha infine escluso che la norma si ponga in contrasto con l'art. 23 Cost., risultando rispettata la riserva relativa di legge ivi fissata per le prestazioni patrimoniali imposte, giacché nell'art. 1, commi 65 e 67, l. n. 266 del 2005 sono indicati i presupposti del contributo (attivazione delle procedure finalizzate alla realizzazione delle opere pubbliche), i soggetti passivi (soggetti pubblici e privati sottoposti a vigilanza, che operano nel mercato di competenza) ed i criteri di sua quantificazione (entro lo 0,25% del valore complessivo del mercato di competenza). Quanto all'asserita violazione degli artt. 53, 97, 98 Cost., il contributo in esame, avente natura di prestazione patrimoniale imposta, soggetta come tale a riserva relativa di legge, ex art. 23 Cost., non possiede anche tutti i connotati del tributo, almeno se riferito ai soggetti pubblici. Non risultano violati neanche gli artt. 5 e 119 Cost. perché il contributo è dovuto dal Comune, in veste di stazione appaltante, per un servizio svolto dall'Autorità anche in suo favore; aggiungasi che la ripartizione delle spese in esame, considerata la quota-parte coperta dal bilancio dello Stato, è ricavabile dal bilancio di previsione dell'Autorità, nell'ambito degli obiettivi di contenimento della spesa pubblica, che si integrano ordinariamente con l'autonomia finanziaria dell'Ente comunale ricorrente.

Relativamente alla domanda di partecipazione ad una gara pubblica la Sez. I, 19 giugno 2014, n. 653, ha affermato, con riferimento alla procura rilasciata per firmare tale domanda, che l'ampiezza del conferimento deve essere letta alla luce dell'art.

1708, comma 1, c.c., ai sensi del quale "il mandato comprende non solo gli atti per i quali è stato conferito, ma anche quelli che sono necessari al loro compimento". Ciò giustifica il consolidato orientamento della giurisprudenza della Corte di cassazione, secondo cui in tema di contratto di mandato, ai sensi dell'art. 1708 c.c., le attività preparatorie e accessorie sono comprese nella prestazione dovuta, pur se non espressamente menzionate, in base al principio di buona fede, alla luce del quale ciascuna delle parti del contratto è tenuta ad eseguire non solo quanto espressamente previsto da esso, ma anche tutte le prestazioni necessarie a salvaguardare l'utilità del negozio per la controparte, con esclusione delle sole attività che esorbitino *in toto* dall'oggetto del contratto (Cass. civ., sez. III, 12 novembre 2013, n. 25410). Il mandatario è, infatti, tenuto, con la diligenza del buon padre di famiglia, al compimento degli atti preparatori e strumentali alla esecuzione del mandato (artt. 1708-1710 c.c.), nonché degli atti ulteriori, che dei primi costituiscano il necessario completamento, con particolare riferimento a quelli il cui compimento è reso obbligatorio dalla legge (Cass. civ., sez. I, 12 dicembre 1999 n. 5932; id., sez. III, 27 aprile 2010). Il criterio utilizzabile, in conclusione, deve essere quello della connessione necessaria tra l'atto giuridico indicato esplicitamente quale oggetto del mandato e l'atto compiuto dal mandatario, ossia un criterio che si basa sul rapporto tra gli atti.

In ordine ai requisiti di ammissione la Sez. I *ter* ha affermato (14 gennaio 2014, n. 466) che la *lex specialis* di gara pubblica può legittimamente chiedere ai concorrenti requisiti di partecipazione e di qualificazione più rigorosi e restrittivi di quelli stabiliti dalla legge, ma la scelta della stazione appaltante deve essere rispettosa dei principi comunitari della trasparenza, della *par condicio* tra i concorrenti e della massima partecipazione, tutti peraltro espressamente richiamati anche dall'art. 27 del Codice dei contratti pubblici, la cui applicazione informa e condiziona il potere della Pubblica amministrazione nel momento della predisposizione e della redazione della *lex specialis* di gara. Ha aggiunto che lo stesso interesse pubblico alla tutela della concorrenza può essere perseguito solo in stretta adesione con il principio comunitario di proporzionalità, che richiede non soltanto la dimostrazione dell'idoneità della misura a raggiungere lo scopo perseguito, ma anche la dimostrazione della sua adeguatezza, nel duplice senso della corrispondenza alla situazione presa in considerazione e della non eccedenza rispetto ad essa, in modo che la stessa risulti corrispondente a quanto è strettamente necessario per raggiungere lo scopo. Ha concluso ricordando che la scelta operata dalla stazione appaltante in merito all'introduzione dei requisiti e alle modalità di partecipazione alla gara può essere sindacata in sede giurisdizionale solo in quanto manifestamente irragionevole, arbitraria, irrazionale, sproporzionata, illogica e contraddittoria, ma sempre con la possibilità per il giudice di valutare, anche mediante il ricorso al sindacato estrinseco, se la richiesta di un certo requisito sia correlata al concreto interesse perseguito dall'amministrazione nella selezione del miglior contraente.

Ancora da segnalare è la sentenza della Sez. III, 13 maggio 2014, n. 4940, secondo la quale qualora la *lex specialis* di gara pubblica richieda ai partecipanti il possesso di un fatturato specifico riferito alle forniture del settore oggetto della gara, prevedendo che nell'appalto è compresa, oltre alla fornitura dei beni, anche la prestazione di servizi connessi, devono considerarsi pertinenti, ai fini del calcolo

dell'importo del fatturato, non solo le fatture relative ai beni offerti, ma anche ai servizi accessori resi.

Interessante è anche la sentenza della Sez. II, 5 giugno 2014, n. 5993, sulle conseguenze connesse all'esito negativo della verifica del possesso dei requisiti ex art. 48, d.lgs. n. 163 del 2006. La Sezione ha dato atto dell'esistenza di un orientamento giurisprudenziale prevalente secondo cui, nelle procedure finalizzate all'affidamento di appalti con la Pubblica amministrazione l'incameramento della cauzione e la segnalazione all'Autorità garante costituiscono conseguenze del tutto automatiche del provvedimento di esclusione, come tali non suscettibili di alcuna valutazione discrezionale da parte dell'amministrazione con riguardo ai singoli casi concreti e, in particolare, alle ragioni, meramente formali ovvero sostanziali, poste a giustificazione dell'esclusione medesima. La conseguenza di tale assunto è che è possibile censurare, innanzi al giudice amministrativo, solo la legittimità dell'esclusione e non, una volta che questa sia ritenuta legittima, l'adozione dei conseguenti atti di incameramento della cauzione e di segnalazione, essendo queste conseguenze automatiche previste *ex lege*, con irrilevanza anche di una eventuale buona fede dell'impresa. La Sezione ha però aderito all'opzione ermeneutica per cui la misura sanzionatoria in questione non è frutto di un'attività vincolata ed esecutiva, ma implica l'esercizio di un'attività valutativa. Sotto il profilo sistematico ha ricordato che, prima della l. 11 febbraio 1994, n. 109, la cauzione provvisoria nelle procedure ad evidenza pubblica per la scelta del contraente aveva il compito di garantire l'amministrazione procedente circa l'adempimento dell'aggiudicatario in relazione all'obbligazione assunta di stipulare il contratto (art. 322, l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F; artt. 2 e 4, d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063). Con l'art. 10, l. n. 109 del 1994, la cauzione provvisoria ha assunto un'ulteriore funzione, garantire cioè la veridicità delle dichiarazioni fornite dalle imprese in sede di partecipazione alla gara in ordine ai requisiti prescritti dal bando o dalla lettera di invito, e la previsione dell'incameramento della cauzione provvisoria è stata estesa anche ai partecipanti alla gara diversi dall'aggiudicatario a garanzia della veridicità delle dichiarazioni fornite dalle imprese partecipanti e della serietà ed affidabilità delle offerte. L'escussione di tale garanzia, nella disciplina dettata dall'art. 48, d.lgs. n. 163 del 2006, riguarda, quindi, tutte le ipotesi di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, intendendosi per fatto dell'affidatario qualunque ostacolo alla stipulazione a lui riconducibile, dunque non solo il rifiuto di stipulare, ma anche il difetto dei requisiti di capacità economico-finanziaria e dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38, estendendosi tali ultime ipotesi anche agli altri partecipanti alla gara. Ciò premesso, la Sezione ha concluso che, proprio in ragione della funzione della cauzione provvisoria, il relativo incameramento, in caso di esclusione dalla gara del concorrente, deve essere preceduto da un'attività valutativa volta al riscontro della gravità degli elementi che hanno condotto a tale esclusione, non potendo l'amministrazione, in considerazione della natura sanzionatoria e comunque affittiva dei provvedimenti conseguenti all'esclusione (escussione della cauzione, segnalazione e sospensione dell'impresa dai pubblici appalti), prescindere, prima della loro adozione, dall'effettuazione di un'espressa valutazione in ordine all'effettiva responsabilità dell'impresa, dovendosi escludere l'applicazione automatica delle suddette sanzioni nei casi in cui l'impresa non sia incorsa nelle più gravi ipotesi di palese difformità, falsità o mancata comprovazione di quanto dichiarato, ma abbia errato nell'adempimento dell'onere di diligenza, sulla stessa gravante, di provare il possesso dei richiesti requisiti

di partecipazione, dovendo il provvedimento di incameramento della cauzione fondarsi sul giudizio di gravità del comportamento dell'impresa concorrente.

Sull'istituto dell'avvalimento merita di essere segnalata la sentenza della Sez. II *ter*, 13 gennaio 2014, n. 337, che ha riconosciuto, ai sensi dell'art. 49, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 la possibilità per l'impresa partecipante ad una gara pubblica, indetta per l'affidamento di un appalto di lavori, di cumulare con l'avvalimento due attestazioni Soa, di cui una sua e l'altra di impresa ausiliaria, entrambe parziali, al fine di integrare e raggiungere, con la loro sommatoria, la più elevata classifica richiesta dal bando. Ha premesso che il citato art. 49, quando afferma che il concorrente a gara pubblica può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti organizzativi ovvero di attestazione della certificazione Soa, avvalendosi dei requisiti o dell'attestazione Soa di un altro soggetto, fa ricorso ad una formulazione molto ampia ed esente da divieti. Ha aggiunto che la certificazione di qualità, essendo finalizzata a valorizzare gli elementi di eccellenza dell'organizzazione complessiva, è anch'essa requisito di idoneità tecnico-organizzativa dell'impresa, sì da inserirsi tra gli elementi idonei a dimostrare la capacità tecnico-professionale della stessa, assicurando che quella alla quale sarà affidato il servizio o la fornitura sarà in grado di effettuare la prestazione nel rispetto di un livello minimo di qualità accertato da un organismo a ciò predisposto. Ha quindi affermato che se tutti i requisiti di capacità tecnica, economica e professionale devono essere sussunti nella categoria dei requisiti che possono formare oggetto di avvalimento, la certificazione di qualità, quand'anche riguardasse una qualità soggettiva dell'impresa, ugualmente potrebbe essere oggetto di avvalimento, rientrando tra i requisiti soggettivi che possono essere comprovati mediante tale strumento, attesa la sua portata generale. Muovendo da questa ampia premessa la Sezione ha concluso nel senso che erra il provvedimento di esclusione nel ritenere insussistente la possibilità per la partecipante alla gara di cumulare, con l'avvalimento, due attestazioni Soa, una sua e l'altra dell'ausiliaria ed entrambe parziali, al fine di integrare e raggiungere, mediante sommatoria delle stesse, la più elevata classifica richiesta dal bando, in tal modo soddisfacendo il possesso del requisito imposto per la partecipazione.

In relazione alla prestazione delle garanzie da parte delle concorrenti ad una gara pubblica la Sez. I *bis*, 13 gennaio 2014, n. 361, ha affermato che non può essere esclusa dalla gara la concorrente che ha prestato la cauzione nella misura dimezzata pur in assenza della prescritta certificazione di qualità per le prestazioni di ingegneria/progettazione. L'art. 75, commi 1 e 6, d.lgs. n. 163 del 2006 non prevede alcuna comminatoria di espulsione del concorrente o di inammissibilità dell'offerta e quindi, ove si verifichi tale circostanza, non può disporsi l'esclusione automatica dell'impresa che abbia inteso avvalersi di tale beneficio senza fornire la prova del possesso della certificazione ISO mediante la produzione documentale, oppure che abbia versato una cauzione provvisoria di importo ridotto. Si tratta, infatti, di fattispecie completamente diversa rispetto al caso della cauzione del tutto assente, dovendosi nell'ipotesi di cauzione versata in misura ridotta fare ricorso all'istituto del soccorso istruttorio ed invitare l'impresa interessata, prima di espellerla, ad integrare la cauzione dell'importo mancante. Ha aggiunto la Sezione che nel caso in cui l'Associazione temporanea di imprese costituenda si è avvalsa della possibilità, prevista dall'art. 53, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 163 del 2006, di provvedere alla progettazione esecutiva mediante soggetti esterni incaricati della redazione del progetto senza costituirsi in a.t.i.

con essi, è solamente l'Associazione, quale soggetto che partecipa alla gara e presenta la propria offerta, che deve essere garantita dalla cauzione provvisoria, mentre i progettisti esterni, di cui la predetta si avvale, non assumono né la qualità di concorrenti né quella di titolari del rapporto contrattuale con l'amministrazione in caso di eventuale aggiudicazione, essendo semplici collaboratori esterni delle imprese partecipanti alla selezione; pertanto, essi non sono tenuti a prestare la cauzione di cui all'art. 75 del Codice dei contratti pubblici, che impone l'intestazione della polizza fideiussoria a tutti i soggetti, responsabili solidalmente e inscindibilmente nei confronti della P.A.

Interessante è anche la sentenza della Sez. II, 5 marzo 2014, n. 2550, secondo cui nelle gare bandite nei settori speciali è illegittima la clausola del bando di gara che impone la prestazione della cauzione provvisoria unicamente nella forma della fideiussione bancaria, con esclusione di quella assicurativa, senza prevedere la possibilità di un suo dimezzamento, in quanto essa introduce prescrizioni più limitative rispetto alla disciplina dettata per i settori ordinari, pur in assenza di caratteristiche della gara che ne consentano la riconduzione alla disciplina speciale che esclude l'applicabilità dell'art. 75, d.lgs. n. 163 del 2006 e risultando quindi contrastante con il principio di ragionevolezza e di proporzionalità.

Molte le pronunce sull'informativa antimafia negli appalti pubblici. La Sez. I *ter*, 15 luglio 2014, n. 7571, ha chiarito che l'informativa antimafia prefettizia costituisce una tipica misura cautelare di polizia, preventiva ed interdittiva, che in ragione delle peculiarità del fenomeno mafioso prescinde dall'accertamento in sede penale di uno o più reati connessi all'associazione di tipo mafioso e non postula la prova di fatti di reato, dell'effettiva infiltrazione mafiosa nell'impresa e dell'effettivo condizionamento delle scelte dell'impresa, da parte di associazioni o soggetti mafiosi, essendo sufficiente il tentativo di infiltrazione, avente lo scopo di condizionare le scelte dell'impresa, anche se tale scopo non si è in concreto realizzato. Ha aggiunto che le informative del Prefetto in merito alla sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa nell'Impresa, rese ai sensi degli artt. 4, d.lgs. 8 agosto 1994, n. 490 e 10, d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, non possono fondarsi sul mero sospetto, ma sono necessari accertamenti riferiti a elementi oggettivi, atti a far denotare il rischio concreto di condizionamenti, con la precisazione che nella stesura di dette informative il Prefetto è titolare di un ampio potere discrezionale, che comporta una valutazione lata di interessi contrapposti, ossia quello relativo alla libertà d'impresa e alla tutela dell'uso delle risorse pubbliche. Quanto poi all'impianto probatorio delle informative antimafia, da emettere nel procedimento degli appalti, il Prefetto, anziché limitarsi a riscontrare la sussistenza di specifici elementi, deve effettuare la propria valutazione sulla scorta di uno specifico quadro indiziario, in cui assumono rilievo preponderante i fattori induttivi della non manifesta infondatezza che i comportamenti e le scelte dell'imprenditore possano rappresentare un veicolo di infiltrazione delle organizzazioni criminali nelle funzioni della Pubblica amministrazione. La Sezione ha concluso affermando che, poiché l'art. 10, comma 7, lett. a) e b), d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252 prende in considerazione taluni provvedimenti dell'Autorità giudiziaria da cui è possibile desumere l'esistenza del pericolo di condizionamento mafioso, l'effetto interdittivo della possibilità di stipulare contratti con la Pubblica amministrazione o di essere beneficiario di concessioni o erogazioni con onere a carico delle risorse pubbliche non discende, con carattere di automatismo, dalla sola sussistenza di taluna delle situazioni elencate al citato art. 10. Corollario di tale

premessa è che il semplice riferimento al reato tipico non può ritenersi sufficiente se non si evince dal provvedimento del giudice penale, o da altri elementi assunti in sede istruttoria, la presenza in concreto di elementi indiziari dai quali desumere la possibile incidenza o condizionamento da parte della criminalità organizzata dell'impresa sottoposta a controllo.

Quanto agli effetti dell'informativa antimafia atipica sull'aggiudicazione di una gara pubblica, la Sez. I, con sentenza 8 gennaio 2014, n. 191, ha chiarito che la stessa non ha carattere direttamente interdittivo, ma consente all'amministrazione una valutazione discrezionale in ordine all'avvio o al prosieguo dei rapporti contrattuali, alla luce dell'idoneità morale del partecipante alla gara ad assumere la posizione di contraente con la P.A., sicché la sua efficacia interdittiva può eventualmente scaturire soltanto dalla predetta valutazione autonoma. Ha aggiunto che in situazioni di incertezza - che si verificano allorché, pur essendo certo che un soggetto o una società operino in un contesto ambiguo e presentino contiguità rimarchevoli con soggetti implicati con la criminalità organizzata, non è altrettanto certo che essi rappresentano un veicolo di infiltrazione per le organizzazioni criminali locali - acquista un ruolo determinante la valutazione discrezionale effettuata dall'amministrazione. E' infatti alla stazione appaltante che, nella sua riconosciuta discrezionalità, spetta stabilire se dare prevalenza ai profili di potenziale interferenza segnalate nell'informativa ovvero trascurarli, privilegiando interessi diversi come, ad esempio, quello al celere completamento dell'opera o alla tutela dell'occupazione. Unica condizione è che la scelta della stazione appaltante sia congruamente motivata.

Con riferimento alle Convenzioni Consip la Sez. III *quater*, 17 ottobre 2014, n. 10446, ha affermato che, ai sensi dell'art. 1, comma 449, l. dicembre 2006, n. 296, nel testo da ultimo modificato dall'art. 1, comma 150, l. 24 dicembre 2012, n. 228, l'obbligo previsto per le Pubbliche amministrazioni dall'art. 15, comma 13, lett. d), d.l. 6 luglio 2012, n. 95, nel testo modificato dall'art. 15 *bis*, d.l. 13 settembre 2012, n. 158, di aderire alla convenzione Consip si estende, in presenza di determinate condizioni, alle Aziende sanitarie locali. Ha ricordato che l'adesione al sistema delle Convenzioni Consip adempie all'obbligo nazionale e comunitario di individuare il migliore contraente tramite procedure ad evidenza pubblica, di modo che non può considerarsi elusiva di tale obbligo l'adesione di un'amministrazione pubblica alle suddette Convenzioni, sussistendo un'economicità intrinseca dei beni e servizi offerti dal sistema, poiché questi consentono di conseguire risparmi sia diretti, ottenibili in virtù del miglior prezzo offerto dalla convenzione quale risultato di una gara comunitaria ad evidenza pubblica, sia indiretti, consistenti nella diminuzione dei costi per il potenziale contenzioso e nella riduzione dei tempi di avvio, espletamento e perfezionamento delle procedure di acquisto di beni e servizi.

Principi di sicuro interesse sono stati espressi dalla Sez. III (16 giugno 2014, n. 6325) con riferimento ad una gara, da aggiudicare al prezzo più basso ai sensi dell'art. 82, d.lgs. n. 163 del 2006, bandita dall'Agenzia delle entrate per l'affidamento dei servizi di stampa e recapito della corrispondenza. Il ricorso era stato proposto da Poste Italiane s.p.a., attuale gestore in Italia del servizio postale universale, avverso alcuni chiarimenti forniti dalla stazione appaltante, nella misura in cui essi renderebbero particolarmente difficoltosa o svantaggiosa, per il gestore del servizio universale, la

formulazione dell'offerta economica al ribasso perché gli addosserebbero il 100% dell'importo delle penali, e solo il 70% di esse agli altri possibili aggiudicatari, ove essi non abbiano potuto negoziare la prestazione con il gestore del servizio universale, sulla premessa, operata dalla stazione appaltante, che l'affidamento degli invii al servizio universale da parte dell'eventuale aggiudicatario diverso da Poste Italiane costituirebbe subappalto, e dunque potrebbe attestarsi su di una quota fino al 30% del totale. Ha premesso la Sezione che l'ordinamento comunitario e quello interno prevedono l'esistenza necessaria di un soggetto gestore del servizio universale, il quale, d'altra parte, al di fuori di tale ambito, è oggi chiamato ad operare sul mercato non più in regime di privativa, bensì in competizione con altri operatori di settore. Ha aggiunto che per effetto delle cc.dd. "Direttive postali" della U.E. e della normativa interna di recepimento (97/67/C.E., Prima direttiva postale e 2002/39/C.E., Seconda direttiva postale, recepite con il d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261; 2008/6/C.E., Terza direttiva postale, recepita con il d.lgs. 31 marzo 2011, n. 58), il settore dei servizi postali (ossia dei servizi di raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione degli invii postali) è stato oggetto di un deciso processo di liberalizzazione. Tale processo normativo ha visto, quale elemento centrale, proprio la necessità di raggiungere un punto di equilibrio tra l'apertura dei servizi postali al mercato e l'esigenza di mantenere a disposizione dei cittadini dei singoli Paesi della Comunità un essenziale strumento di coesione economica e sociale, quale è la comunicazione, senza preclusioni legate al luogo in cui ciascuno dei cittadini vive ed opera, mediante la prestazione di un servizio di qualità, capace di raggiungere tutti i punti del territorio nazionale e a prezzi accessibili (v. il "considerando" n. 5 della Terza direttiva postale e l'art. 3, d.lgs. n. 261 del 1999). Tanto che la più recente direttiva comunitaria relativa agli appalti di servizi postali (n. 25/2014/U.E.), all'ottavo "considerando", equipara tali servizi, sotto il profilo della potestà organizzativa degli Stati membri, ai servizi sociali obbligatori, prevedendo che "gli Stati membri sono liberi di organizzare la prestazione di servizi sociali obbligatori o di altri servizi, quali i servizi postali, in quanto servizi di interesse economico generale o in quanto servizi non economici di interesse generale ovvero in quanto combinazione di tali servizi." Alla necessaria prestazione del servizio in qualsiasi condizione rispondono, secondo la Direttiva del 2008, strumenti correttivi che, in Italia, si concretano nel Fondo di compensazione finanziato dai titolari di licenze individuali e di autorizzazione generali e gestito dal Ministero delle Comunicazioni (art. 10, d.lgs. n. 261 del 1999).

Il servizio postale universale, in definitiva, deve necessariamente sussistere nei Paesi dell'Unione Europea anche a seguito della liberalizzazione dei servizi postali. Esclusivamente per questa ragione al gestore del servizio universale viene riservata un'area di privativa che è, tuttavia, circoscritta ai c.d. servizi postali universali riservati. Questi ultimi si distinguono dai servizi postali, pure di carattere universale, ma non assoggettati a privativa, bensì liberalizzati ed esercitabili da ciascun operatore del settore a seguito di licenza individuale (art. 5, d.lgs. n. 261 del 1999). E si distinguono, ancora, dai servizi postali non rientranti nel servizio universale ed esercitabili dagli operatori mediante autorizzazione generale ministeriale (art. 6, d.lgs. n. 261 del 1999). Data la premessa, la Sezione ha accolto il ricorso poiché l'abbattimento delle penali nella misura del 30% per gli altri operatori del settore che decidano di utilizzare (presumibilmente per le tratte da essi non servite o svantaggiate) il servizio universale nei limiti posti dai chiarimenti impugnati, si configura come evento sostanzialmente certo. Allo stato, infatti, non è possibile negoziare il prezzo del servizio postale

universale mediante accordi individuali. Sul punto la Sez. I, 7 febbraio 2014, n. 1525 ha già chiarito che l'art. 12 della Direttiva 97/67/C.E. prevede la possibilità di applicare, nell'ambito del servizio universale, soltanto "tariffe speciali" stabilite unilateralmente dal gestore del servizio nei confronti di utenti che esercitano attività commerciali, in ragione di risparmi di costo generalizzabili e astrattamente ricollegabili alla generalità degli utenti, e dunque non mediante negoziazione con gli interessati, seppure nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione. Invece, la facoltà di stipulare "accordi individuali", ossia "contratti negoziati individualmente", esula del tutto dall'ambito del servizio universale. Ne segue che la condizione di esonero dalle penali in misura pari al 30% in favore dei controinteressati, ove aggiudicatari, è destinata, per diritto positivo, ad essere sempre operante, così da rendere la disparità di trattamento denunciata dalla ricorrente una prospettiva non solo teorica.

Da segnalare la sentenza della Sez. I *bis*, 11 luglio 2014, n. 7412, che ha escluso l'applicabilità delle disposizioni dettate dal d.lgs. n. 163 del 2006 alle procedure di aggiudicazione delle forniture militari nei teatri operativi all'estero, sebbene detta attività negoziale debba comunque svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità.

Sull'istituto della revisione prezzi è da segnalare, per il suo indubbio interesse, la sentenza della Sez. III, 7 ottobre 2014, n. 10226, secondo cui mentre nel sistema della revisione prezzi l'eventuale compenso in aumento è calcolato dopo che sia stata detratta una franchigia del 10% sul prezzo complessivo d'appalto, nella compensazione di cui all'art. 133, d.lgs. n. 163 del 2006 la base di calcolo è costituita non già dal prezzo complessivo dell'opera, bensì dal maggior costo dei materiali, come rilevato annualmente con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Ha ricordato la Sezione che il citato art. 133, commi 2 e 3, prevede che, a differenza che negli appalti tra privati, negli appalti pubblici, in caso di aumento del costo dei materiali, non può farsi applicazione dell'istituto della revisione prezzi di cui all'art. 1664, comma 1, c.c., e che il corrispettivo può essere calcolato secondo il metodo del c.d. prezzo chiuso, che tende a far recuperare all'appaltatore gli eventuali effetti della differenza tra tasso di inflazione programmato e tasso d'inflazione reale, ove essa sia superiore al 2%. L'art. 1664, comma 1, c.c. prevede che, nell'appalto tra privati, la revisione prezzi si applichi qualora, per effetto di circostanze imprevedibili, si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto. In tale caso l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo che, però, può essere accordata solo per la differenza che eccede il decimo. Il legislatore si è comunque preoccupato di evitare che, negli appalti pubblici destinati a protrarsi per più anni, in presenza di aumenti dei costi di produzione, il divieto della revisione prezzi possa incidere sulla qualità della prestazione affidata all'appaltatore; la finalità della disciplina dettata dall'art. 133 è, infatti, di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi relativi a rapporti contrattuali di durata con le amministrazioni pubbliche non subiscano, a causa del trascorrere del tempo, una diminuzione qualitativa per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, con conseguente incapacità del fornitore di farvi fronte. La Sezione ha aggiunto che, in deroga al sistema del prezzo chiuso, i commi 4 e ss. dell'art. 133 individuano un diverso istituto, sempre da attivarsi ad istanza di parte, per il caso in cui "il prezzo di singoli

materiali da costruzione, per effetto di circostanze eccezionali, subisca variazioni in aumento o in diminuzione, superiori al 10% rispetto al prezzo rilevato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nell'anno di presentazione dell'offerta con il decreto di cui al comma 6", decreto con il quale detto Ministero, entro il 31 marzo di ogni anno, rileva le variazioni percentuali annuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi. Ciò premesso, ha affermato il Collegio giudicante che mentre nel sistema della revisione prezzi l'eventuale compenso in aumento è calcolato dopo che sia stata detratta una franchigia del 10% sul prezzo complessivo d'appalto, nella compensazione di cui all'art. 133, d.lgs. n. 163 del 2006 la base di calcolo è costituita non già dal prezzo complessivo dell'opera, bensì dal maggior costo dei materiali, come rilevato annualmente con decreto ministeriale. Chiarite le differenze esistenti tra revisione prezzi e compensazione, la Sezione ha affermato che il citato art. 133 non impone un confronto "a ponte" tra il prezzo dei materiali nell'anno dell'offerta e il prezzo corrente, senza calcolare anno per anno i singoli scostamenti percentuali dal prezzo dell'anno dell'offerta. L'art. 133 ha, infatti, stabilito che il meccanismo della compensazione opera anno per anno a condizione che da un anno all'altro si sia verificato un incremento (o una diminuzione) di prezzo medio superiore al 10%; al di sotto di questa percentuale di variazione, quindi, i mutamenti di prezzo in aumento o diminuzione non solo rilevanti. Nel caso di contratti la cui esecuzione si protragga per più anni deve escludersi che la compensazione possa calcolarsi come proposto dalla ricorrente; il metodo di quest'ultima, infatti, fondandosi sul riconoscimento a titolo di compensazione della percentuale di incremento di prezzo tra l'anno di offerta e il prezzo medio dell'anno di riferimento diminuita del 10% produce l'effetto di riconoscere la compensazione anche in corrispondenza di quegli anni in cui le variazioni non hanno superato la soglia del 10%, permettendo all'appaltatore di recuperare in pratica quasi per intero l'aumento dei costi. A conferma della correttezza delle conclusioni cui è pervenuta, la Sezione ha richiamato l'art. 171, comma 3, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 il quale, nel descrivere il procedimento di determinazione della compensazione da parte del direttore dei lavori, espressamente afferma che "le variazioni percentuali annuali, per effetto di circostanze eccezionali di cui all'art. 133, comma 4, del codice, che eccedono il 10% sono applicate al prezzo, del singolo materiale da costruzione, rilevato nei decreti ministeriali annuali nell'anno solare di presentazione dell'offerta". Il riferimento alle "variazioni percentuali annuali" eccedenti il 10%, in altri termini, conferma la necessità che nel metodo di calcolo della compensazione si abbia riguardo all'intera "storia" del prezzo dei materiali, senza saltare direttamente dall'anno dell'offerta a quello dell'istanza di compensazione. Ed invero, ove non si avesse cura di depurare l'importo da versare in compensazione dall'incidenza (negativa per l'appaltatore) in cui non si sono registrati aumenti superiori al 10%, non avrebbe senso la disposizione del medesimo art. 171 del regolamento, per cui la procedura di compensazione è avviata d'ufficio dalla stazione appaltante in presenza di materiali da costruzione che hanno subito variazioni in diminuzione, ed il responsabile del procedimento accerta con proprio provvedimento il credito della stazione appaltante e procede ad eventuali recuperi.

Quanto, infine, al contenzioso in materia di appalti, da segnalare la sentenza della Sez. III *quater*, 17 ottobre 2014, n. 10446, secondo cui è inammissibile il ricorso cumulativo proposto avverso l'aggiudicazione di lotti diversi di una stessa gara ove i motivi rivolti avverso ciascun affidamento non siano identici. Richiamando un recente arresto del giudice di appello (Sez. IV, 26 agosto 2014, n. 4305), ha affermato tale

inammissibilità nel caso in cui, al di fuori della connessione soggettiva, la gara era unica, ma suddivisa in lotti del tutto indipendenti e aggiudicabili separatamente; le censure proposte erano dirette ad avversare l'attività del medesimo Ente appaltante ma in relazione a diverse società; i motivi introdotti erano del tutto diversi (risentendo della specificità della posizione delle singole imprese meglio classificate) ad eccezione di pochi, e questo costituisce fattore certamente ostativo al cumulo, atteso che l'"analogia dei motivi di gravame proposti" integra da sempre la condizione per la proposizione del ricorso cumulativo ed anche per la riunione di distinti ricorsi.

8. Sanità

Molte sono le sentenze in materia sanitaria che meritano una specifica segnalazione.

Di sicuro interesse è la sentenza della Sez. II *bis* (14 gennaio 2014, n. 455), secondo cui è illegittimo il diniego di rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione di una struttura sanitaria privata motivato dal fatto che, in base al fabbisogno emergente dalla pianificazione sanitaria regionale, i soggetti erogatori delle prestazioni a livello regionale risulterebbero in numero sufficiente a garantire le previsioni assistenziali, atteso che la normativa di settore va interpretata e applicata alla luce del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, il quale prevede l'abrogazione di tutte le prescrizioni che comprimono o condizionano indebitamente la libertà di iniziativa economica sancita dagli artt. 2, 3, 4 e 41 Cost., con l'avvertenza che tale normativa non ha natura meramente programmatica, bensì una forza ed efficacia giuridica di diretta ed immediata attuazione, indipendentemente dai regolamenti attuativi del citato d.l. n. 1 del 2012.

Sullo stesso tema è intervenuta la Sez. III *quater*, 21 luglio 2014, n. 7784, con specifico riferimento all'apertura di studi odontoiatrici. Ha affermato che l'attività di odontoiatra svolta, in regime privatistico, presso uno studio dentistico non necessita di autorizzazione se è espletata senza procedure diagnostiche e terapeutiche di particolare complessità o che comportino un rischio per la sicurezza del paziente. In questo senso dispone l'art. 8 *ter*, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 in tema di riordino della disciplina in materia sanitaria, aggiunto dal d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, che al comma 2 prevede espressamente che "l'autorizzazione all'esercizio di attività sanitarie è, altresì, richiesta per gli studi odontoiatrici, medici e di altre professioni sanitarie, ove attrezzati per erogare prestazioni di chirurgia ambulatoriale, ovvero procedure diagnostiche e terapeutiche di particolare complessità o che comportino un rischio per la sicurezza del paziente, individuati ai sensi del comma 4, nonché per le strutture esclusivamente dedicate ad attività diagnostiche, svolte anche a favore di soggetti terzi". Né risulta di ostacolo a tale conclusione la previsione contenuta nell'art. 193, t.u. 27 luglio 1934, n. 1265, secondo cui "nessuno può aprire o mantenere in esercizio ambulatori, case o istituti di cura medico-chirurgica o di assistenza ostetrica, gabinetti di analisi per il pubblico a scopo di accertamento diagnostico, case o pensioni per gestanti, senza speciale autorizzazione del prefetto, il quale la concede dopo aver sentito il parere del consiglio provinciale di sanità". Ad avviso della Sezione tale norma, di carattere generale, deve essere letta congiuntamente con la disposizione speciale

dettata dall'art. 8 *ter*, d.lgs. n. 502 del 1992 per gli studi odontoiatrici che non prestano attività diagnostica rischiosa. Ne consegue che l'autorizzazione all'esercizio di attività sanitarie di cui al citato art. 193, t.u. n. 1265 del 1934 è richiesta per gli studi odontoiatrici (e, in genere, di medici e di altre professioni sanitarie) ove attrezzati per erogare prestazioni di chirurgia ambulatoriale, ovvero procedure diagnostiche e terapeutiche di particolare complessità o che comportino un rischio per la salute del paziente. Gli studi odontoiatrici, all'interno dei quali si svolgono prestazioni del tipo di quelle sopra indicate, possono, dunque, concretamente operare solo se muniti di specifica autorizzazione, la cui necessità è prevista da una vigente legge dello Stato per le esigenze di controllo appena evidenziate. Per tutti gli altri, quindi, tale autorizzazione non è necessaria.

Importante principio è stato espresso sempre dalla Sez. III *quater* (5 febbraio 2014, n. 1426) in occasione dell'impugnazione, da parte dei cittadini di un Comune, avverso i decreti del Commissario *ad acta* nominato, nella Regione Lazio, per fronteggiare l'emergenza sanitaria, che ridisegnavano l'assetto dell'Ospedale comunale. La Sezione ha dichiarato inammissibile il ricorso, traducendosi lo stesso in un'azione popolare, non ammissibile se intentata dinanzi al giudice amministrativo. Ha ricordato che innanzi al giudice amministrativo non può essere intentata un'azione popolare dal *quisque de populo*. L'azione esperibile richiede infatti l'esistenza sia della legittimazione al ricorso (da intendersi come titolarità di una posizione giuridica differenziata rispetto alla collettività), sia di un interesse al ricorso (da intendersi come utilità, anche strumentale, che dall'accoglimento del ricorso può comunque derivare). La legittimazione ad impugnare un provvedimento amministrativo deve essere direttamente correlata alla situazione giuridica sostanziale che si assume lesa dal provvedimento e postula l'esistenza di un interesse attuale e concreto all'annullamento dell'atto. Da questa premessa consegue l'inammissibilità del ricorso, mancando in capo ai singoli soggetti ricorrenti un interesse dotato dei necessari requisiti di esclusività, differenziazione, attualità e concretezza; in proposito, va ribadito che i cittadini residenti, in quanto tali, sono portatori di un mero interesse diffuso e non hanno la titolarità di alcuna posizione giuridica differenziata rispetto alla collettività, in specie rispetto all'impugnativa di atti quali quelli pianificatori ovvero concernenti la gestione dei servizi (quale quello sanitario), in assenza della prova di un'effettiva lesione di situazioni giuridiche differenziate e concrete in essere. In conclusione, ad avviso della Sezione ai fini dell'impugnazione di un atto di riconversione ospedaliera, non è legittimato in quanto tale un cittadino residente nell'ambito territoriale eventualmente coinvolto, atteso che, nonostante ogni residente abbia interesse ad un'efficiente rete di servizi in grado di tutelare i propri diritti fondamentali, si è in presenza di un interesse proprio di qualunque soggetto dell'ordinamento e perciò privo del carattere della personalità che consente di differenziarlo da quelli facenti capo alla generalità dei consociati.

Da segnalare, infine, la sentenza della Sez. III *quater*, 17 giugno 2014, n. 6384, che ha ritenuto legittimo l'inserimento di un farmaco in regime PH-T ove alla base di tale scelta sussistano ragioni di carattere sanitario e non esclusivamente economiche. Ha ricordato che il sistema PH-T è stato introdotto per garantire continuità assistenziale tra Ospedale (H) e Territorio (T) e pone il paziente al centro della strategia assistenziale, assicurandogli periodici controlli da parte delle strutture pubbliche. I medicinali, che possono essere inseriti nel PH-T, sono quelli somministrati a pazienti

che necessitano di una diagnostica differenziale, per i quali sussiste una criticità terapeutica e che hanno bisogno di controllo periodico da parte della struttura specialistica. Il paziente non può, ad avviso dell'Agenzia del Farmaco, che trarre beneficio da tale tipo di dispensa del medicinale, perché gli viene contestualmente garantito il *follow-up* clinico e la distribuzione diretta del farmaco. Ciò chiarito, la Sezione ha ritenuto che la continuità assistenziale Ospedale – Territorio risulta particolarmente necessaria con riferimento ad un farmaco a base di teriparatide, che si utilizza nelle situazioni di osteoporosi grave, che si accompagnano a fratture vertebrali, e che è quindi destinato a soggetti con patologia clinica di rilevante gravità, per i quali è particolarmente importante seguire la somministrazione farmacologica. Ha quindi giudicato irrilevante che a questa motivazione sia stata aggiunta una connotazione fattuale, e cioè che un tale sistema di dispensa porterà anche vantaggi economici, essendo assorbente la considerazione che la motivazione di carattere sanitario è di per sé sola sufficiente a supportare la determinazione impugnata.

9. Industria e commercio

In materia di industria e commercio da segnalare, per la sua importanza, la sentenza della Sez. Il *ter*, 15 maggio 2014, n. 5148, secondo cui non costituisce elemento ostativo al riconoscimento dell'indicazione geografica protetta (I.G.P.) a un prodotto il fatto che quest'ultimo si ottenga mediante una tecnica realizzabile ovunque e in concreto utilizzata al di fuori del territorio da tutelare, in quanto con la conseguente registrazione non si tutelano soltanto beni che tecnicamente possono essere prodotti solo in un determinato luogo, ma anche quelli la cui reputazione ha una specifica origine geografica, con l'avvertenza tuttavia che la protezione da accordare mediante il predetto riconoscimento, laddove appunto veicolata dalla preminente pregnanza assunta dal criterio reputazionale, è limitata alla metodologia tradizionale di produzione; pertanto, la circostanza che attualmente e in concreto detta produzione avvenga anche altrove è un elemento da valutare, tenendo però anche conto che la registrazione del prodotto, ove ne sussistano i presupposti, è diretta proprio a regolamentare modalità e luogo di produzione anche al fine di limitare l'utilizzo del nome ai produttori in possesso di determinate caratteristiche ed escludere o costringere ad adeguarsi chi non le possiede. Ha quindi affermato la Sezione che è illegittimo il provvedimento con il quale il Ministero delle politiche agricole accorda la protezione transitoria a livello nazionale alla denominazione "Piadina romagnola/piada romagnola" - rispetto alla quale è stata inviata istanza alla Commissione europea per la registrazione come indicazione geografica protetta - nella parte relativa alla sola produzione industriale della "piadina", la quale non trova collegamenti, di carattere compositivo, microclimatico e/o reputazionale, con l'area indicata nell'atto gravato, dovendosi tutelare solo il prodotto realizzato artigianalmente, ferma la realizzazione industriale dell'alimento (in ragione dell'irrilevanza assunta da fattori comunque riconducibili alla zona geografica dallo stesso delimitata) anche in aree poste al di fuori di quest'ultima.

10. Trasporti

Le pronunce in materia di trasporti sono state molteplici ed hanno investito problematiche diverse.

Tra le più rilevanti, è da segnalare la sentenza della Sez. II *ter*, 19 maggio 2014, n. 5252, secondo cui i provvedimenti con i quali Roma Capitale e la Soc. Atac hanno deliberato la concessione alla Soc. Trambus Open di un sostegno finanziario per la sua ricapitalizzazione, con contestuale riduzione del capitale sociale, non costituisce aiuto di Stato, dovendosi applicare nella specie il principio c.d. dell' "investitore privato" in un'economia di mercato (*market economy investor principle*), utilizzato in origine per i soli trasferimenti di capitale alle imprese pubbliche ed esteso successivamente a qualsiasi manovra finanziaria dello Stato. Ha ricordato la Sezione che tale principio trae origine dalla nozione comunitaria di "aiuto di Stato" di cui all'art. 107 TFUE (ex art. 87 Trattato CE), i cui elementi essenziali sono: a) il conferimento di un aiuto rispetto al quale, una volta riscontrati i presupposti previsti dalla norma, non assumono rilievo la forma ed il modo in cui è prestato, per cui può discendere sia da un atto pubblico (legge o provvedimento amministrativo), che da un negozio privato ed avere ad oggetto una normale sovvenzione o un qualsiasi altro beneficio; b) un qualunque vantaggio economico attribuito ad un'impresa, in via diretta o indiretta, a carico della parte pubblica; c) la selettività dell'aiuto, tale cioè da favorire talune imprese o talune produzioni, non coincidendo con generiche misure di sostegno economico; d) il pregiudizio alla concorrenza a livello comunitario. Dalla giurisprudenza europea risulta che una misura concessa per mezzo di risorse statali, che ponga l'impresa beneficiaria in una situazione finanziaria più favorevole rispetto a quella dei propri concorrenti e che, per tale motivo, falsi o rischi di falsare la concorrenza, incidendo al tempo stesso sugli scambi tra gli Stati membri, non può sfuggire, *ipso facto*, alla qualificazione di aiuto ai sensi dell'art. 87 TCE in considerazione degli obiettivi perseguiti dallo Stato stesso. La norma europea, infatti, non distingue gli interventi statali a seconda della loro causa o del loro scopo, ma in funzione dei loro effetti. La nozione di Stato rilevante nella specie è quella di Stato ordinamento, comprensivo cioè non solo del governo centrale, ma di ogni altro governo territoriale istituito in un paese della Comunità, per cui è indubbio che anche una misura di sostegno erogata da un'amministrazione comunale può essere qualificata, ai suddetti fini, come aiuto di Stato. Ha ancora chiarito la Sezione che la Commissione europea, al fine di operare una parificazione tra imprese pubbliche e private, ha elaborato un criterio che consente di distinguere le operazioni pubbliche aventi natura di aiuto da quelle considerate normali finanziamenti alle proprie imprese. L'esito di questa elaborazione è stato il "principio dell'investitore privato in un'economia di mercato". L'assunto, su cui si fonda il principio, è che la condotta imprenditoriale dello Stato deve uniformarsi a quella di un imprenditore privato, la quale è in linea di principio ispirata al conseguimento di un profitto, sicché deve essere considerato aiuto il vantaggio corrispondente alla differenza fra le condizioni alle quali lo Stato ha assegnato i fondi all'impresa pubblica e le condizioni alle quali un investitore privato, operante secondo la logica di un investitore in condizioni normali di economia di mercato, avrebbe accettato di finanziare un'impresa privata o anche un'impresa pubblica.

11. Pubblico impiego

Sull'assunzione di dipendenti, da segnalare la sentenza della Sez. I *bis*, 14 ottobre 2014, n. 10318. Si è chiarito che l'amministrazione, una volta che abbia stabilito di procedere alla provvista del posto, deve sempre motivare le modalità prescelte per il reclutamento dando conto, in ogni caso, dell'esistenza di eventuali graduatorie degli idonei ancora valide ed efficaci al momento della indizione del nuovo concorso. Va da sé che, nel motivare l'opzione preferita, l'amministrazione deve tenere nel massimo rilievo la circostanza che l'attuale ordinamento manifesta un generale favore per l'utilizzazione della graduatoria degli idonei, che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolari circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalente che devono, comunque, essere puntualmente specificate nel provvedimento di indizione del nuovo concorso. Ha aggiunto che la prevalenza dello scorrimento della graduatoria non si pone come regola assoluta ed incondizionata, essendo individuabili "casi in cui la determinazione di procedere al reclutamento del personale mediante nuove procedure concorsuali, anziché attraverso lo scorrimento delle preesistenti graduatorie, risulta pienamente giustificabile, con il seguente ridimensionamento dell'obbligo di motivazione", da identificare con le ipotesi "in cui speciali disposizioni legislative impongano una precisa cadenza periodica del concorso, collegata a peculiari meccanismi di progressione nelle carriere, tipiche di determinati settori del personale pubblico" e, ancora, con ipotesi di fatto "in cui si manifesta l'opportunità, se non la necessità, di procedere all'indizione di un nuovo concorso, pur in presenza di graduatorie ancora efficaci", come nei casi di esigenza di stabilizzazione, mediante le nuove procedure concorsuali, del personale precario, di "intervenuta modifica sostanziale della disciplina applicabile alla procedura concorsuale, rispetto a quella riferita alla graduatoria ancora efficace", di "rilevanti differenze di contenuto sostanziale tra i posti messi a concorso e quelli indicati nelle precedenti procedure" e, ancora, di effettuazione di "una attenta e complessiva attività di ricognizione delle vacanze in organico e di programmazione pluriennale delle assunzioni".

12. Ordinamento giudiziario

Molte sono le sentenze che hanno avuto ad oggetto lo stato giuridico ed economico dei magistrati, amministrativi ed ordinari.

E' da segnalare anche la sentenza della Sez. II, n. 12802 dell'1 dicembre 2014, in ordine all'applicabilità ai magistrati amministrativi delle disposizioni dettate dalla l. 5 febbraio 1992, n. 104 sul diritto al trasferimento dei dipendenti pubblici affetti da gravi patologie cliniche presso la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio. La sentenza - che ha pronunciato sul ricorso proposto da un magistrato che, dopo aver ottenuto l'autorizzazione in deroga a risiedere in Regione diversa da quella ove era stato assegnato per prestare servizio, aveva chiesto di essere trasferito, ai sensi della l. n. 104 del 1992 al Tar della Regione ove risiede - ha ritenuto necessaria una corretta interpretazione delle norme (*id est*, gli artt. 21, comma 2, e 33, commi 5 e 6, l. n. 104 del 1992) che regolano la materia. Per quanto attiene all'art. 21 - il cui comma 1 dispone che la persona handicappata, assunta presso gli Enti pubblici in qualità di vincitrice di concorso o ad altro titolo, ha diritto a una scelta prioritaria tra le sedi alle quali l'amministrazione ha deciso di assegnare i neo assunti - la Sezione ha sostenuto

che lo stesso va interpretato nel senso che ai fini della scelta delle sedi sono disponibili (quale scelta organizzativa e non come stato di fatto) soltanto quelle nelle quali, in relazione alle proprie esigenze di servizio, ogni amministrazione intende inviare il personale da assegnare a seguito di assunzione o di trasferimento, non esistendo alcun principio diretto a subordinare agli interessi del portatore di handicap le superiori esigenze organizzative rimesse alle scelte discrezionali della P.A.. In sostanza, il comma 1 dell'art. 21 presuppone che siano già state determinate le sedi disponibili sulle quali il dipendente portatore di handicap ha diritto di esercitare la propria scelta con priorità rispetto alla posizione degli altri interessati, ma non un diritto assoluto di preferenza, prevalente sulle esigenze organizzative dell'amministrazione; tuttavia, è anche vero che la suddetta norma, nell'assegnare, al comma 2 (secondo cui "i soggetti di cui al comma 1 hanno la precedenza in sede di trasferimento a domanda"), una precedenza, in sede di trasferimento a domanda, qualifica la posizione dell'istante in termini di diritto soggettivo perfetto a fronte del quale sussiste l'obbligo della P.A. di accordare la detta precedenza, non residuando alcun margine di discrezionalità alle determinazioni dell'autorità amministrativa relativamente all'*an*, al *quid*, e al *quomodo* delle stesse. L'art. 33, comma 5, della stessa l. n. 104 consente, invece, al pubblico dipendente in qualunque momento, anche successivo all'assunzione o all'insorgenza nello stretto congiunto di una patologia invalidante e del suo riconoscimento formale, di chiedere il trasferimento - che deve essere funzionale esclusivamente all'avvicinamento al luogo del domicilio del congiunto - indipendentemente dall'interpello già indirizzato dalla Pubblica amministrazione alla generalità dei suoi dipendenti ai fini dei trasferimenti nelle sedi dalla stessa previamente individuate alla luce delle proprie esigenze organizzative e sulla base di una valutazione delle stesse effettuata in concreto e di volta in volta. In sostanza l'art. 33 va interpretato nel senso che il diritto del dipendente al trasferimento di sede per prestare assistenza al congiunto disabile può essere esercitato, ricorrendo le condizioni di legge, oltre che al momento dell'assunzione, anche successivamente a quest'ultima e, quindi, sia quando la situazione di handicap del congiunto interviene in corso di rapporto d'impiego del dipendente, sia in caso di preesistenza della stessa. Depone in tal senso, oltre alla lettera della norma, l'esigenza di consentire l'effettività del diritto al lavoro alla persona svantaggiata per l'assistenza che deve allo stretto parente; ma, ad avviso della Sezione, tale diritto non è incondizionato bensì, come dimostrato anche dall'inciso "ove possibile", può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento tra tutti gli interessi coinvolti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive od organizzative dell'amministrazione, anche se grava su di essa l'onere della prova di circostanze ostative all'esercizio dell'anzidetto diritto. Data la premessa ne consegue che le due norme (l'art. 21 e l'art. 33) devono essere interpretate in modo autonomo l'una dall'altra, alla luce del peculiare ambito soggettivo che le contraddistingue ma, comunque, parallelo e coordinato nel senso di ritenere che ciascuna di esse disciplini in modo esaustivo e completo la fattispecie soggettiva specifica che ne costituisce l'oggetto; ciò comporta che, come l'art. 33 trova pacifica applicazione, ai fini dell'attribuzione del beneficio della scelta della sede di servizio, con riferimento specifico ai portatori di handicap esattamente ivi individuati ed indipendentemente dal periodo di insorgenza della patologia rispetto al momento dell'assunzione in servizio e/o dell'inizio della prestazione dell'attività lavorativa, così, analogamente, l'art. 21 deve trovare applicazione con riferimento

specifico ai diversi portatori di handicap esattamente da esso individuati ed indipendentemente dal periodo di insorgenza della patologia rispetto al momento dato. La Sezione, infine, nel riconoscere il diritto del magistrato ad ottenere il trasferimento, ha ritenuto irrilevante che lo stesso avesse, prima di presentare la domanda di trasferimento ai sensi della l. n. 104, chiesto ed ottenuto, da Consiglio di Presidenza, la deroga all'obbligo di risiedere nella Regione ove ha sede il Tar al quale era stato assegnato all'atto dell'assunzione in servizio.

Sull'attribuzione di incarichi esterni ai magistrati ordinari la Sez. I, nella sentenza 22 dicembre 2014, n. 13083, ha richiamato l'art. 53, t.u. 30 marzo 2001, n. 165, il quale prevede che l'amministrazione di appartenenza deve pronunciarsi sulla richiesta di autorizzazione allo svolgimento di incarichi retribuiti entro trenta giorni dalla ricezione della stessa; decorso detto termine l'autorizzazione, se richiesta per incarichi da conferirsi da amministrazioni pubbliche, s'intende accordata; negli altri casi si intende invece definitivamente negata. Tale disposizione riguarda anche i magistrati ordinari, espressamente menzionati nell'art. 3, cit. d.lgs. n. 165 del 2001 richiamato dal predetto art. 53, comma 6, per i quali è il Consiglio Superiore della Magistratura (C.S.M.) che deve dare l'autorizzazione. Non essendo questi un organo costituzionale ma di mera rilevanza costituzionale, il suo mancato espresso riscontro ad un'istanza di autorizzazione ad assumere un incarico di insegnamento, rientrando tra quelli astrattamente espletabili, comporta la formazione di un provvedimento tacito di silenzio-assenso sull'istanza del magistrato ordinario interessato a svolgere l'incarico offertogli. Ovviamente la norma sul silenzio assenso non esclude la possibilità di intervento del C.S.M., chiamato a valutare la compatibilità dell'incarico con le esigenze del servizio e con le funzioni giudiziarie in concreto assegnate all'istante e l'assenza di compromissioni del prestigio della magistratura, ma ciò deve avvenire nel rispetto di quanto previsto in via generale dall'art. 53, d.lgs. n. 165 del 2001. Pertanto, nell'ipotesi in cui sia già trascorso il termine per la formazione del silenzio, il C.S.M. può intervenire in autotutela per l'annullamento d'ufficio dell'autorizzazione tacitamente accordata, conseguente all'intervenuta formazione del silenzio assenso, ma nel rispetto delle norme volte a garantire il contraddittorio con l'interessato.

Ancora in tema di incarichi istituzionali, la sentenza della Sez. I *quater*, n. 12805 del 17 dicembre 2014 ha dichiarato illegittima la delibera con la quale il Consiglio Superiore della Magistratura ha richiamato nel ruolo organico un magistrato ordinario, attualmente fuori ruolo quale Garante europeo aggiunto per la protezione dei dati personali, disponendo, di conseguenza, la sua riassegnazione al Tribunale con funzioni di giudice, essendo il provvedimento in questione contrario al disposto di cui all'art. 1, comma 72, l. 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. legge anticorruzione) che, proprio per evitare soluzioni di continuità e garantire il completamento dell'incarico, stabilisce in via generale che i magistrati i quali, successivamente all'entrata in vigore della legge, maturino il periodo massimo di collocamento in posizione di fuori ruolo, di cui al comma 68, si intendono confermati nella posizione di fuori ruolo sino al termine dell'incarico. Ha aggiunto che i requisiti di capacità del titolare dell'incarico di Garante europeo della protezione dei dati (e di Garante aggiunto) come, più in generale, i presupposti e le condizioni per l'esercizio della funzione sono interamente previsti e disciplinati dalla normativa europea. Tutti i cittadini europei sono legittimati ad ottenere il conferimento dell'incarico, ove in possesso dei requisiti previsti dalla disciplina europea, e devono

poter concorrere all'accesso alla funzione in parità di condizioni, non potendo quindi le normative nazionali, in ragione dei principi di competenza e primazia del diritto europeo, introdurre precetti ulteriori (o limitativi) in materia rimessa in maniera esclusiva alla regolamentazione europea. L'art. 44 del Regolamento CE 45/2001, che introduce la regola dell'incompatibilità delle funzioni con l'esercizio di qualunque altra professione, ha previsto che i dipendenti pubblici, ivi compresi i magistrati, in tanto possono assumere l'incarico di Garante in quanto collocati in posizione di fuori ruolo o in altra posizione che consenta lo svolgimento in maniera esclusiva delle delicate funzioni europee di garanzia in linea con il precetto del citato art. 44. Ciò premesso, ad avviso della Sezione, la norma italiana sui limiti temporali al collocamento fuori ruolo dei magistrati per lo svolgimento di incarichi extra istituzionali, se applicata anche in relazione al conferimento ad un magistrato italiano dell'incarico europeo di Garante (o, come si è detto, di Garante aggiunto) per la protezione dei dati personali, impedendo il collocamento fuori ruolo del richiedente per superamento del limite temporale previsto, introduce un requisito aggiuntivo o una condizione negativa, per l'attribuzione dell'incarico, diversi ed ulteriori rispetto a quelle previste dall'ordinamento europeo, consentendo di fatto l'espletamento dell'incarico solo ove il magistrato non abbia raggiunto il limite decennale per il collocamento fuori ruolo, ed impedendo al contempo al magistrato, che tale limite abbia superato, di svolgere l'incarico. Ciò, per lo meno, ove non sussistano ulteriori istituti dell'ordinamento che consentano la sospensione del rapporto di servizio per il tempo di svolgimento dell'incarico. In altri termini, la normativa italiana finisce indirettamente per introdurre un requisito di capacità (o di legittimazione) diverso ed aggiuntivo rispetto a quanto previsto dalla normativa europea, tale da impedire l'accesso alla funzione ad un magistrato italiano, sebbene in possesso di tutti i requisiti di capacità previsti dal regolamento europeo, e in presenza delle condizioni ivi stabilite. Ora, se è vero che le regole di cui all'art. 1, commi 68 e ss., l. n. 190 del 2012 si pongono sul piano più generale della disciplina dei limiti temporali di possibile collocamento fuori ruolo dei magistrati - un piano dunque differente rispetto a quello della disciplina di conferimento dei singoli incarichi - è anche vero che l'ordinamento interno, nel suo complesso, deve contemplare istituti che consentano al dipendente (nella specie, al magistrato) di potere accedere alle funzioni europee, ove in possesso dei requisiti di capacità e legittimazione previste dall'ordinamento europeo in maniera esclusiva, sospendendo il rapporto di servizio incompatibile con l'esercizio della funzione europea. Diversamente argomentando, il dipendente italiano si troverebbe costretto a dovere definitivamente interrompere il rapporto di impiego per potere accedere ad una funzione europea sebbene temporanea, ovvero cessare dall'incarico.

Da segnalare anche la sentenza della Sez. I *quater*, n. 4345 del 22 aprile 2014, che ha giudicato legittimo il provvedimento con il quale il Consiglio superiore della magistratura ha negato, in applicazione dei principi introdotti dall'art. 1, comma 68, l. 6 novembre 2012, n. 190, la concessione della aspettativa, richiesta ai sensi dell'art. 23 *bis*, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, per lo svolgimento di un incarico ministeriale da parte di un magistrato che era già stato fuori ruolo per dieci anni. La citata l. n. 190 mira, infatti, a porre un limite temporale complessivo alla possibilità per il magistrato di svolgere funzioni non giudiziarie, a tutela dell'esigenza di salvaguardia della primazia dell'impegno professionale nell'esercizio della funzione giurisdizionale nell'arco della carriera, evitando un allontanamento complessivo del magistrato dalla giurisdizione per un periodo complessivo, anche non continuativo, superiore a quello fissato dal

legislatore. Ha aggiunto che, riguardando l'aspettativa ex art. 23 *bis* pur sempre lo svolgimento di incarichi extra giudiziari da parte di magistrati, i presupposti soggettivi ed oggettivi di ammissibilità dell'impiego del magistrato in incarichi esterni devono essere omogenei, senza che sia ipotizzabile su detto piano una disciplina differenziata a seconda che l'autorizzazione sia richiesta con collocamento fuori ruolo ovvero con collocamento in aspettativa. Una diversa interpretazione della previsione di cui all'art. 1, comma 68, l. n. 190 del 2012, volta ad escludere l'applicabilità del limite temporale ivi previsto alle autorizzazioni di incarichi extra giudiziari con aspettativa ex art. 23 *bis* cit., determinerebbe la frustrazione delle finalità perseguite dal legislatore, come evidenziato nel caso di incarichi già svolti dal magistrato in posizione di fuori ruolo e per i quali, allo scadere del termine decennale, venga richiesta l'autorizzazione alla prosecuzione con concessione dell'aspettativa. Diversamente argomentando (ove quindi il legislatore avesse ritenuto possibile la commutazione del regime del fuori ruolo in quello dell'aspettativa allo scadere dei dieci anni), non sarebbe spiegabile la disciplina derogatoria e transitoria introdotta dal successivo comma 72 dello stesso art. 1, l. n. 190 proprio per consentire il completamento di incarichi già in corso di svolgimento al momento dell'entrata in vigore del nuovo limite temporale.

Sul conferimento di incarichi semidirettivi ai magistrati ordinari la Sez. I *quater* (sentenza 10 gennaio 2014, n. 304) ha affermato che se il C.S.M. valuta, ai fini del conferimento di un incarico semidirettivo, un magistrato "fuori fascia", non necessita che la valutazione sullo "spiccato rilievo", necessario affinché il concorrente sia valutato, avvenga in una fase separata da quella relativa alla comparazione fra i vari candidati. Ha chiarito che non vi è dubbio che lo spiccato rilievo a ciò necessario deve costituire oggetto di motivazione, poiché esso funge da elemento imprescindibile ai fini del giudizio di preferenza del magistrato fuori fascia. Ma, al contempo, non bisogna enfatizzare la motivazione dell'atto, fino a pretendere che essa necessariamente preceda il successivo giudizio dedicato al merito e alle attitudini dei candidati, e venga svolta in modo più scrupoloso rispetto al necessario *standard* qualitativo che le delibere di nomina del C.S.M. devono osservare. Una volta esclusa l'eccezionalità del meccanismo dello sfondamento della fascia, e, anzi, una volta chiaritane la funzione necessariamente correttiva rispetto al criterio delle fasce di anzianità, a fronte di una scelta legislativa particolarmente largheggiante nel concedere la legittimazione alla domanda, la coerenza impone di valutare lo spiccato rilievo quale elemento necessario della motivazione dell'atto, senza che, tuttavia, ciò comporti l'obbligo di scomporre tale motivazione in due tronchi.

13. Istruzione

Con riferimento all'istruzione universitaria deve essere segnalata la sentenza della Sez. III, 2 gennaio 2014, n. 29 sull'elettorato attivo a cariche accademiche. Il Tar ha giudicato illegittima la norma dello Statuto dell'Ateneo "La Sapienza", che esclude dall'elettorato attivo a cariche accademiche i docenti che risultino parzialmente inattivi nell'attività di ricerca o che abbiano riportato un giudizio negativo dell'attività didattica. Ha preliminarmente affermato la propria giurisdizione sul rilievo che la materia dell'elettorato (attivo e passivo) a cariche accademiche nelle Università inerisce allo

stato giuridico degli appartenenti alle singole categorie di volta in volta interessate e, quindi, per ciò che concerne i professori universitari, rientra nel disposto di cui all'art. 3, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63, comma 4, della stessa norma. Nel merito ha accolto il ricorso. Afferma l'illegittimità della previsione secondo cui i docenti universitari non hanno titolo all'elettorato attivo qualora risultino parzialmente inattivi nell'attività di ricerca ovvero abbiano riportato un giudizio negativo nell'attività didattica. La stessa ha infatti un effetto sanzionatorio che incide sullo *status* del docente universitario e non risulta ammesso dall'art. 4, comma 2, d.l. 7 febbraio 2002, n. 8. Ed invero, le norme statali, che regolano l'elettorato attivo nell'ambito delle competizioni elettorali, pongono limitazioni a tale diritto solo nei casi più gravi, ovvero in quelli in cui già la legge fa espressamente discendere la perdita di tale diritto, come la condanna per una serie di reati ritenuti gravi ovvero che determinino l'interdizione dai pubblici uffici. Aggiunge il Tribunale che tale limite all'elettorato attivo è invece rimesso a giudizi discrezionali dell'Ateneo che, in quanto tali, possono essere opinabili e soggetti a variazioni nel tempo. Tale opinabilità non si presta a costituire un limite immediato e diretto all'esercizio del diritto di elettorato attivo che, invece, deve essere ancorato a parametri oggettivi, che tengano conto della estrema gravità della condotta, tali da denotare una moralità del docente incompatibile con l'esercizio di tale diritto e che siano fissi nel tempo.

Sull'abilitazione scientifica nazionale per professore è da segnalare la sentenza della Sez. III, 30 ottobre 2014, n. 10883, che ha giudicato illegittimo il giudizio negativo riportato dal ricorrente a conclusione della procedura per ottenere l'abilitazione scientifica nazionale per professore di prima fascia ove, in mancanza, in seno alla Commissione di valutazione, di membri esperti per ciascun settore scientifico-disciplinare, ricompreso nel settore concorsuale, non sia stato richiesto il parere *pro veritate*, ai sensi dell'art. 16, l. 30 dicembre 2010, n. 240. Ha chiarito che, ai sensi dell'art. 6, d.P.R. 14 settembre 2011, n. 222, con decreto adottato ogni due anni dal competente Direttore generale del Ministero, è avviato il procedimento preordinato alla formazione di una Commissione nazionale per ciascun settore concorsuale, composta da cinque membri; con successivo decreto il medesimo organo ministeriale costituisce un'apposita lista composta, per ciascun settore concorsuale, dai nominativi dei professori ordinari del settore concorsuale di riferimento, che hanno presentato domanda per esservi inclusi. Nell'ambito di tale lista è operato il sorteggio di quattro dei cinque membri. Il comma 9 del citato art. 6 dispone che detto sorteggio deve assicurare, per quanto possibile, la presenza, in ogni Commissione, di almeno un componente per ciascun settore scientifico-disciplinare, ricompreso nel settore concorsuale, al quale afferiscono almeno trenta professori ordinari. Per l'ipotesi in cui in Commissione non siano presenti componenti di ciascuno dei settori interessati l'art. 8 del regolamento prevede la possibilità, per la Commissione stessa, di acquisire pareri scritti *pro veritate* da parte di esperti revisori ai sensi dell'art. 16, comma 3, lett. i), l. n. 240 del 2010. Si tratta, ad avviso della Sezione, di una norma di chiusura volta ad assicurare una compiuta valutazione, in termini di competenza tecnica, di tutti i candidati, anche nei frequenti casi di accorpamento in unico settore concorsuale di più settori scientifico-disciplinari. La mancanza di tale garanzia inficia l'impugnato giudizio negativo di non abilitazione.

Quanto all'annosa questione relativa all'ammissione ai corsi di laurea in medicina e chirurgia, è da segnalare la sentenza della sez. III *bis* n. 11156 del 6 novembre 2014, che ha preso posizione sul c.d. "bonus voto di maturità". Ha affermato che la Pubblica amministrazione è tenuta ad applicare rigidamente le regole fissate nel bando di concorso, che non possono essere disapplicate nel corso del procedimento, neppure nel caso in cui talune di esse risultino non più conformi allo *jus superveniens*, salvo l'esercizio del potere di autotutela, e ciò anche in ragione del principio di tutela dell'affidamento dei concorrenti, dal quale deriva che anche i concorsi devono essere svolti in base alla normativa vigente alla data di emanazione del bando, ossia al momento di indizione della relativa procedura. Nella specie, il c.d. "bonus maturità", previsto dalla normativa vigente al momento della presentazione delle domande dei candidati ai corsi di laurea in medicina e chirurgia e in odontoiatria e protesi dentaria, è stato dapprima eliminato con decretazione d'urgenza in corso di svolgimento delle prove preselettive e poi prontamente reintrodotta in sede di conversione del decreto-legge, ma con modalità tali da consentire, nella sostanza, la contestuale vigenza di due distinte graduatorie, la prima soggetta a scorrimento e la seconda "rigida", con evidente irragionevolezza nell'operato della P.A. e violazione del principio di buon andamento.

Sull'istruzione nelle scuole ordinarie di particolare interesse è la sentenza della Sez. III *bis*, 16 settembre 2014, n. 9694, che ha dichiarato illegittima la riduzione di durata dei corsi di studio, prevista dal Ministero dell'istruzione, senza la previa acquisizione del parere del Consiglio Nazionale della Pubblica Istruzione (C.N.P.I.) e in carenza di una specifica motivazione. Ha precisato che nelle premesse dei decreti impugnati - unitamente al d.P.R. n. 89 del 15 marzo 2010, concernente la revisione dell'assetto ordinamentale, organizzativo e didattico dei Licei e al d.P.R. n. 275 dell'8 marzo 2009, relativo all'autonomia scolastica - è richiamata la Priorità n. 5, punto c), dell'Atto di Indirizzo del Ministro dell'istruzione del 4 febbraio 2013. Il citato Atto di Indirizzo prevede: "c) Adeguare la durata dei percorsi di istruzione agli standard europei. Occorre superare la maggiore durata del corso di studi in Italia procedendo alla relativa riduzione di un anno in connessione anche alla destinazione delle maggiori risorse disponibili per il miglioramento della qualità e della quantità dell'offerta formativa, ampliando anche i servizi di istruzione e formazione". Tale priorità appare, ad avviso della Sezione, completamente sganciata da essi, per non dire sconnessa sotto il profilo motivazionale perché, in assenza del parere del C.N.P.I., che coniughi l'autonomia delle istituzioni scolastiche e la loro modifica ordinamentale con i bisogni del territorio, l'adeguamento agli *standards* europei appare una motivazione superficiale ed insufficiente a giustificare l'abbreviazione di un anno. Quest'ultima poi, in assenza di una chiara specificazione circa il valore legale del titolo di studio conseguibile al termine del quadriennio di sperimentazione ed anche in assenza di ogni indicazione circa la sua spendibilità nel mondo del lavoro o per il prosieguo degli studi universitari, finisce per generare una sperequazione tra coloro che seguono il corso ridotto e coloro che, invece, effettuano il corso di studi quinquennale.

Da segnalare anche la sentenza della Sez. III *bis*, 19 marzo 2014, n. 3015, che ha giudicato legittimo il bando di concorso per il reclutamento del personale docente nella scuola primaria nella parte in cui ha introdotto la prova scritta obbligatoria relativa all'accertamento della conoscenza della lingua inglese. La *lex specialis* è, infatti, in *parte qua* conforme al dato legislativo vigente. Ha ricordato la Sezione che la l. 28

marzo 2003, n. 53, recante "Delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale", all'art. 2, comma 1, lett. f), nel fissare caratteristiche e finalità della scuola primaria, prevede che "la scuola primaria promuove, nel rispetto delle diversità individuali, lo sviluppo della personalità, ed ha il fine di far acquisire e sviluppare le conoscenze e le abilità di base fino alle prime sistemazioni logico-critiche, di far apprendere i mezzi espressivi, ivi inclusa l'alfabetizzazione, in almeno una lingua dell'Unione europea oltre alla lingua italiana".

Il predetto criterio di delega è stato puntualmente declinato nel d.lgs. 19 febbraio 2004, n. 59, recante "Definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione, a norma dell'art. 1, l. 28 marzo 2003, n. 53", il cui art. 5, nel cristallizzare le finalità della scuola primaria, ha previsto che "la scuola primaria, accogliendo e valorizzando le diversità individuali, ivi comprese quelle derivanti dalle disabilità, promuove, nel rispetto delle diversità individuali, lo sviluppo della personalità, ed ha il fine di far acquisire e sviluppare le conoscenze e abilità di base, ivi comprese quelle relative all'alfabetizzazione informatica, fino alle prime sistemazioni logico-critiche, di far apprendere i mezzi espressivi, la lingua italiana e l'alfabetizzazione nella lingua inglese". Data la premessa la conseguenza è che la legislazione vigente, come innovata dalla l. n. 53 del 2003 e dal d.lgs. n. 59 del 2004, ha ormai introdotto l'insegnamento obbligatorio della lingua inglese nella scuola primaria, di talché da tale innovazione normativa l'amministrazione resistente non poteva ovviamente prescindere nel predisporre il bando della procedura concorsuale in esame. La Sezione ha altresì escluso che le censurate previsioni della *lex specialis* si pongono in contrasto con l'art. 400, comma 3, d.lgs. n. 297 del 1994, in quanto detta disposizione delimita il suo campo applicativo con riferimento ad una eventuale "prova facoltativa, scritta o orale, di accertamento della conoscenza di una o più lingue straniere". In sintesi, ferma restando l'obbligatorietà della prova di accertamento della conoscenza della lingua inglese, nei termini correttamente fissati dal bando in esame, per chi aspira ad insegnare nella scuola primaria, rimane intatta la possibilità per l'amministrazione di prevedere una prova facoltativa di lingua straniera, diretta all'accertamento della conoscenza di una lingua diversa da quella inglese. In tale esclusiva evenienza potrà trovare applicazione il comma 4 dell'art. 400, d.lgs. n. 297 del 1994, in base al quale "per le valutazioni della prova facoltativa le Commissioni giudicatrici dispongono di dieci punti, in aggiunta a quelli previsti dal comma 9". Ed invero, soltanto a fronte di una prova realmente facoltativa, la Commissione d'esame può attribuire un punteggio aggiuntivo (fino a dieci punti) rispetto a quello complessivamente disponibile per tutte le altre prove, scritte, grafiche o pratiche e orali.

14. Militari

Tra le molte sentenze è da segnalare la pronuncia della Sez. II, 23 luglio 2014, n. 8052, per la quale, anche alla luce delle norme della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, vige il divieto assoluto di libertà sindacale per gli appartenenti alle Forze armate ai sensi dell'art. 1475, comma 2, del Codice militare,

approvato con d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, atteso che il servizio militare non può essere considerato prestazione di una mera attività, giacché esso determina, in capo al soggetto che lo presta (non importa se militare "di carriera" o "di leva" ovvero militare di truppa, sottufficiale ed ufficiale) uno *status* assolutamente particolare, che comporta l'assoggettamento dell'individuo medesimo ad un regime del tutto peculiare implicante, come tale, non solo l'obbligo di prestare determinate funzioni o attività, ma anche l'insorgere di una situazione che, sotto certi profili, incide su alcune libertà fondamentali. In tal senso va interpretato l'art. 1465 del Codice dell'ordinamento militare a mente del quale "ai militari spettano i diritti che la Costituzione della Repubblica riconosce ai cittadini. Per garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate sono imposte ai militari limitazioni nell'esercizio di alcuni di tali diritti, nonché l'osservanza di particolari doveri nell'ambito dei principi costituzionali". Se è dunque certo e indubbio che il militare è e rimane sempre un cittadino, al quale non possono essere sottratti in alcun caso i diritti fondamentali a lui garantiti dalla Carta costituzionale, detti diritti, tuttavia, possono soffrire limitazioni nel loro concreto esercizio solo ed esclusivamente in ragione del particolare *status* del militare, limitazioni che discendono direttamente e traggono la loro origine dalla necessità di tutela del bene supremo, compito proprio delle Forze Armate cui esse sono chiamate, per espresso disposto della stessa Costituzione, a salvaguardare. Non a caso, dette limitazioni non sono rimesse alla pur prudente discrezionalità dell'esecutivo ma, al fine della ottimale garanzia dei loro destinatari, possono essere poste dalla legge, e solo da essa.

Molte sono anche le sentenze sui giudizi di avanzamento dei militari.

Con la sentenza n. 6300 del 12 giugno 2014 la Sez. I *bis* ha affrontato la delicata questione del sindacato che il giudice amministrativo può svolgere, in sede di giudizio di legittimità, sulla valutazione demandata alla Commissione Superiore di Avanzamento nel giudicare le qualità culturali degli Ufficiali soggetti a scrutinio. Ha affermato che si tratta di valutazioni di merito, sottratte in linea di principio al sindacato di legittimità, anche per la mancanza di indicazioni normative in merito al valore da attribuire a ciascun titolo e l'impossibilità per il giudice amministrativo di ricostruire un criterio per comparare il valore relativo di questi e quindi di controllare, in tal modo, la correttezza delle valutazioni operate dall'amministrazione. Ove invece sia possibile rinvenire nell'ordinamento giuridico – cioè nei rari casi di espressa e diretta attribuzione di valore da parte della normativa ad alcuni titoli o negli stessi atti di autovincolo della Commissione - un criterio per verificare la correttezza dei punteggi attribuiti e l'importanza attribuita agli incarichi stessi, le indicazioni normative costituiscono un efficace baluardo nei confronti dell'ampissima discrezionalità valutativa delle Commissioni di Avanzamento.

Per quanto riguarda il giudizio di ottemperanza delle sentenze che hanno accolto i ricorsi proposti contro lo stato di avanzamento dei militari, va segnalata la sentenza della Sez. I *bis*, n. 5435 del 22 maggio 2014. La Sezione ha premesso che il c.d. scavalco non è illegittimo in sé considerato, però può assumere valore sintomatico di eccesso di potere (in senso relativo, cioè di disparità di trattamento in quanto indicativo di *favor* nei confronti di un candidato) ove i titoli da valutare siano sostanzialmente gli stessi, cioè nel caso in cui gli elementi oggetto di valutazione non abbiano subito "significative" modificazioni, sicché induce a sospettare che la diversa

valutazione degli stessi elementi sia frutto di una discriminazione nel trattamento valutativo dei soggetti interessati. Ne consegue che l'esecuzione delle sentenze di annullamento dei giudizi di avanzamento, operati senza giustificare il contestato "scavalcamento", richiede alla Commissione Superiore di Avanzamento la riedizione delle valutazioni relative degli Ufficiali interessati, al fine di sanare il deficit motivazionale riscontrato, restando libera, questa, quanto all'esito, del nuovo giudizio purchè adeguatamente motivato.

Sul trattamento economico dei militari inviati all'estero sono da segnalare le sentenze della Sez. I *bis*, 10 febbraio 2014, n. 1567 e 28 febbraio 2014, n. 2414, secondo cui il trattamento è quello stabilito dal r.d. 3 giugno 1926, n. 941, costantemente richiamato nei vari decreti legge che autorizzano la partecipazione italiana ai diversi interventi internazionali, e non la distinta disciplina del trattamento economico del personale impiegato per i servizi isolati all'estero, cioè quello dettato dalla l. 8 luglio 1961, n. 642, ed in particolare dell'indennità speciale, di cui all'art. 3 della stessa legge, che prevede un'indennità aggiuntiva qualora il trattamento sopraindicato non sia sufficiente in relazione a particolari condizioni di servizio. La *ratio* della diversa disciplina è ravvisabile nel fatto che in quest'ultimo caso il personale deve fronteggiare autonomamente le spese per vitto e alloggio, che invece il personale incontinentato non deve sopportare in quanto può fruire di strutture e dell'organizzazione di servizi collettivi. La Sezione ha aggiunto che il diverso trattamento di missione previsto per il personale inquadrato nel contingente militare partecipante agli interventi in parola (cioè quello disciplinato dal regio decreto del 1926) e quello previsto per il personale militare impiegato per i servizi isolati all'estero si giustifica per il fatto che il personale inviato isolatamente all'estero è maggiormente esposto alle variazioni del costo della vita locale, dovendo fronteggiare autonomamente le spese che invece il personale inquadrato in contingenti militari non deve sopportare in quanto può fruire di strutture e dell'organizzazione di servizi collettivi; e ciò giustifica la corresponsione di indennità diverse anche ove le restanti condizioni che determinano l'intensità dell'indennità (a seconda del rischio, della lontananza dalla sede, della durata, etc.) non cambino. E tuttavia, proprio in considerazioni di tali circostanze si giustifica la previsione, riportata nei decreti legge sopra richiamati, dell'incremento del 30% dell'indennità di missione del personale destinato all'UEMM che non usufruisce, a qualsiasi titolo, di vitto e alloggio gratuiti; tale maggiorazione è volta, come si è detto, a sopperire alla mancanza di fornitura diretta, da parte della struttura organizzativa all'estero, dei beni e servizi sopramenzionati, sicchè risulta destituita di fondamento la disparità di trattamento che i ricorrenti asseriscono di aver subito rispetto al personale non incontinentato.

15. Libere professioni

In tema di libere professioni deve essere segnalata la sentenza della Sez. I, n. 6896 del 2014 sull'aumento "straordinario" (cinquecento posti) del numero e residenza dei notai sul territorio nazionale, disposto con decreto del Ministero della giustizia ai sensi dell'art. 12, comma 1, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in l. 24 marzo 2012, n. 27. La Sezione ha respinto il ricorso proposto da un Consiglio dell'Ordine notarile rilevando la *ratio* della decretazione d'urgenza applicata, che ha il suo fondamento nella

“straordinarietà” dell’iniziativa per favorire una più capillare diffusione sul territorio e un più efficiente sistema “concorrenziale” nell’ambito della professione notarile e per il quale il legislatore ha ritenuto, in primo luogo, di dare un rilevante incremento alle relative sedi sull’intero territorio nazionale, al fine di conseguire un miglioramento del servizio in termini di crescita e di competitività. Ha aggiunto che, in sede di revisione della tabella che determina il numero e la residenza dei notai, l’amministrazione dispone di un rilevante margine di discrezionalità nella ponderazione dei singoli parametri normativi; e, ferma la necessità di una valutazione globale, la stessa può in tale ambito attribuire rilevanza determinante solo a taluni fra i detti parametri o alle modifiche quantitative negli stessi intervenute durante il periodo di riferimento. In sostanza, gli indici indicati dall’art. 4, l. 16 febbraio 1913, n. 89 non necessariamente devono formare oggetto di complessiva ovvero unitaria ovvero contestuale considerazione, atteso che la potestà discrezionale in materia assegnata al Ministero della giustizia ben può trovare legittima espansione anche a fronte dell’assorbente rilievo annesso a taluno di essi. Ad avviso del Collegio giudicante se tale conclusione vale per la revisione “ordinaria” delle “tabelle notarili”, tanto più deve valere per la “revisione straordinaria” di cui al d.l. n. 1 del 2012, ancorata essenzialmente al parametro dello sviluppo della concorrenzialità e della competitività. Per raggiungere tali obiettivi si è ritenuto necessario discostarsi in alcuni casi dal parametro demografico a favore del solo parametro del volume e della qualità degli affari, considerato prevalente nella dinamica e nell’articolazione dell’economia moderna, che pone in primo piano nella professione notarile l’essenziale entità e il valore stesso, globalmente inteso, delle negoziazioni, da intendersi complessivamente valutate nello scenario in considerazione che, alla luce dello sviluppo delle modalità di comunicazione tecnologica e di incremento delle vie di comunicazione, ben può privilegiare solo alcuni parametri della “legge notarile” del 1913.

Ancora, sulla stessa questione, la sentenza n. 6891 dell’1 luglio 2014 della medesima Sez. I ha chiarito che l’eventuale non conformità dell’atto finale del procedimento *de quo* con il parere espresso dal Consiglio notarile non ridonda in vizio dell’atto, laddove sia possibile appurare che il parere è stato adeguatamente ponderato e il diverso convincimento venutosi a formare risponde a esigenze, puntualmente esternate, il cui apprezzamento è specificamente rimesso all’amministrazione centrale, sulla base di evidenze cui lo stesso contesto delineato dal quadro normativo conferisce rilevanza. Più in particolare, la Sezione ha ricordato che i pareri espressi dai Consigli notarili e dalle Corti d’appello hanno l’evidente funzione di rappresentare all’amministrazione centrale le singole caratteristiche delle realtà locali, suggerendo ed indicando le eventuali soluzioni più adeguate per la migliore organizzazione locale del servizio notarile e per il raggiungimento degli obiettivi stabiliti dal legislatore; tuttavia questi elementi di conoscenza non possono essere considerati assolutamente vincolanti dall’amministrazione, la quale deve valutarli temperando in un quadro nazionale di insieme tutte le singole esigenze locali; ciò trova conferma nella stessa individuazione dei criteri di cui l’amministrazione deve tener conto ai fini dell’adozione del provvedimento finale e che rappresentano lo strumento ritenuto congruo e adeguato dal legislatore, per un verso, ai fini del corretto esercizio della discrezionalità (per evitare cioè che essa sconfini nell’arbitrio e nella irrazionalità), e, per altro verso, proprio al fine di assicurare il giusto temperamento degli interessi locali con quelli nazionali. Le predette considerazioni consentono di affermare l’esclusione di un carattere

vincolante degli apporti dei Consigli notarili, che vanno valutati temperando unitariamente le singole esigenze locali in un quadro d'insieme, che va composto con il ricorso ai criteri normativamente individuati. Deve, quindi, concludersi che il dettato normativo rappresenta l'elemento centrale nell'ambito del quale l'amministrazione precedente deve rinvenire il principio orientativo della propria azione, laddove sussista dissonanza con le esigenze rappresentate in sede locale. In particolare, i parametri normativi di riferimento della procedura costituiscono lo strumento per effettuare il compiuto apprezzamento dei pareri resi dai Consigli notarili e dalle Corti d'appello e la conseguente valutazione del contenuto degli stessi, anche con riferimento a singole particolarità incidenti sulla distribuzione dei posti di nuova introduzione. In altre parole se, da un lato, l'esame degli apporti endoprocedimentali obbligatori da parte dell'amministrazione centrale deve necessariamente connotarsi di effettività, dall'altro l'atto finale non deve necessariamente aderire a soluzioni omogenee con le valutazioni dei soggetti da consultare, *ope legis*, nel procedimento *de quo*, laddove lo stesso risulti comunque rispondente alle esigenze sottese dai parametri normativamente fissati. Quanto alla misura dell'esternazione del dissenso, le motivazioni addotte dall'amministrazione precedente possono essere considerate sufficienti quando, pur non confutando specificamente le singole indicazioni contenute nel parere, diano adeguatamente conto delle ragioni che hanno giustificato le proprie determinazioni.

Ancora in tema di libere professioni, di notevole interesse è anche la sentenza della Sez. III, 10 luglio 2014, n. 7398, secondo cui, ai sensi dell'art. 57, comma 1, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, è legittima la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di un intermediario finanziario e contestuale messa in liquidazione coatta amministrativa, una volta considerate le irregolarità nell'amministrazione e le violazioni delle disposizioni di eccezionale gravità, all'esito di valutazioni tipicamente tecnico-discrezionali, sindacabili solo in caso di evidenti e macroscopici vizi di incongruenza, contraddittorietà, illogicità e irragionevolezza.

16. Edilizia

Molte sono le sentenze del Tar Lazio in materia di edilizia.

E' in primo luogo da segnalare la sentenza della Sez. II *bis*, 4 febbraio 2014, n. 1373, in tema di ambito del potere dell'Ente locale per la tutela dei contesti architettonici particolari. Ha affermato la Sezione che non può negarsi un generale potere del Comune di individuare complessi ambiti di particolare interesse nel proprio territorio. Tale competenza trova limite nell'inadeguatezza dell'istruttoria e nelle figure sintomatiche di eccesso di potere che, nel caso oggetto di contestazione, risultavano esclusi dalla esaustività dell'indagine posta a fondamento dell'elaborazione della Carta Qualità, con riferimento ad ogni tessuto della Città storica fino alle architetture contemporanee. Osserva la Sezione che non può trascurarsi il dato certo che si è pervenuti ad un'evoluzione del concetto di bene culturale atto a comprendere anche le opere d'architettura contemporanea nella lett. e) dell'art. 11 del Codice dei beni culturali del 2004, che consente l'ammissione della costruzione architettonica ai contributi ministeriali per la realizzazione di interventi conservativi, ove la Soprintendenza abbia riconosciuto "il particolare valore artistico" della costruzione stessa, ai sensi dell'art. 37,

comma 4, Codice. Si è fatto dunque strada nell'ordinamento giuridico il concetto della 'qualità architettonica' come oggetto di tutela specifica. D'altro canto si è detto che la nozione di bene culturale non può essere per il giurista che una nozione aperta, non rinvenibile direttamente nella normativa, ma mediante rinvio a discipline non giuridiche, di tal che la formula normativa deve essere integrata dai contenuti offerti da altre discipline - storiche, estetiche, etc. -, che si sviluppano nel progressivo evolversi della storia, degli interessi che, nella categoria dei beni c.d. 'culturali', l'ordinamento intende garantire. Se, dunque, il legislatore nazionale ha previsto una nozione di bene culturale che si fonda sul corrispondente ampliamento del concetto di cultura e, dunque, in ultima analisi, della coscienza culturale del popolo, cui si connette una disciplina di livello statale avente valore ricognitivo del patrimonio riconosciuto, non può non trovare riconoscimento anche una norma di rango regionale che, nel dettare le disposizioni uniformi sul territorio per la realizzabilità degli interventi edilizi, riconosca la specificità del potere dell'Autorità comunale di garantire la tutela dei contesti architettonici particolari. Sulla base di tali considerazioni, la Sezione ha concluso nel senso che la tutela dell'ordinato dispiegarsi del tessuto urbanistico, unitamente a quella dei valori culturali, storico ed architettonici, trova il suo equilibrato dispiegarsi nei livelli di regolamentazione, in cui il potere comunale si svolge con riferimento alle specificità territoriali.

Importanti principi sono stati espressi dalla Sez. II *bis* (sentenza 13 giugno 2014, n. 6313) sulla c.d. lottizzazione abusiva. Ha premesso che l'individuazione della lottizzazione abusiva presuppone l'accertamento di una serie di elementi che implicano indagini complesse che, a loro volta, impongono la necessaria partecipazione dei soggetti interessati al relativo procedimento; a questi deve essere consentita, mediante la comunicazione di avvio del procedimento, la proposizione delle rispettive osservazioni e deduzioni, ma con l'avvertenza che l'interessato, ove sia provato che era stato comunque posto in condizione di prendere parte al procedimento amministrativo, non può dolersi dell'omessa comunicazione dell'avvio dello stesso. Ha quindi affermato che, ai sensi dell'art. 30, comma 1, t.u. 6 giugno 2001, n. 380, è illegittimo il mero mutamento di destinazione d'uso di un immobile assentito laddove determini una destinazione urbanistica della relativa zona non più corrispondente a quella prevista dallo strumento generale, atteso che costituisce lottizzazione abusiva qualsiasi tipo di opera in concreto idonea a stravolgere l'assetto del territorio preesistente, a realizzare un nuovo insediamento abitativo e, quindi, a determinare un concreto ostacolo alla futura attività di programmazione, ovvero un carico urbanistico che necessiti un adeguamento degli *standard*. Ha concluso nel senso che può configurare il reato di lottizzazione abusiva la modifica di destinazione d'uso di un complesso alberghiero realizzata mediante la vendita di singole unità immobiliari a privati allorché, indipendentemente dal regime proprietario della struttura, non sussista un'organizzazione imprenditoriale preposta alla gestione dei servizi comuni e alla concessione in locazione dei singoli appartamenti compravenduti secondo le regole comuni del contratto di albergo, atteso che in tale ipotesi le singole unità perdono la loro originaria destinazione d'uso alberghiera per assumere quella residenziale.

Interessante è anche la sentenza della Sez. II *bis*, 31 ottobre 2014, n. 10930 che, in tema di sanatoria, ha dichiarato la legittimità del provvedimento che condiziona il rilascio della concessione in sanatoria al pagamento dell'indennità di cui all'art. 15, l. 29

giugno 1939, n. 1497, da applicare per abusi edilizi commessi in aree con vincolo paesaggistico, salvo nella parte cui, in caso di mancata determinazione dell'importo di tale indennità, subordina il predetto rilascio alla costituzione di un "deposito vincolato di adeguato importo", senza determinare preventivamente l'"importo adeguato" dello stesso e senza indicare i criteri per la sua determinazione. La Sezione ha dato atto di un diverso, recente orientamento secondo il quale l'oblazione di cui agli artt. 31 ss., l. 28 febbraio 1985, n. 47 e l'indennità prevista dall'art. 15, l. n. 1497 del 1939 sono disciplinate da normative differenti, che delineano procedimenti autonomi nei quali intervengono diverse autorità titolari di interessi finalizzati alla tutela dell'ambiente e, quindi, la predetta indennità è dovuta anche nel caso in cui sia intervenuto il condono edilizio delle opere abusive ricadenti in zone paesaggisticamente vincolate, per le quali l'Autorità preposta alla tutela del vincolo abbia espresso parere favorevole. Tale filone giurisprudenziale ha tratto conferma di detto assunto dall'art. 2, comma 46, l. 23 dicembre 1996, n. 662, ai sensi del quale l'inapplicabilità delle sanzioni amministrative (sancite in termini generali dall'art. 38, l. n. 47 del 1985 per gli abusi condonati) non si estende alle sanzioni in materia paesistica di cui all'art. 15, l. n. 1497 del 1939, anche se l'abuso edilizio è stato ritenuto condonabile dall'Autorità preposta alla tutela del vincolo. Ad avviso della Sezione però questo orientamento non può essere condiviso. Vero è, infatti, che l'art. 2, comma 42, l. n. 662 del 1996 prevede che il rilascio della concessione o autorizzazione in sanatoria è subordinato al pagamento dell'oblazione, degli oneri concessori, ove dovuti, e degli interessi. Tuttavia, il successivo comma 46 del medesimo articolo stabilisce che il versamento dell'oblazione non esime dall'applicazione dell'indennità di cui all'art. 15, l. n. 1497 del 1939. Pertanto, sebbene il comma 42 dell'art. 2, l. n. 662 del 1996 non subordini il rilascio della concessione in sanatoria al pagamento dell'indennità di cui all'art. 15, l. n. 1497 del 1939, e sebbene neppure il d.m. che ha dato attuazione al citato comma 46 disponga in tal senso, non può escludersi il potere dei Comuni di stabilire ulteriori condizioni per il rilascio delle concessioni in sanatoria, caso per caso, a garanzia del puntuale adempimento degli obblighi di legge da parte dei destinatari degli atti di condono.

Da segnalare, infine, la sentenza della Sez. I *quater*, n. 12919 del 18 dicembre 2014, secondo cui nel caso in cui, per l'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, venga acquisita al patrimonio comunale, oltre al bene abusivamente costruito e all'area di sedime, anche un'area ulteriore, non occorre una particolare motivazione a giustificazione del *quantum* di area che viene acquisito; ciò perché è lo stesso art. 31, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 che fissa l'estensione di tale area, individuata in quella necessaria, secondo le prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe, ma con il limite superiore di dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita; cosicché, in assenza di contestazione relativa alla violazione di uno di tali limiti, l'atto di acquisizione non è annullabile.

17. Rifiuti

Tra le numerose sentenze del Tar Lazio, intervenute su un tema di indubbia attualità quale è quello della gestione dei rifiuti, è da segnalare la n. 13132 del 29 dicembre 2014 (Sez. I) secondo cui, in sede di realizzazione di un impianto di discarica

per rifiuti speciali non pericolosi, legittimamente il Commissario Delegato per il superamento dell'emergenza ambientale nel territorio della Provincia di Roma ha subordinato il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale (AIA) alla presentazione di una idonea garanzia fideiussoria da parte del soggetto in possesso dei prescritti requisiti. Ha osservato la Sezione che il Codice dell'ambiente, approvato con d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, all'art. 208, comma 11, lett. g), effettivamente subordina l'obbligo di prestare la garanzia fideiussoria solo alla messa in esercizio della discarica, ma legittimamente l'amministrazione fonda la propria richiesta, secondo il principio di specialità, sul d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, che regola la materia delle discariche e che, all'art. 9, comma 1, lett. d), prescrive che le garanzie finanziarie devono essere prestate ai fini del rilascio dell'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio della discarica. Ad avviso della Sezione l'implementazione della garanzia finanziaria di tutela ambientale e sanitaria rispetto a quanto previsto dal Codice dell'ambiente, quale condizione di efficacia dell'autorizzazione, non risulta quindi in contrasto né con il diritto interno né con il livello minimo di tutela armonizzato a livello comunitario, né appare suscettibile di ledere i principi di ragionevolezza e proporzionalità con specifico riferimento alla fattispecie, caratterizzata dall'autorizzazione in via d'urgenza alla costruzione di un grande vaso, con imponenti opere di scavo e di impermeabilizzazione.

18. Stranieri

Sul rilascio della cittadinanza italiana è da segnalare la sentenza della Sez. II *quater*, 21 maggio 2014, n. 5383, che ha dichiarato inammissibile il ricorso collettivo proposto da alcuni stranieri avverso il silenzio serbato dal Ministero dell'interno sull'istanza volta ad ottenere la concessione della cittadinanza italiana. Ha affermato che in materia di silenzio-inadempimento la domanda di accertamento dell'illegittimità dell'inerzia mantenuta dall'amministrazione sull'istanza non può essere proposta collettivamente nel medesimo giudizio. A tale conclusione la Sezione è pervenuta sulla base di una serie di considerazioni. Innanzitutto mancano nel Codice del processo amministrativo disposizioni che autorizzano la proposizione di un ricorso collettivo avente ad oggetto la domanda di accertamento di cui all'art. 31 c.p.a.. Ha chiarito che non soccorre, nel senso della proponibilità di una siffatta azione, la circostanza che la giurisprudenza abbia ritenuto possibile cumulare l'azione di accertamento del silenzio e l'azione di annullamento dell'atto *medio tempore* adottato ovvero dell'azione di condanna al risarcimento del danno, trattandosi, in questa ipotesi, di ricorsi cumulativi e non di quelli collettivamente proposti. Osta ad una interpretazione estensiva la circostanza che la domanda di accertamento e di condanna in materia di silenzio non può che essere riferita al singolo procedimento avviato e non concluso, e si ricollega all'istanza procedimentale proposta da un ben determinato soggetto, per la cui istruzione procedimentale è necessario il riscontro della presenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento favorevole o sfavorevole, pur sempre riferiti al singolo istante. La Sezione ha quindi concluso nel senso che lo scrutinio, che il giudice amministrativo esercita nell'ipotesi di azione proposta ai sensi dell'art. 31 c.p.a., è riferito al singolo caso e, dunque, ad un determinato procedimento avviato dall'interessato, con la conseguenza che nel medesimo giudizio non può essere

scrutinata la posizione di altri istanti, i cui procedimenti peraltro sono caratterizzati da una temporalità procedimentale non sovrapponibile ad altri e diversi procedimenti.

Di specifico interesse è anche la sentenza della stessa Sez. Il *quater*, 7 maggio 2014, n. 4752, che ha riconosciuto legittimo il diniego di concessione della cittadinanza italiana opposto per aver subito l'istante una condanna per un reato di porto d'armi di cui all'art. 4, l. 18 aprile 1975, n. 110 che, pur avendo natura contravvenzionale, costituisce un reato contro la pubblica incolumità. Ha premesso che, tranne il caso di richiesta di cittadinanza a seguito di matrimonio con cittadino italiano, non sussiste alcun limite temporale che impedisca l'adozione di un provvedimento negativo, salvi i rimedi previsti dall'ordinamento per l'inerzia dell'amministrazione successiva al termine di conclusione del procedimento. Ha aggiunto che l'interesse pubblico sotteso al provvedimento di concessione della particolare capacità giuridica, connessa allo *status* di cittadino, impone che si valutino, anche sotto il profilo indiziario, le prospettive di ottimale inserimento del soggetto interessato nel contesto sociale del Paese ospitante. Il provvedimento di diniego di concessione della cittadinanza italiana, essendo altamente discrezionale, è sindacabile, inoltre, nei soli casi di palese incongruità del processo valutativo o di erronea conoscenza della situazione di fatto, nonché nei casi di palese irragionevolezza o di evidente abnormità. Possono essere valutati, ai fini della verifica della irreprensibilità della condotta, anche reati contravvenzionali o per i quali non è prevista una grave pena edittale, in relazione al particolare allarme sociale che provocano nella comunità nazionale. Inoltre, le valutazioni finalizzate all'accertamento di una responsabilità penale si pongono su un piano differente ed autonomo rispetto alla valutazione del medesimo fatto ai fini dell'adozione di un provvedimento amministrativo, con la conseguenza che le risultanze fattuali oggetto della vicenda penale possono valutarsi negativamente, sul piano amministrativo, anche a prescindere dagli esiti processuali. Data la premessa la Sezione ha giudicato legittima la valutazione dell'amministrazione che ha considerato rilevante una condanna per un reato di porto d'armi di cui all'art. 4, l. 18 aprile 1975, n. 110 che, pur di natura contravvenzionale, costituisce un reato per il quale s'impone la tutela della pubblica incolumità.

In tema di rinnovo del permesso di soggiorno particolare interesse presenta la sentenza della Sez. Il *quater*, 11 febbraio 2014, n. 1644, secondo cui il permesso di soggiorno per lavoro autonomo soggiace al meccanismo di automatismo espulsivo, di cui all'art. 26, comma 7 *bis*, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nel caso di condanne per reati in materia di diritto d'autore, atteso che è la stessa citata disposizione a prevedere che l'amministrazione è tenuta a negare il permesso di soggiorno senza compiere valutazioni sulla pericolosità sociale del soggetto, fermo restando che l'automatismo espulsivo è applicabile solo ai reati commessi dopo la sua entrata in vigore. Siffatto automatismo non opera solo in presenza delle circostanze di cui all'art. 5, comma 5, secondo periodo, d.lgs. n. 286 del 1998, finalizzate alla tutela dei vincoli familiari, dovendosi in tali casi procedere ad una analisi in concreto della pericolosità sociale dell'interessato, anche se condannato per reati in materia di diritti di autore. Ha infine concluso la Sezione che l'art. 5, comma 5, d.lgs. n. 286 del 1998, che ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno riconosce rilevanza a talune circostanze sopravvenute, deve intendersi riferito all'ipotesi in cui lo straniero non potesse originariamente conseguire il permesso in quanto carente di titolo (ad es., per carenza del requisito reddituale), e non

anche alla diversa ipotesi in cui il rilascio (o il rinnovo) del permesso sia impedito da una specifica causa ostativa, quale una pregressa condanna penale, a meno che la sopravvenienza non consista proprio nel venir meno di quella causa ostativa.

19. Sport

Molte le sentenze emesse dalla Sez. III *quater* in materia sportiva.

E' da segnalare innanzi tutto la sentenza n. 4138 del 17 aprile 2014, che ha dichiarato improcedibile il ricorso al giudice amministrativo avverso una norma delle Noif perché non proposto prima all'Alta Corte di Giustizia Sportiva. Ciò in palese violazione del vincolo della c.d. pregiudiziale sportiva, che obbliga parte ricorrente a esperire prima tutti i rimedi offerti dall'ordinamento sportivo dinanzi ai propri organi di giustizia, salvo poi eventualmente impugnare, dinanzi al giudice amministrativo, la decisione dell'Alta Corte di Giustizia Sportiva, ultimo grado della giustizia sportiva. Ha ricordato la Sezione che ai sensi dell'art. 1, d.l. 19 agosto 2003, n. 220, convertito in l. 17 ottobre 2003, n. 280, i rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo. Il Legislatore ha poi distinto, nel successivo art. 2, le controversie sottratte *in toto* alla cognizione dei giudici statali, per le quali opera il vincolo di giustizia e che sono rimesse alla sola cognizione degli organi interni di giustizia sportiva, dalle controversie che investono situazioni giuridiche soggettive che, seppur connesse con l'ordinamento sportivo, hanno rilevanza per l'ordinamento statale. Peraltro, in relazione a tale ultimo caso, il Legislatore ha stabilito che il ricorso agli organi di giustizia statale è possibile solo a condizione che siano esauriti i gradi di giustizia sportiva, essendo fatte salve le clausole compromissorie previste dagli Statuti e dai regolamenti del Coni e delle Federazioni sportive.

Di particolare interesse è anche la sentenza n. 11776 del 25 novembre 2014, sempre della Sez. III *quater*, che ha respinto la richiesta del Fallimento A.C. Perugia di condanna della Federazione Italiana Giuoco Calcio a risarcire i danni conseguenti alle inadempienze poste in essere dalla stessa Federazione per il tramite del proprio organo operativo Commissione di Vigilanza delle Società di Calcio (Co.Vi.So.C.), in relazione ai controlli svolti e/o omessi sui bilanci e sulla gestione dell'A.C. Perugia Calcio s.p.a. nel periodo compreso tra il 2000 ed il 2005, la cui mancata corretta attuazione e la non conformità agli obblighi ne hanno consentito l'iscrizione ai Campionati di riferimento, pur non avendo essa i necessari requisiti formali e sostanziali, con la conseguenza di un ulteriore, ricorrente indebitamento verso terzi e dell'affidamento creatosi in danno di tesserati e creditori sulle capacità finanziarie della società e oggi gravanti da un pesantissimo passivo fallimentare. Ha chiarito la Sezione che, ai sensi dell'art. 12, l. 23 marzo 1981, n. 91, la Co.Vi.So.C. esercita i controlli - previsti dalla normativa statale e con i poteri demandatigli dalla normativa endofederale - al limitato ed esclusivo fine di "garantire il regolare svolgimento dei Campionati sportivi". Tali controlli dunque non sostituiscono, né potrebbero farlo, quelli che il codice civile rimette agli organi societari. La correttezza di tale conclusione trova conferma nella circostanza che, da un lato, l'art. 12, l. n. 91 del 1981 non solo contiene norme

che espressamente derogano la competenza dettata, con disciplina generale, in materia societaria dal Codice civile, ma espressamente chiarisce, ad evitare dubbi di sorta, che i controlli sono effettuati al “solo scopo di garantire il regolare svolgimento dei Campionati sportivi”; dall’altro lato, l’art. 86 delle Noif, in modo ancora più evidente nel testo entrato in vigore l’1 luglio 2003, individua indici sintomatici dell’equilibrio finanziario delle società che chiedono di essere ammesse al Campionato ben diversi, perché meno penetranti, di quelli che la società deve portare, in tutt’altro contesto, a dimostrazione della propria solidità finanziaria. Il controllo sui documenti che la Co.Vi.So.C. effettua lascia poco spazio ad un’indagine effettivamente penetrante, ispettiva, non avendo i mezzi per farlo né essendo prevista la possibilità di essere affiancata dalla Guardia di finanza in tale indagine.

Da segnalare anche la sentenza della Sez. III *ter* sull’annoso problema del *doping* dei cavalli da corsa.

La sentenza n. 5506 del 23 maggio 2014 ha chiarito, in relazione alla quantità di benzoilecgonina che deve essere trovata nel sangue per poter accusare l’allenatore di *doping*, che l’art. 2 del Regolamento per il controllo delle sostanze proibite, approvato con d.m. n. 797 del 16 ottobre 2002, afferma che è vietata la presenza di una qualsiasi quantità di una sostanza proibita o di un suo isomero o metabolita, e la benzoilecgonina è un metabolita della cocaina. Tale norma è stata successivamente modificata con delibera del Consiglio di amministrazione dell’Unire 16 marzo 2009, la quale ha previsto, quale soglia di punibilità, un valore minimo di 20 mg/ml di benzoilecgonina.

Le seconde analisi sulla presenza nel sangue del cavallo di sostanze dopanti possono essere effettuate presso lo stesso laboratorio. Lo ha affermato la sentenza 3 novembre 2014, n. 11009, secondo cui l’art. 10 del Regolamento per il controllo delle sostanze proibite (approvato con d.m. n. 797 del 16 ottobre 2002) non impone di effettuare le seconde analisi in laboratorio diverso da quello nel quale sono state effettuate le prime; peraltro le seconde analisi sarebbero in ogni caso un accertamento *ex novo*, e non un riesame.

E’ invece necessario che il laboratorio sia accreditato. Ha chiarito la sentenza 29 luglio 2014, n. 8280 che la certificazione è l’atto mediante il quale un ente esterno indipendente dichiara che il Sistema di Qualità di un’organizzazione è conforme ai requisiti fissati da una norma di riferimento, mentre l’accreditamento di un laboratorio è il riconoscimento formale della sua idoneità ad effettuare specifiche prove o determinati tipi di prove. Ha aggiunto che l’allegato 3 al Regolamento per il controllo delle sostanze proibite (approvato con d.m. n. 797 del 16 ottobre 2002) richiama l’art. 6 della Conferenza delle Autorità ippiche, che è il frutto di un accordo internazionale per proteggere l’integrità delle corse; al punto 18 del citato allegato 3 è chiaramente detto che “L’obiettivo dei Paesi firmatari è che i loro laboratori siano accreditati conformemente alla guida ISO/IEC17025 “Condizioni generali di competenza richieste ai laboratori di analisi e di verifica” e al documento complementare ILAC –G7 “Condizioni di accreditamento e criteri di funzionamento per i laboratori ippici”. Di qui il connotato imprescindibile dell’accreditamento della struttura di cui l’amministrazione si avvale per effettuare gli esami di laboratorio. Mediante l’accreditamento dei Sistemi di Qualità da parte di Enti di parte terza viene di fatto certificata l’imparzialità del

laboratorio di prova con l'assoluto anonimato del campione nel corso di tutto il percorso diagnostico e sino all'emissione del rapporto di prova.

20. Giurisdizione

Molte le pronunce del Tar Lazio che hanno delineato, nelle diverse materie, il confine tra la giurisdizione del giudice amministrativo e quella del giudice ordinario.

Di sicuro interesse è la sentenza della Sez. III, 3 novembre 2014, n. 10996, che ha declinato la giurisdizione in relazione alla controversia proposta da alcune società appartenenti ad un gruppo bancario straniero avverso il provvedimento di determinazione dello stato passivo afferente al programma di ristrutturazione del Gruppo Parmalat. Ha ricordato che l'art. 4 *bis*, d.l. 23 dicembre 2003, n. 347 prevede che, rispetto alla formazione di tale stato passivo, il procedimento presenta due fasi: a) una prima, nella quale i soggetti interessati possono depositare presso la cancelleria del tribunale documenti e memorie scritte contenenti le proprie osservazioni sull'elenco dei creditori, sugli importi indicati e sulle relative cause di prelazione, e i soggetti che non figurano nell'elenco dei creditori possono depositare istanza di ammissione dei propri crediti, corredata dai documenti giustificativi; b) una seconda, successiva al momento in cui sono stati formati dal giudice delegato, comunicati agli interessati e resi esecutivi gli elenchi dei creditori ammessi o ammessi con riserva e di quelli esclusi, consistente nella possibile opposizione dei creditori esclusi presentata con ricorso al giudice delegato secondo la disciplina di cui agli artt. 98 ss. della legge fallimentare. A seguito dell'instaurazione di tali giudizi il giudice può, ove riscontri fondati elementi e tenuto anche conto del rapporto tra l'ammontare del credito vantato dall'impugnante e quello del credito contestato, adottare gli opportuni provvedimenti, se del caso, ordinando l'accantonamento delle somme ovvero anche l'intrasferibilità delle azioni eventualmente spettanti ai titolari di crediti contestati, disponendo le opportune annotazioni. Il legislatore ha pertanto affidato al giudice ordinario - organo della procedura - la cognizione di tutte le questioni relative all'ammissione al passivo, coerentemente con quanto ordinariamente accade nelle altre procedure concorsuali, e con la natura di diritto soggettivo delle questioni legate all'esistenza o alla consistenza di diritti di credito.

In tema di procedure di dismissione di beni pubblici la Sez. III, 11 luglio 2014, n. 7428, ha affermato che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente per oggetto la proposta irrevocabile di vendita di un'unità immobiliare appartenente a un Ente previdenziale (nel caso, alla Cassa nazionale di previdenza e assistenza ragionieri e periti commerciali), trattandosi di meri atti negoziali. Nel caso sottoposto alla Sezione il punto centrale della controversia era rappresentato dal prezzo di compravendita del bene ed in particolare dai criteri di sua determinazione, che sono fissati dalla legge, ex art. 3, d.l. 25 settembre 2001, n. 351, con richiamo al prezzo corrente di mercato effettivamente praticato per le stesse unità immobiliari, diminuito del 30%; il prezzo è fissato in assenza di qualsivoglia valutazione e/o decisione di carattere discrezionale che involga la considerazione di interessi prettamente pubblici, se non ad una corretta valutazione dell'immobile, interesse comune a qualsiasi altro

venditore privato, con la conseguenza che la controversia ha ad oggetto meri atti negoziali, sprovvisti di natura provvedimentoale.

La Sez. III *ter*, 14 marzo 2014, n. 2870, ha escluso la giurisdizione del giudice amministrativo 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 c.c., 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 sottoposto all'esame della Sezione le domande proposte dagli attori non miravano a contestare il progetto di ubicazione dell'opera pubblica (nella specie, una linea ferroviaria), né mettevano in discussione, neanche *incidenter tantum*, i provvedimenti amministrativi di approvazione dei relativi lavori pubblici, al contrario criticandosi il criterio indennitario/risarcitorio adottato, 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 collegavano 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 venissero 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. In conclusione, ha osservato la Sezione, non rientra 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 all'indennità, ai sensi dell'art. 46, l. 25 giugno 1865, n. 2359.

Di sicuro interesse è anche la sentenza della Sez. III *quater*, n. 4623 del 5 maggio 2014, che, riprendendo un recente arresto del giudice di appello (Sez. III, n. 1501 del 28 marzo 2014), ha declinato la propria giurisdizione nella controversia avente ad oggetto il diniego di ammissione alla transazione relativa alla causa risarcitoria attivata da un soggetto talassemico a causa di patologia (HCV) insorta con l'assunzione di trasfusioni. Ha chiarito la Sezione che il Consiglio di Stato aveva affermato la giurisdizione del giudice ordinario nella controversia avente ad oggetto la verifica della legittimità dei decreti del Ministero della salute 4 maggio 2012 e del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali 28 aprile 2009, n. 132, emessi in applicazione dell'art. 33, comma 2, d.l. 1 ottobre 2007, n. 159, e dell'art. 2, comma 362, l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), che hanno stabilito i criteri e i moduli cui le amministrazioni statali interessate si devono attenere nel concludere gli atti di transazione con i soggetti che abbiano instaurato, prima del 1° gennaio 2008, azioni di risarcimento danni ancora pendenti, in quanto affetti da determinate patologie e danneggiati da trasfusioni con sangue infetto, somministrazioni di emoderivati infetti ovvero da vaccinazioni obbligatorie. Ha osservato che, ad avviso del giudice di appello, la fattispecie impinge sulla disciplina di istituti regolati *in primis* dal diritto civile, ma

immanenti e trasversali nell'ordinamento giuridico generale, quali la prescrizione, la transazione, la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, l'azione di risarcimento, che riguardano diritti soggettivi non suscettibili di essere degradati e affievoliti in interessi legittimi dalla discrezionalità meramente tecnica dell'amministrazione in ordine all'apprezzamento dei presupposti per la definizione delle transazioni e delle controversie, disciplina quindi che non può soffrire deroghe se non introdotte con norme primarie. La transazione trova la propria disciplina negli artt. 1965 e seg. c.c., che pongono uno strumento, non obbligatorio, nella disponibilità dell'interessato volto a risolvere, con reciproche concessioni, un contrasto fra pretese di diverso tenore, al fine di prevenire o comporre una lite avente comunque ad oggetto sempre diritti soggettivi. La normativa, che ha previsto tale istituto per i soggetti affetti da patologie (HIV, HCB, HBV) insorte con l'assunzione di emoderivati, emotrasfusioni, vaccini obbligatori ha sì disciplinato una specifica transazione, ma quale *species* di un *genus* e senza derogare alla norma di carattere generale e pregiudicare i diritti soggettivi in capo agli interessati. Data la premessa la conseguenza è la competenza del giudice ordinario a risolvere la controversia *de qua*, atteso che il risultato che si vuole ottenere mediante la transazione è, per definizione, il formale riconoscimento e l'adempimento di un diritto soggettivo, e tale conclusione non viene meno solo perché all'ammissione alla transazione il Ministero si è opposto con un provvedimento amministrativo, che non può incidere sui diritti soggettivi dell'interessato, di contenuto sostanzialmente patrimoniale, facendoli degradare a interessi legittimi.

In materia di ordinamento giudiziario è da segnalare la sentenza della Sez. II, 26 marzo 2014, n. 3318, che ha pronunciato sulla sanzione disciplinare inflitta dal Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa ad un magistrato amministrativo. La Sezione ha ricordato che con la sentenza 27 marzo 2009, n. 87, la Corte costituzionale ha ribadito che la natura giurisdizionale o amministrativa del procedimento disciplinare dipende dai caratteri che il legislatore ha scelto di attribuire al procedimento stesso e agli organi in esso coinvolti; ha aggiunto il giudice delle leggi che, mentre il procedimento disciplinare relativo ai magistrati ordinari ha natura giurisdizionale, "quello relativo ai magistrati amministrativi ha natura di procedimento amministrativo". Secondo la Corte costituzionale, questa diversa configurazione del procedimento dipende da una scelta del legislatore, che ben può articolare diversamente l'ordinamento delle singole giurisdizioni, a patto che siano rispettati i principi costituzionali comuni. Indipendentemente dalla natura che la legge attribuisce al procedimento e all'autorità disciplinare, dalla garanzia costituzionale d'indipendenza deriva una particolarità di questo procedimento, quando esso riguardi un magistrato, in quanto per quest'ultimo, a differenza di quanto accade per altre categorie di personale pubblico (sentenza 19 maggio 2008, n. 182), la Costituzione impone che sia assicurata, anche in sede disciplinare, la massima espansione del diritto di difesa.

Da segnalare anche la sentenza della Sez. III, 20 ottobre 2014, n. 10537, che ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario in relazione alla controversia proposta da alcuni professori universitari per l'accertamento del loro diritto al rimborso delle somme trattenute dall'Università a titolo di Irap, in relazione alla attività medica libero-professionale, svolta in regime di *intra moenia* in un Policlinico. Tale conclusione si giustifica perché l'Irap dovuta era stata addebitata ai professori ricorrenti come costo, derivato dall'attività medica libero-professionale dagli stessi svolta all'interno della

struttura pubblica (*id est, intra moenia*). Essendo quindi detti professori titolari di una posizione di diritto soggettivo, la relativa controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario. La Sezione ha escluso infatti la giurisdizione del giudice tributario perché non è sorta controversia sulla debenza della predetta imposta, bensì sul suo addebito, come costo, ai ricorrenti; inoltre non permane la giurisdizione in capo al giudice amministrativo, giacché gli interessati, nella veste in esame, svolgono attività medica libero-professionale.

21. Processo amministrativo

Molte le decisioni del Tar Lazio che hanno investito diversi istituti processuali e affermato importanti principi.

Sulle azioni esperibili è da segnalare innanzitutto la sentenza della Sez. II *bis*, 27 febbraio 2014, n. 2304, secondo cui deve essere esclusa l'ammissibilità di un'azione autonoma di accertamento in materia urbanistica ed edilizia, affidata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in quanto la sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204 impone una lettura costituzionalmente orientata del vigente art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a. – che riserva alla competenza esclusiva del Giudice amministrativo “le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica ed edilizia, concernente tutti gli aspetti del territorio”- con la conseguenza che tale norma non può ritenersi compatibile con la possibilità di ammettere l'accertamento di situazioni soggettive - oltre i limiti di cui all'art. 31 c.p.a. - in assenza dell'esercizio di pubblico potere da parte dell'amministrazione. L'azione di accertamento non è ammissibile neanche qualora, in una diversa prospettiva, la si consideri diretta a contestare un potere amministrativo già esercitato, essendo a tal fine necessario proporre rituale impugnazione nei termini di legge.

Di notevole interesse è anche la sentenza della Sez. II, 20 gennaio 2014, n. 688, secondo cui l'art. 34, comma 3, c.p.a., che consente la declaratoria di illegittimità degli atti impugnati al solo fine di conseguire il risarcimento dei danni subiti, allorché l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, deve applicarsi in via restrittiva, e cioè soltanto quando la domanda risarcitoria sia stata proposta nello stesso giudizio, oppure la parte ricorrente dimostri che ha già proposto un separato giudizio di risarcimento o che è in procinto di farlo. Secondo il più diffuso orientamento giurisprudenziale, per ottenere la pronuncia del giudice amministrativo sull'illegittimità del provvedimento impugnato a mente dell'art. 34, comma 3, citato, è necessaria la domanda di parte, configurandosi un'azione di accertamento assoggettata, come tutte le azioni, al principio della domanda; conseguentemente, se la parte non domanda l'accertamento di cui al comma 3 (direttamente anche in grado di appello), il giudice non può procedere d'ufficio alla declaratoria di mera illegittimità del provvedimento amministrativo strumentale alla proposizione di una successiva domanda risarcitoria; né la parte subisce pregiudizio alcuno, in quanto nel successivo giudizio potrà dimostrare l'illegittimità del provvedimento quale presupposto del risarcimento.

Sulla procura alle liti la Sez. II, con la sentenza 11 giugno 2014, n. 6199 ha giudicato inammissibile, per difetto di valida rappresentanza tecnica, il ricorso con procura generale alle liti e non speciale. Ha ricordato che l'art. 40, comma 1, lett. g, c.p.a. dispone che il ricorso deve recare "la sottoscrizione del ricorrente, se esso sta in giudizio personalmente, oppure del difensore, con indicazione, in questo caso, della procura speciale". La norma nel prevedere che, se il ricorrente non sta in giudizio personalmente, il ricorso deve essere sottoscritto dal difensore "con indicazione, in questo caso, della procura speciale" - conferma che la procura generale alle liti è insufficiente per l'attribuzione della rappresentanza tecnica e che la procura speciale deve essere conferita in data antecedente alla sottoscrizione del ricorso da parte del difensore. Con riferimento alla necessità della procura speciale del difensore la Corte costituzionale, con la sentenza n. 82 del 19 marzo 1996, aveva dichiarato infondata la questione di legittimità dell'art. 19, l. 6 dicembre 1971, n. 1034 nella parte in cui non consente, nel processo amministrativo, l'assistenza a mezzo di procura generale alle liti evidenziando, tra l'altro, che "non esiste affatto un principio (costituzionalmente rilevante) di necessaria uniformità di regole processuali tra i diversi tipi di processo, rispettivamente davanti alla giurisdizione civile e alla giurisdizione amministrativa o alle giurisdizioni speciali sopravvissute, potendo i rispettivi ordinamenti processuali differenziarsi sulla base di una scelta razionale del legislatore, derivante dal tipo di configurazione del processo e dalle situazioni sostanziali dedotte in giudizio (sentenza n. 191 del 28 giugno 1985), anche in relazione all'epoca della disciplina e alle tradizioni storiche di ciascun procedimento, avuto riguardo, nella specie, al fatto che il processo amministrativo è strutturato come processo prevalentemente di impugnazione". La Sezione esclude che tale nullità possa essere sanata dalla costituzione della parte intimata, in applicazione dell'art. 17, comma 3, r.d. 17 agosto 1907, n. 642, attenendo tale norma ai vizi del contenuto del ricorso ed essendo, quindi, applicabile nel caso dell'omessa indicazione nel ricorso della data del mandato speciale, ma non qualora manchi il mandato speciale, configurandosi questo non come un mero elemento costitutivo del ricorso, bensì come un negozio autonomo, con il quale viene indefettibilmente conferita la rappresentanza tecnica nel processo amministrativo.

Quanto alla possibilità per il giudice, che accoglie il ricorso per incompetenza dell'organo che ha adottato l'atto impugnato, di assorbire i motivi di censura dedotti dal ricorrente, va segnalata la pronuncia della Sez. II, 7 gennaio 2014, n. 86, secondo cui tale assorbimento può essere disposto dal Collegio giudicante anche dopo l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo. Ciò in quanto tale vizio inficia tutti gli atti successivi, che inevitabilmente dovranno essere reiterati dall'organo competente, e ciò, ovviamente, senza che la successiva attività, cognitiva e valutativa, di quest'ultimo possa in alcun modo risultare pregiudicata da quella in precedenza svolta dall'organo incompetente. L'unica eccezione si può verificare nei casi in cui la parte ricorrente ha espressamente graduato l'ordine di esame dei suoi motivi di ricorso in modo diverso; ma, anche in tal caso, la subordinazione dell'esame del motivo di incompetenza agli altri di merito non può che intendersi come una rinuncia del ricorrente a far valere il vizio di incompetenza, per l'ipotesi che il giudice ritenga fondati gli altri motivi di cui si è chiesto l'esame in via principale.

In ordine al giudizio di ottemperanza è da segnalare la sentenza 27 marzo 2014, n. 3383 della Sez. III *quater*, sul reclamo opposto all'attività del Commissario *ad acta*.

La Sezione ha dichiarato la tardività di tale reclamo perché depositato oltre il termine di sessanta giorni previsto dal comma 6 dell'art. 114 c.p.a.. Ha premesso che il *dies a quo* della decorrenza del termine di sessanta giorni è da rinvenire nella data del deposito del provvedimento commissariale oggetto del reclamo, ossia dal momento della conoscibilità dell'avvenuto adempimento da parte del Commissario *ad acta*, sul rilievo che la conoscibilità (e non l'effettiva conoscenza, che invece giova ai terzi esterni) costituisce un criterio di equa ripartizione dei doveri di diligenza processuale in capo ai soggetti coinvolti.

Sulla correzione di errore materiale, ha chiarito la Sez. III *quater* (decreto 13 marzo 2014, n. 2825) che non è suscettibile di correzione per errore materiale la sentenza viziata per fatto imputabile ad una delle parti del giudizio, e non al giudice. Nella specie era stata chiesta la correzione della sentenza, che aveva dichiarato l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, in conseguenza di espressa dichiarazione in tal senso scritta a verbale. La Sezione ha premesso che dall'istanza del ricorrente non era facilmente evincibile se l'errore era addebitato al difensore, nel dichiarare la sopravvenuta carenza di interesse, o al Collegio giudicante, e ha concluso che in entrambi i casi l'istanza di correzione non poteva essere accolta. Nel primo caso perché è escluso che possa dar luogo a correzione l'errore materiale addebitabile al difensore che, ad esempio, abbia dichiarato la sopravvenuta carenza d'interesse alla decisione di un ricorso in relazione al quale, invece, era permanente l'interesse alla definizione nel merito. Ciò in quanto l'errore contenuto nella sentenza, che dipenda da un errore materiale nella redazione del ricorso o nell'attività difensiva del legale che rappresenta in giudizio la parte, non è emendabile con la procedura prevista dall'art. 86 c.p.a., riferendosi tale norma agli errori materiali riscontrati nei provvedimenti del giudice, e non anche a quelli propri degli atti processuali delle parti. Ha aggiunto la Sezione che l'istanza doveva essere respinta anche se il ricorrente avesse inteso affermare che l'errore era stato commesso dal giudice perché, in realtà, i suoi difensori non avevano mai dichiarato la sopravvenuta carenza d'interesse. E' noto infatti che, ai sensi dell'art. 86 c.p.a., l'errore suscettibile di correzione è quello che si estrinseca in un'inesattezza o svista accidentale, rilevando una discrepanza tra la volontà del giudicante e la sua rappresentazione, chiaramente riconoscibile da chiunque. Tale presupposto manca nel caso nel quale la sopravvenuta carenza d'interesse era stata dichiarata solo perché tale era la volontà della parte risultante dal verbale di udienza, facente piena prova fino a querela di falso, querela che non era stata proposta dinanzi al giudice competente.

Di sicuro interesse è anche la sentenza della Sez. I, 12 maggio 2014, n. 4871, sui diritti di copia degli atti di causa. La Sezione ha affermato che nelle more dell'adozione del regolamento previsto dall'art. 40, t.u. 30 maggio 2002, n. 115, gli Uffici giudiziari possono chiedere, ai fini della copia della documentazione in atti utile alla difesa mediante l'utilizzo di strumenti informatici e telematici diversi da floppy e cd, per una sola volta l'importo forfetario di € 295,16. Ha premesso che la fattispecie oggetto del giudizio non è specificamente disciplinata da alcuna norma, in quanto l'allegato 8, richiamato dall'art. 269 del t.u., disciplina solo il rilascio di copie di documenti su supporto informatico costituito da dischetto informatico da 1,44 MB o compact-disk, prevedendo per quest'ultimo un diritto di copia oggi fissato in € 295,16. La Sezione non ha ritenuto però condivisibile la tesi dell'amministrazione giudiziaria che ha fatto ricorso

all'analogia, applicando l'importo previsto per i cd a ciascuno dei supporti effettivamente copiati, pur avendo gli stessi capacità di memoria di gran lunga superiori rispetto al cd. Ha affermato che il citato t.u. legittimamente commisura il rilascio di copie su supporto cartaceo al numero di pagine fotocopiate (unità in grado di misurare, sia pure approssimativamente, il costo pubblico e l'utilità privata dell'approntamento e dello svolgimento del servizio di fotocopiatura, comprendente anche la fornitura dei fogli bianchi) e vi equipara poi l'utilizzo dei due nuovi supporti informatici (floppy e cd) resi disponibili dall'evoluzione tecnologica, ugualmente caratterizzati da diversi, ma ben definiti, limiti di capacità di contenimento delle informazioni utili alla difesa in giudizio, ed ugualmente implicanti una specifica attività "meccanica" per la copiatura dei contenuti di ciascun supporto detenuto dall'amministrazione sul floppy o cd vergini forniti dal richiedente, commisurando quindi il costo del "servizio" al numero dei supporti copiati ed alla diversa capacità dei due possibili supporti. Ha aggiunto però il Tar che la predetta situazione è mutata radicalmente con la "rivoluzione" informatica e telematica che, mediante la disponibilità di apparati, anche portatili, dotati di capacità di elaborazione e di memoria potenzialmente illimitata, ha "smaterializzato" i precedenti supporti cartacei ed informatici, disancorando la quantità d'informazione disponibile sia dalla tipologia e dal numero dei supporti meccanici, sia dalle operazioni e dai tempi di copiatura. A fronte di tale nuova situazione è inapplicabile per *analogia legis* la precedente disciplina che, ove estesa normativamente, dovrebbe essere sottoposta ad un preventivo vaglio di costituzionalità, quanto alla sua ragionevolezza rispetto alle descritte nuove fattispecie ed alla sua conseguente compatibilità con il diritto costituzionale di difesa in giudizio. In conclusione, la Sezione ha ritenuto che, in attesa dell'adozione del regolamento previsto dall'art. 40, t.u. n. 115 del 2002, gli Uffici giudiziari possano chiedere, ai fini della copia della documentazione in atti utile alla difesa mediante l'utilizzo di tutti gli strumenti informatici e telematici diversi da floppy e cd solo l'importo forfetario di € 295,16.

Da segnalare anche la sentenza della Sez. Il *quater*, 26 febbraio 2014, n. 2257, in materia di esperibilità della *class action* pubblica sulla concessione della cittadinanza italiana. La Sezione ha preliminarmente chiarito l'ambito di applicazione dell'azione di classe pubblica. Ha ricordato che essa è prevista dall'art. 1, comma 1, d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198 e costituisce uno strumento creato dal legislatore al fine di tutelare la posizioni di soggetti privati ed associazioni che lamentino la costante violazione, da parte di un'amministrazione pubblica, degli obblighi normativamente imposti in tema di rispetto dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi, indipendentemente dalla circostanza che detti termini siano funzionali all'adozione di provvedimenti destinati ad un soggetto o ad una ristretta cerchia di destinatari ovvero abbiano come fine ultimo l'adozione di atti amministrativi generali obbligatori non aventi contenuto normativo. La *class action* pubblica differisce dall'azione contro il silenzio della Pubblica amministrazione ex artt. 31 e 117 c.p.a.. Tale differenza è determinata dall'oggetto della domanda che il ricorrente propone al giudice amministrativo, pur partendo da un analogo presupposto costituito dalla violazione, da parte dell'amministrazione competente, del termine fissato, per legge o per regolamento ovvero con atto amministrativo generale, per l'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento che lo riguarda, posto che: a) nel primo caso (artt. 31 e 117 c.p.a.), accertata giudizialmente l'illecita violazione dei termini, la richiesta del ricorrente è circoscritta alla condanna della P.A. a provvedere entro il termine "di regola" di trenta

giorni o comunque entro altro termine assegnato all'ente dal giudice amministrativo per concludere il procedimento che lo vede diretto ed esclusivo interessato; b) nel secondo caso (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 198), la domanda giudiziale del ricorrente è molto più articolata e non è tesa ad ottenere la tempestiva conclusione del procedimento che lo riguarda, bensì è volta ad ottenere che d'ora in poi quell'amministrazione ponga fine al comportamento costantemente violativo delle regole imposte dall'ordinamento sul rispetto dei termini procedurali, pretendendosi dal giudice amministrativo l'emanazione di un provvedimento giudiziale particolarmente penetrante e complesso nella sua attuazione. Ha aggiunto la Sezione che l'azione di classe pubblica può essere proposta anche da persone fisiche e non solo da associazioni, sempreché: a) l'interesse che muove il singolo sia solo apparentemente individuale in quanto si confonde e si estende nell'interesse di altri soggetti perché a loro comune, dal momento che tutti si trovano, nei confronti dell'amministrazione di riferimento, nelle medesime condizioni di doglianza pretensiva; b) detto interesse, all'atto della proposizione del ricorso che reca l'azione di classe, deve mantenersi in termini di attualità e concretezza con riguardo al soggetto proponente. La Sezione ha infine concluso che rispetto alla posizione dei ricorrenti di una azione di classe pubblica proposta da persone fisiche è del tutto irrilevante (e quindi non comporta l'improcedibilità del ricorso) la circostanza che le singolari posizioni amministrative aventi carattere patologico si siano definite favorevolmente, in quanto l'obiettivo del ricorso al giudice amministrativo è distinto dalla soddisfazione personale ma assume rilievo in un ambito di efficacia più generale rispetto al ristretto perimetro della soddisfazione della singola posizione soggettiva.

22. Risarcimento dei danni.

Tra le tante pronunce in materia di risarcimento danni merita di essere segnalata la sentenza della Sez. Il *bis*, 27 gennaio 2014, n. 1023, secondo cui il danno conseguente alla lesione di interessi legittimi pretensivi può essere riconosciuto solo con la dimostrazione della spettanza al ricorrente del bene della vita in discussione, con un rilevante grado di probabilità; tale prova non può essere fornita allorché rimane integro il potere discrezionale della Pubblica amministrazione. Infatti l'annullamento di un atto, dal quale consegue la riedizione del potere amministrativo, ha come conseguenza che la domanda di risarcimento del danno causato da detto illegittimo provvedimento non può essere accolta ove persistano in capo all'amministrazione significativi spazi di discrezionalità amministrativa. In tale caso, dall'annullamento dell'atto non possono farsi derivare conseguenze ulteriori rispetto al ripristino della situazione preesistente e dell'attività rinnovativa dell'amministrazione.

