Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio

Inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2020

Relazione
del Presidente Antonino Savo Amodio

Roma, 21 Febbraio 2020

SOMMARIO

INTRODUZIONE 1
IL RUOLO DEL T.A.R. DEL LAZIO 4
LE CARATTERISTICHE DEL CONTENZIOSO 7
IL T.A.R. DEL LAZIO NEL SISTEMA DELLA GIUSTIZIA EUROPEA 13
I PROFILI QUANTITATIVI E QUALITATIVI DEL CONTENZIOSO 14
- I ricorsi depositati 14
- Le principali materie trattate e le tipologie di ricorsi 15
- I provvedimenti emessi 16
- Gli esiti 18
- Gli appelli 19

CONSIDERAZIONI SUI DATI FORNITI 20
GLI UFFICI PER IL PROCESSO AMMINISTRATIVO 24
LE NOVITA' NORMATIVE 27
LE INIZIATIVE IN CAMPO INTERNAZIONALE 33
I CONVEGNI 37
L'ATTIVITA' DI FORMAZIONE 40
LE DECISIONI MAGGIORMENTE SIGNIFICATIVE 43
RIFLESSIONI CONCLUSIVE 49

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA 53
DATI STATISTICI 141

INTRODUZIONE

Desidero, in primo luogo, esprimere il mio più sentito ringraziamento a tutti gli intervenuti, perché, con la loro presenza, rendono particolarmente significativa la cerimonia odierna, che costituisce il rituale momento di incontro e di riflessione sull'attività svolta nell'anno da poco conclusosi e sulle linee di azione che si intende seguire in quello in corso.

Rivolgo un saluto alle Autorità civili, militari e religiose qui convenute, ai Colleghi magistrati amministrativi, di primo e secondo grado, e a quelli delle altre magistrature presenti, ai Componenti del Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa e agli Esponenti del mondo accademico.

Un saluto particolare al Presidente Carmine Volpe, mio predecessore nella carica, cui va sicuramente il merito dei positivi risultati conseguiti nel 2019.

Da ultimo, ma non certo per importanza, il saluto va agli Avvocati - dello Stato, degli Enti pubblici e del libero Foro -, il cui apporto, in una dialettica istituzionale franca e costruttiva, rappresenta un valore insostituibile per raggiungere buoni risultati nella gestione del "servizio giustizia".

È mio fermo convincimento, infatti, che vada opportunamente privilegiata la proficua collaborazione di tutti coloro che, a vario titolo, operano nell'ambito della Giustizia amministrativa: lo scopo che mi sono prefisso, fin dall'inizio del mio mandato presidenziale, è proprio quello di favorire tale collaborazione,

coinvolgendo il più possibile tutti gli "attori" della Giustizia amministrativa.

In tal senso, colgo l'occasione per esprimere la mia profonda gratitudine al personale di questo Tribunale, che si impegna quotidianamente per assicurarne l'efficienza.

La cerimonia odierna riveste per me un significato ed un valore del tutto particolari, essendo la prima della mia ancora giovane esperienza presidenziale, tanto più considerato che essa costituisce l'atto finale di una lunga carriera, per la maggior parte svolta proprio presso questo Tribunale, che, perciò stesso, rappresenta per me una sorta di seconda casa.

L'emozione è ancora maggiore se, andando indietro nel tempo, penso agli illustri Colleghi che mi hanno preceduto nella carica e a tutti i valorosi Magistrati che ho incontrato nella mia più che ventennale permanenza in questa Sede: molti di essi sono oggi presenti, a dimostrazione che il rapporto con il T.A.R. del Lazio va ben al di là del mero aspetto lavorativo e non si interrompe al suo venir meno.

Questo ideale "fil rouge" radica il valore della "tradizione", che rende importante un'istituzione, tanto più quando ad essa si accompagna il naturale fenomeno del rinnovamento.

E rinnovamento vi è stato nel corso del 2019, con l'avvicendamento dei presidenti di tutt'e tre le sezioni esterne. Esso continua, in modo ancora più significativo, nell'anno in corso, in quanto il Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa ha recentemente disposto

l'assegnazione a questo Tribunale di diciassette magistrati. Tenuto conto del trasferimento ad altre sedi di due colleghi in servizio a Roma, il saldo attivo è di quindici magistrati, dei quali ben sette sono neoreferendari e, quindi, alla loro prima esperienza giurisdizionale, quantomeno amministrativa.

Sebbene i nuovi colleghi necessiteranno di un periodo di inserimento a carico ridotto e di una particolare attenzione da parte dei magistrati più anziani cui si affiancheranno, la mia naturale fiducia nei giovani mi porta a ritenere che essi assicureranno un valido contributo - in primo luogo di idee - per migliorare la qualità del nostro lavoro.

Non posso, quindi, che esprimere il mio apprezzamento per la particolare attenzione manifestata dal Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa nel far luogo ad una pur parziale copertura delle vacanze di organico di questo Tribunale, malgrado il ridotto numero di magistrati risultati vincitori dell'ultimo concorso.

Nondimeno non posso non evidenziare che le scoperture di organico permangono significative.

IL RUOLO DEL T.A.R. DEL LAZIO

È una costante delle relazioni di inaugurazione dell'Anno giudiziario evidenziare il ruolo di assoluta primazia che, nell'ambito della Giustizia amministrativa, assume il T.A.R. del Lazio, al crocevia degli assetti istituzionali del Paese, posizione che inevitabilmente comporta una particolare attenzione, spesso non solo giuridica, per le decisioni che da esso vengono assunte.

Mi sento di dare atto e perciò di ringraziare i colleghi per l'equilibrio e la discrezione che ha caratterizzato il loro operato, sul presupposto che il giudice si esprime esclusivamente attraverso i propri provvedimenti, riservando all'Ufficio stampa e comunicazione istituzionale il compito di chiarire i contenuti e la portata "mediatica" delle decisioni assunte, anche per far fronte alla ricorrente – ma sinceramente immeritata – accusa che il Giudice amministrativo rappresenta un freno alle attività produttive del Paese.

La centralità del ruolo di questo Tribunale – che ne costituisce poi l'elemento decisivo della complessità e, potrei dire, dell'unicità – è data da una pluralità di fattori:

- la competenza sugli atti ad efficacia generale e su quelli di natura normativa, emanati dagli organi centrali della Pubblica amministrazione;
- l'attribuzione di materie in regime di competenza territoriale inderogabile al fine di assicurare uniformità giurisprudenziale e, quindi, di indirizzare la successiva attività amministrativa;
- la configurazione del T.A.R. del Lazio come il "giudice

del mercato", con una visione d'insieme su tutti i provvedimenti che riguardano la gestione dell'economia nazionale e le discipline di regolazione e liberalizzazione;
- la cognizione delle gare di appalto di maggiore rilevanza sotto il profilo economico, per tutte, quelle bandite dalla centrale di committenza Consip.

Il risultato è che le decisioni che si vanno ad assumere hanno un impatto sistemico, tanto sull'apparato amministrativo quanto sulle parti private e, quindi, sul mercato.

Alla complessità del contenzioso trattato si aggiunge la necessità di una sua pronta definizione, per una precisa scelta del Legislatore o per la natura stessa delle questioni controverse. I soggetti coinvolti nel processo hanno infatti bisogno di un solido punto di riferimento sin dal primo grado di giudizio, al fine di garantire la certezza del diritto nei tempi brevi imposti dal mercato, con l'ulteriore garanzia di assicurarsi, soprattutto per l'attività di regolazione, una giurisprudenza coerente, sulla base della quale gli operatori del settore possono modellare la propria condotta imprenditoriale.

A tali considerazioni va aggiunto che la dimensione degli interessi, soprattutto finanziari, si è talmente ampliata che le regole dell'autonomia privata risultano insufficienti alla difesa di valori come la concorrenza e la tutela del mercato e, quindi, dei cittadini; si avverte perciò la necessità di rafforzare i sistemi di regolazione e di garanzia, necessari ad impedire, da un lato, ai poteri privati di abusare del mercato e, dall'altro, al potere

pubblico di incidere illegittimamente sugli investimenti finanziari. Se, quindi, lo Stato assume la veste di "regolatore" (risultando abbandonato da esso il ruolo di imprenditore, tranne qualche recentissimo tentativo di segno contrario), di contro il Giudice amministrativo – e, ancora una volta, precipuamente il T.A.R. del Lazio – vede accresciuto il proprio ruolo di "garante dei garanti della concorrenza, della regolazione economica e dei settori produttivi fondamentali", per usare una felice espressione della dottrina.

Al suddetto contenzioso si affiancano, per giunta in misura numericamente preponderante, i ricorsi che attengono ai settori più vari della società, com'è possibile constatare scorrendo le massime riportate nell'appendice alla presente relazione, ricorsi che spesso pongono altresì problematiche giuridiche di non poco momento.

LE CARATTERISTICHE DEL CONTENZIOSO

Il complesso contenzioso appena descritto presuppone, oltre ad una solida preparazione giuridica, l'acquisizione, da parte del giudice, di competenze tecniche e specialistiche di particolare rilievo, necessarie a consentirgli un sindacato giurisdizionale pieno e non limitato ai soli aspetti formali della vicenda amministrativa.

In via esemplificativa, può farsi riferimento ai ricorsi proposti avverso gli atti dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato: essi si caratterizzano, da un lato, per una significativa complessità tecnico-giuridica e, dall'altro, per una pluralità di situazioni soggettive e di interessi ritenuti meritevoli di tutela.

Quanto al primo aspetto, viene in rilievo la necessità di effettuare una completa ed esaustiva indagine sul fatto; una recente sentenza del Consiglio di Stato si è spinta ad affermare che "la tutela giurisdizionale, per essere effettiva e rispettosa della garanzia della parità delle armi, deve consentire al giudice un controllo penetrante attraverso la piena e diretta verifica della *quaestio facti* ", sicché, letteralmente, al «sindacato (non sostitutivo) di "attendibilità" va dunque sostituito un sindacato pieno di "maggiore attendibilità"».

Tale spunto giurisprudenziale, per quanto interessante, richiede un'attenta valutazione di percorribilità in ordine alla sua compatibilità con i principi del processo amministrativo di legittimità.

Quanto al secondo aspetto, concernente la rilevanza,

anche sociale, degli interessi cui assicurare tutela giurisdizionale, risulta paradigmatica una recente sentenza della Sezione I (27 marzo 2019 n. 4062), che si è fatta carico, oltre che della salvaguardia del mercato, anche di quella del "consumatore medio" dall'indebito condizionamento determinato da una pratica commerciale, ritenuta scorretta, seguita dagli istituti di credito per assicurarsi condizioni contrattuali per essi più vantaggiose.

Accanto a tale contenzioso si pongono i ricorsi con i quali si fanno valere interessi parimenti, se non ancor più rilevanti, in quanto attengono a diritti di rango costituzionale, quali quelli della persona, il diritto alla salute, alla salubrità dell'ambiente, nonché il diritto al lavoro.

Ne è testimonianza, senza ombra di dubbio, una serie di sentenze della Sezione II (per tutte, la n. 13974 del 5 dicembre 2019), riguardanti il diniego di autorizzazione – temporanea o definitiva – a svolgere l'attività di autodemolizione dei veicoli.

La complessità del caso esaminato derivava, in particolare, dalla pluralità di interessi, pubblici e privati, coinvolti.

Nella specie, il Giudice si è fatto carico di trovare un punto di sintesi fra:

- l'esigenza di salvaguardare l'ambiente dai possibili pericoli di inquinamento derivanti dall'attività in questione;
- gli aspetti urbanistici, connessi ad una delocalizzazione mai attuata;

- l'aspettativa dei privati, maturata in un lunghissimo arco di tempo, di proseguire un'attività imprenditoriale, la cui interruzione avrebbe comportato importanti ricadute occupazionali;
- la necessità del cittadino di accedere ad un servizio ritenuto da tutte le parti in giudizio assolutamente insopprimibile.

Sullo sfondo, si poneva la sostanziale inerzia della Pubblica amministrazione, aggravata dal contrasto fra i vari enti implicati in ordine alla competenza ad intervenire e, più in generale, dall'assenza di dialogo fra i pubblici poteri.

Proprio la mancanza di un'effettiva collaborazione fra le Pubbliche amministrazioni comporta spesso il deferimento a questo Giudice della composizione dei diversi interessi pubblici in conflitto fra loro: per tutte, si citano le controversie instaurate dagli enti intermedi e dagli enti locali nei confronti dello Stato per far valere la corretta ripartizione dei trasferimenti delle risorse finanziarie necessarie per lo svolgimento delle attività istituzionali dei primi.

Da ultimo, mi preme sottolineare l'importanza di non considerare quasi come contenzioso di risulta i ricorsi in cui vengono in rilievo posizioni soggettive da tutelare che non hanno un impatto economico ovvero sociale (e, quindi, mediatico) particolarmente significativo: a tal proposito, occorre sempre tenere presente che ogni azione giudiziaria riveste per il proponente un'importanza decisiva e, tante volte, agita interessi che, pur risultando meritevoli di tutela almeno

quanto i ricorsi afferenti alla sfera economica ed imprenditoriale, rischiano di essere sacrificati a causa della generalizzata preferenza del Legislatore per questi ultimi, ai quali, non a caso, riserva una corsia privilegiata di definizione.

Le considerazioni testé effettuate introducono naturalmente un ulteriore aspetto problematico: alla descritta complessità del contenzioso e alla necessità di una sua tempestiva definizione si aggiunge il rilevantissimo numero di ricorsi depositati presso questo Tribunale, tanto più gravoso se rapportato a quello dei magistrati e del personale amministrativo presenti in sede.

L'effetto, sicuramente non positivo, di tale combinazione di qualità e quantità è che, nella pratica, si configurano almeno due distinte tipologie di processo, quantomeno per i rispettivi, diversi tempi di definizione imposti dal Legislatore (che, comunque, provvidenzialmente ha eliminato dal mondo giuridico il cd. rito superaccelerato).

Il risultato è che si assiste ad un indubitabile sacrificio delle controversie di minore impatto patrimoniale.

Le difficoltà risultano acuite dall'estrema complessità del contesto legislativo di riferimento e, altresì, dalla condizione in cui versa la Pubblica amministrazione, che nutre una cultura delle forme piuttosto che dei risultati, della prudenza anziché della produttività, della tendenza a non assumere le responsabilità del ruolo ricoperto, demandando al giudice decisioni e soluzioni che vanno ben al di là della funzione sua propria, per sfociare

spesso in un'attività di sostituzione di amministrazioni che non vogliono o non sanno decidere.

Le criticità evidenziate hanno l'effetto di impedire il conseguimento di quelli che dovrebbero costituire i veri obiettivi e le reali finalità del controllo giurisdizionale:

- assicurare alle parti processuali una decisione che, possibilmente, non si arresti ai meri aspetti procedimentali, ma consenta un sindacato penetrante, pur sempre di pura legittimità, sull'atto amministrativo e, quindi, sul rapporto intersoggettivo che da esso promana, con la formulazione di principi e linee direttive per l'eventuale riesercizio del potere pubblico;
- garantire che le decisioni intervengano in tempo "utile".

Qualche specifica notazione merita la tutela cautelare e, soprattutto, l'uso strumentale che di essa spesso viene fatto, profilo che è emerso in un recente incontro tra magistrati con funzioni direttive e semidirettive, svoltosi a Palazzo Spada.

A dimostrazione di ciò, pur senza entrare nel dettaglio numerico riservato alla parte della Relazione a ciò specificamente dedicata, è sufficiente osservare che le richieste di tutela interinale hanno riguardato circa il 60 % del totale dei ricorsi presentati nel corso del 2019; ancor più rilevante è il dato concernente l'abbandono della domanda cautelare, che incide nella misura del 30% circa, tralasciando di considerare quelle decise con ordinanza di rigetto.

Altro dato significativo nello stesso senso è da

considerarsi quello relativo alle richieste di tutela monocratica: posto che, nelle intenzioni del Codice, tale richiesta dovrebbe rispondere ad una logica e ad esigenze di tutela del tutto eccezionali e quasi *extra ordinem*, va evidenziato che, in realtà, essa è stata azionata in una percentuale del 16% circa rispetto al totale dei ricorsi presentati; ancor più significativa, in ordine all'eccessivo uso di tale strumento processuale, è la percentuale - superiore al 70% del totale - delle richieste rigettate.

Si comprende così agevolmente la logica deflattiva che ha portato alcune sezioni del Tribunale ad accettare rinunzie alla domanda cautelare solo se presentate nei termini previsti per l'ordinario deposito degli atti delle decisioni da assumere in camera di consiglio, con conseguente scrutinio dell'istanza inibitoria e possibile condanna alle spese relative alla fase processuale comunque celebrata.

Dall'altro lato, non può farsi a meno di osservare che tali forme di "pressione" da parte dei ricorrenti trovano una loro giustificazione nella circostanza che, considerato l'elevatissimo numero di ricorsi da trattare, non sia possibile esporre efficacemente al giudice, se non in camera di consiglio, le ragioni della necessità di ottenere una decisione in tempi certi e quantomeno ragionevoli rispetto agli interessi in gioco.

Per ovviare a tale inconveniente si impone un particolare sforzo di valutazione delle istanze di prelievo presentate dai difensori delle parti, per stabilire nella maniera più adeguata, ma con un ordine sistematico, le reali esigenze di priorità di trattazione dei singoli ricorsi.

IL T.A.R. DEL LAZIO NEL SISTEMA DELLA GIUSTIZIA EUROPEA

La centralità del T.A.R. del Lazio nel sistema della Giustizia amministrativa si accompagna ad un ruolo di primo piano nell'opera di integrazione degli ordinamenti giuridici degli Stati membri dell'Unione europea e nell'assicurare la conformità del diritto interno al diritto sovranazionale.

Prova ne sono le numerose ordinanze di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione europea in ordine alla compatibilità della normativa nazionale con i principi sovranazionali.

Tali rimessioni hanno riguardato, in particolare, la possibilità di considerare prevalente l'interesse pubblico alla realizzazione di un'opera stradale rispetto a quello concernente la tutela dell'ambiente, le modalità di erogazione delle tariffe incentivanti dell'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, il rapporto di lavoro a termine dei ricercatori universitari, la possibile qualificazione di Poste Italiane s.p.a. come organismo di diritto pubblico, l'oramai annoso problema delle cd. quote latte e la determinazione delle quote di emissione di gas ad effetto serra nel sistema European Union Emissions Trading Scheme.

I PROFILI QUANTITATIVI E QUALITATIVI DEL CONTENZIOSO

I ricorsi depositati

Considerando i ricorsi pervenuti al T.A.R. del Lazio dal 2010 al 2019, si registra fino al 2013 una sostanziale costanza nel numero dei ricorsi depositati, salvo poi osservare, nel successivo periodo 2014-2019, un significativo incremento.

Negli ultimi sei anni il T.A.R. del Lazio è stato attraversato da un significativo afflusso di contenzioso: si è passati da un valore medio di 12.056 ricorsi del periodo 2010-2013 a un valore medio di 15.606 del periodo 2014-2019, con un aumento percentuale del 29,45%.

Nel corso del 2019 si è registrato un incremento del 5% dei depositi rispetto al 2018, passando da 15.527 a 16.307, di poco inferiore al picco raggiunto durante l'anno 2014.

Tra i fattori che hanno contribuito all'incremento, una parte decisiva è costituita dai ricorsi ordinari in materia scolastica e universitaria, che sono passati dai 3.395 dell'anno 2018 ai 4.641 del 2019 (+36,7%).

Interessanti sono anche il dato riguardante il numero complessivo dei ricorsi depositati dinanzi al Giudice amministrativo di primo grado nel 2019 ed il raffronto con quelli incardinati nel corso dell'anno precedente: in particolare, nel 2019 i ricorsi proposti complessivamente ai TT.AA.RR. sono stati 50.874, con un incremento di circa il 4,8% rispetto ai 48.555 del 2018.

È importante altresì rilevare, sempre a tal proposito, che il T.A.R. del Lazio ha contribuito in maniera considerevole al suddetto risultato: infatti, nel 2019 l'incidenza dei ricorsi ivi depositati sul totale nazionale risulta pari al 32 %, rispetto al 31,07% del 2018, con un incremento, quindi, di circa l'1%, in coerenza con la precedente e costante linea di tendenza.

Lo stesso dato risulta ancor più significativo se raffrontato con l'incidenza percentuale registrata nel 2010, in cui i ricorsi depositati presso il T.A.R. del Lazio rappresentavano "soltanto" il 19,96% del totale nazionale.

Da ultimo, va rilevato che, come già evidenziato nelle precedenti relazioni annuali, dalla distribuzione tra le singole sezioni interne del carico complessivo dei ricorsi pervenuti a questo Tribunale, emerge che due di esse (I-*ter* e III-*bis*) hanno ricevuto, da sole, nel corso del 2019, più ricorsi di quelli pervenuti nella maggior parte degli altri Tribunali; ulteriore considerazione, forse ancor più rilevante, è che, in un'ipotetica graduatoria di tutti i Tribunali amministrativi regionali, in ordine al numero dei ricorsi rispettivamente depositati, le tre sezioni esterne di questo Tribunale si collocherebbero al primo, terzo e quarto posto.

Le principali materie trattate e le tipologie di ricorsi

La materia che nel corso dell'anno ha fatto registrare il maggior numero di impugnative è stata quella attinente al contenzioso scolastico e universitario con 4.641 ricorsi

depositati (pari al 28,46% sul totale); di questi, 1.016 in ambito universitario e 3.625 in quello scolastico.

Seguono 1.710 ricorsi in materia di immigrazione e di cittadinanza, pari al 10,48% dei depositi complessivi; un numero rilevante di ricorsi, inoltre, ha riguardato il Ministero della Difesa, il Ministero dell'Interno, relativamente a questioni di pubblico impiego, e il Gestore dei Servizi Energetici.

I 1.591 ricorsi in tema di esecuzione del giudicato, di cui 975 concernenti i ricorsi *ex lege* Pinto, rappresentano, a loro volta, il 9,75% del totale dell'anno.

Quanto ai 779 ricorsi avverso il silenzio dell'Amministrazione, gli stessi costituiscono il 4,8% del numero complessivo.

In materia di appalti sono stati depositati 597 ricorsi (di cui 41 riconducibili all'art. 120, commi 2-*bis* e 6-*bis*, c.p.a.): essi incidono sul totale nella misura del 3,66%, con un incremento dell'8,15% rispetto ai 552 presentati nel corso del 2018.

I provvedimenti emessi

Venendo ai dati sui provvedimenti emessi nel corso del 2019, si registra un incremento delle pronunce rispetto all'anno precedente, che ha interessato tutte le tipologie di provvedimenti.

Un consistente aumento - pari al 21,86% - ha riguardato le sentenze emesse: nel corso del 2019 ne sono state pubblicate 11.265, a fronte delle 9.244 dell'anno precedente.

Nel 2019 2.492 sono state le sentenze in forma semplificata, pari al 22,12% di tutte quelle emesse nell'anno.

In lieve controtendenza il dato che riguarda i decreti decisori, pubblicati nella misura di 6.324 (di cui 5.870 decreti di perenzione ai sensi dell'art. 82 c.p.a.), a fronte dei 6.537 del 2018, con un decremento del 3,26%.

Inoltre, sono stati emessi altri 713 provvedimenti (ordinanze e decreti) che hanno definito il giudizio.

Tra i provvedimenti emessi nel corso del 2019, infine, 709 sono relativi ad udienze straordinarie dedicate allo smaltimento dell'arretrato.

Pertanto, a fronte di tale aumento, il rapporto tra ricorsi definiti (18.444) e ricorsi pervenuti nell'anno (16.307) fa registrare un saldo attivo pari a 1,13. Di conseguenza, si è avuta un'ulteriore diminuzione, nella misura del 4,4%, dei ricorsi pendenti: in particolare, si è passati dalle 53.101 pendenze del 31 dicembre 2018 alle 50.767 del 31 dicembre 2019. Tale dato, ove raffrontato con le pendenze rilevate al 31 dicembre 2009 (172.782), delinea l'ampiezza del decremento realizzatosi negli ultimi dieci anni.

Dei 16.307 ricorsi pervenuti nel 2019, più della metà (9.762 pari al 59,9%) recava l'istanza cautelare (il 10,8% circa in più degli 8.807 ricorsi del 2018). Le ordinanze emesse sono state 6.006, con esito di rigetto per il 52,6% del totale, a fronte di una percentuale di accoglimento pari al 24,4%; il rimanente 23% riguarda pronunce in rito.

Nel corso del 2019, infine, sono stati emessi 2.489

decreti cautelari monocratici, con un incremento del 10,7% rispetto al 2018 (2.248).

Gli esiti

Nel 2019 le sentenze di accoglimento hanno riguardato 3.659 ricorsi (pari al 31,8% del totale di quelli definiti), mentre i rigetti sono stati 4.008 (pari al 34,85% dei ricorsi definiti), cui devono aggiungersi 3.837 decisioni in rito, pari al 33,35%.

In materia di appalti i ricorsi definiti con sentenza nel 2019 sono stati 662, di cui 130 con esito di accoglimento, 354 con esito di rigetto e 178 con decisioni in rito.

Nel corso dell'anno 2019 sono stati definiti 1.186 ricorsi avverso il silenzio della pubblica amministrazione, di cui 343 accolti, 98 respinti e 745 definiti con decisioni in rito.

Per quanto riguarda i ricorsi in materia di accesso, quelli definiti con sentenza sono stati 237, di cui 110 accolti, 36 respinti e 91 definiti con decisioni in rito.

Per ultimo, i ricorsi per l'esecuzione del giudicato definiti con sentenza sono stati complessivamente 1.871, con esito di accoglimento in numero di 1.246, con esito di rigetto in numero di 40 e con esiti in rito nella misura di 585.

Il tempo medio di definizione dei ricorsi - che comprendono sia gli appalti, che vengono definiti in pochi mesi, sia i riti abbreviati e quelli ordinari - si attesta su 926 giorni (poco più di 2 anni e mezzo), circa 6 mesi meno di quanto richiesto nel 2018.

Gli appelli

Infine, il dato sugli appelli avverso le sentenze del Tar del Lazio, il quale non può che essere riferito al 2018.

Le sentenze non appellate sono state 8.641, pari al 92,82% del totale (9.309); di contro, quelle appellate ammontano a 668. Al momento risultano definiti 175 appelli, di cui 76 accolti (pari al 43,4% del totale), 86 respinti (pari a circa il 49,1%) e 13 con esiti in rito (pari al 7,5%). Se ne ricava che le sentenze di primo grado emesse nel 2018, che sono divenute definitive, rappresentano il 93,7% del totale.

Per il dettaglio dei dati si rinvia alle tabelle allegate.

CONSIDERAZIONI SUI DATI FORNITI

I dati forniti concorrono a testimoniare la delicatezza e la complessità del contenzioso trattato da tutte, indistintamente, le Sezioni, delle quali il T.A.R. del Lazio si compone.

Sebbene la consapevolezza della rilevanza degli affari trattati e, soprattutto, della ricaduta sociale delle decisioni che ci si chiede di assumere renda particolarmente stimolante il nostro lavoro, non posso però non evidenziare come l'impegno quotidianamente richiesto ai magistrati e al personale amministrativo rappresenti una vera e propria sfida.

Non utilizzo a caso tale espressione, perché essa risulta quantomai appropriata e aderente alla realtà, se solo si confrontano i dati del contenzioso, così come li ho precedentemente riassunti, con l'organico di diritto previsto per il T.A.R. del Lazio e, *a fortiori*, con le attuali effettive presenze in servizio del personale tutto.

Invero, a fronte della previsione di 86 magistrati a pieno organico, già di per sé inadeguato rispetto al numero così rilevante di ricorsi (16.307) depositati, la presenza media, nel corso del 2019, è stata di 60 magistrati, di cui 12 hanno svolto funzioni presidenziali.

A tale numero si aggiungono sei colleghi in posizione di fuori ruolo.

Ciò comporta che ciascun giudice in servizio (al netto degli incaricati di funzioni semidirettive) avrebbe dovuto concorrere ad esaminare e decidere (come relatore/estensore), nel corso dell'anno, 221 ricorsi.

Tale dato risulta vieppiù significativo se raffrontato con quello nazionale, che tiene, cioè, conto di tutti i ricorsi ai TT.AA.RR. e dell'organico complessivo di diritto dei magistrati di primo grado (356 unità al netto degli incaricati di funzioni semidirettive): in questo caso, ciascuno di essi dovrebbe concorrere ad esaminare e a decidere annualmente 143 ricorsi.

Anche a seguito delle recenti assegnazioni disposte dal Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa resta comunque una scopertura di 22 unità.

Parimenti deficitaria è la situazione del personale amministrativo, il cui organico di diritto prevede 120 unità. Attualmente sono in servizio 97 dipendenti, dei quali solo 24 funzionari in luogo dei 38 previsti. Quest'ultima scopertura risulta particolarmente grave ai fini della buona funzionalità degli uffici.

I dati relativi ai ricorsi presentati presso tutti i TT.AA.RR. danno conto, peraltro, che il fenomeno dell'aumento del contenzioso, risultato particolarmente significativo per questo Tribunale, non ha interessato molte altre sedi giudiziarie, che hanno visto una sostanziale invarianza, se non, in molti casi, una diminuzione del numero dei ricorsi presentati ad esse nel corso del 2019.

Si renderebbe, pertanto, opportuna una riflessione in ordine alle attuali piante organiche dei singoli tribunali, tanto dei magistrati quanto del personale amministrativo, al fine di adeguarle alle effettive ed attuali esigenze di ciascuna sede giudiziaria.

Salutata, come si è detto, con soddisfazione la recente iniziativa ordinamentale del Legislatore riguardante specificamente questo Tribunale, resta comunque prioritaria la necessità di assegnare ad esso un numero di magistrati sufficiente a mettere in funzione le sezioni di nuova istituzione, attraverso i trasferimenti di sede o, più realisticamente, mediante lo strumento concorsuale, con tutte le incognite, però, che questa seconda opzione reca con sé, come dimostra il risultato dell'ultima selezione effettuata.

Non vi è dubbio, comunque, che quella tracciata dal Legislatore costituisca l'unica strada per garantire una giustizia realmente efficace e al passo con le esigenze di una società moderna, in grado di competere, sul piano delle garanzie giurisdizionali, con le democrazie più avanzate.

Ciò significa consentire di poter realmente usufruire dei rimedi giustiziali che la Costituzione prevede, evitando così l'abbandono del processo tutte le volte in cui maturi nel ricorrente la consapevolezza dell'inutilità di una decisione che giunga fuori tempo massimo. Si spiega anche così il numero limitato di opposizioni prodotte avverso i decreti presidenziali di perenzione dei ricorsi.

Questo dato, se può essere importante a fini statistici, rappresenta pur sempre una forma di abdicazione da parte dello Stato al compito di assicurare una giustizia effettivamente efficace.

Devo osservare altresì che una giustizia celere avrebbe il vantaggio speculare di arginare il fenomeno

dell'uso solo strumentale degli istituti processuali da parte di soggetti che, pur se consapevoli dell'infondatezza della loro pretesa, si avvantaggiano della pendenza del relativo giudizio intentato, con un'ovvia ricaduta negativa e non fisiologica sull'azione amministrativa, in quanto comunque condizionata dal possibile esito del contenzioso pendente.

GLI UFFICI PER IL PROCESSO AMMINISTRATIVO

Nel corso del 2019 è proseguita l'attività degli Uffici per il processo, istituiti presso ciascuna delle tre sezioni esterne del Tribunale, a supporto dell'attività dei magistrati, destinati a garantire la ragionevole durata del processo e la piena attuazione del processo amministrativo telematico; a tali obiettivi si affianca la formazione dei giovani tirocinanti.

È chiaro che, nelle intenzioni del Legislatore, i singoli uffici dovrebbero avere una propria struttura ed organicità, essendo composti da magistrati, funzionari di area terza e tirocinanti.

Se messi in condizione di operare al meglio, essi garantirebbero una funzione utilissima di supporto all'attività organizzativa dei Presidenti di Sezione.

È evidente che tali compiti – innanzi tutto conoscitivi e, quindi, anche operativi – presuppongono una forte sinergia fra le funzioni giurisdizionali e quelle amministrative, ma necessitano di condizioni di lavoro che, con riguardo al T.A.R. del Lazio, non possono attualmente definirsi ottimali.

È, quindi, sul versante della sistematicità dello svolgimento delle attribuzioni dell'Ufficio per il processo che risulta ancora necessario lavorare, per meglio garantire l'esecuzione dell'attività di preparazione delle udienze, quali lo studio e la classificazione dell'arretrato per il possibile accorpamento, per la successiva trattazione, di ricorsi connessi o che presentano problematiche giuridiche simili.

Tali obiettivi, quando sono raggiunti, costituiscono spesso il frutto di iniziative episodiche.

In tal senso, per migliorarne l'operatività e, quindi, i risultati con una positiva ricaduta sulla gestione del contenzioso, pregresso ed attuale, è necessario, in primo luogo, che vengano fornite ai tirocinanti le direttive del lavoro da svolgere, controllandone i risultati, in maniera sistematica e continuativa, così da assicurarne effetti positivi alla gestione del contenzioso.

Tale attività deve necessariamente tenere conto – e conciliarsi – con gli impegni di studio dei singoli tirocinanti (in particolare, la frequenza dei corsi di preparazione ai concorsi cui intendono partecipare), oltre che con l'eventuale loro attività professionale svolta presso studi legali operanti nell'ambito del diritto amministrativo, con, in quest'ultima ipotesi, l'emersione di profili di possibile delicatezza, in considerazione delle attività che sono chiamati a svolgere presso il Tribunale durante il periodo di formazione.

Un altro aspetto da potenziare è sicuramente quello riguardante la presenza negli Uffici per il processo del personale amministrativo, indispensabile per conseguire quel risultato di sistematicità nell'organizzazione del lavoro, di cui si è detto in precedenza. Le attuali carenze di organico sicuramente impediscono di raggiungere gli scopi che l'istituzione dell'Ufficio per il processo si prefiggeva di conseguire.

Per converso, può affermarsi con certezza che i tirocinanti hanno messo a frutto, ai fini della loro preparazione professionale, quanto appreso e svolto nel

corso del periodo di tirocinio.

Nell'ultimo trimestre del 2019 e, in prospettiva, nel corso del 2020, visto il ridotto numero di tirocinanti recentemente selezionati ed il previsto pensionamento di numerose unità di personale amministrativo, è dubbio che si possa ipotizzare il conseguimento di un risultato migliore.

LE NOVITA' NORMATIVE

Viene in evidenza, in primo luogo, la disposizione legislativa che riguarda più da vicino la Giustizia amministrativa e, specificamente, questo Tribunale.

Trattasi della norma recata dall'art. 22 del decreto legge 30 dicembre 2019, n. 162, di cui si auspica la conversione in legge.

La norma ha incrementato di due posti la dotazione organica dei presidenti di Tribunale amministrativo regionale, da destinare al T.A.R. del Lazio, e di diciotto unità quella dei magistrati di primo grado.

Preme in questa sede evidenziare che la novella legislativa comporta un profondo mutamento dell'assetto di questo Tribunale, sia perché ne prevede una strutturazione su cinque sezioni esterne, sia perché è ragionevole presumere che il previsto incremento organico dei magistrati sia destinato, quantomeno in misura preponderante, a beneficio di questo Tribunale.

Quello che certamente va rilevato con soddisfazione è che, come si può leggere nella relazione illustrativa del decreto legge, il Governo si è fatto carico delle esigenze della Giustizia amministrativa, e segnatamente del T.A.R. del Lazio, dichiarando espressamente di voler "agevolare la definizione dei processi amministrativi pendenti e di ridurre ulteriormente l'arretrato".

È evidente, peraltro, che, a fronte del delineato nuovo assetto del Tribunale, è necessario che il Legislatore completi il disegno riformatore, procedendo all'ampliamento anche dell'organico del personale

amministrativo, non contemplato dalla recente legge.

In proposito, importa rilevare che, con le attuali dotazioni organiche, ad ogni magistrato corrispondono 1,4 unità di personale amministrativo.

In secondo luogo, vanno evidenziate le numerose modifiche al Codice degli appalti apportate dal decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito dalla legge 14 giugno 2019, n. 55.

Tra queste, è da segnalare, anzitutto, l'abrogazione del cd. rito superaccelerato.

È noto che in ordine a quest'ultimo erano stati sollevati dubbi di compatibilità sia con i principi dell'Unione europea che con quelli costituzionali, con riguardo, specificamente, all'imposizione di un onere di immediata impugnazione delle altrui ammissioni alle gare.

La Corte di giustizia UE, invero, con l'ordinanza 14 febbraio 2019, C-54/18, si è pronunciata per la compatibilità della norma nazionale con la disciplina europea, pur concentrando la sua attenzione sugli aspetti di conoscibilità dell'atto di ammissione ed eludendo il principale problema che la suddetta disposizione comportava, vale a dire la configurazione dell'onere di immediata attivazione da parte del privato - quale quello introdotto dal Legislatore -, in assenza di una lesione diretta derivante dall'ammissione altrui e, quindi, dell'attualità dell'interesse da far valere in giudizio.

Successivamente all'abrogazione della norma *de qua*, è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza 13 dicembre 2019 n. 271, la quale ha affrontato l'aspetto da

ultimo evidenziato, negando che il Legislatore avesse inteso configurare una giurisdizione di tipo oggettivo, sganciata, cioè, dall'esistenza di un interesse personale e diretto ad agire, e valorizzando la nozione di interesse "non finale", ovvero strumentale, consistente nella maggiore "chance di aggiudicarsi la gara".

In questa sede importa rilevare l'impatto del suddetto rito sulla gestione dei ruoli di udienza, pur in presenza di interpretazioni restrittive della norma processuale da parte del Giudice amministrativo, che avevano come obiettivo di circoscrivere gli effetti che determinavano rilevanti limitazioni alla tutela giurisdizionale.

L'esistenza del rito superaccelerato comportava necessariamente sovrapposizioni alla programmazione delle udienze effettuata dai presidenti, a nulla rilevando che il ricorso ex art. 120 comma 2-*bis* del Codice del processo amministrativo dovesse di preferenza decidersi in camera di consiglio, dovendo pur sempre concludersi con una sentenza, da computare al fine del rispetto dei carichi di ruolo del singolo magistrato.

Inoltre, le difficoltà erano aggravate dalla circostanza che il Legislatore, ben consapevole della delicatezza degli interessi in gioco, si era limitato ad imporre tempi contingentati di risoluzione della lite, senza però prevedere esplicitamente la possibilità per il giudice adito di assumere decisioni in forma semplificata.

Non vanno comunque sottovalutate le ragioni sottese all'introduzione del rito superaccelerato, la principale delle quali testimoniata dalla proliferazione dei

ricorsi incidentali, spesso basati sulla denuncia di carenze meramente formali della documentazione prodotta dal ricorrente principale, con l'effetto, però, di neutralizzare l'iniziativa di quest'ultimo anche quando era preordinata a contestare la sostanza della gara, con particolare riguardo alla serietà e sostenibilità delle offerte tecniche ed economiche presentate.

Una volta abolito il rito superaccelerato, che a tale inconveniente intendeva ovviare, si impone al giudice amministrativo un approccio più approfondito al merito della vicenda sottoposta al suo esame, con specifico riguardo al possesso effettivo, in capo all'offerente, dei requisiti di partecipazione; specularmente, anche la stazione appaltante è chiamata a fare maggiore uso, sia pure in maniera oculata, dello strumento del soccorso istruttorio: il risultato tendenziale da perseguire è che, in sede procedimentale prima ed in sede processuale poi, si realizzi un effettivo confronto in ordine alla migliore offerta, intesa quest'ultima in senso sostanziale.

Un cenno va altresì riservato alla modifica introdotta dal citato decreto legge n. 32/2019 al regime del subappalto ed, in particolare, alla previsione di una quota massima subappaltabile non superiore al 40% dell'importo complessivo dei lavori.

Qui preme esclusivamente sottolineare che l'intervento del Legislatore non pare essere in linea con le problematiche evidenziate dalla Corte di giustizia UE, V Sezione, nella sentenza 27 novembre 2019, C-402/18, che aveva contestato la conformità ai principi dettati dalla Direttiva 2004/18/CE della precedente normativa

nazionale, che fissava nella misura del 30% dell'importo complessivo dell'appalto la quota massima subappaltabile.

Non risulta affrontata, in particolare, la questione riguardante la fissazione di una soglia rigida ed indifferenziata al ricorso al subappalto, che dal Giudice europeo non è stata ritenuta giustificabile dalla principale argomentazione dello Stato italiano, vale a dire la necessità di contrastare i fenomeni di infiltrazione criminosa nel settore dagli appalti, causata anche dall'inefficacia dei controlli che le amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di effettuare.

L'occasione è propizia per sottolineare, ancora una volta, l'inadeguatezza della Pubblica amministrazione, con riguardo anche ai principi eurounitari, a gestire le reali esigenze di un moderno mercato delle imprese.

Un'altra norma che è destinata a produrre effetto sui ricorsi giurisdizionali amministrativi è quella recata dall'art. 1 della legge 11 febbraio 2019, n. 12, in tema di spesa farmaceutica.

Essa, in particolare, prevede che, al fine di garantire gli equilibri di finanza pubblica relativi al ripiano della spesa farmaceutica, il direttore generale dell'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) proceda, con un proprio atto, all'accertamento dell'avvenuto versamento, da parte delle aziende farmaceutiche, di un determinato importo a titolo di ripiano della spesa farmaceutica stessa.

Tale accertamento – se positivo – si intende satisfattivo e comporta l'estinzione di diritto - per cessata

materia del contendere, con compensazione delle spese di causa - delle liti pendenti dinanzi al giudice amministrativo.

Quest'ultimo, pertanto, è tenuto esclusivamente a verificare e, conseguentemente, a prendere atto di quanto avvenuto in sede procedimentale, senza che residui per lui alcun ulteriore margine decisionale.

LE INIZIATIVE IN CAMPO INTERNAZIONALE

Nel corso del 2019, come anche negli anni precedenti, il T.A.R. del Lazio si è distinto per essere stata la sede in cui è stato ospitato un rilevante numero di eventi di rilievo internazionale organizzati dalla Giustizia amministrativa in Italia.

Va, in primo luogo, ricordato il seminario in lingua inglese, tenutosi il 14 e il 15 novembre 2019 su iniziativa dell'Ufficio studi della Giustizia amministrativa per l'EJTN (European Judicial Training Network), sul diritto processuale amministrativo dei Paesi membri e la disciplina del procedimento amministrativo in Europa. Vi hanno partecipato, in veste di relatori, accademici e giudici di alto profilo scientifico, provenienti da vari Stati europei e, per il pubblico, circa quaranta magistrati amministrativi, in rappresentanza di più di venti Paesi. Esso ha consentito un approfondimento, con un approccio sia comparativistico che di diritto UE, dei temi del procedimento e del processo che hanno una quotidiana ricaduta sull'attività giurisdizionale amministrativa.

Numerosi colleghi stranieri, inoltre, sono stati ospitati – come ogni anno – presso il T.A.R. del Lazio per lo svolgimento di stage di una o due settimane, nell'ambito del programma di scambi finanziato dalla Commissione europea per la formazione giudiziaria europea e organizzati sempre dall'EJTN.

Nel mese di ottobre sono stati in visita presso il

Tribunale sei colleghi di vari Paesi europei per uno stage in lingua inglese, organizzato insieme al Consiglio di Stato.

In novembre quattro magistrati hanno preso parte ad uno stage collettivo, in lingua francese, conclusosi con un'interessante tavola rotonda dal titolo: "Il controllo giurisdizionale sulle valutazioni delle commissioni di concorso tra insindacabilità e giudizio di ragionevolezza".

Le attività sono state organizzate in collaborazione con l'Ufficio studi.

I partecipanti hanno potuto assistere alle udienze e approfondire la conoscenza del sistema della giustizia amministrativa italiano mediante il confronto e lo scambio di esperienze con i colleghi del T.A.R. del Lazio e del Consiglio di Stato e con docenti universitari.

A dicembre, presso questo Tribunale sono stati ospitati cinque colleghi spagnoli della Sala Superior de Madrid per uno scambio bilaterale tra le due Corti, sempre indetto dall'EJTN: si è trattato della prima esperienza in tal senso.

Tali iniziative si sono rivelate molto proficue e di grande rilievo culturale, in quanto hanno consentito di approfondire l'analisi comparativa tra i sistemi giuridici dei vari Paesi su temi di interesse comune.

Tutto ciò è stato reso possibile grazie al generoso contributo di alcune colleghe e colleghi del T.A.R. del Lazio, che – come ogni anno ormai – hanno dedicato il loro tempo e le loro energie alla buona riuscita degli stage.

L'attività internazionale del Tribunale non si è tuttavia limitata alle relazioni con i Paesi europei.

Nel corso del mese di giugno si è infatti organizzato un seminario di studi con una delegazione di giudici amministrativi della Repubblica tunisina, cui ha fatto seguito la visita di una delegazione di magistrati tailandesi.

Importante è stata altresì la partecipazione di molti colleghi del T.A.R. del Lazio agli incontri di studio in materia di ambiente, diritto tributario, immigrazione e diritti fondamentali, organizzati dall'Associazione dei giudici amministratici europei (AEAJ – Association of European Admnistrative Judges); importante è altresì evidenziare il significativo apporto dei magistrati, in qualità di relatori, nei suddetti contesti internazionali, come pure nei seminari dell'Associazione dei Giudici amministrativi tedeschi, italiani, francesi (AGATIF), anche in questo caso con chiara finalità comparatistica.

Va altresì ricordato che, anche nel corso dell'ultimo anno, è proseguita la partecipazione dei colleghi alle iniziative della rete di formazione giudiziaria europea, svoltesi sia presso le omologhe Corti amministrative in Europa che presso la Corte di giustizia UE e, ancora, presso la Corte europea dei diritti dell'uomo.

Nell'ambito del progetto formativo EJTN, nei giorni 10 e 11 dicembre 2019 si è tenuto un importante seminario, riservato ai giudici nazionali, sui temi del diritto europeo della concorrenza, con la partecipazione di numerosi e prestigiosi accademici e magistrati

provenienti da ben diciassette Paesi europei.

Significativa è, altresì, la partecipazione, anche nella veste di relatori dei colleghi del Tribunale, ai forum organizzati direttamente dalla Commissione Europea per l'approfondimento ed il confronto fra i giudici nazionali in materie altamente specialistiche di derivazione europea, per tutte il diritto della concorrenza.

Questo tema è al centro dell'attività dell'Associazione dei giudici del diritto europeo della concorrenza (AECLJ - Association of European Competition Law Judges), di cui fanno parte giudici nazionali che trattano nelle loro Corti casi che involgono la suddetta tipologia di contenzioso, sia in chiave nazionale che europea.

La partecipazione a tali iniziative e l'impegno profuso da questo Tribunale in ambito internazionale appaiono dunque di estrema rilevanza, soprattutto se si tiene conto del fatto che il sistema giuridico con il quale il Giudice amministrativo è quotidianamente chiamato a confrontarsi è costituito in gran parte da fonti sovranazionali (sia a livello di diritto UE che di ordinamento convenzionale), oggetto di interpretazione da parte delle Corti europee.

In questo quadro, appare fondamentale promuovere non solo il dialogo tra Corti nazionali e sovranazionali, nelle forme del rinvio pregiudiziale, ma anche il cd. dialogo orizzontale tra le Corti nazionali su temi di interesse comune, al fine di confrontare le reciproche esperienze.

I CONVEGNI

Anche nell'anno appena trascorso questo Tribunale ha sia organizzato che ospitato convegni e incontri di studio, che hanno consentito il confronto fra giudici, mondo accademico e altri operatori del diritto in un ambiente – diverso dall'aula di udienza e perciò - sicuramente più "libero" intellettualmente e, quindi, più stimolante.

In particolare, il Tribunale ha indetto il 20 maggio una tavola rotonda dal titolo: "Diritto dei beni culturali e paesaggistici e attività economiche: contrapposizione o sinergia?", nell'ambito del rapporto di collaborazione scientifica e didattica avviato con l'Università "La Sapienza" con la stipula della convenzione avvenuta l'8 novembre 2018.

Sono stati chiamati a discutere del tema proposto un docente della detta Università, un magistrato amministrativo ed un magistrato contabile, un dirigente del Ministero dei Beni e delle attività culturali, alcuni operatori economici del settore, un ufficiale dell'Arma dei carabinieri preposto alla tutela del patrimonio culturale: si è avuto un vivace ed interessante scambio di idee e di esperienze, le cui risultanze saranno oggetto di una prossima pubblicazione, che si completerà con una raccolta della più rilevante giurisprudenza in materia.

L'11 dicembre si è tenuto il convegno, organizzato a margine della presentazione dell'ultima edizione de "Il contratto" del prof. Bianca, al quale hanno preso parte eminenti esponenti del mondo accademico e della

magistratura amministrativa, che hanno discusso in ordine alle "mobili frontiere tra diritto civile e diritto amministrativo".

Quanto agli incontri ospitati dal Tribunale, il primo, svoltosi l'8 febbraio, è stato il congresso nazionale dell'Associazione nazionale magistrati amministrativi, intitolato "Giustizia amministrativa per i cittadini".

Ha fatto seguito, il 22 marzo, il corso di formazione per i magistrati amministrativi e per i tirocinanti della Giustizia amministrativa, organizzato dall'Ufficio studi, in cui si sono dibattuti i temi più rilevanti in ordine al processo amministrativo, all'ufficio del processo e alle attività strumentali, a garanzia di una (così definita) "corretta decisione giurisdizionale".

Nel solco della già auspicata collaborazione tra giudici e avvocati, il Tribunale ha ospitato, il 1° aprile, un "confronto fra Magistratura e Avvocatura sui profili processuali più rilevanti del rito superspeciale", organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Roma, dall'Associazione giovani amministrativisti, dalla Camera degli Avvocati amministrativisti e dalla Camera Amministrativa Romana.

Il 15 aprile, sempre patrocinato dall'Ordine degli Avvocati di Roma e dalla Camera Amministrativa Romana, si è svolto un incontro-confronto sul Codice dei contratti pubblici.

Il 28 maggio si è tenuto un convegno sulla normativa regolatrice dei contratti pubblici, organizzato dall'IGI (Istituto Grandi Infrastrutture).

Nel corso dell'anno, su iniziativa dell'Ordine degli

Avvocati di Roma e della Società Italiana degli Avvocati Amministrativisti, vi è stata una serie di incontri sui seguenti temi:

- Diritto e Giustizia nello sport;
- Avvalimento e subappalto;
- Regime degli incarichi legali;
- Responsabilità risarcitoria della P. A.

L'ATTIVITA' DI FORMAZIONE

Nell'anno appena trascorso è altresì proseguita l'attività di formazione giuridica indirizzata ai giovani, iniziativa che considero particolarmente importante perché consente agli studenti di giurisprudenza e ai neolaureati di conoscere dall'interno le dinamiche del processo amministrativo, avvicinandoli alle istituzioni, nell'ottica di ridurre, anche in prospettiva, la distanza che si pone fra le stesse e i cittadini.

In particolare il Tribunale ha ospitato, in due distinte date, sessanta studenti dell'Università LUMSA, consentendo loro di assistere ad alcune udienze pubbliche.

Sono state stipulate, con decorrenza 1° gennaio 2019, due convenzioni con le Scuole di Specializzazione per le professioni legali, rispettivamente, dell'Università degli Studi Roma Tre e dell'Università LUMSA, aventi ad oggetto lo svolgimento, presso questo Tribunale, di attività di tirocinio formativo di durata trimestrale.

Sono altresì proseguiti i tirocini formativi, aventi una durata di diciotto mesi, previsti dall'art. 73 del decreto legge n. 69/2013 per la formazione teorico-pratica dei laureati in giurisprudenza. Essi sono iniziati nel marzo 2018 e si sono conclusi nel settembre 2019.

I trentotto selezionati sono stati assegnati agli Uffici del processo amministrativo istituiti presso le tre Sezioni esterne di questo Tribunale; l'attività da loro espletata è stata oggetto di specifica illustrazione nella parte riguardante detti Uffici.

I tirocinanti sono stati destinatari anche di un ciclo formativo, di cinque incontri, organizzato in collaborazione con l'Ufficio studi della Giustizia amministrativa.

Nel corso del 2019 è stata indetta una nuova procedura di selezione di 60 unità, che ha portato alla stipulazione di solo dodici accordi; si è ritenuto opportuno, pertanto, pubblicare un nuovo bando, cui hanno aderito ulteriori undici tirocinanti.

In totale, quindi, sono stati assegnati alle tre Sezioni esterne ventitré giovani. La mancata copertura di tutti i posti banditi ha sicuramente una ricaduta negativa sulla funzionalità degli Uffici per il processo istituiti presso il Tribunale.

Di grande rilevanza, nell'ottica di avvicinare i giovanissimi alle istituzioni e, segnatamente, di far conoscere loro dall'interno le dinamiche del processo amministrativo, è stato il ciclo di incontri con gli studenti delle scuole secondarie del Lazio, dal titolo "Costituzione, giudici e cittadini di domani".

L'iniziativa ha avuto, anche quest'anno, un significativo riscontro, sia numerico che di interesse: essa ha coinvolto più di trenta scuole e ha visto la partecipazione di circa milletrecento studenti.

Ad incontrarli sono stati magistrati del Tribunale e avvocati, che ringrazio vivamente per la serietà e l'impegno profuso, oltre che per gli ottimi risultati conseguiti.

Il programma degli incontri è stato strutturato in due parti: ad una breve presentazione dell'assetto

costituzionale della Giustizia, e di quella amministrativa in particolare, tenuta da magistrati e avvocati, ha fatto seguito la simulazione di un processo, con la partecipazione attiva dei ragazzi, chiamati ad esaminare, discutere e decidere alcuni casi tratti da giudizi realmente celebrati.

L'iniziativa ha avuto lo scopo di migliorare la conoscenza dei principi fondamentali della Costituzione e dei meccanismi di funzionamento della Giustizia e a stimolare una riflessione autonoma, da parte degli studenti, sulla legalità, sulle regole della convivenza civile e sull'effettività della tutela, nella consapevolezza che la funzione giurisdizionale, per assicurare buoni risultati, ha bisogno del contributo di tutti coloro che con essa quotidianamente entrano in contatto.

LE DECISIONI MAGGIORMENTE SIGNIFICATIVE

Rinviando all'appendice della presente relazione per la rassegna delle sentenze più rilevanti assunte dal Tribunale nel corso del 2019, in questo paragrafo intendo segnalare, pur sempre a mero titolo esemplificativo, alcune pronunce particolarmente interessanti in quanto danno un'idea della complessità, varietà e delicatezza delle questioni affrontate.

Ho ritenuto di soffermare l'attenzione non solo su quelle che si contraddistinguono per gli effetti che sono state in grado di produrre sul "mercato", ma anche su decisioni che testimoniano l'incidenza del controllo giurisdizionale, operato da questo Tribunale, sui settori più disparati della società, a dimostrazione della rilevanza della domanda di giustizia nei confronti di una pubblica amministrazione sempre più coinvolta nelle dinamiche quotidiane dei cittadini.

A ciò può aggiungersi la considerazione che, ben spesso, queste controversie si connotano per aspetti giuridici problematici di non poco momento.

Esempio di ciò è la sentenza n. 7308 del 5 giugno 2019, resa dalla Sezione II-*quater*, in tema di tutela del valore culturale degli immobili, che ha accertato la legittimità della dichiarazione di interesse culturale di un edificio sito in una delle vie più caratteristiche della Roma secentesca, sottraendolo ad un'iniziativa economica privata; in particolare, si è affermata l'irrilevanza delle condizioni di fatto in cui, per mancanza di fondi, l'immobile stesso versava, assicurando così il

mantenimento di una destinazione d'uso del bene compatibile con il carattere storico-artistico suo proprio.

Particolarmente interessante, sul piano del bilanciamento fra una pluralità di interessi pubblici concorrenti, è l'ordinanza 24 gennaio 2019, n. 908, con la quale la Sezione I ha rimesso alla Corte di Giustizia UE la questione in ordine alla compatibilità, con i principi del diritto europeo, di una normativa nazionale, di rango primario e secondario, che attribuisce all'organo competente ad adottare il provvedimento di compatibilità ambientale di un progetto di opera pubblica il potere di consentire la prosecuzione del procedimento, invocando la sussistenza di un "rilevante interesse pubblico", anche in caso di motivato dissenso del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare. La Sezione ha affermato che, a tal fine, non assumeva rilievo la circostanza che l'organo statale preposto alla tutela ambientale avesse affermato l'impossibilità di introdurre eventuali prescrizioni e misure di mitigazione per la variante progettuale in approvazione, per la quale era stato espresso già parere negativo di VIA.

Degna di nota è la sentenza della Sezione III, 1° agosto 2019, n. 10202, che si è pronunciata in ordine all'accesso civico generalizzato; essa, in particolare, ha riconosciuto il diritto di un cittadino ad ottenere dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e dal Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto la documentazione relativa alle operazioni di ricerca e salvataggio in mare di migranti, effettuate in specifici

giorni. Il Collegio, facendo applicazione dei principi stabiliti dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ha evidenziato che le informazioni a cui si chiedeva di accedere riguardano l'attuazione della Convenzione sulla ricerca ed il salvataggio in mare, ratificata dall'Italia con legge 3 aprile 1989, n. 147, che sancisce l'obbligo di chiunque possa intervenire di prestare assistenza in mare a persone in pericolo, con immediato avviso alle autorità competenti, e di consentire l'ulteriore soccorso d'ufficio obbligatorio, di spettanza del Corpo delle Capitanerie di Porto. Data l'incidenza delle suddette operazioni su diritti fondamentali, la Sezione ha stabilito che le predette informazioni non possono risultare escluse dall'attuazione del principio di trasparenza, come concepito e disciplinato dalla normativa vigente, fatte salve ragioni di ordine pubblico, difesa militare o repressione di reati, nel cui caso potrà essere applicato il quarto comma dell'art. 5-*bis* del citato decreto legislativo n. 33, che consente l'oscuramento dei dati di cui non sia consentita la divulgazione.

Tra le decisioni rilevanti nell'ambito delle operazioni e degli assetti delle società per azioni, va segnalata la sentenza n. 4990 del 17 aprile 2019, con la quale la Sezione II-*quater* ha affermato la legittimità del provvedimento della Consob, che aveva fissato i presupposti per la configurazione della "influenza dominante" di una società su di un'altra, stabilendo che essa non si verifica solo in presenza di una "signoria assoluta" in assemblea, fondata cioè sulla possibilità di prevalere sempre e comunque senza i voti degli azionisti

terzi, ma anche quando sussistano condizioni di fatto al ricorrere delle quali la prevalenza è assicurata anche in mancanza di una tale partecipazione azionaria, secondo una valutazione che deve avere carattere prognostico *ex ante* e che deve esprimersi in termini di "ragionevole certezza".

Aspetti di interesse e singolarità presenta la fattispecie esaminata dalla sentenza n. 14140 del 10 dicembre 2019, con la quale la Sezione II-*ter* ha ammesso l'accesso alle riproduzioni audio-video delle prove orali di un concorso, che erano state predisposte dalla stessa commissione di esame, non sussistendo nella specie alcuna ragione per sottrarre tale documentazione al soggetto che intendeva avvalersene in giudizio.

Altra sentenza rilevante in ordine alla qualificazione e, quindi, alla nozione di atto "politico" è la n. 176 del 7 gennaio 2019; nella specie, la Sezione III-*ter* ha ritenuto ammissibile il ricorso, proposto da un'associazione di studi sul fenomeno migratorio, avverso i provvedimenti che disponevano un consistente intervento finanziario dello Stato italiano a supporto di quello libico per attività riguardanti la rimessa in efficienza di motovedette e per corsi di addestramento di equipaggi di quel Paese.

Interessanti, oltre all'aspetto mediatico della vicenda, sono le argomentazioni utilizzate dal Collegio per negare la configurabilità, nella specie, dell'atto politico: si è affermato, in particolare, che gli atti impugnati non potessero essere ritenuti liberi nel fine, posto che il Legislatore aveva indicato in maniera espressa l'ambito dell'intervento contestato – vale a dire la strategia

nazionale in materia migratoria -, sia pur lasciando un ampio margine di discrezionalità all'Amministrazione nell'attuazione delle finalità indicate.

La conclusione è stata che, proprio in relazione al suddetto profilo di discrezionalità nelle scelte attuative riservate al Ministero competente, ben può il Giudice amministrativo verificare la legittimità delle decisioni assunte dall'Amministrazione in ordine all'utilizzo, nei termini e nei limiti indicati dal Legislatore, delle risorse ad essa assegnate.

Significativa, quanto alla tutela delle fragilità, è la sentenza n. 5468 del 30 aprile 2019, con la quale la Sezione III-*bis* ha ribadito che il diritto all'istruzione costituisce un diritto fondamentale che, in quanto tale, deve essere riconosciuto e pienamente tutelato nei confronti degli alunni con disabilità, sicché la carenza delle necessarie risorse finanziarie non può, in assoluto, condizionare il diritto al sostegno.

Da ultimo, va segnalata la sentenza n. 14851 del 24 dicembre 2019, con la quale la Sezione II-*ter* ha affermato che il Giudice amministrativo, che dichiari, in presenza dei presupposti individuati dall'ordinamento, l'inefficacia del contratto di appalto, a seguito dell'intervenuto annullamento dell'aggiudicazione, ha il potere di modularne l'effetto, disponendo, in particolare, che esso operi solo a seguito della ripetizione del procedimento di gara (e, comunque, entro un termine espressamente indicato). A tale conclusione il Collegio è pervenuto facendo leva sull'art. 34 c.p.a., che consente al Giudice amministrativo di adottare le misure necessarie

a tutelare le situazioni giuridiche dedotte in giudizio, principio affermato in via generale per le sentenze di merito e, perciò stesso, ritenuto espressamente applicabile anche allorché la controversia riguardi il rito appalti.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Prima di concludere, desidero fare una breve riflessione sui possibili rimedi deflattivi del contenzioso, sia pur consapevole che non sia questa la sede per approfondire un tema così complesso e dibattuto.

Nelle precedenti relazioni ci si era intrattenuti in ordine alla possibilità e alle modalità di introduzione di strumenti alternativi al rimedio giurisdizionale, individuandoli nelle ADR (*alternative dispute resolution*), basate sostanzialmente su moduli consensuali, ovvero sullo strumento della mediazione.

Io credo che la vera ed unica soluzione efficace sia quella che risulta essere anche la più difficile da perseguire, ma che pure viene da tutti auspicata, vale a dire una profonda riforma della Pubblica amministrazione, improntata, da un lato, alla semplificazione dei procedimenti decisionali, e, dall'altro, all'effettiva responsabilizzazione dei dirigenti pubblici, attraverso il necessario sfoltimento delle norme che regolano l'esercizio dei pubblici poteri, con un'attenzione, ove possibile, all'assunzione di moduli operativi di diritto privato.

****

Desidero concludere ringraziando tutti gli intervenuti all'odierna cerimonia, anche per l'attenzione con cui è stata seguita la lettura di questa mia relazione.

Estendo il ringraziamento ai Colleghi e al personale

tutto per il prezioso lavoro e per l'impegno profuso durante l'anno appena trascorso, nonché, mi sia consentito, per l'affetto che mi hanno manifestato all'atto della mia recente nomina.

Sono sicuro che, con la capacità dimostrata di "fare squadra", nonché con l'importante e, in questo particolare momento, decisiva azione del Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa, riusciremo nell'intento di migliorare nel corso dell'anno giudiziario 2020 i risultati, già lusinghieri, ottenuti in quello da poco concluso.

APPENDICE

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

a cura

dei magistrati Lucia Brancatelli, Silvia Coppari, Luca De Gennaro, Maria Laura Maddalena, Francesca Petrucciani, Raffaele Tuccillo e della dott.ssa Francesca Cerasoli.

SOMMARIO: 1. Autorità amministrative indipendenti: 1.1. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Agcm). **1.2.** Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Agcom). **1.3.** Autorità Nazionale Anticorruzione (Anac). **1.4.** Banca d'Italia. **1.5.** Consob. **2. Regioni ed enti locali. 3. Elezioni amministrative. 4. Appalti e contratti pubblici. 5. Sanità. 6. Pubblica istruzione. 7. Ambiente e beni culturali. 8. Urbanistica ed edilizia. 9. Pubblico impiego non contrattualizzato. 10. Libere professioni. 11. Procedimento amministrativo. 12. Giurisdizione. 13. Processo amministrativo. 14. Giustizia sportiva. 15. Ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale. 16. Ordinanze di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione europea.**

1. AUTORITA' AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

1.1. Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm)

Pratiche commerciali scorrette. Effetto di indebito condizionamento dei propri clienti perseguito da un istituto di credito.

La sentenza della **Sezione I, 27 marzo 2019, n. 4062** si è occupata della sanzione applicata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato nei confronti di un istituto di credito che, in presenza di un quadro normativo che consentiva varie modalità di pagamento degli interessi debitori, ha prospettato ai clienti, in maniera suggestiva e reiterata, la scelta dell'autorizzazione all'addebito in conto corrente come quella preferibile. In sostanza, osservava il Collegio, in presenza di più opzioni rimesse alla valutazione del consumatore, la banca - che pure, nella maggioranza delle comunicazioni, ancorché in modo estremamente sintetico - rappresentava l'esistenza di diverse possibilità, proponeva poi la scelta dell'autorizzazione all'addebito in maniera assolutamente più insistente e pressante, così da indurre il consumatore a credere che quella suggerita fosse la modalità di maggiore utilità e o anche solo quella statisticamente più ricorrente e pertanto "ordinaria". Il Collegio ha ritenuto che tale modo di operare integrasse quello che l'art. 24 del Codice del consumo definisce un "indebito condizionamento" del "consumatore medio", del quale limita la libertà di scelta in relazione ad un dato prodotto e che induce "ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso", ritenendo conseguentemente scorretta la pratica commerciale adottata e legittima la sanzione applicata dall'Autorità.

Abuso di posizione dominante e prova dell'intento lesivo.

La decisione della **Sezione I, 4 giugno 2019, n. 7175** ha rammentato come sia la giurisprudenza comunitaria che quella nazionale abbiano evidenziato che, nei procedimenti sanzionatori in materia antitrust, sussista la generale necessità di dare atto, nel testo dell'adozione del provvedimento definitivo, delle ragioni di non condivisione delle osservazioni formulate in corso di procedimento. Tale necessità risulta rafforzata, atteso che per tali procedimenti, e in ragione della particolare incidenza nella sfera giuridica del destinatario, opera un potenziamento delle garanzie di legalità e delle prerogative partecipative e procedimentali dei destinatari dell'atto. Si è, quindi osservato che, avuto riguardo alla motivazione di un provvedimento riguardante una ipotesi di abuso di posizione dominante, in relazione a un caso di presunto boicottaggio indiretto, mancava una puntuale controdeduzione in ordine ai profili di criticità evidenziati dalle parti. Il Collegio ha, pertanto, ritenuto che, in assenza di ulteriori emergenze istruttorie di valenza oggettiva sul punto, l'impianto argomentativo del provvedimento sanzionatorio risultava carente. Infatti, se è vero che la prova della volontaria finalizzazione delle condotte dell'impresa ad un intento escludente assume, in presenza di una ricostruzione economica che individui un meccanismo comportamentale astrattamente idoneo a produrre un effetto anticoncorrenziale, una importante valenza interpretativa dei fatti, è altrettanto vero che la prova dell'intento lesivo, in assenza di una necessaria analisi fattuale, non può assumere, da sola, la funzione di sorreggere l'intero impianto accusatorio.

Abuso di posizione dominante nell'attività di gestione e intermediazione del diritto d'autore.

La sentenza della **Sezione I, 26 settembre 2019, n. 11330** ha considerato legittimo il provvedimento con cui l'Agcm ha ritenuto che la SIAE aveva posto in essere un abuso di posizione dominante, attraverso più condotte finalizzate a realizzare un'unica strategia escludente dei concorrenti dai mercati relativi ai servizi di gestione dei diritti d'autore non inclusi nella riserva originariamente prevista dall'art. 180 LDA ("Legge sul diritto d'autore"), nonché a impedire il ricorso all'autoproduzione da parte dei titolari dei diritti, garantita dall'articolo 180, comma 4, della stessa LDA. Le condotte contestate consistevano, in sintesi: a) nell'imposizione di vincoli nell'offerta di servizi diversi, tali da ricomprendere nel mandato relativo allo svolgimento dei servizi rientranti nella riserva legale, vigente fino al 15

ottobre 2017, anche servizi suscettibili di essere erogati in concorrenza, ostacolando la libertà dei titolari del diritto d'autore di gestire i propri diritti al momento dell'attribuzione, della limitazione o della revoca del mandato; b) nell'imposizione di vincoli volti ad assicurare alla SIAE la gestione dei diritti d'autore dei titolari non iscritti alla SIAE stessa, anche dove questi ultimi avevano espressamente manifestato la volontà di non avvalersi dei servizi da essa erogati; c) nell'imposizione di ostacoli nella stipulazione da parte degli utilizzatori - quali, emittenti televisive nazionali e organizzatori di concerti "live" - di altri contratti di licenza d'uso delle opere con i concorrenti della SIAE; d) nell'esclusione dei concorrenti dai mercati relativi alla gestione dei diritti d'autore di repertori esteri. L'insieme delle condotte contestate alla Società risultava per l'Autorità riconducibile a un'unica strategia escludente dei concorrenti, volta a estendere e mantenere la propria posizione di monopolio – attribuita solo per alcune attività dall'art. 180 LDA nel testo vigente sino al 15 ottobre 2017 e, dopo tale data, detenuta in via di fatto – ad ambiti estranei all'art. 180 LDA (quali la tutela dal plagio, la gestione dei DDA per le utilizzazioni "on-line", la gestione dei DDA dei repertori di opere straniere, la gestione diretta da parte dei titolari), impedendo in tal modo il dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali. La decisione ha condiviso l'impostazione dell'Autorità, tendente a superare ogni vecchio vincolo imposto da una posizione sostanzialmente monopolistica che la SIAE ha cercato di perpetrare, rilevando come il provvedimento impugnato, sia pure sullo sfondo di una normativa complessa e di pronunce giurisprudenziali in successione, fosse coerentemente impostato e motivato, concludendo anche per una sanzione "simbolica", razionalmente individuata proprio a riconoscimento della situazione di transizione che non legittimava, però, la SIAE a continuare condotte non più coerenti con l'impostazione normativa generale.

Abuso di posizione dominante e idoneità della condotta a produrre l'effetto escludente.

Anche la sentenza della **Sezione I, 17 ottobre 2019 n. 11960** si è occupata del tema dell'abuso di posizione dominante. Ha ricordato che il soggetto che si trova in posizione dominante commette un illecito antitrust abusando della sua condizione attraverso una o più condotte, anche singolarmente lecite, qualora tali condotte presentino un sufficiente margine di gravità e di potenziale offensività, tale da denotare l'idoneità a produrre l'effetto escludente sul mercato. Ha, conseguentemente, stabilito che non sussiste un abuso significativo a carico di un operatore economico per il solo fatto di rivestire la posizione di monopolista in un mercato né nel volere intraprendere attività di "retention", volte a mantenere la propria clientela anche nella fase

di passaggio a un mercato concorrenziale. Le condotte dell'impresa assumono, invece, rilevanza ai fini antitrust quando le politiche di marketing dimostrano l'esistenza di una strategia di tipo discriminatorio, in grado di determinare una preclusione concorrenziale nei confronti degli altri operatori. La pronuncia ha richiamato, in proposito, la giurisprudenza comunitaria secondo cui la valutazione della capacità di escludere dal mercato è pertinente anche in un caso chiaramente rientrante nell'ambito del divieto di cui all'art. 102 TFUE, quale è la condotta dell'impresa in posizione dominante che applica promozioni mirate o sconti-fedeltà. Il Collegio ha ritenuto, quindi, che una serie di argomenti prospettati dalle parti del procedimento erano sufficientemente in grado di dimostrare l'inidoneità delle attività poste in essere ad integrare una condotta rilevante ai fini antitrust.

Pratiche commerciali scorrette. Supplementi di prezzo previsti per i bagagli a mano nel servizio di trasporto aereo.

Le decisioni della **Sezione I, 29 ottobre 2019, n. 12455 e n. 12456,** si sono occupate del tema delle sanzioni applicate dall'Agcm a operatori del trasporto aereo in relazione a una pratica commerciale ritenuta ingannevole e consistente nel mancato inserimento, nel prezzo base del biglietto, di un bagaglio "a mano grande", ritenuto dall'Autorità un elemento indispensabile, essenziale e prevedibile, per chi usufruisce di un viaggio aereo. Nell'accogliere i ricorsi presentati avverso le sanzioni dai vettori aerei, il Tribunale ha osservato che la Corte UE ha precisato che non possono essere imposti supplementi di prezzo in relazione ai bagagli a mano "…a condizione che tali bagagli a mano posseggano taluni requisiti ragionevoli, in termini di peso e dimensioni". Il Collegio, in particolare, ha ritenuto assente il requisito della carenza di diligenza professionale contestata dall'Agcm, in quanto l'offerta dei professionisti era chiara nell'indicare fin dal "primo contatto" con il consumatore la grandezza del bagaglio a mano consentito, le cui dimensioni minime non potevano considerarsi irragionevoli.

1.2. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Agcom)

Disposizioni regolamentari in materia di titoli abilitativi per l'offerta al pubblico di servizi postali.

La decisione della **Sezione I, 9 ottobre 2019, n. 11664** si è occupata delle disposizioni regolamentari dettate dall'Agcom in materia di titoli abilitativi

per l'offerta al pubblico di servizi postali, e specificate dal Ministero dello Sviluppo economico con il proprio disciplinare. A seguito della proposizione del ricorso erano state prospettate alla Corte di Giustizia alcune questioni pregiudiziali: la Corte ha fornito risposta ai quesiti formulati dichiarando compatibili con il diritto comunitario le previsioni di uno Stato interno che riconducono nell'ambito del servizio postale anche i servizi di autotrasportatore, di spedizioniere e di corriere espresso, e ammissibile l'instaurazione di un regime di autorizzazione generale. Quanto alla questione del possibile difetto di proporzionalità degli obblighi imposti alle imprese interessate al conseguimento dell'autorizzazione generale, la Corte ne ha demandato l'esame al giudice del rinvio dettando, tuttavia, alcuni criteri interpretativi. Alla luce delle indicazioni fornite dalla CGUE, la richiamata sentenza ha respinto il gravame, ritenendo che dall'acclarata compatibilità con la normativa comunitaria delle impugnate previsioni regolamentari che riconducono al settore dei servizi postali anche le imprese di spedizione e di autotrasporto, fatta eccezione per le imprese di solo trasporto, non può che discendere, a cascata, la legittimità della previsione che richiede a tutte le suddette imprese di essere in regola con gli obblighi indicati nel regolamento impugnato, ivi compreso quello relativo all'applicazione dei contratti collettivi vigenti nel settore postale, dovendosi ricordare quanto affermato dalla Corte di Giustizia, ossia che non si può ritenere che gli obblighi imposti dalla normativa nazionale eccedano quanto necessario per garantire il rispetto delle esigenze essenziali in materia di servizi postali elencate all'articolo 2, punto 19, della direttiva 97/67.

Determinazione del contributo dovuto per la proroga del diritto di uso delle frequenze in banda 3.4 – 3.6 GHz e per i diritti d'uso dello spettro con tecnologie 5G.

Con la sentenza della **Sezione III, 26 novembre 2019, n. 13558**, il TAR Lazio ha annullato, con riferimento all'esito della consultazione pubblica sulla proroga della durata d'uso delle frequenze in banda 3.4-3.6 GHz, gli atti impugnati da parte ricorrente nella parte in cui individuano l'importo dovuto per la proroga dei diritti di uso e i parametri di individuazione del contributo dovuto. Ha annullato anche la delibera dell'Agcom 183/18/Cons che ha ritenuto ragionevole, proporzionato e non discriminatorio che i contributi per la proroga siano parametrati, a parità di frequenze, durata dei diritti d'uso e area di estensione geografica del diritto, ai valori minimi (base d'asta) che saranno definiti nella procedura per banda contigua. In particolare, il Collegio

ha ritenuto che l'amministrazione, parametrando il *quantum* dei contributi dovuti al prezzo posto a base d'asta della gara per l'assegnazione dei diritti d'uso sulle frequenze contigue, di fatto avrebbe concesso l'assegnazione di porzioni di spettro pregiate a prezzi notevolmente inferiori rispetto al valore di mercato, rappresentato dal prezzo di aggiudicazione all'esito del confronto competitivo tra operatori in una procedura selettiva pubblica. Sebbene la proroga dei diritti d'uso già assegnati potesse essere considerata legittima, il prolungamento dell'esercizio delle frequenze contigue e gemelle a quelle oggetto d'asta è avvenuto al di fuori di un confronto competitivo e concorrenziale, con conseguente notevole disallineamento dei costi necessari per l'esercizio della tecnologia 5G tra i diversi operatori del mercato, dando luogo a condizioni tecnico-economiche assai diverse tra loro, malgrado le fasce di frequenza abbiano la stessa attitudine all'impiego 5G. Emerge, infatti, una notevole differenza tra il valore economico dei contributi per la proroga dei diritti d'uso con tecnologie 5G delle frequenze 3400-3600 MHz e il prezzo dell'offerta aggiudicata all'esito della gara per l'assegnazione dei diritti d'uso (sempre con tecnologia 5G) delle frequenze 3600-3800 MHz, a parità di quantità di banda, estensione geografica e durata del diritto d'uso. Tale circostanza, di carattere obiettivo, avrebbe dovuto spingere l'Agcom, per evitare un eccessivo vantaggio competitivo a favore degli operatori che hanno esercitato l'opzione della proroga, a svolgere l'intervento correttivo espressamente previsto dalla normativa di settore relativo alla rivalutazione dei contributi dovuti per la proroga dei diritti d'uso rispetto al valore emerso dalla contrattazione relativa alle nuove frequenze in 5G. Considerato che, al termine della gara per l'attribuzione dei diritti d'uso di frequenze 3600-3800 MHz, la trattativa aveva individuato un valore ben superiore al prezzo posto a base d'asta, le autorità competenti (Mise e Agcom) avrebbero dovuto introdurre gli opportuni correttivi, fissando l'entità del contributo per la proroga delle frequenze 3400-3600 MHz, tenendo in considerazione il valore di aggiudicazione delle frequenze contigue assegnate all'esito dell'asta. Per le stesse motivazioni, il Collegio ha ritenuto fondati i motivi di censure proposti in relazione alla determinazione del contributo per i diritti d'uso dello spettro con tecnologie 5G, che avrebbero dovuto essere fissati in maniera equa e proporzionata, tenendo conto del valore economico espresso dal mercato rappresentato dall'importo che ha consentito l'aggiudicazione delle frequenze all'esito della gara, a parità di quantità di banda, estensione geografica e di durata del diritto d'uso. Ciò in quanto il valore effettivo delle risorse in questione è fornito principalmente dal mercato di riferimento. Trattandosi di beni aventi un elevato valore commerciale e tecnologico, legato a un ben

definito periodo storico, che ne connota anche l'evoluzione applicativa, solo con il confronto competitivo tra gli operatori del settore, nell'ambito di una procedura selettiva pubblica per l'assegnazione dei relativi diritti d'uso, è possibile acquisire una corretta cognizione del loro reale valore in un determinato contesto temporale e tecnologico. L'allocazione delle scarse risorse frequenziali potrebbe essere reso più aderente ai principi comunitari di trasparenza, equità e non discriminazione, assicurando un reale collegamento tra lo strumento della proroga e gli obiettivi prefissati, con conseguente incongruità del parametro fissato dall'autorità.

1.3. Autorità nazionale anticorruzione (Anac)

Natura delle linee guida adottate ai sensi dell'art. 177, comma 3, del Codice degli appalti.

Con un gruppo di pronunce della **Sezione I**, tra cui la sentenza **15 luglio 2019, n. 9335**, è stato affrontato il tema della natura delle linee guida Anac, adottate ai sensi dell'art. 177, comma 3, del Codice dei contratti pubblici, riguardanti le indicazioni per la verifica del rispetto delle percentuali di esternalizzazione da parte dei soggetti titolari di concessioni, imposte dal comma 1 del medesimo articolo. Il Collegio ha preliminarmente osservato che le linee guida non vincolanti (le quali traggono la propria fonte di legittimazione nella generale previsione di cui al comma 2 dell'articolo 213 del Codice dei contratti), lungi dal fissare regole di carattere prescrittivo, si atteggiano soltanto quale strumento di "regolazione flessibile", con funzione ricognitiva di princìpi di carattere generale e di ausilio interpretativo alle amministrazioni cui sono rivolte. Dunque, esse non presentano una portata immediatamente lesiva, assolvendo allo scopo, al pari delle circolari interpretative, di supportare l'amministrazione e favorire comportamenti omogenei. Esse, pertanto, non sono immediatamente impugnabili. Ciò vale anche per quella parte delle linee guida, autoqualificatasi "vincolante", con la quale sono specificati taluni obblighi in capo al concedente e ai concessionari anche in relazione alla pubblicazione di dati riguardanti la concessione. Ha notato il Collegio, in proposito, che gli operatori economici, che ritengano di non doversi adeguare alle indicazioni ivi contenute in ragione della peculiarità del rapporto concessorio, non sono soggetti immediatamente a sanzioni, in quanto l'art. 177, comma 3, stabilisce che queste ultime vengono applicate dagli enti concedenti solo quando una "situazione di squilibrio" sia constatata per due anni consecutivi e prevede che la verifica delle situazioni di squilibrio vada effettuata annualmente. Pertanto, la lesione si configura con l'atto mediante il quale gli enti concedenti contestano agli operatori economici, all'esito della prima verifica annuale successiva alla scadenza del termine per

l'adeguamento alle previsioni dell'art. 177, comma 1, l'esistenza di una "situazione di squilibrio", che radica l'interesse concreto a sollecitare un controllo giurisdizionale sulla corretta applicazione ed interpretazione della norma.

1.4. Banca d'Italia

Riparto di poteri tra la Banca d'Italia e la BCE nel procedimento di autorizzazione per l'acquisizione di partecipazioni rilevanti in un istituto di credito.

Con la sentenza della **Sezione II bis, 24 settembre 2019, n. 11264**, il Collegio si è pronunciato in ordine alla legittimità di un procedimento di autorizzazione ex artt.19 e ss. del d.lgs. n. 385 del 1993 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) e degli artt. 22 e ss. della Direttiva 2013/36/UE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento) per l'autorizzazione preventiva all'acquisizione di partecipazioni rilevanti in una banca che comportano il *controllo* o la possibilità di esercitare *un'influenza notevole* sulla banca stessa. L'opposizione all'operazione della Banca d'Italia era stata recepita nella decisione finale della Banca centrale europea. Il Collegio ha affermato che, secondo quanto statuito dalla Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, sentenza del 19 dicembre 2018 (causa C-219/17), la Banca d'Italia, nel procedimento regolato dagli artt. 22, 23 della Direttiva 2013/36/UE, dagli artt.4, §1c, 15 del Regolamento 2013/1024/UE (Regolamento del Consiglio che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi) e dagli artt. 85, 87 del Regolamento 2014/468/UE (Regolamento della Banca centrale europea che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate), ha compiti meramente istruttori, con proposta di decisione non vincolante. Il soggetto titolare esclusivo del potere di decisione, all'esito del suddetto procedimento, è infatti la Banca centrale europea, con la conseguenza che solo la Corte di Giustizia UE può statuire sulla legittimità della decisione della BCE, valutando anche in via incidentale, al fine di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, se la legittimità della decisione medesima sia inficiata da eventuali vizi degli atti preparatori emessi dalla Banca d'Italia (cfr. Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, sentenza del 19 dicembre 2018 (causa C-219/17)). Ciò risponde anche all'esigenza dell'unicità del controllo giurisdizionale, da porsi in capo alla Corte di Giustizia UE, quale organo competente a valutare la decisione finale emessa

dalla Banca Centrale Europea, unico atto in grado di produrre effetti potenzialmente lesivi.

1.5. Consob

Poteri della Consob in ordine alle operazioni di Offerta Pubblica di Acquisto (OPA) obbligatoria (in un caso di accertata collusione ai danni degli azionisti di minoranza).

Le sentenze della **Sezione II quater, 26 gennaio 2019, n. 1031 e n. 1032**, hanno affrontato il tema dei poteri della CONSOB in materia di operazioni di Offerta Pubblica di Acquisto (OPA) obbligatoria aventi ad oggetto le società quotate in borsa, le quali sono normalmente volte a garantire, in occasione del cambiamento del socio di controllo, la salvaguardia del diritto degli azionisti di minoranza alla parità di trattamento, in ossequio alla legislazione interna ed europea. Nel caso in esame, si trattava dell'OPA lanciata da una società sulla totalità delle azioni di un'altra. La controversia atteneva all'esercizio, da parte della CONSOB, del penetrante potere di rettifica in aumento del prezzo dell'operazione. L'esercizio di detto potere ha comportato l'avvenuto accertamento di un accordo di tipo "collusivo" nella cessione del pacchetto di controllo, che ha comportato la riduzione del prezzo dell'OPA, con il conseguente pregiudizio degli azionisti di minoranza della società controllata. Entrambi i soggetti interessati all'originaria cessione hanno contestato in giudizio l'operato della CONSOB ritenendo insussistente l'ipotesi di collusione ai danni degli azionisti di minoranza.
Nel corso del giudizio, il Collegio, sulla scorta dei criteri elaborati dal giudice di appello su un caso analogo e alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia interpellata in sede pregiudiziale, ha ritenuto che la nozione di collusione trova il suo fondamento nelle esigenze di certezza, purché interpretata sistematicamente in relazione agli indici normativi ricavabili dall'ordinamento nonché in particolare dalla materia delle intese del diritto antitrust. Sulla base di queste premesse, i ricorsi sono stati respinti, ritenendo corretto l'operato della CONSOB fondato sul rilievo di indici fattuali e presuntivi di collusione, che - complessivamente considerati – denotavano la comune consapevolezza della portata dell'operazione e dei conseguenti effetti lesivi della parità di trattamento degli azionisti.

Sul potere della Consob di qualificare una determinata partecipazione societaria in termini di "controllo di fatto" in senso civilistico, oltre che in base alla disciplina in materia di operazioni con parti correlate.

Con la sentenza della **Sezione II quater, 17 aprile 2019, n. 4990,** si è

affrontato il tema dei presupposti e degli effetti dell'atto di qualificazione, operato dalla Consob, del rapporto partecipativo di una determinata società nel capitale sociale di un'altra s.p.a. in termini di "controllo di fatto", ai sensi sia del combinato disposto degli artt. 2359 del codice civile e 93 del d.lgs. n. 58/1998 ("TUF"), sia della disciplina in materia di operazioni con parti correlate, dettata dal Regolamento Consob adottato con delibera n. 17221 del 12 marzo 2010 ("Regolamento OPC"). La vicenda all'origine del provvedimento impugnato ha riguardato l'andamento della partecipazione di una società quotata alla Borsa di Parigi nel capitale sociale di un'altra società che, da un valore iniziale del 6,66%, nel mese di giugno 2015, al momento del suo ingresso nel gruppo, era andato via via incrementandosi sino a superare, alla data del 22 ottobre 2015, la soglia del 20% del capitale sociale della partecipata, divenendone così in breve tempo l'unico azionista con una partecipazione rilevante ai sensi dell'art. 120 del TUF, corrispondente al 23,925% del capitale sociale della partecipata. Il Collegio, premesso che "*l'organo di vigilanza, con il conferire ad una fattispecie una data qualificazione o con il negargliela (...), innova oggettivamente la situazione preesistente, in quanto ha l'effetto di orientare il mercato, modificando lo scenario di aspettative e di previsioni che guida gli operatori*", ha rilevato che la nozione di "influenza dominante" utilizzata dalla Consob, ai fini dell'affermazione della situazione di controllo di fatto in senso civilistico formulata nei confronti dell'altra società, è logicamente condivisibile e adeguatamente supportata dall'analisi della prassi degli investitori registratasi nelle società quotate ad alta capitalizzazione, non potendosi considerare "dominante" solo l'influenza derivante da una situazione di "signoria assoluta" dell'assemblea, fondata cioè esclusivamente sulla possibilità di prevalere sempre e comunque (ossia in modo esclusivo ed "unilaterale"), senza cioè l'apporto dei voti degli altri azionisti. Possono infatti sussistere condizioni di fatto, al concorrere delle quali la prevalenza è assicurata anche in mancanza di una tale partecipazione azionaria, secondo una valutazione che deve avere carattere prognostico *ex ante* e che deve esprimersi in termini di "ragionevole certezza". In particolare, l'istruttoria svolta dalla Commissione per giungere alla qualificazione suddetta ha riguardato un lasso di tempo idoneo ad escludere l'occasionalità e l'imprevedibilità della situazione di predominanza infine raggiunta, valutando in senso logico e diacronico lo sviluppo di una serie significativa e sintomatica di elementi di fatto, specificamente individuati e allegati nell'atto impugnato.

2. REGIONI ED ENTI LOCALI

Sui limiti al potere di imporre divieti, estesi a tutto il territorio comunale, in materia di contrasto alla prostituzione.

La sentenza della **Sezione II bis, 28 marzo 2019, n. 4175**, si è soffermata sui limiti all'adozione dei provvedimento contingibili ed urgenti, di competenza del Sindaco quale ufficiale del Governo, in relazione ad un'ordinanza con la quale erano stati imposti divieti su tutto il territorio comunale, con finalità di contrasto al fenomeno della prostituzione, di tenere condotte genericamente indicate, anche riferite all'abbigliamento indossato, con previsione di una sanzione pecuniaria per le relative violazioni. E' stato rimarcato che, a fronte dell'ampia e generica descrizione delle condotte sanzionate, l'indiscriminata estensione dei divieti su tutto il territorio comunale, oltre a non trovare supporto nell'accertamento di situazioni specifiche riferibili all'esigenza di tutela della sicurezza urbana, determina un'illegittima compressione dei diritti e delle libertà individuali. In particolare, non sono stati ritenuti sufficienti a sorreggere la determinazione impugnata affermazioni di principio in ordine alla circostanza che il fenomeno della prostituzione su strada "sta assumendo caratteri di notevole diffusione sul territorio comunale" ovvero giudizi di valore di carattere etico e morale in assenza di evidenze istruttorie fondate su elementi concreti ed attendibili, atti a denotare la sussistenza del presupposto della concreta minaccia agli interessi pubblici tutelati dell'art. 54, commi 4 e 4 bis, del TUEL e dell'eccezionalità e gravità del pericolo.

Presupposti per configurare il servizio di somministrazione di alimenti e distinguerlo dal consumo sul posto.

La sentenza della **Sezione II ter, 30 maggio 2019, n. 6818,** intervenendo in una fattispecie in cui era stato contestato l'abusivo esercizio di una attività di somministrazione di alimenti e bevande, ha chiarito che il solo riscontro di tavoli e sedie abbinati da parte di un titolare di Scia di laboratorio e di vicinato alimentare non è indice inequivoco della presenza di un servizio di somministrazione, non potendosi da ciò inferire che i prodotti di laboratorio vengano, oltre che legittimamente venduti per asporto, anche (illegittimamente) consumati sul posto. Dunque la sola presenza di "tavoli e sedie abbinabili" costituenti "arredi e modalità di utilizzo che consentono le consumazioni seduti al tavolo con caratteristiche di richiamo quantitativo della clientela e permanenza nel luogo di consumo" (come riportato nel provvedimento avversato) non concretizza, in maniera univoca (anche se il

titolare dell'esercizio sia un esercente di laboratorio di gastronomia), quel contesto organizzativo comprovante, secondo la giurisprudenza, lo svolgimento dell'attività di somministrazione, specie se si considera che gli organi accertatori non hanno specificato il numero di tavoli e sedie utilizzati per il consumo sul posto, la tipologia degli stessi, l'entità della superficie destinata al consumo sul posto rispetto a quella complessiva, la presenza o meno di avventori, la presenza di un menù di tipo ristorativo (che è quello, ovviamente, che indica anche le pietanze preparate e cotte sul posto prima di essere consumate) e la presenza di altri elementi (ad es. vino ed alcolici di varia gradazione messi disposizione per il consumo) comprovanti un contesto organizzativo funzionale ad una vera e propria somministrazione più che ad un consumo sul posto.

Affissioni pubblicitarie e rispetto delle libertà individuali.

Con la sentenza della **Sezione II, 5 novembre 2019, n. 12662**, il Collegio ha sindacato la legittimità del diniego opposto da Roma Capitale alla richiesta di affissione di manifesti da parte di un'associazione per sensibilizzare l'opinione pubblica sul tema dell'aborto e sull'applicazione della L. n. 194/1978. Il diniego impugnato aveva ritenuto che il messaggio pubblicitario riportato nel bozzetto del manifesto fosse in contrasto con l'art. 12 bis del regolamento sulla pubblicità e le pubbliche affissioni, in quanto lesivo del rispetto delle libertà individuali e più precisamente della libertà della donna ad una maternità libera e consapevole, ritenendo altresì che le decisioni personali e private della persona vadano rispettate e non possano essere coartate e/o colpevolizzate attraverso forme pubblicitarie capziose e fuorvianti. La Sezione ha ritenuto il provvedimento immune dalle censure dedotte, chiarendo che non poteva ravvisarsi una violazione del diritto di libera manifestazione del pensiero in quanto la questione aveva ad oggetto l'utilizzo di spazi pubblici per inoltrare il messaggio che necessitava del consenso dell'ente proprietario, il quale ben può regolare le forme di espressione dei manifesti e dei cartelloni che vengono affissi nel circondario dello spazio cittadino. Ha inoltre richiamato la stessa CEDU, la quale prevede (art. 10 comma 2) che la libertà di espressione non è illimitata e assolutamente non controllata, ma, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposta dall'autorità pubblica anche a formalità, condizioni e restrizioni, quali misure necessarie a proteggere l'interesse pubblico superiore e la reputazione, nonché i diritti dei terzi.

Sui presupposti per l'imposizione del divieto, esteso a tutto il territorio comunale, di realizzazione di noccioleti intensivi.

Con la sentenza della **Sezione II bis, 27 novembre 2019, n. 13593**, è stata annullata un'ordinanza sindacale che ha vietato, su tutto il territorio comunale, la realizzazione di impianti di noccioleti intensivi, sulla base di studi meramente teorici ed in assenza di evidenze idonee a comprovare la sussistenza di una situazione di pericolo correlata al possibile impiego di fitofarmaci ed altre sostanze ritenute pregiudizievoli, la cui utilizzazione è regolata da una specifica disciplina settoriale, eurounitaria e nazionale, con previsione dei relativi limiti e di un'attività di controllo e monitoraggio da parte di organi all'uopo competenti, titolari anche di poteri sanzionatori. La pronuncia, oltre a soffermarsi sull'applicazione del principio di precauzione, ha rilevato la singolarità dell'imposizione di un divieto tanto radicale su una specifica tipologia di coltivazione, in mancanza della benché minima ponderazione dei diversi e rilevanti interessi implicati, con impatto diretto tanto sulla libertà di iniziativa economica quanto sul mercato agricolo, con riflessi anche sulla concorrenza, in palese distonia, tra l'altro, con i principi di ragionevolezza e proporzionalità, anche tenuto conto dell'esistenza di moderne tecniche di coltivazione, non solo consolidate ma anche incentivate da specifiche linee di sostegno al settore, dirette a mitigare l'impatto sull'ambiente ed il territorio interessato.

Il caso degli autodemolitori a Roma: i presupposti per il rilascio dell'autorizzazione e la tempistica della delocalizzazione.

Con numerose sentenze (cfr. *ex multis* sent. **nn. 14082, 14398, del 13/12/2019; 14004 e 13987 del 6/12/2019; 13974 del 5/12/2019**), la **Sezione II** si è occupata dell'annosa questione degli autodemolitori romani, decidendo una serie di ricorsi aventi ad oggetto il diniego di autorizzazione, ai sensi dell'art. 208 del d. lgs. n. 152/2006, all'esercizio dell'attività, ovvero il diniego di un titolo provvisorio. La Sezione ha in primo luogo rilevato che non vale ad inficiare la legittimità del provvedimenti impugnati la mancata conclusione del procedimento di delocalizzazione degli impianti di demolizione/rottamazione ubicati in aree con gli stessi non compatibili, pur trattandosi di attività doverosa da completarsi in tempi certi, in quanto solo in tal modo si può addivenire ad una disciplina del settore in questione che contemperi le esigenze di tutela ambientale e sanitaria con quelle economiche e produttive di dette attività. La Sezione ha tuttavia anche sottolineato che non risulta conforme ai parametri di efficienza, buon andamento ed efficacia dell'azione amministrativa una situazione, quale quella esistente attualmente

nel territorio di Roma Capitale, che paralizza *sine die* le attività di trattamento dei veicoli fuori uso e dei rifiuti metallici ferrosi e non ferrosi che, seppure private e con finalità di lucro, sono comunque funzionali ad esigenze sanitarie e di smaltimento dei rifiuti del territorio metropolitano. Si è affermata perciò la necessità di attuare la delocalizzazione degli impianti in tempi quanto più brevi possibili e, comunque, non oltre quello massimo di ventiquattro mesi dall'entrata in vigore dell'art. 6 bis della L.R. n. 27/1998, al fine di tutelare la salute della popolazione e il rispetto dell'ambiente, nonché soddisfare le esigenze di natura commerciale ed economica della filiera dei demolitori/rottamatori e, non da ultimo, assicurare ai cittadini di Roma Capitale la possibilità di rottamare nel proprio territorio i veicoli in disuso. Ha inoltre rilevato la Sezione che nel procedimento di attribuzione delle aree in esito alla delocalizzazione, in conformità ai criteri di ragionevolezza, proporzionalità ed efficienza dell'azione amministrativa, dovrà essere debitamente valutata la circostanza che le ditte hanno potuto svolgere per lungo tempo l'attività di che trattasi in siti privi della conformità urbanistica o gravati da vincoli del tutto ostativi in forza di reiterate autorizzazioni provvisorie, le quali hanno indubbiamente ingenerato nelle stesse un affidamento meritevole di considerazione, sempre che sussistano gli ulteriori requisiti normativamente prescritti. La Sezione ha quindi affermato che, ai sensi dell'art. 208 del D. Lgs. n. 152/2006, la compatibilità urbanistica e quella ambientale dell'impianto sono presupposti imprescindibili per procedere al rilascio dell'autorizzazione definitiva. Pertanto, qualora venga apposto su un'area un vincolo ambientale, ancorché sopravvenuto rispetto all'intervento edilizio o alla localizzazione di un impianto, lo stesso non può restare senza effetti sul piano giuridico, con la conseguenza che deve ritenersi sussistente l'onere procedimentale di acquisire il prescritto parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo in ordine alla compatibilità della permanenza definitiva dell'impianto, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo, tale valutazione essendo funzionale all'esigenza di vagliare l'attuale compatibilità dell'insediamento con lo speciale regime di tutela del bene compendiato nel vincolo. Viceversa, per quanto riguarda il rilascio del titolo provvisorio, per espressa previsione del menzionato art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 209/2003, il mancato rispetto dei soli requisiti previsti per la localizzazione dell'impianto non impedisce all'Ente competente, in questo caso il Comune, a ciò delegato dalla Regione in forza dell'art. 6, comma 2 lett. b) e c), della L.R. n.27/1998, di autorizzare provvisoriamente la prosecuzione dell'attività. Pertanto, la non compatibilità urbanistica dell'impianto non può ritenersi impedimento assoluto, così come l'assenza di un passo carrabile regolarmente autorizzato; appare, invece, dirimente per il diniego dell'autorizzazione provvisoria l'esistenza di gravi carenze dei presidi ambientali.

3. ELEZIONI AMMINISTRATIVE

Sul necessario ruolo di intermediazione, tra il corpo elettorale e le istituzioni rappresentative, dei partiti in materia di elezioni al Parlamento dell'Unione europea.

Con la sentenza della **Sezione II bis, 26 aprile 2019, n. 5354**, è stato sancito, con riferimento alla previsione normativa della necessità di più candidati da inserire in una singola lista, ex art. 12 della Legge n. 18 del 1979, e a supporto delle ragioni del difetto della non manifesta infondatezza della relativa questione di legittimità costituzionale, il ruolo imprescindibile di intermediazione, tra il corpo elettorale e le istituzioni rappresentative, che l'ordinamento riconosce e assegna ai partiti, ex art. 49 Cost., quale strumento attraverso il quale i cittadini concorrono a determinare la politica nazionale ed eurounitaria, anche mediante la plurima scelta dei candidati (cfr. Corte Cost. n. 203 del 1975), oltre che alle altre formazioni sociali intermedie che parimenti veicolano le idee politiche del singolo individuo, rielaborandole in linee programmatiche.

Elezioni europee 2019 e BREXIT.

La sentenza della **Sezione II bis, 16 ottobre 2019, n. 11933**, ha affrontato la questione in ordine alla legittimità degli esiti della consultazione elettorale per il rinnovo dei rappresentanti del Parlamento Europeo del 26 maggio 2019, in considerazione dell'incidenza del procedimento di recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del nord (cd. Brexit) dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, con conseguente applicazione di un divisore pari a 76, corrispondente ai seggi spettanti all'Italia a seguito della redistribuzione, tra gli Stati membri, di quelli attribuiti alla suddetta Nazione. L'impugnazione all'origine della controversia era stata proposta da un candidato alla carica di membro del Parlamento Europeo, che chiedeva l'annullamento delle operazioni elettorali, nonché la correzione, in proprio favore, del risultato elettorale, con attribuzione alla lista di appartenenza di un ulteriore seggio. Nel rigettare il ricorso, il Collegio ha richiamato la disciplina eurounitaria sul recesso di uno Stato membro, con indicazione dello stato del procedimento, è stato evidenziato il ruolo svolto dal Consiglio europeo, il quale ha proceduto all'adozione della Decisione (UE) 2018/937 del 28 giugno 2018 – non oggetto di impugnativa dinanzi al giudice competente, vale a dire la Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 263 del TFUE – con la quale, in applicazione delle previsioni del TUE, è stato fissato, per la legislatura 2019-2024, all'art.3, primo comma, il numero dei rappresentanti al

Parlamento europeo eletti in ciascun Stato membro, stabilendosi per l'Italia il numero di 76 parlamentari, ed è stata introdotta una netta differenziazione, anche temporale, tra "elezione" e "insediamento", quest'ultimo rinviato, solo per alcuni eletti, al momento in cui "*il recesso del Regno Unito dall'Unione sarà divenuto giuridicamente efficace*".

Sul *quorum* minimo richiesto per l'efficacia del referendum consultivo in materia di esternalizzazione del servizio del trasporto pubblico di Roma Capitale

Con la sentenza della **Sezione II bis, 3 dicembre 2019, n. 13825**, è stato accolto il ricorso proposto dal Comitato promotore dei referendum sull'esternalizzazione del servizio di trasporto pubblico di Roma Capitale (attualmente svolto da Atac), con il quale si contestava l'applicazione del quorum minimo alla consultazione, poiché previsto da norma statutaria abrogata. In applicazione del principio di legalità, è stato affermato che l'esito referendario non è soggetto a sbarramenti, con la conseguenza che l'amministrazione avrebbe dovuto procedere alla promulgazione del risultato che ha visto prevalere i "Sì", con gli effetti che derivano dalla disciplina di riferimento. In particolare è stato affermato: "*la eliminazione del quorum – disposta con la delibera 5 del 2018 con il dichiarato scopo di conformare la disciplina comunale ai principi espressi dal Codice di buona condotta sui referendum adottato dalla Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, che considera con sfavore la sussistenza di soglie e percentuali minime determinanti una sostanziale assimilazione degli elettori che si astengono a quelli che esprimono un voto negativo – dispiega la sua incidenza proprio nella fase di indizione delle consultazioni*".

4. APPALTI E CONTRATTI PUBBLICI

Possibilità dell'aggiudicatario di sciogliersi dal vincolo contrattuale, in caso di mancata stipula del contratto di appalto nel termine di legge, senza subire gli effetti dell'incameramento della cauzione.

La sentenza della **Sezione I quater, 26 aprile 2019, n. 5280**, ha fatto applicazione del disposto dell'art. 32, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016, secondo cui "Divenuta efficace l'aggiudicazione, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro i successivi sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di

differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario. Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto". Nel caso di specie, il Collegio ha ritenuto che l'aggiudicatario avesse fatto legittimo esercizio della facoltà di cui all'art. 32 citato, non avendo l'amministrazione proceduto alla conclusione del contratto nel termine di 60 giorni dall'aggiudicazione, né essendo intervenuto tra le parti un espresso accordo circa il differimento della stipulazione del contratto. Conseguentemente, non essendo stato stipulato il contratto nel termine di legge, né avendo l'aggiudicataria espressamente concordato sulle condizioni del differimento della stipula, la sentenza ha ritenuto che la ricorrente avesse la facoltà di sciogliersi dal vincolo senza subire le conseguenze dell'incameramento della cauzione e delle spese di pubblicazione della gara, disposte con i provvedimenti impugnati, non potendo l'amministrazione, secondo una corretta interpretazione dell'art. 93, comma 6, del d.lgs. 50/2016, l'amministrazione dar luogo all'incameramento della cauzione quando la mancata stipula del contratto non sia imputabile all'aggiudicatario, e ciò proprio nel rispetto della finalità tipica della cauzione provvisoria, consistente nel responsabilizzare i partecipanti a procedure di gara in ordine alle dichiarazioni rese e nel garantire la serietà e l'affidabilità dell'offerta.

Abolizione dei compensi minimi ai componenti delle commissioni aggiudicatrici.

La sentenza della **Sezione I, 31 maggio 2019, n. 6925** ha concluso per l'illegittimità del decreto emesso dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, recante la determinazione della tariffa di iscrizione all'albo dei componenti delle commissioni giudicatrici e relativi compensi, nella parte in cui fissa anche un compenso minimo. La decisione ha ritenuto che il decreto impugnato, travalicando i limiti normativamente imposti al suo oggetto, ha fissato anche il compenso minimo in mancanza di copertura legislativa e che, a fronte del tenore letterale dell'art. 77, comma 10, d.lgs. 50/2016, che parla espressamente di compenso "massimo", ogni opzione ermeneutica che si risolvesse nell'aggiunta di un diverso limite da fissare doveva essere rifiutata. Inoltre, si è rilevato che una diversa interpretazione della norma sarebbe stata in contrasto con la ratio sottesa alla disposizione in parola, che è quella del contenimento della spesa, reso possibile anche attraverso specifici meccanismi di trasparenza. Dovendo le spese per il funzionamento della commissione costituire una voce del quadro economico dell'intervento, ha concluso il Collegio, mentre si spiega la fissazione di un compenso

“massimo”, va in direzione decisamente contraria la fissazione di un compenso “minimo”.

Limiti del sindacato giurisdizionale sulla misura del prezzo posto a base d'asta in una gara d'appalto per l'affidamento del servizio di accoglienza e assistenza dei richiedenti asilo.

Con la sentenza della **Sezione I ter, 6 giugno 2019, n. 7321**, il TAR ha respinto il ricorso proposto contro il bando per l’affidamento, mediante accordo quadro, del servizio di accoglienza ed assistenza in singole unità abitative con capacità massima fino a 50 posti per i richiedenti protezione internazionale. Lo schema di capitolato allegato al Bando è stato approvato con il d.m. 20 novembre 2018, con il quale è stato superato il precedente capitolato, approvato con d.m. del 7 marzo 2017, riguardante la fornitura di beni e servizi per la gestione e il funzionamento dei centri di prima accoglienza, di cui al decreto legge 30 ottobre 1995, n. 451, dei centri di accoglienza di cui agli articoli 9 e 11 del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142 e dei centri di cui all’articolo 10 – ter e 14 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286. Il nuovo Capitolato ha introdotto una differenziazione nella modalità di prestazione dei servizi in relazione alla tipologia ed alla dimensione dei centri, in attuazione della Direttiva del 23 luglio 2018 del Ministero dell’Interno, riservando gli interventi di accoglienza integrata, volti al supporto di percorsi di inclusione sociale e funzionali al conseguimento di una effettiva autonomia personale, alle sole strutture di secondo livello a favore dei beneficiari di una forma di protezione, privilegiando per i servizi di prima accoglienza l’ospitalità in strutture di medie e piccole dimensioni, con autonoma gestione dei servizi di preparazione dei pasti, di lavanderia e di pulizia e igiene ambientale da parte dei migranti. L’erogazione dei rimanenti servizi è espletata in modalità di rete. Il bando ed il capitolato si inseriscono nel quadro normativo di cui al d.lgs. 142/2015 di recepimento ed attuazione della direttiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, per assicurare la parità di trattamento dei richiedenti nell’Unione, che prevede che i richiedenti asilo abbiano accesso alle condizioni materiali d’accoglienza nel momento in cui manifestano la volontà di chiedere la protezione internazionale. Il Tar ha osservato, al riguardo, che la riduzione della base d’asta rispetto al passato risponde ad una riduzione dei servizi o delle modalità di erogazione del servizio, in quanto nelle unità abitative singole è il richiedente ad occuparsi della preparazione del proprio pasto e della pulizia del proprio alloggio e dei propri effetti personali, beneficiando dei prodotti necessari, ma non della manodopera per il loro utilizzo, con evidente riduzione dei costi per il personale impiegato da parte dei gestori del servizio. Pertanto, esaminati i parametri che sono stati utilizzati per determinare i valori

economici, in relazione ai diversi servizi di accoglienza previsti, poi riuniti nel calcolo dell'importo complessivo, e tenuto conto che l'incongruità della base d'asta può essere rilevata solo se essa nel suo complesso impedisca di garantire i servizi richiesti in base ad una valutazione complessiva che tenga conto dell'incidenza di determinati costi anche in relazione alla tipologia di ospiti dei centri ed alle loro esigenze, il Tribunale ha statuito che, nel caso di specie, l'Amministrazione ha correttamente determinato il prezzo a base d'asta a seguito di una effettiva scomposizione dei costi del servizio rispetto alle prestazioni richieste, individuando quindi per ciascuno di essi i parametri utilizzati ai fini del relativo calcolo, di tal che il decreto ministeriale citato e il bando che ne ha fatto applicazione si sottraggono alle censure proposte.

Applicabilità delle norme ad evidenza pubblica alle procedure di appalto bandite dalla Rai.

Con la sentenza della **Sezione III, 26 giugno 2019, n. 8341**, il TAR Lazio ha annullato una procedura di gara indetta dalla Rai per l'affidamento del servizio di riprese elettroniche ENG per l'area metropolitana di ROMA. In accoglimento delle censure proposte da alcune imprese partecipanti, il Collegio ha ritenuto illegittima la disciplina di gara perché la stessa era risultata in espressa deroga alle norme generali del codice degli appalti Nell'occasione, il Collegio ha ribadito il principio in base al quale la RAI è tenuta all'osservanza delle procedure di evidenza pubblica nell'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture, salve le specifiche deroghe di legge concernenti la produzione o coproduzione di programmi destinati alla trasmissione o la fornitura di programmi aggiudicati ai fornitori di servizi di media audiovisivi o radiofonici (ex art. 17 D.lgs. 50/2016). Il "servizio di riprese" non è stato considerato, infatti, assimilabile alla "produzione" di un programma televisivo, né al concetto di "materiale associato" al programma; le riprese televisive costituiscono, piuttosto, una componente della produzione televisiva che attiene - ad esempio - alla realizzazione di un telegiornale o di un programma televisivo, per le quali è indubbio che la RAI avrebbe dovuto applicare il codice degli appalti in ragione della propria natura giuridica di impresa pubblica operante nel settore dei "servizi" pubblici di telecomunicazioni radio.

Richiesta di annullamento in autotutela del provvedimento di esclusione da una gara e tempestività dell'impugnazione.

La sentenza della **Sezione I bis, 28 giugno 2019, n. 8424** ha stabilito che l'impugnazione dell'aggiudicazione altrui, effettuata oltre il termine di trenta giorni prescritto dall'adozione del provvedimento di ammissione/esclusione dalla gara di cui all'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., va dichiarata irricevibile per

tardività anche nell'ipotesi in cui la ricorrente abbia sollecitato l'annullamento in autotutela dell'ammissione della controinteressata, sulla base della considerazione – di carattere prioritario – che iniziative di tale genere risultano comunque prive di incidenza su determinazione già assunte ovvero sono del tutto inidonee a privare queste ultime dei propri effetti costitutivi, già lesivi della situazione soggettiva vantata dall'interessata-ricorrente. Tale conclusione è in linea con la costante giurisprudenza, la quale ha affermato che la richiesta di annullamento in autotutela di un atto amministrativo non è idonea a sospendere il termine di impugnazione del provvedimento lesivo, nel rispetto del principio di certezza che deve presiedere i rapporti tra amministrazione e amministrati. Ciò vale tanto più ove si tenga conto di quanto ordinariamente affermato in ordine all'ampia discrezionalità riconosciuta all'amministrazione in caso di istanze volte a sollecitare l'autotutela proprio in ragione dell'esigenza di evitare che queste ultime possano costituire uno strumento di elusione della regola che impone di rispettare il termine di decadenza dell'impugnazione, su cui – com'é noto - trova fondamento l'inutilizzabilità della procedura del silenzio inadempimento.

Illegittimità della clausola che prevede il possesso dei requisiti di partecipazione esclusivamente alla data di pubblicazione del bando di gara e invalidità della cd. "*continuità assicurativa*".

Con la sentenza della **Sezione III bis, 18 luglio 2019, n. 9526**, il Tribunale ha concluso per l'illegittimità di alcune clausole del bando della gara indetta dalla INARCASSA per l'individuazione di una o più Società di assicurazione, singole o associate in coassicurazione, inclusi sindacati assicurativi, con cui stipulare una Convenzione per l'offerta di servizi assicurativi in materia di RC professionale e tutela legale agli ingegneri ed architetti iscritti nei rispettivi albi, anche pensionati, e alle Società di Ingegneria, di professionisti e tra professionisti. In particolare, il Collegio ha ritenuto illegittime due clausole del bando: la prima, in base alla quale i requisiti di partecipazione dovevano essere posseduti alla data di pubblicazione del bando e non a quella di scadenza del termine per la presentazione delle offerte; la seconda che prevedeva la cd. garanzia della continuità assicurativa. La prima clausola è stata considerata illegittima in quanto, per giurisprudenza costante, i requisiti di partecipazione devono essere posseduti al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, in ogni successiva fase del procedimento di evidenza pubblica e per tutta la durata dell'appalto, senza

soluzione di continuità. La previsione del bando si configurava, al contrario, come un'illogica disposizione che impediva all'operatore economico di dotarsi dei requisiti prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte. Con la clausola di continuità assicurativa, la stazione appaltante ha introdotto una clausola cd. *claims made*, importando una deroga al modello di responsabilità civile *loss occurrence* delineato dall'art. 1917, primo comma, c.c., poiché la copertura assicurativa viene ad operare non in relazione a tutte le condotte, generatrici di domande risarcitorie, insorte nell'arco temporale di operatività del contratto, quale che sia il momento in cui la richiesta di danni venga avanzata, bensì in ragione della circostanza che nel periodo di vigenza della polizza intervenga la richiesta di risarcimento da parte del terzo danneggiato e che tale richiesta sia inoltrata dall'assicurato al proprio assicuratore. L'introduzione della clausola, che si caratterizza per la copertura di fatti accaduti anche prima del periodo di efficacia della polizza, non è vietata dall'ordinamento giuridico, ma richiede un accertamento, fondato sulla causa concreta del contratto, di meritevolezza di tutela della stessa ai sensi dell'art. 1322 c.c. In sostanza, nonostante il superamento della cd. atipicità della clausola *claims made*, è sempre necessaria un'indagine concreta sulla causa del contratto e cioè sull'adeguatezza rispetto agli interessi coinvolti e sulla liceità, intesa come lesione di interessi delle parti tutelati dall'ordinamento. Il modello *claims made*, a giudizio del Collegio, non può prescindere dall'applicazione degli artt. 1892 (dichiarazione inesatte e reticenze con dolo o colpa grave) e 1893 c.c. (dichiarazioni inesatte e reticenze senza dolo o colpa grave), non potendosi scaricare sull'assicuratore sinistri passati che non dovrebbero ricadere nel contratto (come osservato dall'ANAC con le "*linee guida operative e clausole contrattuali-tipo per l'affidamento di servizi assicurativi*"). Nel caso di specie, il disciplinare di gara prevede la non applicabilità dell'art. 1892 c.c., con la conseguenza che gli articoli del disciplinare sono illegittimi nella parte in cui attraverso l'applicazione della clausola determinano l'impossibilità per l'assicuratore di opporre la responsabilità del contraente per dichiarazioni inesatte o reticenti.

Modificazioni soggettive negli appalti pubblici.

La sentenza della **Sezione III, 22 luglio 2019, n. 9707**, ha sindacato la legittimità di una gara indetta da Rete Ferroviaria Italiana Spa (RFI), suddivisa in 17 lotti a carattere geografico, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento del servizio di pulizia e mantenimento del decoro di locali e aree aperti al pubblico, ubicati in stazioni, impianti, uffici e officine di pertinenza. La Soc. RFI aveva aggiudicato l'appalto ad un Consorzio costituito in forma di società cooperativa; successivamente, aveva accertato la mancanza di requisiti in

capo ad un'impresa consorziata per irregolarità fiscale ed aveva annullato d'ufficio i provvedimenti di aggiudicazione in favore della ricorrente di alcuni lotti, disponendo le nuove aggiudicazioni in favore delle altre partecipanti. Il Collegio non ha ritenuto decisiva la circostanza che l'impresa in condizione di irregolarità fosse stata estromessa dall'esecuzione – da parte dello stesso Consorzio ricorrente - in un momento successivo alla partecipazione alla gara. Infatti, il momento discriminante per comprendere se la modifica della compagine serva ad eludere la sanzione dell'esclusione non può che essere quello della presentazione della domanda di partecipazione. Nel caso di specie, gli elementi addotti dalla ricorrente non potevano quindi indurre ad escludere che l'estromissione del componente in posizione irregolare fosse stata effettuata proprio per non incorrere nell'esclusione dalla gara, a fronte degli inequivocabili riscontri forniti dall'Agenzia delle Entrate in ordine al periodo di irregolarità fiscale, accertata anche alla data di presentazione della domanda di partecipazione. Se si valutasse la rilevanza della modifica solo *ex post*, e cioè nel momento in cui si verifica l'evento patologico che produce la perdita del requisito in capo al singolo componente, qualsiasi evento di tal genere legittimerebbe la riduzione, così dissolvendosi del tutto la portata precettiva del divieto di modifica soggettiva ed il principio di continuità nel possesso dei requisiti di partecipazione. In tal senso, vengono richiamati anche i principi in tema di immodificabilità della compagine soggettiva che ha partecipato alla gara, che rispondono all'esigenza di evitare qualsiasi tentativo di elusione della mancanza di un requisito di partecipazione alla gara posto che i requisiti di partecipazione alla gara devono essere mantenuti dall'impresa partecipante, senza soluzione di continuità, non solo per tutta la durata della procedura di aggiudicazione, ma anche del rapporto con la stazione appaltante (cfr. Cons. Stato, Ad. Plenaria, nn. 5, 6 e 10/2016).

Riparametrazione dei punteggi tecnici e clausole di sbarramento.

La sentenza della **Sezione II ter, 22 luglio 2019, n. 9781**, ha affrontato il problema della applicazione delle clausole di sbarramento ai punteggi tecnici espressi in termini assoluti o a seguito della riparametrazione. La Sezione ha affermato che la soglia di qualità deve riferirsi ai punteggi assoluti e non riparametrati perché deve evitarsi che la riparametrazione (in quanto volta solo ad operare un opportuno riequilibrio del punteggio tecnico e mantenere il rapporto corretto con il peso dell'offerta economica) influisca sulla selezione dei minimi standard cui si vuole subordinare l'ammissione dell'offerta alla fase di verifica successiva, e consenta così ad offerte oggettivamente prive di requisiti minimi di qualità di superare quel filtro che la soglia è appunto preordinata ad assicurare. Ha aggiunto la Sezione che l'individuazione della soglia così come la scelta di consentire la

riparametrazione sono frutto di esercizio di attività discrezionale della PA, che attiene al governo della gara ed alla predeterminazione delle relative regole. Per cui, laddove la S.A. decida di applicare una soglia "rigida" di qualificazione, ovvero espressa in valori assoluti, quest'ultima non potrà che operare anteriormente alla riparametrazione e quindi sui valori altrettanto "assoluti" come emersi all'esito dell'esame delle offerte tecniche. Laddove si voglia applicare invece la soglia alle offerte come riparametrate, allora anche la soglia dovrebbe essere riparametrata in maniera corrispondente, per mantenere la stessa percentuale di sufficienza rispetto al massimo del valore del "peso" attribuito all'offerta tecnica e garantire così la neutralità della riparametrazione rispetto al meccanismo di filtro proprio della soglia (in altri termini, dovrebbe prevedersi una sorta di "doppia" soglia, ovvero una soglia assoluta - da applicarsi nel caso in cui non si verifichino i presupposti per la riparametrazione - ed una soglia relativa - da applicarsi nel caso in cui tali presupposti si verifichino, costituita dalla prima adeguata alla percentuale di riparametrazione concretamente risultante dalle relative operazioni). In sostanza, la Sezione ha affermato il principio secondo cui, poiché la predeterminazione di una soglia minima di punteggi di qualità delle offerte si pone quale criterio di filtro delle offerte stesse ai fini della prosecuzione della gara, la riparametrazione deve rimanere neutrale rispetto alla verifica della soglia e dunque non può che essere applicata alle offerte non riparametrate.

Effetti della presentazione della domanda di concordato "in bianco".

Con la sentenza della **Sezione II ter, 22 luglio 2019, n. 9782**, il Tribunale ha ritenuto che il tenore letterale dell'art. 80, comma 5, lett. b), d.lgs. n. 50 del 2016 riferisce esplicitamente l'eccezione, rispetto alla regola dell'esclusione di cui alla lett. b), dell'art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016, al solo caso in cui l'operatore "si trovi" in continuità aziendale e, quindi, sia stato già ammesso al concordato e non anche ai casi di "procedimenti in corso", vale a dire che sia stata presentata la sola domanda di concordato "in bianco". Ha chiarito la Sezione che l'art. 110 del citato Codice dei contratti, laddove, nel testo vigente prima delle modifiche introdotte dal d. l. n. 32 del 2019, prevede, a determinate condizioni, la possibilità di partecipazione alle procedure di appalto, riguarda le sole imprese già ammesse al concordato come ivi espressamente specificato, e non anche l'ipotesi di concordato "in bianco". Secondo la Sezione, quindi, alla medesima conclusione deve pervenirsi anche in relazione a quando disposto dal comma 5, il quale richiama il parere del giudice delegato che viene nominato solo dopo l'ammissione al concordato (art. 163, comma 2, n. 1, L.F.). Ha ancora ricordato il TAR che la possibilità

per l'impresa che ha presentato domanda di concordato "in bianco" di partecipare alla gara è esclusa dall'art. 161, comma 7, L.F. secondo cui "*dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'art. 163 il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni e deve acquisire il parere del commissario giudiziale, se nominato*". Dalla disposizione in esame risulta che il debitore in situazione di pre-concordato non può porre in essere tutti gli atti di amministrazione ma solo quelli urgenti e solo previa autorizzazione del Tribunale. Secondo la giurisprudenza, la partecipazione ad una procedura selettiva per l'affidamento di un contratto di appalto pubblico, così come la permanenza all'interno della procedura stessa, rientra nella categoria degli atti di straordinaria amministrazione, anche perché già solo la partecipazione alla procedura potrebbe ridurre ancor di più le opportunità di tutela dei creditori (Cons. Stato n. 3984 del 2019; id. n. 5966 del 2018; id n. 3225 del 2018). Pertanto, l'art. 186 bis L.F., nel consentire, a determinate condizioni, la possibilità per l'impresa di partecipare alle procedure di gara, riguarda le sole ipotesi in cui "*il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione*" e in cui il piano abbia i contenuti di cui al comma secondo lettere a) e c) della disposizione e sia accompagnato dalla relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma L.F. la quale "deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori" (art. 186 bis, comma 2, lett. b, L.F.). L'art. 186 bis L.F., pertanto, presuppone l'avvenuta presentazione di un piano di concordato e della relazione del professionista che, invece, mancano nelle fattispecie di cd. "concordato in bianco". Infine, l'art. 110, d.lgs. n. 50 del 2016, nella versione introdotta dopo la l. n. 55 del 2019, nel prevedere che "*alle imprese che hanno depositato la domanda di cui all'articolo 161, anche ai sensi del sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, si applica l'articolo 186-bis del predetto regio decreto. Per la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici tra il momento del deposito della domanda di cui al primo periodo ed il momento del deposito del decreto previsto dall'articolo 163 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 è sempre necessario l'avvalimento dei requisiti di un altro soggetto*", e l'art. 186 bis, comma 4, L.F., debbano essere interpretati nel senso che la "partecipazione", ivi menzionata, riguarda le sole procedure che iniziano ex novo dopo la presentazione della domanda di concordato "in bianco" e non anche quelle in corso al momento del deposito della domanda stessa.

Conflitto di interessi rilevante nelle gare di appalto.

Con la sentenza della **Sezione III ter, 31 luglio 2019, n. 10186**, il Collegio ha precisato la nozione di conflitto di interessi nell'ambito delle gare pubbliche. Nel caso di specie, è stata ritenuta legittima l'esclusione di un'impresa dalla gara per la realizzazione del "Padiglione Italia" presso Expo Dubai 2020, in ragione della circostanza che il 'Project Manager' era al contempo socio unico e amministratore di una società facente parte di un raggruppamento temporaneo di imprese risultato aggiudicatario in una coeva procedura indetta dal Bureau Expo 2020, a cui aveva partecipato l'impresa partecipante alla gara per il Padiglione Italia. Quest'ultima impresa si poneva dunque in una situazione di conflitto di interessi ai sensi dell'articolo 42, co. 2, del D.Lgs. n. 50/2016, concretizzatasi in "rapporti di affari esistenti" con il detto Project manager, da ciò derivandone, secondo il seggio di gara, sia una "asimmetria informativa rilevante in termini cronologici" (nel senso che, grazie al contatto, si trovava in condizione di poter ricevere anticipatamente e, quindi, di poter utilizzare ai fini della formulazione della propria proposta progettuale, informazioni afferenti il concorso di progettazione), sia una cd. "asimmetria informativa rilevante in termini qualitativi e quantitativi" (nel senso di poter, in tal modo, acquisire puntuale conoscenza dei temi ispiratori dell'intervento, riducendo la possibilità di predisporre una proposta progettuale non rispondente alle finalità dell'intervento medesimo e quindi inammissibile). L'esclusione dalla gara è stata dunque giudicata legittima, posto che la nozione di "conflitto di interesse" va ricostruita anche in termini di mera potenzialità, sulla scorta sia della norma generale, di cui all'art. 6-bis della legge n. 241 del 1990 (come introdotta dalla legge n. 190 del 2012), che dà rilievo ad "ogni situazione di conflitto, anche potenziale", sia della norma speciale di cui all'art. 42, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, secondo cui "si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62". Il richiamato art. 7 del d.P.R. n. 62 del 2013 (recante il codice di comportamento dei dipendenti pubblici) impone infatti al dipendente pubblico l'obbligo di astensione, oltre che nei casi ivi espressamente elencati, anche "in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza", da individuarsi anche alla

luce dell'art. 51 c.p.c. (come ritenuto dal parere n. 667 del 2019 del Consiglio di Stato, invocato anche da parte ricorrente), così conferendo rilevanza alle situazioni di conflitto di interesse cd. atipiche, come tali identificabili in quanto destinate ad evolvere in un conflitto tipizzato. La norma speciale di cui all'art. 42, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, sul versante soggettivo, viene dunque interpretata in senso ampio, nel senso cioè di riferirla, oltre che al "personale della stazione appaltante", anche a qualsiasi soggetto che, in forza di un valido titolo contrattuale o legislativo, ovvero per la sua posizione di rilievo, abbia la capacità di impegnare la stazione appaltante nei confronti di terzi se la situazione di conflitto di interesse viene verificata in concreto sulla base di prove specifiche.

Sulla dichiarazione del divieto di *pantouflage* e sulle modalità di comunicazione della nota di soccorso istruttorio.

Con sentenza della **Sezione II, 9 agosto 2019, n. 10499,** il Collegio si è occupato di un contenzioso avente ad oggetto l'esclusione di un concorrente da una gara CONSIP per avere omesso di rispondere alla seguente domanda: "*L'operatore economico si trova nella condizione prevista dall'art. 53 comma 16-ter del D.Lgs. 165/2001 (pantouflage o revolving door) (..)?*". Nonostante l'esercizio del soccorso istruttorio, parte ricorrente non aveva dato riscontro alla nota inviata dalla stazione appaltante entro il termine perentorio previsto e non aveva prodotto un DGUE conforme in tutte le sue parti. La Sezione, con riferimento alla mancata integrazione dell'omessa dichiarazione relativa al rispetto del divieto di cd. *pantouflage*, ha ritenuto che tale dichiarazione fosse effettivamente essenziale e non desumibile *aliunde*, né tantomeno dal DGUE. Infatti, quest'ultimo corrisponde a uno schema unico, di derivazione europea, per cui il disciplinare di gara ha semplicemente mutuato il predetto modello, ove la dichiarazione inerente al divieto di *pantouflage* è riferita testualmente ai (soli) dipendenti della stazione appaltante. Il modello della domanda di partecipazione alla gara, autonomamente redatto da Consip, prevedeva invece la dichiarazione attinente al rispetto del medesimo divieto con riferimento ai dipendenti della committente. Le due dichiarazioni erano, pertanto, entrambe necessarie, perché avevano un diverso oggetto. Ha specificato inoltre la Sezione che non può poi ritenersi che la nota di soccorso istruttorio dovesse necessariamente essere trasmessa mediante PEC, dovendo reputarsi sufficiente, a questo fine, l'inserimento della predetta nota nel cd. cruscotto del sistema informatico deputato alla gestione della gara. Pertanto, a prescindere dal fatto che l'operatore avesse avuto conoscenza effettiva della nota di esercizio del

soccorso istruttorio, l'atto doveva comunque reputarsi da lui conoscibile a ogni effetto sin dalla data di inserimento nel sistema.

Inapplicabilità del Codice dei contratti pubblici ai contratti di concessione di punti ristoro nelle scuole e negli in uffici pubblici.

Con sentenza della **Sezione III bis, 17 settembre 2019, n. 11054**, il Tribunale ha annullato il bando di gara relativo alla concessione del servizio di allestimento e gestione di un punto ristoro – bar ed il successivo provvedimento di aggiudicazione. Il Collegio ha statuito che, se una procedura ad evidenza pubblica ha ad oggetto un piccolo punto ristoro, trova applicazione l'art. 164, comma 2, del D.lgs n. 50 del 2016, ai sensi del quale: "*Alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II, del presente codice, relativamente ai principi generali, alle esclusioni, alle modalità e alle procedure di affidamento, alle modalità di pubblicazione e redazione dei bandi e degli avvisi, ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione, alle modalità di comunicazione ai candidati e agli offerenti, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione alla concessione e delle offerte, alle modalità di esecuzione*". Pertanto, il criterio di aggiudicazione deve essere quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come disposto dall'art. 95 del Codice dei contratti pubblici. Nel caso di specie, il bando prevedeva la scelta dell'aggiudicatario sulla base del criterio del rialzo più alto dell'onere concessorio rispetto all'importo posto a base di gara ed è, pertanto, stato considerato illegittimo. Il Collegio ha ritenuto che l'oggetto della gara fosse la concessione di un piccolo punto di ristoro atteso il formale riferimento del bando di gara, la particolare natura e l'entità delle prestazioni che il gestore del bar era tenuto ad assicurare, in alcun modo assimilabili ad un servizio di ristorazione scolastica, ed, inoltre, in considerazione del fatto che, sotto un profilo statistico, all'interno delle pubbliche amministrazioni la gestione di un bar è sempre considerata concessione di un punto di ristoro.

Presupposti di ammissibilità ad una gara di un RTI di tipo verticale.

La sentenza della **Sezione III quater, 19 settembre 2019, n. 11104**, ha sindacato il caso dell'esclusione da una procedura ad evidenza pubblica di un RTI di tipo cd. verticale, ovvero quel raggruppamento temporaneo di imprese in cui sussiste differenziazione delle capacità e dei requisiti posseduti dai singoli componenti, portatori di competenze distinte, che vengono riunite ai

fini della qualificazione per una determinata gara. Il Collegio ha statuito che, quando la stazione appaltante - nella disciplina di gara - non abbia operato una distinzione tra prestazione principale e prestazioni secondarie, l'unica forma associativa possibile risulta quella di tipo "orizzontale", essendo precluso al partecipante alla gara di procedere di propria iniziativa alla scomposizione del contenuto della prestazione (distinguendo fra prestazioni principali e secondarie), onde ripartirle all'interno di un raggruppamento di tipo verticale. Ai fini dell'ammissione di un RTI di tipo verticale, la stazione appaltante deve invece individuare le prestazioni principali e secondarie - da ripartire tra i componenti del raggruppamento, non potendo consentire all'autonomia delle parti private la scelta delle prestazioni da svolgere, tenuto conto del differente regime relativo alla responsabilità applicabile a RTI verticali.

Servizi di natura intellettuale e costi della manodopera.

Con la sentenza della **Sezione III quater, 24 settembre 2019, n. 11287**, è stato ritenuto legittimo il provvedimento di esclusione da una gara pubblica di appalto per l'affidamento di un servizio assicurativo, di un partecipante che non aveva indicato nell'offerta gli oneri della sicurezza, sul presupposto che detto servizio fosse riconducibile alla tipologia dei servizi di natura intellettuale, cui fa riferimento l'art. 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici, per escludere per essi l'obbligo di indicare nell'offerta gli oneri della sicurezza. Il Collegio ha precisato che l'art. 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici prevede che "Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale…". Si pone la necessità di individuare l'oggetto della gara. Richiamando precedenti specifici, il Collegio ha osservato che la natura intellettuale della prestazione non si esaurisce nel suo carattere immateriale, occorrendo anche che essa sia prevalentemente caratterizzata dal profilo professionale e, dunque personale, della prestazione resa. Il contratto di assicurazione, a differenza del servizio di brokeraggio, non concerne né un'attività di consulenza, né, più in generale, un'attività da svolgersi nei locali dell'impresa prestatrice del servizio, ma implica una serie di attività materiali e giuridiche standardizzate inserite in una complessa organizzazione aziendale, in cui difetta un apporto personale e professionale del singolo operatore. Pertanto, ha ritenuto che i servizi assicurativi non rientrassero nell'ambito applicativo della disposizione in oggetto. Il Collegio ha altresì escluso l'operatività dello strumento del soccorso istruttorio disciplinato dall'art. 83, comma 9, del codice, il quale prevede che l'istituto non è

utilizzabile per gli elementi dell'offerta tecnica ed economica.

Consulenze pubbliche gratuite e rapporto con il cd. equo compenso.

Con la sentenza della **Sezione II, 30 settembre 2019, n. 11411**, il Collegio ha ritenuto legittimo l'avviso pubblico con cui il MEF ha chiesto a giuristi del mondo accademico e/o forense una manifestazione di interesse a prestare la propria consulenza gratuita negli ambiti tematici del diritto societario, bancario, pubblico dell'economia, dei mercati finanziari o dei principi contabili e bilanci societari, ai fini, tra l'altro, dell'adeguamento dell'ordinamento interno alle direttive e ai regolamenti comunitari. Un avvocato aveva impugnato detto avviso sostenendo che esso, tra le altre cose, sarebbe stato in contrasto con la disciplina del cd. equo compenso, secondo cui vengono presunti non equi (con presunzione che non ammette prova contraria) i compensi inferiori a quelli previsti dalle apposite tabelle ministeriali: per gli avvocati si deve fare riferimento ai "parametri" individuati in base al D.M. del 2014. Sul punto, la Sezione ha rilevato che detta disciplina deve intendersi nel senso che, laddove sia stabilito un compenso in denaro, lo stesso non possa che essere equo. Nulla impedisce, tuttavia, al professionista, senza incorrere in alcuna violazione, neppure del Codice deontologico, di prestare gratuitamente la propria eventuale consulenza nei due anni stabiliti. Egli può invece in questo caso trarre vantaggi di natura diversa, in termini di arricchimento professionale e di possibilità di inserire tali esperienze all'interno del proprio curriculum vitae.

Effetti, ai fini delle comunicazioni della stazione appaltante, dell'elezione di domicilio presso l'indirizzo p.e.c. indicato, in osservanza di quanto prescritto dalla legge di gara.

La sentenza della **Sezione I quater, 5 dicembre 2019, n. 13915**, ha riguardato il ricorso dell'operatore economico escluso dalla procedura di gara per non avere risposto alla richiesta di chiarimenti inviatagli dall'Amministrazione procedente ad un indirizzo PEC risultante nei pubblici elenchi ma diverso da quello espressamente eletto a tal fine nella domanda di partecipazione alla gara. La decisione ha ricordato che l'art. 6, comma 1, del CAD (decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82) - Comunicazioni tra imprese e amministrazioni pubbliche, nell'attuale formulazione in virtù delle modifiche da ultimo introdotte con il D.Lgs. 13/12/2017, n. 217- stabilisce che "Le comunicazioni tramite i domicili digitali sono effettuate agli indirizzi inseriti negli elenchi di cui agli articoli 6-bis, 6-ter e 6-quater, o a quello eletto come domicilio speciale per determinati atti o affari ai sensi dell'articolo 3-bis, comma 4-quinquies". A differenza di quanto previsto per le comunicazioni

processuali dall'art. 16 ter del d.l. n.179/2012, come modificato dalla legge n. 221/2012 (secondo cui ai fini delle comunicazioni processuali possono essere utilizzati solo gli indirizzi PEC risultanti dai pubblici elenchi ivi espressamente contemplati), per quanto riguarda le comunicazioni tra amministrazione e operatori economici, pur tenuti a dotarsi di un domicilio digitale iscritto nell'elenco di cui agli articoli 6-bis o 6-ter, l'art. 3 bis comma quinquies del CAD ammette la possibilità di eleggere un domicilio digitale diverso da quello di cui al comma 1-ter. Conseguentemente, poiché il Capitolato d'oneri aveva previsto l'obbligo dell'operatore economico di eleggere domicilio presso (un) indirizzo PEC al momento della registrazione o della presentazione della domanda, senza specificare che dovesse necessariamente trattarsi di quello risultante da pubblici elenchi, la richiesta di chiarimenti rivolta dall'amministrazione avvalendosi non dell'Area Comunicazioni, come da regola, bensì della PEC, non poteva che essere inoltrata allo specifico indirizzo PEC a tal fine eletto dall'operatore economico al momento della registrazione/presentazione della domanda, con la conseguenza che la mancata risposta alla richiesta di chiarimenti inviata a diverso indirizzo non avrebbe potuto comportare l'esclusione dell'offerente.

Svolgimento di attività sanitarie e terapeutiche mediante l'utilizzo di concessioni di acque termali e ambito di applicazione della cd. direttiva Bolkenstein.

Con la sentenza della **Sezione II bis, 19 dicembre 2019, n. 14586,** il Collegio ha affermato che può dubitarsi della natura di norma di interpretazione autentica dell'art. 1, comma 1094 della l. n. 205 del 2017, entrata in vigore in data 1 gennaio 2018, e, dunque, successivamente all'indizione della procedura impugnata, ai sensi del quale: «*Al fine di pervenire ad una piena e corretta attuazione della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, e nel contempo consentire il raggiungimento degli specifici obiettivi connessi all'attività di assistenza e cura in ambito termale, favorendo la ripresa degli investimenti nel settore, l'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, recante attuazione della citata direttiva 2006/123/CE, si interpreta nel senso che le disposizioni del medesimo decreto legislativo n. 59 del 2010 non si applicano al rilascio e al rinnovo delle concessioni per l'utilizzazione delle acque minerali e termali destinate all'esercizio dell'azienda termale in possesso delle autorizzazioni sanitarie di cui all'articolo 3, comma 1, della legge 24 ottobre 2000, n. 323, qualora il fatturato della stessa azienda, riferibile alle prestazioni termali e alle piscine termali, ove esistenti e come individuate dalla disciplina interregionale in materia, sia stato prevalente, nei due anni precedenti l'istanza di rilascio o di*

rinnovo, rispetto a quello delle attività di cui all'articolo 3, comma 2, della medesima legge. La prevalenza deve risultare da una specifica certificazione rilasciata dai revisori dei conti e formulata sulla base della contabilità analitica aziendale». Tale previsione, infatti, non si è inserita in un contesto caratterizzato da grave incertezza normativa ovvero da forti contrasti giurisprudenziali, risultando ampiamente consolidato l'orientamento diretto a sostenere la piena applicabilità della cd. direttiva Bolkenstein anche in relazione all'attività di sfruttamento delle risorse termominerali, come chiarito anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 117 del 2015. Inoltre, l'opzione ermeneutica indicata nell'art. 1, comma 1094, della L. n. n. 205 del 2017 non rinviene il proprio fondamento nella cornice della norma interpretata. In tal senso militano i presupposti giustificativi della previsione, espressamente individuati nell'esigenza di "*consentire il raggiungimento degli specifici obiettivi connessi all'attività di assistenza e cura in ambito termale, favorendo la ripresa degli investimenti nel settore*". Peraltro, l'eventuale esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva Bolkenstein non preclude, comunque, l'esercizio della discrezionalità dell'amministrazione e soprattutto l'operatività di altri vincoli di legge prescritti in materia di concessioni di beni pubblici, siano essi del demanio ovvero del patrimonio indisponibile dello Stato, delle Regioni o dei Comuni (r.d. 2440 del 1923).

5. SANITA'

Possibilità di far luogo all'autorizzazione per l'esercizio di specifiche prestazioni specialistiche e non anche necessariamente per intere branche mediche.

Con la sentenza della **Sezione III quater, 24 maggio 2019, n. 6505,** il Tribunale si è pronunciato sulla possibilità di autorizzazione delle strutture sanitarie anche limitatamente all'esercizio di solo alcune prestazioni di cui all'Allegato A del DPCM 29 novembre 2001 (es. chirurgia estetica non conseguente ad incidenti, agopuntura, idromassoterapia, laserterapia, ultrasuonoterapia). Nella vicenda in esame, il Collegio ha ritenuto che le autorizzazioni sanitarie siano rilasciabili non soltanto per intere branche mediche o complessivi setting assistenziali (nel caso di specie "chirurgia plastica e ricostruttiva"), ma anche per singole prestazioni comunque riconducibili alle suddette branche (ovvero chirurgia estetica non conseguente ad incidenti, agopuntura, idromassoterapia, laserterapia, ultrasuonoterapia), posto che nessuna delle disposizioni applicabili in materia vieta il rilascio dell'autorizzazione per singole prestazioni sanitarie. Tale principio è ricavabile in primo luogo dalle disposizioni in materia (art. 8-ter del decreto

legislativo n. 502 del 1992, legge regionale n. 4 del 2003, regolamento regionale n. 2 del 2007 e DCA n. 27 del 2011) che fanno unicamente riferimento alla generica definizione di "attività sanitarie", definizione questa che può ben ricomprendere non solo tutte le attività che fanno parte di una unica e complessiva branca delle medicina ma anche soltanto una parte di essa. L'interpretazione meno restrittiva deve ritenersi inoltre suggerita dalla coerenza con i principi di libera concorrenza che comunque permeano (quando sono compatibili con la tutela della salute) anche il settore in questione e che impediscono l'introduzione e il mantenimento di ingiustificate restrizioni all'esercizio delle libertà fondamentali nell'ambito delle cure sanitarie.

Riconoscimento in Italia del diploma di laurea in fisioterapia conseguito all'estero.

Con la sentenza della **Sezione III quater, 31 maggio 2019, n. 7004**, il TAR Lazio ha esaminato la questione del riconoscimento in Italia mediante rilascio della Tessera Professionale Europea (TPE, o EPC) (artt. 5 bis e ss. del d.lgs. 206/2007, di recepimento della direttiva 2005/36/CE, poi modificata dalla ulteriore direttiva 2013/55/CE) della qualifica professionale di Fisioterapista, abilitante all'esercizio della relativa professione in Ungheria (in virtù di diploma di laurea in Fisioterapia ottenuto presso un'università di Budapest, quale istituto di formazione superiore riconosciuto dallo Stato ungherese, a seguito di corso di studi svolto presso una sede della struttura sita in Svizzera). Nel caso di specie, il Ministero della Salute aveva respinto le domande presentate dagli interessati, rifiutando il rilascio della TPE in ottemperanza alle determinazioni della Conferenza dei servizi convocata, la quale, acquisito il parere del CIMEA (Centro di Informazione sulla Mobilità e le Equivalenze Accademiche), ha ritenuto non valutabile il titolo di studio posseduto dai ricorrenti in quanto "non conforme alle norme internazionali in materia stabilite dalla Convenzione di Lisbona". A fronte di tale motivazione, il Collegio ha invece evidenziato che il riconoscimento, da parte degli Stati dell'Unione Europea, delle qualifiche professionali conseguite presso altri Stati membri trova puntuale disciplina nella direttiva 36/2005 CE, recepita con il d.lgs. 206/2007 prevedendo in linea generale, quanto ai titoli professionali, all'art. 50 comma 2, che "in caso di dubbio fondato, lo Stato membro ospitante può richiedere alle autorità competenti di uno Stato membro una conferma dell'autenticità degli attestati e dei titoli di formazione rilasciati in questo altro Stato membro nonché, eventualmente, la conferma del fatto che il beneficiario soddisfa, per le professioni di cui al capo III del presente titolo, le condizioni minime di formazione". Secondo il Tribunale, il

Ministero non aveva proceduto nei termini ivi puntualmente prescritti, cioè rivolgendo alle autorità dello Stato emittente il titolo, l'Ungheria, una richiesta di chiarimenti in merito alle perplessità nutrite in ragione della rilevata "triangolazione formativa" e dello svolgimento dei tirocini presso strutture non riconosciute dalla Confederazione Elvetica.

6. PUBBLICA ISTRUZIONE

Titolo non abilitante all'insegnamento del diploma di insegnante tecnico pratico.

La sentenza della **Sezione III bis, 4 marzo 2019, n. 2811**, modificando un precedente orientamento giurisprudenziale, ha chiarito che il diploma ITP non costituisce titolo abilitante all'insegnamento, in mancanza di dati testuali che possano spingere a una tale conclusione. Dalla delineata inidoneità del diploma ITP deriva correlativamente e conseguentemente che il medesimo non consente ai soggetti che lo hanno conseguito di iscriversi negli elenchi aggiuntivi delle graduatorie di istituto. Dal carattere non abilitante del diploma ITP discende inoltre che i ricorrenti non hanno interesse all'impugnazione del DDG n. 784 dell'11 maggio 2018. Le diposizioni impugnate hanno previsto che nel triennio di validità delle graduatorie di istituto (2014/2017) i docenti, che conseguono l'abilitazione dopo la scadenza del termine (23 giugno 2014) di presentazione della domanda (di inserimento/aggiornamento) per il triennio, vengono inseriti con cadenza semestrale (ogni 1° febbraio e 1° agosto), in elenchi aggiuntivi alla II fascia (cd. "finestre") a mezzo apposito decreto direttoriale. In definitiva, quindi, il DDG n. 784/18 è un provvedimento volto esclusivamente ad assicurare ai soggetti, che nelle more del triennio abbiano conseguito un titolo di abilitazione all'insegnamento, di iscriversi negli elenchi aggiuntivi alle graduatorie di II fascia, senza dover attendere il nuovo triennio (2020-2023).

Piano educativo individuale (PEI) per alunni con disabilità.

La sentenza della **Sezione III bis, 30 aprile 2019, n. 5468,** ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto per ottenere l'annullamento della nota con cui il dirigente scolastico attribuiva sette ore di sostegno scolastico settimanale ad un alunno disabile definendo tale atto meramente applicativo del PEI. Consolidata giurisprudenza statuisce, infatti, che l'impugnativa di un atto conclusivo, a valle del procedimento, è inammissibile quando non risulti utilmente impugnato l'atto presupposto che abbia condizionato la

decisione finale, poiché nessuna utilità rilevante è ritraibile dall'annullamento dell'atto applicativo, dato che l'amministrazione non potrebbe che emettere una statuizione identica a quella impugnata, stante la perdurante efficacia dell'atto presupposto. Nel caso di specie, il dirigente scolastico attribuiva 7 ore di sostegno scolastico all'alunno disabile, discostandosi dal contenuto del PEI elaborato dal G.L.O.H. a causa dell'insufficienza della risorse messe a disposizione dagli Uffici scolastici e, in merito, il giudicante si è espresso indicando che il dirigente scolastico, tranne per i casi di correzione di errori materiali o di motivate circostanze ostative, deve attribuire a ciascun diversamente abile un numero di ore di sostegno corrispondente a quello oggetto della singola proposta del G.L.O.H., dalla quale non può discostarsi non essendogli riconosciuto dalla normativa alcun potere riduttivo di merito sulle proposte. Il Collegio, nel ribadire quanto espresso dalle sentenze del Consiglio di Stato, Sezione VI, 10 febbraio 2015, n. 704, e Sezione VI, 23 marzo 2010, n. 2231, qualifica il diritto all'istruzione un "diritto fondamentale", individua un nucleo indefettibile di garanzie per la realizzazione di tale diritto ed indica che la carenza di risorse economiche non può, in modo assoluto, condizionare il diritto al sostegno in deroga fino a sacrificare il diritto allo studio e all'istruzione; le posizioni degli alunni diversamente abili devono prevalere sulle esigenze di natura finanziaria e questo si desume chiaramente dalla disciplina sulle "assunzioni in deroga".

Presupposti per il riconoscimento del titolo di abilitazione all'insegnamento conseguito all'estero.

Con la sentenza della **Sezione III bis, 21 giugno 2019, n. 8111,** il Tribunale ha esaminato il caso del diniego di riconoscimento dell'abilitazione all'insegnamento conseguita in Bulgaria. L'amministrazione aveva negato tale riconoscimento rappresentando che l'articolo 13, comma 2, della direttiva 2013/55/Ue regolamenta i casi dei Paesi in cui la professione e la formazione non sono regolamentate, come in Bulgaria, stabilendo che l'accesso alla professione e il suo esercizio sono consentiti anche ai richiedenti che nel corso dei precedenti dieci anni abbiano esercitato a tempo pieno tale professione per un anno. Il Ministero, dopo essersi rivolto alla competente autorità bulgara, Nacid, ha chiarito che la tipologia di formazione professionale documentata da parte ricorrente è da intendersi come formazione non regolamentata e, pertanto, non può essere presa in considerazione perché priva dell'attestazione di un anno di esperienza professionale a tempo pieno nelle scuole statali bulgare durante i precedenti dieci anni. Nel dettaglio la citata direttiva, ripresa dall'art. 21 del d.lgs. n. 206 del 2007, comporta che il richiedente abbia diritto al riconoscimento professionale, qualora abbia conseguito un titolo idoneo in altro Stato membro, per una professione regolamentata, ma il Collegio ha ritenuto che, nel caso di specie, era stata

acquisita adeguata prova in ordine al carattere non regolamentato della professione e della formazione, sulla base dell'attestazione fornita dal Nacid, individuato come l'ente bulgaro competente a fornire tale attestazione. Una volta constatata la competenza del Nacid, il Collegio ha evidenziato l'insindacabilità della relativa decisione, posto che un sistema di riconoscimento automatico e incondizionato dei titoli di formazione sarebbe gravemente compromesso se gli Stati membri potessero mettere in discussione, a loro piacimento, la fondatezza della decisione dell'autorità competente di un altro Stato membro di rilasciare o non rilasciare un titolo.

7. AMBIENTE E BENI CULTURALI

In tema di vincolo di "studio d'artista" ex art. 51, co. 1, del d.lgs. 22/01/2004, n. 42.

La sentenza della **Sezione II quater, 8 gennaio 2019, n. 221**, si è pronunciata in ordine alla richiesta di rimozione del vincolo apposto con D.M. n. dell'8/03/91 sull'immobile di proprietà del ricorrente, in quanto adibito a "studio d'artista" dallo scultore bulgaro Peikov dai primi anni '30 fino alla metà degli anni '70. In particolare, oggetto dell'impugnazione è stato il nuovo atto di diniego adottato dall'Amministrazione in esecuzione della sentenza del Tribunale n. 9533/2017, con la quale era stato annullato il precedente provvedimento di rigetto in quanto affetto da vizio di motivazione. Con la sentenza in oggetto, resa in sede di ottemperanza, è stato ritenuto che il provvedimento impugnato non avesse interamente ottemperato all'obbligo esecutivo derivante dalla citata pronuncia, poiché, pur avendo integrato la motivazione sotto il profilo della persistenza del "valore storico" dello studio d'artista in questione, non aveva dimostrato, nella rinnovata valutazione, la ragionevolezza e la proporzionalità del sacrificio imposto al privato, rispetto al valore del bene di interesse pubblico oggetto di tutela. Il Collegio, in particolare, ha affermato che il principio di proporzionalità nell'attività vincolistica impone l'utilizzo, da parte del Ministero per i beni e le attività culturali, di criteri predeterminati e stabili, in modo da evitare ingiustificate disparità di trattamento; inoltre, la valutazione del "valore" come "luogo dell'artista" dello studio non va effettuata sulla base del "residuo attuale" dello stato dei luoghi (che possono essere anche molto degradati), ma va condotta anche "in prospettiva", tenendo cioè conto dell'esigenza di salvaguardare, nel futuro, anche quel poco che resta, come "unico valore residuo" che costituisce "testimonianza" del contesto. Infatti, proprio quando tutto intorno è andata perduta ogni altra traccia di quello che un tempo era un'area di "*boheme*", la PA ben potrebbe decidere che una siffatta area possa

essere ricreata. Si tratta di decisioni che vanno sempre operate mediante giudizi “di contesto”, che non si limitino cioè a considerare il valore dell’oggetto “in assoluto”, bensì per il suo valore “relativo” rispetto agli oggetti analoghi già presenti e tutelati (dimensione sincronica), nonché in vista della più ampia azione di tutela, anche futura (dimensione diacronica), intrapresa dall’amministrazione.

Certificati di avvenuta spedizione e di avvenuta importazione ex art. 72 del d.lgs. n. 42/2004, come strumento di prevenzione del traffico illecito internazionale di beni culturali.

La sentenza della **Sezione II quater, 23 gennaio 2019, n. 895**, ha affermato la legittimità del diniego di rilascio, da parte dell'Ufficio Esportazione oggetti d'arte di Roma, del certificato di avvenuta spedizione, di cui all'art. 72 D. Lgs. n. 42/2004, relativamente ad un dipinto a tempera su tavola, raffigurante "Madonna e bambino con i santi Matteo e Francesco" - opera fiorentina del XV secolo attribuita a Bicci di Lorenzo di proprietà della società ricorrente I.A.I. Ltd, che l'aveva data in consegna, incaricandola della vendita in Italia, alla Moretti S.r.l.. La Sezione ha anzitutto chiarito la natura e la funzione del certificato in contestazione “*che consiste in un atto che attesta l'entrata sul territorio nazionale di una determinata cosa d'arte in una data certa, con provenienza legittima da un determinato Paese*”, al fine di riesportare all'estero -entro un periodo di tempo determinato (cinque anni) – il medesimo bene senza dover chiedere all'Ufficio Esportazione alcuna autorizzazione per la sua uscita dal territorio nazionale. Le condizioni indefettibili, richieste dalla legge per il rilascio del certificato suddetto, sono che nell’istanza di parte: a) l'opera sia individuabile con sicurezza; b) sia determinabile con altrettanta certezza la data del suo ingresso sul territorio nazionale (la validità del certificato è quinquennale) e la legittima provenienza (per prevenire il traffico illecito internazionale di beni culturali). La Sezione, una volta ricostruito il quadro normativo e la sua *ratio*, ha quindi affermato che non è configurabile alcun “*dovere di soccorso istruttorio da parte del funzionario volto a sopperire alle carenze documentali ovvero a supplire alla mancanza di elementi essenziali dell'istanza*”. In particolare, nel caso in esame, la declaratoria di "inammissibilità" dell'istanza, da parte dell'Ufficio Esportazione, che ha rifiutato il rilascio dell'attestato, è risultata legittima, essendo condivisibili, e tutt'altro che pretestuosi, i dubbi dell'Amministrazione in merito alla possibilità di identificazione dell'opera definita genericamente come *"dipinto su tavola"* e descritta altrettanto genericamente come *"tempera su tavola"*, senza neppure indicarne il titolo od il soggetto in essa rappresentato. Né è stata ritenuta sufficiente a sanare la

mancanza di tale elemento essenziale l'indicazione del titolo dell'opera ("Madonna e il bambino con i Santi Matteo e Francesco") nella scheda allegata alla denuncia, senza firma e senza assunzione di responsabilità da parte dell'istante, poiché tale indicazione non poteva assumere la medesima rilevanza giuridica della dichiarazione, che deve essere resa dall'istante sotto la propria responsabilità (anche penale). Per gli stessi motivi, non potevano essere ritenute idonee nemmeno le foto allegate alla denuncia, in quanto non autenticate e sostanzialmente "illeggibili".

Vincolo di interesse storico-archivistico, ai sensi dell'art. 10, comma 3, lett. b), del d.lgs. n. 42 del 2004.

Con la sentenza della **Sezione II quater, 14 marzo 2019, n. 3402**, il Collegio ha affermato che l'Amministrazione dei Beni Culturali può mutare la valutazione dell'interesse storico-culturale di un oggetto, e dunque recedere dall'Accordo, non risultando vincolata dai giudizi precedentemente espressi, giacché l'esercizio del potere di vincolo della Soprintendenza non incontra alcun termine di perenzione, non essendo necessario, al fine di rinnovare le relative valutazioni "una nuova sopravvenienza fattuale", essendo sufficiente una riconsiderazione del valore culturale degli elementi già noti. La controversia esaminata riguardava un complesso di atti con cui il Ministero dei Beni Culturali ha vincolato, in considerazione del rilevante interesse storico-archivistico, un atto di compravendita rilegato all'interno di un Manoscritto medioevale, già a sua volta dichiarato bene culturale in considerazione del suo rilevante interesse storico-artistico e storico-testimoniale. L'amministrazione in particolare: a) ha disposto il trasferimento coattivo del bene presso l'Istituto Pubblico specializzato in interventi di restauro; b) ha esercitato il diritto di prelazione; c) ha risolto un Accordo – quadro concluso con la ricorrente per concordare azioni volte alla conservazione, valorizzazione e fruizione del manoscritto, in cambio della rinuncia alla prelazione e di agevolazioni all'esportazione temporanea del bene. Il Collegio ha affermato che non è illegittima la determinazione, assunta sulla base di un'approfondita istruttoria, caratterizzata da un'adeguata ponderazione e contemperamento dei vari interessi in gioco, di riappropriarsi del potere di decidere sull'esportabilità di un'opera, dedotto in un Accordo, affidandone ad un istituto pubblico specializzato il restauro; la decisione ha legittimamente tenuto conto non solo dell'aspetto economico dell'operazione, ma anche del costo della "controprestazione", in termini di "periodico e ricorrente estraniamento" dal patrimonio culturale nazionale del bene in questione, considerando il beneficio offerto dal privato "non proporzionato" rispetto alla contropartita, consistente nella sostanziale perdita di controllo sulla circolazione dell'opera ed al sacrificio del suo spossessamento, nonché

del rischio di aggravare il deterioramento della pergamena a causa di spostamenti. Si è altresì stabilito che la PA fosse obbligata, ai sensi dell'art. 11, comma 4, della l. n. 241 del 1990, a prevedere, nell'atto di recesso, la liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato.

Principio di precauzione e tutela del benessere degli animali in quanto esseri senzienti.

La sentenza della **Sezione II bis, 10 maggio 2019, n. 5982**, ha concluso per l'illegittimità del decreto ministeriale del 20 dicembre 2017 - "*Attuazione della direttiva 1999/22/CE relativa alla custodia degli animali selvatici nei giardini zoologici*" – assunto dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare di concerto con il Ministero della Salute e il Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali, impugnato dalla Lega antivivisezione LAV, limitatamente alla previsione della possibilità di consentire "*l'ingresso in vasca ai soggetti che partecipano ad attività di educazione e sensibilizzazione del pubblico in materia di biodiversità con i delfini, nell'ambito di specifiche iniziative programmate all'interno delle strutture in possesso della licenza di giardino zoologico che detengono delfini*…". La Sezione ha stabilito che le doglianze articolate dalla ricorrente, oltre che ammissibili, fossero pure fondate, con speciale riguardo al difetto di istruttoria, alla violazione del principio di benessere degli animali sancito dall'art. 13 TFUE e dalla Direttiva Zoo e della necessaria tutela dell'incolumità pubblica, sotto il particolare profilo del principio di precauzione in materia ambientale e alla previsione del silenzio assenso; ha specificamente stabilito che "*la normativa comunitaria e nazionale di livello legislativo ed il principio di precauzione, regola fondamentale in materia ambientale, conducono ad affermare, in assenza di indizi in grado di escludere con sufficiente sicurezza sia il pericolo di compromissione del benessere degli animali sia condizioni di rischio per l'incolumità dei visitatori, l'illegittimità della previsione della possibilità per il pubblico dei delfinari di nuotare con i delfini, sia pure all'interno di iniziative programmate, mancanti, però, allo stato, delle indispensabili specificazioni quanto a concrete modalità di svolgimento e di tutela dei delicati interessi coinvolti, tanto più se configurata, come nel decreto impugnato, secondo il meccanismo del silenzio-assenso, non a caso espressamente escluso dal legislatore in materia ambientale e di tutela dell'incolumità pubblica (cfr. art. 20 comma 4 l.n. 241/1990)*".

Sui presupposti per la dichiarazione di interesse culturale di un immobile ai sensi dell'art. 10 comma 3, lettera d), del d.lgs. 22 gennaio 2014 n. 42.

Con la sentenza della **Sezione II quater, 5 giugno 2019, n. 7308**, si è accertato il mancato perfezionamento dell'operazione di dismissione a soggetti privati di "Palazzo Nardini", sito nella via del Governo Vecchio di Roma, di rilevantissimo interesse storico, artistico ed identitario e la legittimità della dichiarazione di rilevante interesse storico-artistico, ai sensi dell'art.10, comma 3, del d.lgs. n. 42/2004, da parte del Ministero per i beni e le attività culturali in ordine alla parte più significativa del compendio medesimo, testimonianza della storia e dell'identità di una delle arterie più caratteristiche del centro storico della Città di Roma e sede di istituzioni pubbliche e private significative per la collettività (Pretura, Casa delle Donne). In proposito, si è affermata l'irrilevanza di interventi di manutenzione, nell'ultimo decennio, per carenza di fondi pubblici, che ha impedito la realizzazione di progetti di interesse pubblico, quali il trasferimento dell'Archivio Capitolino oppure della Biblioteca di Archeologia, attualmente in palazzo Venezia, secondo quanto pure era stato previsto nel Protocollo d'Intesa tra il MIBAC e la Regione Lazio. Nel caso di specie, la Sezione ha ritenuto non perfezionata l'autorizzazione alla dismissione della parte principale del complesso (che dà il nome all'omonima via in quanto il Palazzo è stato sede in epoca pontificia del Governatore di Roma) e ha quindi stabilito che l'Autorità statale aveva correttamente esercitato i propri poteri finalizzati al mantenimento della destinazione d'uso compatibile con il carattere storico-artistico del bene, in modo da non arrecare pregiudizio alla conservazione e da garantire la fruizione pubblica del bene stesso.

In ordine alla legittimità del decreto ministeriale che disciplina i procedimenti di autorizzazione degli imballaggi in plastica per liquidi alimentari.

La sentenza della **Sezione II bis, 26 luglio 2019, n. 10049**, ha respinto i ricorsi proposti da Conai e Corepla per l'annullamento del decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare di autorizzazione di un sistema autonomo per la gestione diretta degli imballaggi in plastica per liquidi alimentari, riconosciuto. Nel sottolineare la necessità di un superamento dell'attuale modello di tipo monopolistico in favore di un'adeguata concorrenzialità, è stata esclusa la fondatezza delle deduzioni dirette a contestare la sussistenza dei presupposti per l'avvio della sperimentazione, con approfondimento delle caratteristiche dei sistemi ERP (*European Recycling Platform),* per i quali assume rilievo non già la

proprietà ovvero l'appartenenza dei materiali bensì il principio della responsabilità estesa del produttore, del quale ne è stata precisata la nozione alla luce della disciplina di riferimento e delle coordinate tracciate anche a livello eurounitario. Sul piano procedurale, è stata ribadita la natura bifasica del procedimento autorizzatorio, pienamente legittima ed anche ragionevole, attesa la complessità delle verifiche da svolgere e la novità nell'applicazione della procedura stessa, sicché solo una volta che sia stato esaurito, positivamente, il primo step, incentrato sul periodo di sperimentazione, l'amministrazione può procedere a riscontri realmente definitivi sulla idoneità del progetto, in una fase ormai stabilizzata della relativa applicazione. La pronuncia ha, altresì, rimarcato che l'accesso alle infrastrutture di raccolta e cernita non duplicabili, in proprietà dei Comuni ovvero delle imprese private che gestiscono gli impianti di selezione, deve essere assicurato ai sistemi di ERP riconosciuti in condizioni di parità e che gli sviluppi riferiti ad eventuali difficoltà nella sottoscrizione dei relativi accordi prospettate dai Consorzi ricorrenti non dispiegano una incidenza sulla legittimità dell'atto impugnato.

8. EDILIZIA E URBANISTICA

Perequazione urbanistica: compensazione edificatoria e nuovo P.R.G. della Città di Roma.

Con la sentenza della **Sezione II bis, 16 novembre 2019, n. 13157**, avente ad oggetto un'impugnazione della delibera C.C. di adozione del nuovo PRG della Città di Roma, il Tribunale ha avuto modo di approfondire anche il problema della soppressione dei pregressi diritti edificatori e della compensazione edificatoria, che, "*già nota in passato come istituto della permuta, consiste nel garantire il diritto edificatorio (soppresso) trasferendo una volumetria di valore immobiliare corrispondente qualora insorgano motivazioni di natura urbanistica". Si è in particolare evidenziato che tale "meccanismo trova applicazione per le cubature soppresse che rispondano ai seguenti requisiti: a) che ricadano nell'ambito delle aree extraurbane con esclusione, dunque, della Città storica e della Città consolidata, b) in assenza di vincoli specifici; c) all'interno di PTP, ma interessate da previsioni non incompatibili con l'edificazione; d) o esterne al perimetro dei PTP, ma classificate aree irrinunciabili per la loro contiguità con essi o per altri motivi*" e che a queste previsioni iniziali si sono aggiunti altri casi "*scaturiti da sviste ed omissioni, sempre comunque riconducibili ai principi informatori della variante stessa o riguardanti casi specifici, ... in cui il vincolo ambientale è sopravvenuto in un secondo*

momento, dopo l'adozione del Piano delle Certezze, e la cui quota maggioritaria è stata messa a trasferimento per consentire l'inclusione della quasi totalità dell'area del comprensorio" in uno dei parchi più grandi della Città. Nel caso in questione, sono state rigettate le censure di disparità di trattamento, essendo la compensazione "*un istituto applicabile ad alcune specifiche ed individuate aree urbanisticamente edificabili, ma ancora libere, esterne ai Parchi istituiti (L.R. 29/1997) e la cui edificabilità non era da questi compromessa, (le TL) ritenute necessarie (<<irrinunciabili>>, appunto) per garantire la attivabilità di un sistema ambientale*". Come affermato dalla consolidata giurisprudenza, infatti, l'introduzione di tale istituto in alcune zone e non in altre, per finalità di interesse ambientale, non comporta disparità di trattamento, "ma rientra *lato sensu* nel potere conformativo dell'Amministrazione, dal momento che questa può modificare in ogni tempo le destinazioni urbanistiche avendo quale unico canone quello della verifica dello stato dei luoghi". Nel Piano delle Certezze, poi, la compensazione veniva concessa a chi avesse ricevuto pregiudizio dalle scelte urbanistiche comunali, non a chi aveva già ricevuto pregiudizio da scelte sovraordinate, alla cui disciplina il nuovo PRG rinvia.

9. PUBBLICO IMPIEGO NON CONTRATTUALIZZATO

Necessità del requisito della cittadinanza italiana per l'assunzione alle dipendenze delle amministrazioni dello Stato.

La decisione della **Sezione I bis, 22 ottobre 2019, n. 12128** ha affrontato il tema del possesso del requisito della cittadinanza italiana al fine dell'assunzione alle dipendenze delle amministrazioni dello Stato, di cui alla legge 9 marzo 1971, n. 98, riguardante il personale dipendente da organismi militari operanti nel territorio nazionale nell'ambito della Comunità atlantica. Nella fattispecie in esame, la ricorrente sosteneva che la sua non ammissione, dipesa dall'assenza del requisito della cittadinanza italiana, fosse illegittima, in quanto, al momento della presentazione della domanda, aveva già fatto richiesta di concessione della cittadinanza italiana, successivamente ottenuta. Il Collegio premetteva che il D.P.R. n. 362/1994 ed il D.M. n. 228 del 1995 prevedono il termine di 730 giorni dalla data di presentazione della domanda per definire il procedimento di concessione della cittadinanza italiana, che si conclude con un provvedimento che non si risolve in un mero "accertamento costitutivo" e che, coinvolgendo massimamente l'interesse pubblico, presuppone valutazioni che possono implicare verifiche approfondite. Si è, in particolare, osservato che il provvedimento di concessione, lungi dal costituire per il richiedente una sorta di diritto che il Paese ospitante deve

necessariamente e automaticamente riconoscergli, ove riscontri la sussistenza di determinati requisiti e l'assenza di fattori ostativi, rappresenta il frutto di una meticolosa ponderazione di ogni elemento utile al fine di valutare la sussistenza di un concreto interesse pubblico ad accogliere stabilmente all'interno dello Stato-comunità un nuovo componente. Applicando i precitati principi al caso di specie, la pronuncia ha rilevato che, alla data di presentazione della domanda di assunzione nelle categorie delle amministrazioni dello Stato, la ricorrente non era in possesso del requisito della cittadinanza italiana e, conseguentemente, vertendosi in tema di provvedimento discrezionale, avente effetti costitutivi, non si poteva ritenere che ella avesse un diritto al relativo conferimento, come nel diverso caso dello "jure sanguinis".

10. LIBERE PROFESSIONI

Illegittimità della composizione della Commissione degli esami per l'abilitazione all'esercizio della professione forense in assenza dei commissari appartenenti a ciascuna delle categorie professionali indicate dall'art. 47 della L. n. 247/2012.

La sentenza della **Sezione I quater, 3 aprile 2019, n. 4344** ha esaminato il ricorso proposto da un partecipante all'esame per l'abilitazione alla professione forense, con riferimento, in particolare, alla composizione della Commissione esaminatrice, di cui facevano parte esclusivamente avvocati, e nella quale non figurava un magistrato in pensione o in servizio e un componente professore universitario o ricercatore confermato in materie giuridiche. Il Collegio ha richiamato i principi affermati dall'Adunanza Plenaria nell'ordinanza n. 18 del 14 dicembre 2018, ribadendo che l'operatività dell'art. 47 della legge 31.12.2012 n. 247 (non ricompreso nel differimento previsto dal successivo art. 49 della legge medesima) ha fatto venire meno il principio cd. di fungibilità dei componenti delle commissioni giudicatrici degli esami di abilitazione all'esercizio delle professioni forensi, in passato applicabile ai sensi dell'art. 22, comma V, del r.d.l. n. 1578/1933, con conseguente illegittimità dell'operato delle sottocommissioni di esame che procedano all'elaborazione dei subcriteri, alla correzione degli elaborati scritti ed alla celebrazione dell'esame orale in assenza di commissari appartenenti a ciascuna delle categorie professionali indicate dall'art. 47 della legge n. 247/2012, ovvero di un professore universitario o ricercatore confermato in materie giuridiche.

11. PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Iscrizione nell'elenco nazionale degli organismi indipendenti di valutazione e obbligo di dichiarazione del requisito dell'assenza di condanne penali.

Nella decisione della **Sezione I bis, 11 gennaio 2019, n. 372** si è affrontato il tema dell'obbligo sussistente in tema di iscrizione nell'elenco nazionale degli Organismi indipendenti di valutazione della dichiarazione dell'inesistenza di condanne penali nel caso di reati esistenti o depenalizzati. La pronuncia, preliminarmente, ha rilevato il contrasto di giurisprudenza esistente in ordine alle dichiarazioni rese ai fini della partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici che, rispettivamente, riflette due differenti visioni dell'obbligo suddetto: una maggiormente sostanzialistica, legata alla necessità della certezza della sussistenza dei requisiti, e una sostanzialmente più formalistica che dà maggior risalto all'attestazione dell'intervenuta estinzione o abrogazione del reato e all'obbligo della completezza della dichiarazione come valore in sé. Il Collegio ha ritenuto che, nel caso di dichiarazione resa per l'iscrizione nel citato elenco, l'obbligo della dichiarazione dell'inesistenza di condanne penali dovesse essere inteso in termini sostanzialistici, essendo la ratio delle norme in materia quella di assicurare la presenza dei requisiti per l'iscrizione, ovverosia che non siano iscritti al medesimo elenco soggetti condannati in sede penale. Ha osservato altresì che ciò che rileva in materia non è, come invece secondo alcuni in tema di procedure di appalto, anche la correttezza della dichiarazione in sé, quanto la sola presenza sostanziale del requisito dell'assenza di condanne penali. D'altra parte, differenti sono le discipline in esame e le situazioni sostanziali sottostanti, dove quella dettata in materia di appalti è legata anche alla necessità del celere e corretto svolgimento della procedura di gara, ovverosia un procedimento concorsuale caratterizzato dal principio della par condicio dei concorrenti, mentre la procedura in questione riguarda l'iscrizione in un elenco di soggetti idonei a ricoprire un certo ruolo, dove è assente il profilo della procedura selettiva.

Astensione obbligatoria del componente di una commissione concorsuale che sia collega di un candidato e predeterminazione dei criteri di valutazione delle prove.

Con la sentenza della **Sezione III bis, 25 gennaio 2019, n. 999**, il Tribunale ha annullato la graduatoria di cui al concorso indetto con D.M. n. 106/2016 limitatamente alla classe concorsuale B- 10 (Costruzioni aeronautiche). Nel caso di specie, il ricorrente lamentava la violazione dei principi di imparzialità

e buon andamento per avere la P.A. nominato commissario di concorso il collega di un candidato e deduceva vizi di legittimità della procedura concorsuale per essere stati elaborati i criteri di valutazione delle prove in termini generici ed astratti, successivamente all'espletamento delle prove stesse. Al riguardo, il Collegio ha rilevato che le cause di incompatibilità e di astensione del giudice, codificate dall'art. 51 c.p.c., sono applicabili ad ogni campo dell'azione amministrativa e, quando sia mancante una disciplina specifica propria, alla materia dei concorsi pubblici. Pertanto, la situazione di *vicinitas* intercorrente tra un membro della commissione e un candidato, quando non è declinabile in termini di generico rapporto d'ufficio, determina una causa di astensione del primo; la presenza illegittima ai lavori della commissione di un soggetto versante in situazione di astensione obbligatoria, quindi, invalida la procedura concorsuale causandone l'annullamento. Parimenti fondata risulta la doglianza mossa in riferimento ai criteri di valutazione delle prove. Il Collegio ha affermato che la mancata predeterminazione dei criteri, nel corso della prima riunione della commissione, di per sé sola, rende illegittimo il procedimento per la violazione dell'art. 12 del d.P.R. n. 487/1994; i criteri devono essere infatti determinati prima dell'espletamento delle prove stesse, durante la prima riunione della commissione di valutazione e prima che siano conosciute le generalità dei concorrenti. Inoltre, i criteri di valutazione che siano espressi in termini generici e astratti, tali da non consentire, all'organo di valutazione e successivamente al giudice, di apprezzare il *quantum* di ciascuna caratteristica valutativa nella singola prova e quanto la stessa abbia pesato nell'attribuzione del punteggio non sono idonei ad una corretta valutazione degli elaborati. Pertanto, gli stessi devono essere formulati in modo dettagliato e fungere da criteri motivazionali necessari a definire quanto quelle qualità concorrano a determinare il punteggio stabilito nel bando per le singole prove.

Titoli valutabili nel giudizio di idoneità a professore universitario.

Con sentenza della **Sezione III bis, 30 gennaio 2019, n. 1203**, il Tribunale ha annullato i giudizi individuali e quello collegiale emessi dalla commissione per l'abilitazione scientifica nazionale alle funzioni di professore di seconda fascia per il settore concorsuale "12/D1 Diritto Amministrativo" pubblicati sul sito *web* dell'A.s.n. il 19 settembre 2018. Nel caso di specie, il ricorrente lamentava che il provvedimento che lo dichiarava non idoneo alle funzioni di professore di seconda fascia fosse affetto da carenza motivazionale e da contraddittorietà, in quanto la commissione, nel giudizio collegiale finale,

forniva una valutazione negativa della produzione scientifica del candidato, affermando che la stessa fosse di qualità non elevata sotto il profilo dell'originalità e del rigore metodologico. Tale valutazione veniva emessa a seguito dei prodromici giudizi, collegiale e individuali, precedentemente espressi, di segno completamente opposto, ovvero favorevoli in quanto reputavano la medesima produzione scientifica coerente e pertinente con le tematiche concorsuali. Al riguardo, il Collegio ha stabilito che un giudizio finale negativo, affinché sia coerente, intellegibile e controllabile, a posteriori, in sede giurisdizionale, deve svolgere adeguate considerazioni motive e il percorso logico, menzionando i profili di indagine scientifica e gli elementi di fatto, deve illustrare i contenuti della produzione pubblicistica, in forza dei quali la commissione ha ritenuto che la stessa presentasse aspetti di mera descrittività e si caratterizzasse per il taglio compilativo e non originale.

Limiti all'indizione di concorsi riservati per la stabilizzazione del personale precario.

Con la sentenza della **Sezione III quater, 12 febbraio 2019, n. 1847**, il Tribunale ha sindacato la legittimità degli atti relativi ad una procedura di stabilizzazione del personale precario assunto dall'Istituto Superiore di Sanità con contratti di lavoro a tempo determinato. La predetta procedura di stabilizzazione prevedeva lo svolgimento di un concorso riservato per la copertura di complessivi n. 345 posti, di diverse qualifiche, tra cui n. 3 posti di "primo tecnologo". L'impugnativa veniva proposta da alcuni dipendenti dell'Istituto Superiore di Sanità, assunti a tempo indeterminato a seguito di concorso pubblico con il profilo professionale di "tecnologo". Aspirando ad ottenere la progressione in carriera al successivo livello di primo tecnologo, i ricorrenti chiedevano di essere ammessi alla procedura di reclutamento straordinaria, riservata ai soli dipendenti a tempo determinato (e in subordine domandavano l'annullamento dell'intera procedura). Nel caso in esame, il Collegio ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo, atteso che la valutazione della fondatezza delle domande azionate dalle parti ricorrenti implica lo scrutinio della legittimità anche di atti di natura macro organizzativa (in particolare, della presupposta deliberazione n. 4/2017, con la quale l'Istituto Superiore di Sanità ha approvato il piano straordinario delle assunzioni relativo al triennio 2017/2018/2019). Nel merito, secondo la pronuncia, la determinazione dell'Istituto Superiore di Sanità di procedere alla stabilizzazione del personale assunto a tempo determinato, con riserva allo stesso, trovava copertura giuridica nelle speciali disposizioni normative introdotte per superare il precariato nella pubblica amministrazione (art. 4, comma 6, del d.l. n. 101/2013, convertito, con modificazioni, dalla legge 30

ottobre 2013, n. 125, come prorogato per effetto dell'art. 1, comma 426, della l. 23 dicembre 2014 n. 190). Richiamando poi la previsione di cui all'art. 24 del d.lgs. n. 150/2009, il Collegio ha evidenziato che la *ratio* del concorso riservato al personale interno è finalizzata, a determinate condizioni, a riconoscere e valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti, in relazione alle specifiche esigenze delle amministrazioni, fermo il principio, costantemente affermato dalla Corte Costituzionale secondo cui è incompatibile con l'art. 97 della Costituzione la prassi della P.A. di indire concorsi interamente riservati agli interni; le richiamate norme speciali rappresentano un equo contemperamento tra la necessità di assicurare il rispetto del principio costituzionale secondo il quale l'accesso al pubblico impiego deve avvenire attraverso concorso pubblico (aperto a tutti i soggetti in possesso dei requisiti di partecipazione) e di soddisfare esigenze di carattere organizzativo e funzionale della P.A., dirette a valorizzare le competenze professionali acquisite dal personale interno.

Applicabilità del DASPO nei casi di reati di particolare allarme sociale in quanto caratterizzati dalla manifestazione di odio razziale.

Con la sentenza della **Sezione I ter, 27 marzo 2019, n. 4085**, il TAR ha esaminato il caso del divieto di accesso alle manifestazioni sportive, adottato sulla base dell'espressa previsione di cui alla L. n. 205/93, che estende l'applicazione dell'art. 6 della L. n. 401/89 alle ipotesi di reati di particolare allarme sociale in quanto caratterizzati dalla manifestazione di odio razziale. Il Collegio, richiamando il proprio precedente n. 12516 del 24 dicembre 2018, ha affermato che, nel caso di reati che costituiscano espressione di discriminazione e odio razziale, pur se non commessi in occasione o nelle immediatezze di una manifestazione sportiva, l'espressa previsione di legge che consente l'applicazione del DASPO risponde alla *ratio* di evitare che i soggetti coinvolti in indagini per reati di tal specie, e pertanto suscettibili di sfociare in episodi di violenza immotivati e occasionati solo da un intento discriminatorio, possano accedere alle manifestazioni sportive, luogo in cui condotte analoghe potrebbero comportare una condizione di particolare rischio per l'ordine e l'incolumità pubblica. In questi casi, pertanto, la misura può essere applicata, in virtù del richiamo operato dall'art. 6 della legge n. 401/89 alla legge n. 205/93, anche se i fatti non sono correlati all'occasione della manifestazione sportiva.

Limiti funzionali del diritto di accesso civico generalizzato (cd. accesso universale).

La sentenza della **Sezione I quater, 28 marzo 2019, n. 4122**, ha analizzato

l'ambito applicativo dell'articolo 5 del decreto legislativo 33 del 2013 che, nel disciplinare il diritto di accesso civico generalizzato, riconosce a chiunque il diritto di accedere ai dati e ai documenti, detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione, nei limiti e per le finalità indicate dallo stesso comma. La norma, finalizzata a garantire il controllo diffuso sulle pubbliche amministrazioni, delinea un diritto di accesso esteso fino a comprendere qualsiasi documento o qualsiasi informazione detenuta dalla pubblica amministrazione cui la richiesta è rivolta. Così delineati i limiti dell'accesso, la sentenza, a fronte della richiesta di accesso presentata al Garante per la protezione dei dati personali con riferimento agli atti di un giudizio in cui l'Autorità era contrapposta alla RAI Radiotelevisione Italiana, e difesa dall'avvocato Guido Alpa, coadiuvato nella difesa dall'avvocato Giuseppe Conte, ha negato l'accessibilità alla sentenza definitiva del giudizio e alla memoria difensiva presentata per conto dell'amministrazione resistente, in quanto atti depositati in giudizio presso il Tribunale civile e non detenuti *ratione officii* dall'amministrazione resistente che, seppure è stata parte nel processo civile di cui si tratta, non ha svolto né poteva svolgere alcuna funzione di deposito, pubblicazione, conservazione dei relativi atti giudiziari. Con riferimento, poi, alla richiesta di accesso in ordine all'ammontare delle spese e ai documenti contabili di liquidazione degli onorari agli avvocati incaricati della difesa dell'amministrazione resistente, il Collegio ha ritenuto che, vertendo l'interesse all'accesso non sull'entità del compenso liquidato agli avvocati, ma sulle relative fatture, al fine di verificare se i due difensori avessero lavorato autonomamente o meno, l'istanza non era funzionale al controllo sull'attività dell'amministrazione resistente, ma alla conoscenza dei rapporti professionali tra due soggetti privati e, pertanto, non compresa nell'ambito applicativo dell'articolo 5 del decreto legislativo numero 33 del 2013.

Possibilità, in caso di condanna per uno dei delitti di cui all'art. 43, r.d. n. 773/1931, ottenuta la riabilitazione, di ripresentare l'istanza di rinnovo del porto di fucile, alla luce del nuovo testo dell'art. 43, comma 2, T.U.L.P.S..

Con la **sentenza della Sezione I ter, 10 aprile 2019, n. 4752**, il TAR ha analizzato la nuova disposizione recata dall'art. 3, comma 1, lett. e), d.lgs. 10 agosto 2018, n. 104, in vigore dal 14 settembre 2018, che ha modificato il secondo comma dell'art. 43, t.u.l.p.s., che nel testo modificato prevede che: "La licenza può essere ricusata ai soggetti di cui al primo comma qualora sia intervenuta la riabilitazione, ai condannati per delitto diverso da quelli sopra menzionati e a chi non può provare la sua buona condotta o non dà affidamento di non abusare delle armi". Alla luce di tale modifica, il Collegio

ha stabilito che deve ritenersi superato l'automatismo conseguente alla condanna alla pena della reclusione per uno dei delitti elencati dall'art. 43, comma 1, cit., in quanto nel testo attuale la norma, di portata comunque non retroattiva, prevede espressamente che in presenza della riabilitazione la valutazione dell'autorità amministrativa rivesta carattere discrezionale e non più vincolato.

Illegittimità del divieto di cumulo tra il I-IV-V conto energia e la Tremonti ambiente.

La sentenza della **Sezione III ter, 29 maggio 209, n. 6784,** ha sindacato la legittimità della comunicazione, pubblicata il 22.11.2017, con cui il GSE (Gestori Servizi Energetici) ha escluso la possibilità di cumulare le tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica previste dal III°, IV° e V° conto energia con l'agevolazione fiscale ex art. 6 l. n. 388/2000 (deduzione dal reddito imponibile del 20% del costo degli investimenti ambientali effettuati nel corso del 2011; in seguito, anche "detassazione ambientale", cd. Tremonti Ambiente); il Gestore, con la richiamata comunicazione, aveva infatti assegnato agli operatori interessati un termine (21.11.2018) per dar conto della rinuncia al detto beneficio fiscale al fine di mantenere l'erogazione delle tariffe incentivanti in campo energetico. Nella pronuncia si ricostruisce il complesso rapporto tra le diverse discipline incentivanti tenendo in considerazione l'esigenza di garantire il rispetto dei principi di sicurezza giuridica e di certezza del diritto, posti a fondamento della tutela del legittimo affidamento dei titolari delle iniziative imprenditoriali; in questa prospettiva, si è affermato che le disposizioni esaminate depongono nel senso della cumulabilità dei benefici in argomento anche in relazione ai Conti Energia successivi al II°, non risultando condivisibile la lettura a esse data dal Gestore; le previsioni contenute nei singoli Conti energia (disciplinati dai d.m. 6.8.2010, d.m. 5.5.2011 e d.m. 5.7.2012) consentono dunque la conservazione dell'agevolazione fiscale di cui alla L. n. 388/2000.

Requisiti per la trasformazione dell'IPAB in fondazione di diritto privato.

Oggetto della **sentenza della Sezione I ter, 6 giugno 2019, n. 7355**, è la trasformazione dell'IPAB Santa Margherita, con sede in Roma, in fondazione di diritto privato, secondo il disposto dell'art. 21 del d.lgs. 4 maggio 2001, n. 207, avente ad oggetto il "Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficienza, a norma dell'art. 10 della legge 8 novembre 2000,

n. 328" che ha stabilito in via prioritaria la trasformazione obbligatoria delle istituzioni che svolgono direttamente attività di erogazione di servizi assistenziali in "aziende pubbliche di servizi alla persona" e, in via residuale, la trasformazione in persone giuridiche di diritto privato di quelle IPAB escluse dalla trasformazione in aziende pubbliche, previo accertamento del possesso di tutti i requisiti richiesti dal DPCM del 16 febbraio 1990, tra cui, in particolare, l'ispirazione religiosa dell'ente. La sentenza ha osservato che, nel procedimento relativo alla trasformazione delle IPAB in fondazioni di diritto privato, l'autorità amministrativa fa esercizio di poteri analoghi a quelli che connotano il procedimento di riconoscimento della personalità giuridica, che ancora attualmente viene qualificato come espressione di un controllo di natura pubblicistica, mirato e circoscritto alla valutazione, sulla base dell'atto costitutivo e dello statuto ed a tutela del pubblico interesse, della ricorrenza delle condizioni per la concessione a quell'ente delle specifiche prerogative riconosciute alle fondazioni, sfociando in un provvedimento la cui cognizione è attribuita al giudice amministrativo (Cassazione civile, Sezione Un., 8 maggio 2014 n. 9942). Tali considerazioni permangono valide anche nell'ambito del sistema di attribuzione della personalità giuridica delineato dal D.P.R. n. 361 del 2000, in quanto il superamento del sistema di riconoscimento della personalità giuridica mediante decreto del Presidente della Repubblica, con l'abrogazione dell'art. 12 cod. civ. e la sua sostituzione con il procedimento di iscrizione nel registro delle persone giuridiche istituito presso le Prefetture, non ha alterato il connotato essenzialmente concessorio dell'attribuzione della personalità giuridica. Ne consegue che, nell'ambito di tale procedimento, l'amministrazione esercita poteri discrezionali nella verifica della sussistenza dei requisiti per la trasformazione, nella specie correttamente compiuta.

Responsabilità disciplinare e orario di lavoro degli avvocati pubblici.

La sentenza della **Sezione III quater, 14 giugno 2019, n. 7713**, ha esaminato il ricorso di un gruppo di dipendenti pubblici, tutti avvocati, i quali impugnavano il provvedimento dell'INAIL, con il quale erano state unilateralmente apportate modifiche al codice disciplinare dei professionisti, sia con riguardo ai presupposti ed alle singole fattispecie, che con riguardo alle relative sanzioni ed alle connesse procedure. Le modifiche avevano ad oggetto anche determinati obblighi di servizio, tra i quali l'orario di presenza in ufficio. In accoglimento delle censure proposte, il Collegio ha ritenuto che, in applicazione dell'art. 40 del decreto legislativo n. 165 del 2001 (come modificato dal decreto legislativo n. 150/2009), in materia di sanzioni disciplinari possa intervenire solo la contrattazione collettiva nei limiti

previsti dalle norme di legge, non residuando nessuno spazio per determinazioni unilaterali ed autoritative dell'Amministrazione in qualità di datore di lavoro; tale conclusione deriva dall'applicazione di uno dei principi cardine nella "contrattualizzazione" del rapporto di lavoro pubblico, espresso in numerose disposizioni del T.U. Pubblico impiego (D.lgs. n. 165/2001), secondo cui i rapporti di lavoro sono regolati esclusivamente dai contratti collettivi e dalle leggi sul rapporto di lavoro privato. In particolare, poi, in tema di obblighi di orario in capo ai singoli professionisti degli enti pubblici, la pronuncia conferma l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'attività degli avvocati, anche se pubblici dipendenti, è soggetta a scadenze e ritmi di lavoro che sfuggono alla potestà organizzativa delle Amministrazioni; ne deriva che gli avvocati dipendenti di Enti Pubblici, nell'esercizio delle funzioni di rappresentanza e difesa dell' Amministrazione, non possono essere costretti ad un'osservanza rigida e rigorosa dell' orario di lavoro alla stessa stregua degli altri dipendenti, senza tenere conto della peculiarità dell'attività da loro svolta.

Diritto di accesso e segreto professionale.

La decisione della **Sezione I, 25 giugno 2019, n. 8264** ha stabilito che, ai sensi dell'art. 2 del DPCM n. 200/1996,sono sottratti al diritto di accesso gli atti defensionali, i pareri e la corrispondenza scambiata dall'Avvocatura dello Stato. Ha, altresì, osservato che, indipendentemente dall'attività cui afferisce, il segreto è necessario alla qualità della prestazione professionale perché rende il cliente maggiormente propenso a fornire al professionista tutte le informazioni di cui questi necessita per impostare correttamente la consulenza richiestagli. Il segreto professionale, in particolare, limita il rischio che il cliente volutamente ometta di comunicare i fatti e le circostanze dalla cui divulgazione egli ritiene possano derivargli conseguenze negative, e la cui conoscenza potrebbe, tuttavia, essere essenziale per garantire la qualità della prestazione professionale. Ha, quindi, soggiunto che, poiché si deve presumere che l'art. 2 del DPCM n. 200/1996, richiamando la "corrispondenza", abbia inteso alludere ad essa nell'accezione utilizzata dalle norme di settore, il divieto di accesso, ed il correlativo segreto professionale, dell'Avvocatura dello Stato comprende sia le vere e proprie missive, sia le informazioni ed i documenti che per mezzo di essi sono stati acquisiti dalle amministrazioni patrocinate. Per tale via, in definitiva, il segreto professionale dell'Avvocatura dello Stato, ed il correlativo divieto generale di divulgazione, vengono a coincidere con tutti gli atti ed informazioni che l'Avvocatura dello Stato abbia conosciuto nell'adempimento delle proprie attribuzioni, non

diversamente da quanto pertiene al segreto professionale dei liberi professionisti.

Accesso civico generalizzato agli atti relativi alle operazioni di salvataggio in mare.

La sentenza della **Sezione III, 1° agosto 2019, n. 10202**, ha affrontato la questione dell'accesso civico generalizzato richiesto da un cittadino e volto ad ottenere informazioni dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e dal Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto sulle operazioni di ricerca e salvataggio in mare (cosiddette operazioni SAR: Search and Rescue), concernenti imbarcazioni di migranti, in specifici giorni dell'autunno 2018. La decisione richiama il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni), che coordina in un "corpus" unitario la normativa applicabile in materia ed introduce il cosiddetto diritto di "accesso civico", in caso di omessa pubblicazione di dati, di cui sia resa obbligatoria la divulgazione. Come evidenziato dal Collegio, con l'approvazione della nuova disciplina si intende ad assicurare a tutti i cittadini la più ampia accessibilità alle informazioni, concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni; nel caso di omissione della pubblicazione obbligatoria di una serie di documenti, può essere esercitato, ai sensi dell'art. 5 del citato d.lgs., il diritto di accesso civico consistente in una richiesta – che non deve essere motivata – all'Amministrazione interessata di adempiere all'obbligo informativo generalizzato gravante sulla medesima (salvo le puntuali deroghe, di cui al successivo art. 5 bis). A differenza dell'accesso ordinario agli atti, in materia di accesso civico, la finalità perseguita è proprio quella della "accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche" (d.lgs. n. 33 del 2013 cit., art. 1, comma 1). Nella vicenda esaminata, le informazioni, a cui si chiedeva di accedere, riguardavano l'attuazione della Convenzione sulla ricerca ed il salvataggio in mare, adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979 (Convenzione S.A.R.), ratificata dall'Italia con legge 3 aprile 1989, n. 147, il cui regolamento di esecuzione è stato approvato con d.P.R. 28 settembre 1994, n. 662. La normativa in questione sancisce l'obbligo di chiunque possa intervenire di prestare assistenza in mare a persone in pericolo, con immediato avviso alle autorità competenti e ulteriore soccorso d'ufficio obbligatorio, che fa capo al Corpo delle Capitanerie di Porto. In particolare, il Tribunale ha evidenziato la regola secondo cui il primo

Centro di coordinamento del soccorso marittimo, che riceva notizia di una situazione di emergenza, deve operare immediatamente, anche attivando altri Centri di coordinamento, al fine di assicurare che le persone in pericolo siano trovate, ricevano le necessarie cure mediche e siano trasferite in un luogo sicuro. Data l'importanza e la frequenza delle operazioni di cui trattasi, che incidono su diritti e principi fondamentali, il TAR Lazio ha statuito che le predette informazioni non possono risultare escluse dall'attuazione del principio di trasparenza, come concepito e disciplinato dalla normativa vigente, fatte salve ragioni di ordine pubblico, difesa militare o repressione di reati, nel cui caso potrà essere applicato il quarto comma dell'art. 5 bis del d.lgs. n. 33/2013, che consente l'oscuramento di dati di cui non sia consentita la divulgazione.

Insufficienza dell'utilizzo di algoritmi nei procedimenti riguardanti la mobilità scolastica territoriale.

Con la sentenza della **Sezione III bis, 13 settembre 2019, n. 10964,** il Tribunale ha annullato l'ordinanza ministeriale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 241 dell'8 aprile 2016, relativa alla procedura di mobilità nazionale straordinaria, nella parte in cui l'amministrazione ha obbligato i docenti ricorrenti, immessi in ruolo nella fase C del piano straordinario assunzionale (art. 1, comma 98, lettera c), ad inoltrare domanda di mobilità. Il Collegio, dopo aver richiamato la sentenza n. 5409 del 2017 del Consiglio di Stato, attributiva della cognizione di tali tipi di controversie alla giurisdizione amministrativa, ha affermato che, nel caso di specie, in cui era stato demandato lo svolgimento dell'intera procedura di assegnazione dei docenti alle sedi disponibili nell'organico dell'autonomia della scuola ad un algoritmo, fosse mancata del tutto una vera e propria attività amministrativa. Un algoritmo, infatti, non può in alcun modo assicurare il rispetto delle garanzie procedimentali contenute nella l. 7 agosto 1990, n. 241, e il suo utilizzo non può essere legittimato da alcuna complicatezza o ampiezza del numero di soggetti coinvolti nelle procedure. Sostituendo l'attività umana con quella impersonale, ad essere frustrati sarebbero gli istituti di partecipazione, di trasparenza e di accesso e il diritto di azione e difesa in giudizio di cui all'art. 24 Cost. La mancanza di motivazione, nelle decisioni amministrative, infatti, non permette, inizialmente all'interessato e successivamente al giudice, di percepire l'iter logico – giuridico seguito dall'amministrazione per giungere ad un determinato approdo provvedimentale. Il Collegio ha chiarito, inoltre, che le procedure informatiche devono avere un ruolo unicamente strumentale e meramente ausiliario per il funzionario persona fisica, che deve rimanere il *dominus* del procedimento amministrativo affinché sia garantito il rispetto degli articoli 3, 24 e 97 della Costituzione oltre che dell'art. 6 della Convenzione europea dei

diritti dell'uomo.

Regole procedurali in tema di annullamento d'ufficio dei provvedimenti concessivi di di contributi per sostegno all'attività economica.

Con la sentenza della **Sezione II quater, 23 ottobre 2019, n. 12198**, il Collegio ha affermato che la concessione in uso di aree a prezzi inferiori a quelli di mercato costituisce uno strumento di intervento pubblico per la promozione delle attività imprenditoriali mediante abbattimento di costi (quindi con effetto economicamente equivalente alla concessione di diversi tipi di incentivo finanziario) per la realizzazione di stabilimenti produttivi (misure cui si accompagnano spesso altre forme di agevolazioni, inclusa la corresponsione di contributi *"a fondo perduto"*) proprio per promuovere, grazie a considerazioni di convenienza delle imprese, l'insediamento di attività produttive in aree che altrimenti resterebbero depresse, e sostenere lo sviluppo delle potenzialità locali mediante la sinergia tra attività e la loro concentrazione in apposite aree attrezzate, secondo il modello economico sottostante alla legge 29 luglio 1957, n. 634 ed alla base degli interventi per l'innovazione e lo sviluppo delle piccole imprese dei cd. distretti industriali, a cui fa riferimento la legge n. 448/98. La controversia esaminata scaturiva da un complesso intreccio di vicende relative alla riacquisizione in capo al Consorzio di sviluppo industriale di Rieti di un compendio industriale dismesso ed alla sua successiva riassegnazione ad altro soggetto: con il ricorso veniva contestato il prezzo di assegnazione del bene, nonché, in particolare, la scelta di annullare, in autotutela, l'originaria assegnazione dell'immobile disponendo conseguentemente il rientro di esso nella disponibilità (in capo al Consorzio), successivamente messo a gara tra più società interessate e quindi aggiudicato alla ricorrente, ma ad un "prezzo" da questa considerato eccessivo, ai sensi dell'art. 63 della legge n.448/1998. La decisione ha stabilito che la possibilità di riacquisto di un bene di produzione assegnato dal Consorzio di Sviluppo Industriale ad imprenditori privati al fine di ripristinarne la destinazione produttiva prevista dall'articolo 63 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, incidendo su rapporti giuridici in corso di svolgimento, deve avvenire nel rispetto delle garanzie procedimentali sancite dall'art. 7 della legge n. 241/90, in considerazione sia della natura del potere esercitato (che il legislatore del 1998 ha configurato non come attività vincolata, bensì come "facoltà"), sia dell'esigenza di assicurare il contraddittorio a difesa del proprietario "espropriato" del bene di produzione (consentendogli di chiarire le cause del mancato utilizzo del compendio industriale e le eventuali possibilità di riattivazione dell'attività o di riconversione della stessa), sia, infine, della funzione "collaborativa" della

partecipazione del privato all'istruttoria e, soprattutto, all'elaborazione delle diverse "misure alternative" che possono essere assunte (incluse quelle relative alla ripresa dell'attività o alla sua conversione in attività diversa o alla progettazione di ulteriori "iniziative di accompagnamento"), che consentono alla PA di assumere con completa cognizione una scelta finalizzata al perseguimento dello scopo istituzionale della promozione o della ripresa dell'attività economica in crisi.

Diritto di accesso alle riproduzioni audio-video delle prove orali di un concorso, effettuate dalla Commissione di esame.

Con la sentenza della **Sezione II ter, 10 dicembre 2019, n. 14140**, è stato accolto il ricorso di un concorrente non classificatosi tra i vincitori di un concorso pubblico ad accedere alle riproduzioni audio-video delle prove orali dei concorrenti utilmente graduati. Le riprese erano state effettuate dalla commissione d'esame con il consenso dei candidati, al fine di eventualmente riascoltare le risposte dei candidati in caso di dubbio sulla loro valutazione. Il Collegio ha affermato che la riproduzione audio video di una prova orale di un concorso deve ritenersi accessibile, in quanto documento informatico detenuto da una pubblica amministrazione e concernente attività pubblicistica dalla stessa posta in essere nell'ambito del procedimento concorsuale, senza che possa in alcun modo avere rilevanza la circostanza che si tratti di documenti non aventi ad oggetto un atto formato dalla pubblica amministrazione e che la commissione d'esame non abbia, in concreto, ritenuto di usarli. Quanto alla asserita lesione delle riservatezza, ha chiarito la decisione che in linea di principio sussiste il diritto ad accedere a tutti gli atti della procedura concorsuale e non vi sono limiti ai documenti ostensibili, essendo noto che le domande e i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati di un concorso pubblico costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l'esigenza di riservatezza e tutela dei terzi, posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l'essenza della valutazione (Tar Lazio, sez. III, 10 settembre 2013, n.8199). In ogni caso, la sentenza ha rilevato che, attesa la specifica natura dei documenti in questione (registrazioni audio-video delle prove orali), qualora dovesse profilarsi un contrasto tra esigenze di privacy dei terzi e il diritto di accesso, trattandosi di accesso per fini di necessità difensive, queste ultime dovrebbero comunque ritenersi prevalenti. Si è, tuttavia, chiarito che l'amministrazione ben può adottare accorgimenti tecnici idonei a contemperare l'interesse all'accesso e

quello alla riservatezza dei terzi.

Criteri per la nomina ministeriale a commissario straordinario di grandi imprese in amministrazione straordinaria.

Con la sentenza della **Sezione III ter, 30 dicembre 2019, n. 15009,** il Collegio si è pronunciato sul ricorso di una professionista che, in quanto esclusa dalla relativa procedura selettiva, ha impugnato il decreto di nomina ministeriale dei commissari della procedura di amministrazione straordinaria di una società. La nomina è stata dichiarata illegittima e dunque annullata in quanto assunta in contrasto con la direttiva ministeriale del 19.7.2018, concernente le modalità di designazione dei commissari nelle procedure di amministrazione delle grandi imprese in stato di insolvenza; tale direttiva ha stabilito un meccanismo di estrazione a sorte dei professionisti da nominare, previa selezione dei candidati da sorteggiare da parte di una Commissione di esperti, composta da tre membri (un magistrato, un esperto in materia di procedure concorsuali, un professionista nel settore della valutazione delle competenze). Alla violazione delle norme interne, contenute nella direttiva ministeriale, viene attribuita dal Tribunale immediata capacità viziante in quanto, seppure riconosciuta la natura discrezionale della nomina, con le dette regole si stabilisce comunque un vincolo autoimposto (cd. autovincolo) che disciplina l'esercizio del potere di nomina indirizzandolo secondo criteri che non sono puramente fiduciari ma che piuttosto orientano la scelta secondo un principio tecnico e meritocratico volto ad esternare e massimizzare l'interesse pubblico all'individuazione del profilo più idoneo; in tal modo l'amministrazione ha prefigurato in modo puntuale il proprio *modus operandi* mediante un provvedimento di carattere generale che identifica i criteri sostanziali e procedimentali per l'adozione della conseguente nomina. La nomina è risultata quindi illegittima in quanto la Commissione di esperti, incaricata della scelta dei candidati, era parzialmente insediata al momento della selezione essendo un componente (il magistrato) impossibilitato a partecipare per mancanza dell'autorizzazione dell'organo di autogoverno; la presenza di tutti i componenti è stata infatti reputata necessaria – alla stregua di quello avviene in un Collegio cd. perfetto, posto che ciascun membro della commissione era portatore di una specifica professionalità in quanto deliberatamente scelto tra categorie diverse proprio per garantire la rappresentanza di distinte competenze; di conseguenza la mancanza di un componente ha determinato la parzialità e l'incompletezza del giudizio selettivo. Anche sul piano della motivazione della selezione, l'operato della Commissione, che avrebbe dovuto dare rilevanza sostanziale alla fase tecnico-valutativa, non ha offerto alcun elemento da cui dedurre, anche

sinteticamente, le ragioni alla base della scelta effettuata; la stessa direttiva imponeva infatti di tenere conto sia dei criteri previsti dal Regolamento (DM 10 aprile 2013, n. 60) che di ulteriori criteri concernenti il principio di rotazione, l'esperienza professionale maturata, la prossimità territoriale alla sede sociale; della valorizzazione di tali criteri non è stato fornito alcun riscontro, dandosi così luogo ad una scelta che è risultata elusiva del generale dovere di motivazione di cui all'art. 3 L. 241/1990.

12. GIURISDIZIONE

Giurisdizione amministrativa sulle gare bandite dalle imprese pubbliche.

La sentenza della **Sezione III, 3 ottobre 2019, n. 11522**, ha stabilito che la controversia riguardante la legittimità di una procedura di gara indetta da Trenitalia, per l'affidamento del servizio di manutenzione e correttiva dei convogli ETR 500, rientrasse nella giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto inerente al servizio pubblico di trasporto ferroviario, istituito per assicurare la mobilità dei cittadini sul territorio, in corrispondenza di interessi tutelati a livello nazionale e comunitario (articolo 16 della Costituzione e, da ultimo, direttiva 2014/25/UE). La decisione è basata sul profilo soggettivo e oggettivo della vicenda. Per quanto concerne il profilo soggettivo, a Trenitalia, costituita in società per azioni, sostanziale emanazione della società Ferrovie dello Stato italiane s.p.a. (concessionaria ex lege del servizio ferroviario), è stata riconosciuta natura di organismo di diritto pubblico o di impresa pubblica in ragione delle finalità dagli stessi perseguite, destinate a "soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale" attinenti al servizio di pubblico trasporto; da tale qualificazione giuridica consegue la necessità di seguire procedure contrattuali ad evidenza pubblica (cfr. in tal senso Corte di Giustizia, Sezione IV, causa C-393/06, ing. Aigner sentenza 10 aprile 2008, nonchè art. 133, comma 1, lettera e, punto 1, del d.lgs. n. 104 del 2010 – cod. proc. amm.). Sotto il profilo oggettivo è stata valorizzata la strumentalità del servizio di manutenzione di treni ad alta velocità alla gestione del servizio pubblico di trasporto ferroviario, non ritenendo possibile escludere che (anche) Trenitalia partecipi alle attività "relative alla messa a disposizione o alla gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario". Conseguentemente, l'attività di trasporto ad alta velocità, ancorché liberalizzata, non esula dal concetto di "rete", come puntualizzato dal secondo comma del citato art. 118 del d.lgs. 50/2016, che ricomprende nel servizio pubblico di trasporto non solo l'infrastruttura fisica, ma anche i vettori, purchè inseriti in un progetto operativo, nell'ambito del quale

l'autorità pubblica disciplina termini e modalità del servizio stesso, nella misura in cui ritenga di poterlo rendere accessibile alla cittadinanza (si richiamano, per i profili di diritto europeo, le statuizioni contenute in Corte di Giustizia dell'unione Europea: sentenza 2019, C – 388/17 – Konkurrensverket contro SJ AB secondo cui la nozione di "gestione delle reti", ricomprende qualsiasi attività svolta da un'impresa ferroviaria, consistente nel fornire servizi di trasporto al pubblico esercitando un diritto di utilizzo della rete ferroviaria).

13. PROCESSO AMMINISTRATIVO

Sindacabilità dei provvedimenti di finanziamento dell'intervento dello Stato italiano a supporto dello Stato libico per l'acquisto e l'impiego di motovedette per il controllo del traffico marittimo.

Con la sentenza della **Sezione III ter, 7 gennaio 2019, n. 176,** il TAR Lazio ha concluso per la legittimità degli atti di impiego della dotazione finanziaria "per interventi straordinari volti a rilanciare il dialogo e la cooperazione con i Paesi africani d'importanza prioritaria per le rotte migratorie" (cd. Fondo Africa). Nel caso di specie, era stato impugnato il decreto emanato dal Ministero degli Esteri per l'utilizzo di tale fondo al fine di finanziare un programma di supporto al Ministero dell'Interno libico per la cessione di quattro motovedette e la fornitura di ausilio tecnico (corso di addestramento, assistenza); il programma aveva come scopo quello di potenziare il controllo della frontiera lungo il Mediterraneo e rafforzare "l'assistenza tecnica alle autorità della Libia per intensificare la lotta contro il traffico di migranti nel Mar Mediterraneo". Esclusa la natura politica dell'atto, e dunque giudicato il ricorso ammissibile, nel merito il Collegio ha ritenuto che la scelta discrezionale del Ministero di investire sul progetto di cooperazione non presentasse sintomi di irragionevolezza o illogicità in quanto finalizzata ad un maggiore controllo delle rotte migratorie del Mediterraneo, da realizzarsi attraverso la cooperazione con l'entità sovrana interessata, cioè lo Stato libico, considerato anche che la dichiarata finalità di ordine pubblico veniva associata alla riconosciuta necessità, attraverso il programma di cooperazione e di addestramento, di allineare le pratiche e le azioni concrete delle autorità libiche agli standard operativi dei Paesi europei, ivi incluso l'imprescindibile rispetto dei diritti umani e civili.

Legittimazione del ricorrente che ha impugnato la propria esclusione a far valere, con ricorso per motivi aggiunti, la mancata esclusione dell'aggiudicatario.

Con la sentenza della **Sezione II ter, 8 aprile 2019, n. 4517**, il Collegio, ponendosi consapevolmente in controtendenza rispetto ad una consolidata giurisprudenza amministrativa (Tar Lazio – Roma, Sezione III, 24/07/2018, n.8370; v. inoltre ex multis Consiglio di Stato 1461 del 2018; Tar Lazio – Roma, Sezione I bis, 15 maggio 2017, n. 5775), ha ritenuto sussistente la legittimazione ad agire di una impresa che, con il ricorso originario, aveva impugnato la propria esclusione dalla gara, a gravare con motivi aggiunti la mancata esclusione dell'aggiudicataria, al fine di ottenere la rinnovazione della gara, nonostante il ricorso avverso l'esclusione fosse stato ritenuto infondato. La questione è stata decisa tenendo conto dell'evoluzione giurisprudenziale formatasi sulla base dei noti pronunciamenti della Corte di Giustizia UE in materia di rapporti tra ricorso incidentale escludente e ricorso principale, ritenendola speculare ma sostanzialmente identica a quella esaminata nelle note sentenze della Corte di Giustizia Fastweb (Corte di Giustizia UE, Sezione X, 4 luglio 2013, C-100/12) e Puligenica (Corte di Giustizia UE, Grande Sezione 5 aprile 2016 in causa C-689/13).

Si è fatto inoltre riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia UE, Sezione VIII, resa il 10 maggio 2017 nella causa C-131/16 (Archus) in cui è stato affermato che la direttiva 92/13 deve essere interpretata nel senso che, nel caso in cui una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico abbia dato luogo alla presentazione di due offerte e all'adozione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, di due determinazioni che contemporaneamente rigettano l'offerta di uno degli offerenti ed aggiudicano l'appalto all'altro, l'offerente escluso, che ha presentato un ricorso avverso le due determinazioni, deve poter chiedere l'esclusione dell'offerta dell'aggiudicatario, in modo che la nozione di "un determinato appalto", ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, della Direttiva 92/13 possa ricomprendere l'eventuale avvio di una nuova procedura di gara. La soluzione adottata dal Collegio si è posta inoltre in continuità con quanto affermato dalla sentenza della Corte di Cassazione civile Sezione un., 29/12/2017, n.31226, resa in una fattispecie totalmente sovrapponibile a quella in esame, in cui la Corte ha affermato "che contrasta con il diritto dell'Unione una norma nazionale che, con riferimento a ricorsi simmetricamente escludenti (secondo la definizione risultante dalla già richiamata sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 9 del 2014), relativi a una procedura di appalto pubblico con due soli concorrenti, consenta al giudice di non esaminare nel merito le censure rivolte da un concorrente avverso l'ammissione del (e la conseguente aggiudicazione al) secondo concorrente quale effetto dell'accoglimento del

ricorso di quest'ultimo avverso l'ammissione del primo. In questo quadro, la sentenza del TAR Lazio ha ritenuto che, conformemente a quanto affermato dalla Corte di Cassazione, nonostante non si ravvisino nella specie due ricorsi incrociati, si possa comunque configurare il "carattere simmetrico delle ragioni di esclusione dalla gara", trattandosi di una fattispecie speculare ma sostanzialmente identica a quella relativa al ricorso incidentale escludente. Ne consegue la sussistenza sia della legittimazione ad agire che dell'interesse strumentale alla ripetizione della gara, previa contestazione dell'aggiudicazione.

Effetti della tardiva pubblicazione sul sito internet della p.a. della notifica per pubblici proclami.

La sentenza della **Sezione I bis, 30 maggio 2019, n. 6804** ha statuito che non rileva, ai fini della possibile improcedibilità del ricorso, la circostanza che la pubblicazione sul sito internet, ai fini dell'integrazione del contraddittorio, sia avvenuta oltre il termine perentorio di trenta giorni disposto nella relativa ordinanza che ha disposto l'integrazione medesima. Il Collegio ha osservato che il ricorrente aveva assolto tempestivamente il suo onere tramite la richiesta all'Amministrazione, titolare e gestore del sito, ma non avrebbe potuto procedere anche alla pubblicazione senza l'azione positiva del Ministero. Nella pronuncia si è anche rammentato che risponde a criteri di esigenza logica, ancor prima che giuridica, che non possa essere accertata una decadenza e dichiarata un'improcedibilità per mancato rispetto di un termine processuale (nel caso di specie per violazione del termine fissato per l'integrazione del contraddittorio) nel caso in cui la parte onerata di adempiere era nell'impossibilità di farlo tempestivamente. Ciò tanto più nel caso di specie, in cui il soggetto che doveva curare materialmente l'adempimento non era un soggetto terzo ma la stessa Amministrazione resistente che ha, quindi, un interesse sostanziale contrario all'assolvimento dell'onere formalmente posto in capo al ricorrente. Risulterebbe, infatti, illogico che il comportamento inerte e inadempiente dell'Amministrazione venisse addirittura "premiato" in sede processuale con la declaratoria di improcedibilità del ricorso in cui è parte resistente.

Legittimazione attiva delle Associazioni ambientaliste ad impugnare atti che ledono il bene da esse tutelato.

Con la sentenza della **III Sezione, 18 ottobre 2019, n. 12039,** il Tribunale ha stabilito che le associazioni preposte alla tutela dell'ambiente sono legittimate

attivamente a impugnare i provvedimenti che ledano tale interesse. Nella specie, la questione riguardava la realizzazione di impianti oggetto di procedure di VIA sui quali non si erano manifestate posizioni univocamente congruenti tra le varie amministrazioni interessate. Con particolare riferimento alla legittimazione attiva delle associazioni preposte alla tutela dell'ambiente, il Collegio ha evidenziato che detta legittimazione soggiace a regole stringenti, che consistono, innanzitutto, nella necessità che la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione e, cioè, che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta dello scopo istituzionale di essa e non della mera sommatoria degli interessi imputabili ai singoli associati, dimodoché non vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi e che non siano, in definitiva, configurabili conflitti interni all'associazione (anche con gli interessi di uno solo dei consociati), che implicherebbero automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio. Nella specie, si è affermata l'impugnabilità da parte delle associazioni ambientaliste del progetto di impianto di rigassificazione, ritenendolo suscettibile, per caratteristiche e ubicazione, di produrre un significativo impatto sul bene-interesse azionato, che il legislatore codifica come sistema relazionale tra fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici (art. 5 d.lgs. n. 152 del 2006), e questo sia come conseguenza dell'inserimento dell'opera nel contesto paesaggistico-ambientale, sia perché occorre pur sempre tenere presente la possibilità di eventuali malfunzionamenti dell'impianto in questione. Il Collegio ha altresì stabilito la necessità di rinnovare il giudizio di compatibilità ambientale tutte le volte in cui le varianti progettuali comportino - come nel caso esaminato - un intervento che determini un nuovo impatto ambientale importante, significativamente diverso, in particolare per la sua natura, le sue dimensioni o la sua ubicazione, atteso che, diversamente opinando, sarebbe elusivo della precedente autorizzazione consentire che in sede di variante o revisione possano essere riproposte soluzioni aventi effetti sul territorio paragonabili a quelli già esaminati in precedenza, senza "passare" attraverso una rinnovata valutazione del relativo sacrificio imposto all'ambiente (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione IV, n. 5525/2014 nonché n. 2446/2013).

14. GIUSTIZIA SPORTIVA

Autonomia dell'Accademia Nazionale di Scherma rispetto alla Federazione Italiana Scherma e inapplicabilità della pregiudiziale sportiva.

Con la sentenza della **Sezione I ter, 18 febbraio 2019**, **n. 2191**, il Collegio si è pronunciato sul ricorso proposto dall'Accademia Nazionale di Scherma per l'annullamento dei provvedimenti con cui è stato modificato il Regolamento attuativo della Federazione Italiana Scherma, escludendo le competenze dell'Accademia ricorrente in ordine al rilascio dei titoli e dei diplomi per l'insegnamento della disciplina. Il Collegio ha affrontato, in primo luogo, la questione della pregiudiziale sportiva, affermando che l'Accademia Nazionale di Scherma, quale ente di natura privatistica, eretto ad ente morale con r.d. 21 novembre 1880 allo scopo primario del "l'esercizio ed il perfezionamento della Scherma", con competenza nella formazione dei maestri di scherma e al rilascio dei relativi diplomi, è ente autonomo e distinto rispetto alla Federazione, ad esso non affiliato né in alcun modo assoggettato, costituito in forma di ente morale con propri scopi statutari e con autonomo fondo sociale; tali circostanze valgono ad escludere l'assoggettamento dell'Accademia alla pregiudiziale sportiva, vincolo che non può in modo alcuno gravare su soggetti non affiliati né tesserati, comunque estranei all'ordinamento federale. Venendo al merito dell'impugnazione, il Collegio ha rilevato che l'Accademia, sin dalla sua istituzione opera quale associazione sportiva dilettantistica in virtù di apposito provvedimento prefettizio, mantenendo sempre la prerogativa del rilascio dei diplomi magistrali; tale dato storico e fattuale deve essere qualificato come un vero e proprio uso normativo, che ha trovato espresso riconoscimento da parte della stessa Federazione nel proprio Statuto; pertanto, le modifiche al regolamento FIS, che hanno sostanzialmente eliso la competenza dell'Accademia nell'indizione dei bandi per gli esami magistrali, sono illegittime, per violazione di tale consuetudine e della norma statutaria - sovraordinata rispetto all'atto regolamentare con cui la FIS ha regolato la Scuola Magistrale - che quella competenza sancisce espressamente. All'illegittimità dei provvedimenti che hanno modificato il regolamento FIS consegue, poi, la responsabilità aquiliana della Federazione sportiva, applicabile con riferimento allo svolgimento, da parte della Federazione stessa, delle sue funzioni di natura pubblicistica.

Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sull'ammissione alle competizioni professionistiche delle società sportive ai sensi della legge n. 145/2018.

Oggetto della sentenza della **Sezione I ter, 7 maggio 2019, n. 5695**, è la nuova disciplina introdotta dapprima con il decreto legge 5 ottobre 2018, n. 115, recante "Disposizioni urgenti in materia di giustizia amministrativa, di difesa erariale e per il regolare svolgimento delle competizioni sportive" e successivamente, decaduto tale decreto, con l'art. 1 della legge di bilancio 30 dicembre 2018, n. 145 che, ai commi 647 e ss., ha introdotto una nuova ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo avente ad oggetto "le controversie relative ai provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionistiche delle società o associazioni sportive professionistiche, o comunque incidenti sulla partecipazione a competizioni professionistiche", soggette alla competenza funzionale inderogabile del T.A.R. Lazio, sede di Roma, e all'applicazione del rito abbreviato di cui all'art. 119 c.p.a.. La disposizione ha, in sostanza, escluso la competenza degli organi di giustizia sportiva per quanto attiene a queste controversie, facendo comunque salva la possibilità da parte del CONI e delle relative Federazioni sportive di prevedere organi di giustizia dell'ordinamento sportivo con cognizione di merito ed in unico grado, le cui decisioni siano impugnabili dinanzi al T.A.R. Lazio, come poi effettivamente avvenuto. In tale nuovo contesto normativo, la sentenza ha affrontato la questione dell'incidenza della giurisdizione amministrativa esclusiva sull'autonomia dell'ordinamento sportivo, tutelata dagli artt. 2 e 18 della Costituzione, anche tenuto conto dei principi espressi dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 49 del 2011, affermando che, essendo comunque l'ordinamento sportivo un ordinamento infra-statuale, le sue peculiarità non possono sacrificare le posizioni soggettive rilevanti per l'ordinamento statuale, perché inviolabili o comunque meritevoli di tutela rafforzata in quanto non disponibili (Cons. Stato, 24 agosto 2018, n. 5046); a fronte, quindi, di una situazione soggettiva rilevante per l'ordinamento statuale si giustifica pienamente la possibilità di tutela innanzi all'autorità giurisdizionale ordinaria. Ciò premesso, il Collegio ha qualificato la situazione soggettiva vantata dai soggetti che ambiscono all'ammissione ai campionati sportivi professionistici (la possibilità di essere ammessi a svolgere attività agonistica disputando le gare e i campionati organizzati dalle Federazioni sportive del CONI) come rilevante per l'ordinamento nazionale, in quanto attinente all'organizzazione stessa delle manifestazioni sportive, con immediata e diretta incidenza su contrapposti fondamentali diritti di libertà, oltre che di posizioni soggettive di sicuro rilievo patrimoniale (Cons. Stato, n.6010/2011; TAR Lazio Roma, Sezione I ter, nn. 12153 e 12127 del 2016).

15. ORDINANZE DI RIMESSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE

Concessioni del gioco del Bingo e importi dovuti dagli operatori in proroga tecnica di durata indeterminata: alla Corte costituzionale la nuova disciplina.

Con le ordinanze collegiali della **Sezione II, 26 marzo 2019, n. 4021 e n. 4022,** è stata rimessa alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 41 della Costituzione, dell'art. 1, comma 1047, della legge 27 dicembre 2017, n. 205, il quale, attraverso l'innalzamento del cinquanta per cento del versamento dovuto dagli operatori in regime di proroga tecnica che intendano partecipare alla gara per la riattribuzione delle concessioni scadute o in scadenza, ha modificato l'assetto di tale proroga, la quale risulta così essere priva di un termine finale di durata. Ciò impedirebbe, tra l'altro, agli operatori del settore di nutrire certezze in ordine all'avvio della nuova gara e di svolgere i calcoli di convenienza economica, con conseguente compressione della libertà d'impresa. La disposizione di cui trattasi, la quale presenterebbe i caratteri propri di una legge-provvedimento, è censurata sul rilievo che essa avrebbe determinato l'alterazione dell'intrinseca ragion d'essere di tale istituto, nella parte in cui, ad un tempo:

a) dispone che l'Agenzia delle dogane e dei monopoli proceda alla gara per la riattribuzione delle concessioni del gioco del Bingo "entro il 30 settembre 2018";

b) eleva del cinquanta per cento gli importi dovuti mensilmente da parte dei concessionari che intendano partecipare al bando di gara per la riattribuzione della concessione, impedendo agli operatori del settore già titolari di concessione di svolgere precisi calcoli in ordine alla convenienza della proroga tecnica e conseguentemente di compiere scelte consapevoli sul piano economico.

La Sezione ha circoscritto l'incidente di costituzionalità alle censure rivolte all'art. 1, comma 1047, della legge n. 205 del 2017 ed ha concluso, invece, per la manifesta infondatezza delle questioni inerenti al divieto per gli operatori del settore di trasferimento dei locali per tutta la durata della proroga, dovendosi ritenere la relativa disciplina conforme all'ordinamento UE e, dunque, non disapplicabile.

Ridefinizione delle circoscrizioni territoriali delle camere di commercio.

Con l'ordinanza della **Sezione III ter, 27 marzo 2019, n. 4045**, il Tribunale ha rimesso alla Corte costituzionale, analogamente a numerosi altri precedenti ordinanze, le norme sulla ridefinizione delle circoscrizioni territoriali delle camere di commercio (in senso conforme: TAR Lazio, Sezione III-ter, ordinanza del 15 marzo 2019, n 3531), ritenendo non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione del principio di leale collaborazione nella funzione legislativa di cui agli artt. 5, 117 e 120 Cost., delle disposizioni in tema di ridefinizione delle circoscrizioni territoriali delle camere di commercio, contenute negli artt. 10 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e 3 del d.lgs. 25 novembre 2016, n. 219, nella parte in cui prevedono che l'esercizio delegato della potestà legislativa sia condotto all'esito di un procedimento nel quale l'interlocuzione fra Stato e Regioni si realizzi nella forma del parere e non attraverso l'intesa in sede di Conferenza Stato Regioni. Le censure di incostituzionalità riguardano, in particolare, il riassetto generale della disciplina delle camere di commercio, che è materia ripartita tra prerogative statali e regionali, in quanto il catalogo dei compiti svolti da questi enti è riconducibile a competenze sia esclusive dello Stato sia concorrenti e residuali delle Regioni, con inestricabile intreccio delle competenze di ciascun soggetto in tale settore. Ne deriva che, anche se l'esistenza di esigenze di carattere unitario può legittimare l'avocazione allo Stato della potestà normativa per la disciplina degli enti camerali, resta ferma la necessità del rispetto del principio di leale collaborazione mediante lo strumento dell'intesa nell'ambito della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province, contraddistinta da una procedura che consente lo svolgimento di genuine trattative e garantisce un reale coinvolgimento. L'illegittimità della disposizione delegante si ripercuote, in via immediata e derivata, sulla legittimità costituzionale della norma delegata in forza della quale è stato adottato il decreto ministeriale impugnato.

Verifica dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza del decreto legge di liberalizzazione del *collecting* dei diritti d'autore.

Con l'ordinanza della **Sezione III, 16 aprile 2019, n. 4930**, il TAR Lazio ha rimesso alla Corte costituzionale il decreto legge di liberalizzazione del *collecting* dei diritti d'autore per la verifica dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza. Con l'ordinanza in esame il Collegio, che era stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità della inclusione di un'associazione nell'elenco degli organismi di gestione collettiva dei diritti d'autore redatto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom), alla quale

consegue la possibilità di operare in concorrenza con la SIAE nell'attività di *collecting* dei diritti d'autore di cui all'art. 180 della legge n. 633 del 1941, come modificato e integrato dall'art. 19 del decreto legge n. 148 del 2017 – ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 cit., quale parametro normativo necessario ai fini della valutazione della fondatezza delle domande proposte, dubitando della sussistenza, nella specie, dei presupposti costituzionali di straordinaria necessità ed urgenza legittimanti la emanazione di un decreto legge. Il Collegio ha osservato, in particolare, che l'art. 77 Cost. consente al Governo di emanare atti con forza di legge (senza previa delega del Parlamentare) solo in casi eccezionali, caratterizzati da straordinaria necessità e urgenza, in difetto dei quali l'utilizzo dello strumento della decretazione d'urgenza lede il principio di separazione dei poteri dello Stato; tali presupposti sono stati ritenuti carenti nella specie, in quanto: dal preambolo del decreto legge n. 148 del 2017 non si evince alcuna giustificazione collegabile alla necessità ed urgenza di provvedere in ordine alla importante modifica del sistema di intermediazione nel settore del diritto d'autore; la finalità di un più compiuto recepimento della Direttiva 2014/26/Ue sulla liberalizzazione del diritto d'autore, di cui all'art. 19 del decreto legge 148/2017, evidenzia proprio il carattere ordinario dell'intervento e l'assenza dei presupposti di urgenza e necessità; l'esistenza di questi ultimi presupposti appare contraddetta anche dalla circostanza che il decreto legge ha introdotto una disposizione che richiede ulteriori misure attuative, demandate nella specie all'Autorità Garante delle Comunicazioni, per la concreta determinazione del proprio contenuto precettivo; la relazione illustrativa al decreto fa riferimento alla segnalazione europea al Governo italiano circa l'opportunità di riconsiderare il regime di monopolio della SIAE in materia di *collecting* del diritto d'autore, in attuazione della direttiva 2014/26/UE, senza che siano allegate o richiamate concrete contingenze tali da rendere attuale ed imminente il pericolo di un intervento sovranazionale in funzione sanzionatoria, evocato in via meramente potenziale. L'art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, prescrive inequivocabilmente che il contenuto del decreto-legge "*deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo*" e la Corte costituzionale ha da tempo chiarito che tale disposizione costituisce esplicitazione della *ratio* dell'art. 77 Cost., che impone il collegamento dell'intero decreto legge al caso straordinario di necessità e urgenza che giustifica l'eccezionale potere del Governo di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento. Nel caso di specie, si è in presenza di una norma che dà vita ad una riforma sistematica ed ordinamentale (la estensione agli OGC della facoltà di svolgere le funzioni originariamente riservate alla SIAE), ma intervenendo su un tema che non ha origine nella sua interezza e complessità da un "caso straordinario di necessità e d'urgenza".

Istituzione dell'area del *middle management* per le Agenzie fiscali e introduzione di benefici riservati ai dipendenti "*interni*".

Con l' ordinanza della **Sezione II ter, 3 giugno 2019, n. 7067**, il Collegio ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 93, lettere a), b), c), d) ed e) della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno 2018) con cui, in riferimento ad alcune delle Agenzie fiscali (Entrate e Dogane): da un lato si istituisce una nuova posizione organizzativa (con poteri e funzioni sostanzialmente dirigenziali); dall'altro lato si introducono alcuni peculiari benefici (ammissione diretta alle prove scritte e riserva 50% dei posti) riservati ad una parte del personale dipendente dalle Agenzie stesse. La Sezione ha dubitato, in particolare, della legittimità costituzionale di tali norme, richiamando quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 17 marzo 2015, n. 37, concernente l'art. l'art. 8, comma 24, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, nella parte in cui si prevedeva, nelle more della definizione di pubblici concorsi, la possibilità di affidare incarichi temporanei, sempre di livello dirigenziale, a funzionari "interni" ad alcune delle Agenzie fiscali (Entrate, Dogane e Territorio). In tale occasione, la Corte aveva ravvisato la violazione del principio costituzionale della necessità del pubblico concorso alla luce delle reiterate proroghe che, nel tempo, aveva subito il termine entro il quale dovevano completarsi le procedure concorsuali per il reclutamento di figure dirigenziali nei rispettivi ruoli delle interessate Agenzie fiscali. In tal modo, l'assegnazione asseritamente temporanea aveva finito per diventare a tempo indefinito. Nel caso in esame, il dubbio di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3, 51 e 97 Cost., deriverebbe dal fatto che nella nuova posizione organizzativa verrebbe nella sostanza dissimulato l'affidamento di funzioni dirigenziali, con un nuovo inquadramento, sottratto, tuttavia, alla regola del pubblico concorso. Il vizio risulterebbe confermato dal fatto che tali incarichi non sono espressamente qualificati – almeno formalmente – come temporanei, né è stato previsto un termine di conclusione delle ridette procedure concorsuali per il reclutamento "a regime" di dirigenti. Sarebbe inoltre rilevabile la violazione del giudicato di cui alla citata sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2015.

Domanda di integrazione salariale straordinaria presentata oltre il prescritto termine e decorrenza del relativo trattamento.

Con l'ordinanza della **Sezione III bis, 4 luglio 2019, n. 8846,** il Tar Lazio ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art 25, comma 3, del

d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148, nella parte in cui stabilisce che, in caso di presentazione della domanda di integrazione salariale straordinaria oltre il prescritto termine, il trattamento decorre solo dalla scadenza del trentesimo giorno dalla presentazione dell'istanza, per contrasto con gli artt. 3 e 41 della Costituzione e con il principio di ragionevolezza e proporzionalità. In particolare, l'art. 25, comma 3, del citato d.lgs. prevede che, in caso di presentazione tardiva della domanda, il trattamento di integrazione salariale straordinaria decorra dal trentesimo giorno successivo alla presentazione della domanda medesima. La disposizione prevede un trattamento deteriore per il datore di lavoro rispetto alla disciplina previgente contenuta all'art. 7 della l. n. 164 del 1975 ai sensi del quale in caso di presentazione dell'istanza oltre il termine indicato l'eventuale trattamento di integrazione salariale non potrà aver luogo per periodi anteriori di una settimana rispetto alla data di presentazione. A giudizio del Collegio la questione, oltre ad essere rilevante, non è manifestamente infondata. Il meccanismo della posticipazione del trattamento di integrazione al periodo successivo al compimento del trentesimo giorno dalla presentazione dell'istanza prodotta oltre il termine prescritto determini un'ingiustificata compressione della sfera privata del datore di lavoro, il quale dovrà sopportare i costi del trattamento integrativo per i trenta giorni antecedenti l'inizio del medesimo. La previsione, di carattere sanzionatorio, determina alcune conseguenze di rilievo: scarica sull'imprenditore il peso e l'onere della corresponsione ai dipendenti, del trattamento retributivo e previdenziale per i trenta giorni alla concessione della provvidenza, frustrando le finalità assistenziali e sociali della cassa integrazione; sacrifica la sfera di libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 42 Cost., atteso che viene posto a carico dell'imprenditore un onere che invece lo Stato riconosce come proprio. Inoltre, in considerazione del brevissimo termine di sette giorni per la conclusione dell'accordo sindacale finalizzato alla richiesta di contributo, la sanzione della sua inosservanza, anche di un solo giorno, si profila sproporzionata e confliggente con il principio di proporzionalità che è poi un corollario del principio di ragionevolezza che il legislatore è tenuto a rispettare. Nel senso della non manifesta infondatezza della questione depone anche l'orientamento talvolta manifestato dalla Corte costituzionale che ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 39 d.l. 24 aprile 2017, n. 50, come convertito, nella parte in cui determina la riduzione della quota del fondo per il trasporto pubblico locale spettante alla regione interessata nella misura del 20 per cento, anziché fino al 20 per cento, in proporzione all'entità della mancata erogazione a ciascuna provincia e città metropolitana del rispettivo territorio delle risorse per l'esercizio delle funzioni ad esse conferite. La rigida previsione di una sanzione fissa per qualsiasi inadempimento, a prescindere dalla sua consistenza, non solo non è di per sé idonea a raggiungere i fini perseguiti, far

sì che le regioni eroghino tempestivamente tutte le risorse per lo svolgimento delle funzioni da esse conferite a province e città metropolitane, ma può comportare un onere sproporzionato anche rispetto al loro raggiungimento. La previsione comporta anche la violazione del principio di uguaglianza. Infatti, in caso di subentro di un appaltatore nella gestione di un servizio ovvero di un'opera pubblica in forza della cd. clausola sociale, siccome il delineato meccanismo di postdatazione dell'aiuto comporta la sua decorrenza non immediata ma differita alla scadenza del trentesimo giorno successivo alla presentazione della domanda, l'impresa appaltatrice subentrante non può immediatamente porre in essere le misure integrative del salario, a differenza delle imprese che, essendo già titolari delle posizioni giuridiche datoriali nei confronti dei propri dipendenti, possono anticipare le trattative sindacali e gli accordi negoziali. Ne consegue la violazione del principio di uguaglianza a detrimento delle imprese appaltatrici subentranti.

Misure incentivanti e disciplina che limita agli impianti eolici la regolarizzazione delle dichiarazioni non conformi.

Con l'ordinanza della **Sezione III ter, 24 settembre 2019, n. 11258,** il TAR Lazio ha rimesso alla Corte costituzionale la disciplina che limita la regolarizzazione delle dichiarazioni non conformi agli impianti eolici (in senso conforme si era espresso anche Tar Lazio, Sezione III-*ter*, ordinanza 11 ottobre 2019, n. 11780). Con l'ordinanza in esame il Collegio dubita, in relazione agli artt. 3, 97 e 117 Cost. ed ai principi di uguaglianza, ragionevolezza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, della conformità alla Carta fondamentale dell'art. 42, comma 4-*sexies*, del d. lgs. 3 marzo 2011, n. 28 ("*Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE*"), come modificato dall'art. 57-*quater* del d. lgs. n. 50 del 2017, nella parte in cui consente la regolarizzazione delle dichiarazioni non conformi, circa la data del titolo autorizzatorio, nei soli procedimenti relativi agli impianti eolici e non anche nei procedimenti relativi a misure incentivanti per altre forme di produzione di energia alternativa (quale quella da fonte idroelettrica). Il contenzioso nel quale si è innestato il giudizio incidentale di costituzionalità muove dall'impugnazione, da parte di un operatore del settore titolare di impianto idroelettrico, del provvedimento con il quale il Gestore dei Servizi Energetici (G.S.E.) ne ha disposto l'esclusione dalle graduatorie per l'accesso agli incentivi in ragione della non conformità della dichiarazione inerente al titolo autorizzatorio, in una situazione nella quale – secondo quanto esposto – ove si fosse trattato di un procedimento relativo ad un impianto eolico, lo stesso operatore avrebbe fruito, per l'identità dei

presupposti, dell'effetto sanante disposto dal predetto art. 42, comma 4-*sexies*, d. lgs. n. 28 del 2011. Secondo il Collegio la disciplina, di provenienza euro-unitaria, dell'accesso agli incentivi per la produzione energetica da fonte rinnovabile, è caratterizzata da una *ratio* comune per tutte le varie tipologie di produzione rispetto alle quali il comune assetto normativo europeo e nazionale persegue l'obiettivo di creare un quadro comune ed omogeneo per il sostegno ad iniziative energetiche da fonte alternativa. Tale quadro non appare compatibile con norme derogatorie che – ammessa pacificamente la necessità di regolare distintamente impianti alimentati da diverse fonti quando ne sussista la ragione – in assenza di concrete giustificazioni tecniche e razionali non possono essere limitate a determinate categorie. La fattispecie dell'art. 42, comma 4-sexies, d.lgs. n. 28 del 2011 e quella oggetto del giudizio a quo sono perfettamente sovrapponibili. La diversità di disciplina, in presenza di una identità di presupposti, non si giustifica sul piano della ragionevolezza dell'esercizio della funzione legislativa, e ciò in considerazione del fatto che il comma 4-*sexies* citato richiama l'esplicita *ratio legis* "*di salvaguardare la produzione di energia elettrica derivante da impianti eolici*" e tale finalità ha evidentemente un'analoga ragion d'essere anche nel caso dell'impianto idroelettrico (oggetto del giudizio *a quo*) la cui incentivazione è riconducibile al su richiamato comune quadro normativo nazionale ed europeo in tema di energie rinnovabili. Non sussiste, inoltre, una diversa regolamentazione dell'accesso agli incentivi in ragione della diversa tipologia di impianto, non potendosi ritenere, sul punto, che possa avere rilevanza la diversità della fonte di alimentazione (eolica o idroelettrica), proprio in ragione della predetta uniforme e comune disciplina. La norma sembra confliggere, sotto altro aspetto, con i parametri degli artt. 3, 97 e 117 Cost. (quest'ultimo in relazione agli artt. 20 e 21 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che enunciano il principio di uguaglianza ed il divieto di discriminazione) sul rilievo che per la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, l'art. 3 Cost. vieta l'ingiustificata disparità di trattamento nei confronti di cittadini che si trovino in eguali situazioni. Ad una lettura della disposizione censurata alla luce dei parametri costituzionali di cui si è detto emergerebbe che: non sussistono ragioni giustificative della specialità della disposizione; l'assenza di tali ragioni giustificative non giustificherebbe, dunque, nel caso di specie, la espressa riserva della sanatoria (il citato art. 42, comma 4-*sexies*) agli impianti eolici ivi individuati e l'esclusione di ogni altra tipologia di impianto per la produzione di energia rinnovabile; la disposizione, in quanto introduce un (apparentemente) ingiustificato privilegio per i soli "*impianti eolici già iscritti in posizione utile nel registro EOLN-RG2012*", imporrebbe all'amministrazione, a fronte dell'accertata irregolarità della domanda di incentivo, di discriminare irragionevolmente (ed in violazione dell'art. 97 Cost.) le iniziative del privato, consentendo solo a

determinati soggetti, circoscritti su di un criterio apparentemente privo di logica, la possibilità di regolarizzare la propria posizione e ottenere la riammissione al beneficio.

Selezione dei docenti delle scuole italiane all'estero e requisito della residenza estera.

Con l'ordinanza della **Sezione III ter, 30 settembre 2019, n. 11419,** il Tribunale ha sollevato questione di costituzionalità sul requisito della residenza estera, con riferimento alla selezione dei docenti delle scuole italiane all'estero. Con l'ordinanza in rassegna, il TAR Lazio - chiamato a giudicare sulla mancata ammissione di alcuni docenti alle selezioni per il reclutamento del personale docente da destinare alle scuole statali all'estero, ai fini dell'insegnamento delle materie previste come obbligatorie dal nostro ordinamento - ha sollevato dubbi di costituzionalità sulla disciplina dettata dall'art. 31, comma 2, del d.lgs. n. 64 del 2017 (recante "*Disciplina della scuola italiana all'estero, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera h), della legge 13 luglio 2015, n. 107*") la quale impone, ai fini dell'ammissione alle selezioni, il requisito della residenza almeno annuale nel Paese estero ospitante. Oggetto di giudizio erano i bandi di concorso per il reclutamento dei cd. docenti locali, adottati da alcune scuole statali all'estero (quelle di Atene, di Parigi, di Madrid, di Istanbul, di Barcellona e di Addis Abeba). Coerentemente alla norma primaria di riferimento, tutti questi bandi avevano imposto ai candidati, quale requisito di ammissione, quello di risultare residenti da almeno un anno nel Paese estero ove ha sede la scuola. Dopo aver ritenuto rilevante la questione, in punto di non manifesta infondatezza, il Collegio, nel richiamare la giurisprudenza costituzionale sul principio del concorso pubblico, osserva che il concorso pubblico è lo strumento funzionale all'attuazione del principio di uguaglianza nell'accesso ai pubblici uffici di cui all'art. 51 Cost. Deroghe al concorso pubblico possono essere considerate legittime solo in quanto "*funzionali esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle*". Con riferimento alla selezione del personale docente delle scuole, la Corte costituzionale ha sempre predicato la preminenza del criterio del merito che costituisce il criterio ispiratore della disciplina del reclutamento del personale docente. Nel caso di specie, a giudizio del Collegio, la restrizione imposta dalla norma impugnata non appare assistita da adeguate ragioni giustificatrici e finisce con il ridurre in modo arbitrario e irragionevole la platea dei possibili candidati, non rinvenendosi quelle peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico che, secondo la giurisprudenza costituzionale, possono consentire legittime deroghe al principio del concorso pubblico. Al tempo stesso, la

previsione restrittiva non appare funzionale al buon andamento dell'amministrazione scolastica statale all'estero posto che: il requisito di residenza è imposto per l'insegnamento non delle materie obbligatorie secondo la normativa locale ma per l'insegnamento delle materie obbligatorie secondo l'ordinamento italiano; la stessa conoscenza (da parte del docente che abbia vissuto per almeno un anno nel Paese estero) dell'ambiente locale e di eventuali connesse esigenze ambientali non pare ergersi, nel caso di specie, quale adeguato e ragionevole criterio di preselezione, non apparendo esso in alcun modo ricollegabile, come mezzo al fine, all'assolvimento di un servizio (l'insegnamento delle materie obbligatorie secondo il nostro ordinamento) altrimenti non attuabile o almeno non attuabile con identico risultato, secondo quanto precisato dalla riportata giurisprudenza costituzionale. Il Collegio rinviene, inoltre, una possibile disparità di trattamento tra candidati, infatti, i docenti stranieri, cioè quelli che hanno la cittadinanza del paese ospitante, hanno maggiori possibilità di soddisfare il requisito della residenza almeno annuale, rispetto ai docenti italiani che generalmente non vivono all'estero. Di conseguenza il requisito richiesto finisce per indirizzare le selezioni a vantaggio di coloro che, per ragioni legate alla propria nascita e/o alle proprie origini nel territorio straniero, possano vantare un legame di fatto più forte con quel territorio, e ciò a discapito dei candidati, come gli odierni ricorrenti, che hanno cittadinanza italiana (o di qualsiasi altro Paese): ma senza che la preferenza così accordata a quel legame possa dirsi funzionalmente collegata alle esigenze dell'amministrazione.

Questione di costituzionalità dell'art. 18 del d.l. n. 67/97, convertito in l. n. 135/97, nella parte in cui non prevede il rimborso delle spese legali in favore dei funzionari onorari, quali i giudici onorari, chiamati a svolgere funzioni sostitutive o integrative, e comunque equivalenti, a quelle svolte da funzionari di ruolo.

Con l'ordinanza della **Sezione I, 29 ottobre 2019, n. 12449**, è stata sottoposta alla Corte costituzionale la questione di costituzionalità dell'art. 18 del d.l. n. 67/97, convertito nella l. n. 135/97, che stabilisce che "*Le spese legali relative a giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali e conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità, sono rimborsate dalle amministrazioni di appartenenza nei limiti riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato. Le amministrazioni interessate, sentita l'Avvocatura dello Stato, possono concedere anticipazioni del rimborso, salva la ripetizione nel caso di sentenza definitiva*

che accerti la responsabilità". La Sezione ha premesso che secondo l'orientamento costante della giurisprudenza, qualificabile come "diritto vivente", la norma citata deve essere interpretata restrittivamente, nel senso che il beneficio ivi previsto spetta solo ai pubblici impiegati, cioè a coloro che siano legati ad una amministrazione da rapporto di pubblico impiego, e siano stati ingiustamente assoggettati a procedimento penale per fatti commessi nell'esercizio delle funzioni, trattandosi di norma che, disciplinando l'impiego di risorse pubbliche, e il rapporto di pubblico impiego, si sottrae ad una interpretazione analogica o estensiva. Il Tar ha ritenuto, tuttavia, che la norma, così interpretata, presti il fianco a censure di incostituzionalità, in relazione all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che i funzionari onorari dello Stato, nella misura in cui svolgono funzioni sostitutive o, comunque, equivalenti a quelle svolte da funzionari pubblici dipendenti, possano fruire del beneficio in parola nel caso in cui siano sottoposti ad un procedimento penale per fatti commessi nell'esercizio delle funzioni, venendo poi prosciolti dalle accuse. Ciò in quanto tale beneficio non costituisce una componente del trattamento economico del dipendente pubblico, né un vantaggio collegato al particolare *status* del dipendente stesso, ma una provvidenza che viene erogata, *una tantum*, solo ove si verifichino le circostanze indicate dalla norma, la quale trova la sua ragion d'essere nella esigenza di tutelare il dipendente dall'ingiusta sottoposizione a giudizi di responsabilità per ragioni inerenti lo svolgimento del servizio. La disposizione in esame, inoltre, pur non incidendo in concreto sul trattamento giuridico ed economico, riconosce il diritto in questione ad ogni dipendente pubblico, indipendentemente dalle funzioni svolte, e quindi è espressione di un principio generale, o quantomeno di una regola che non ha affatto il carattere della eccezionalità, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni. Pertanto si è ravvisato un profilo di incostituzionalità in relazione alla omessa previsione del beneficio in questione anche in favore del funzionario onorario chiamato a svolgere, in via sostitutiva, temporanea o "a regime", le medesime funzioni del funzionario pubblico, in tal modo esponendo sé stesso, e l'amministrazione a favore della quale presta servizio, ai rischi connessi all'espletamento delle relative funzioni. Tale disparità, ad avviso della Sezione, non trova fondamento in una ragionevole giustificazione, considerato che un'eventuale estensione non inciderebbe sulla natura del rapporto di servizio del funzionario e sul relativo trattamento economico, che rimarrebbe inalterato, evitando così un aggravio della finanza pubblica sproporzionato rispetto al beneficio conseguente al riconoscimento del diritto, e andrebbe a giovamento dello Stato, che si vedrebbe meglio tutelato anche rispetto alla attività dei funzionari onorari, che a loro volta, sentendosi maggiormente tutelati, sarebbero anche maggiormente responsabilizzati rispetto alla qualità del servizio prestato, in particolare sotto

il profilo della indipendenza ed imparzialità. Il diritto in questione, infatti, è anche funzionale a garantire al funzionario la migliore difesa, al fine di evitare ingiuste declaratorie di responsabilità per fatti commessi nell'esercizio delle funzioni, contribuendo così indirettamente a garantire l'indipendenza di giudizio dei magistrati, tutelata dagli artt. 104, comma 1, 107 e 108 della Costituzione: dunque, il mancato riconoscimento di tale diritto ai magistrati onorari risulterebbe incoerente e lesivo anche dei citati articoli della Carta Costituzionale che tutelano l'indipendenza della magistratura. In questi termini, infine, il mancato riconoscimento del diritto al rimborso alle spese legali ai funzionari onorari potrebbe incidere anche sulla qualità del servizio e, quindi, sul buon andamento della amministrazione della giustizia, con conseguente lesione anche dell'art. 97 della Costituzione.

Sindacato di ragionevolezza della legge-provvedimento.

Con le ordinanze della **Sezione II quater, 19 novembre 2019, n. 13258 e n. 13261**, è stata dichiarata non manifestamente infondata la questione di legiittimità costituzionale dell'art. 7 della legge regionale del Lazio 22 ottobre 2018, n. 7, per violazione degli articoli 3, 41, 42, 117, comma 2, lettera s), della Costituzione. Tale disposizione ha previsto, da un lato, l'ampliamento del perimetro del parco regionale dell'Appia Antica e, dall'altro, l'applicazione delle misure di salvaguardia di cui all'articolo 8 *"di cui all'articolo 8 della L.R. 29/1997 per le Zone A, di cui all'articolo 7, comma 4, lettera a), n. 1 della medesima legge regionale"*, nelle more dell'adeguamento del piano del parco regionale medesimo, con conseguente incisione dei diritti edificatori dei terreni di proprietà delle parti ricorrenti. Pertanto, premessa la qualificazione della disciplina suddetta in termini di legge-provvedimento, è stato ritenuto non manifestamente infondato il profilo di irragionevolezza intrinseca di un siffatto intervento normativo, in quanto adottato nel corso di contenziosi giurisdizionali già instaurati, nonché in assenza di un'adeguata istruttoria e del rispetto dell'obbligo di motivazione "che pure una legge provvedimento dovrebbe recare con sé". La disciplina suddetta risulterebbe altresì contraria al principio fondamentale previsto dall'art. 42, c. 3, Cost., nonché dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU (con conseguente violazione dell'art. 117 Cost.), secondo cui "*all'espropriazione per pubblica utilità deve fare obbligatoriamente da corrispettivo una indennità commisurata alla compressione imposta sul diritto del proprietario espropriato*". Inoltre, secondo il Collegio rimettente, il Legislatore regionale ha proceduto a modificare il perimetro del parco regionale dell'Appia Antica invadendo la competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, poiché l'ampliamento del perimetro del "*Parco dell'Appia Antica*

avrebbe dovuto essere preceduto da un'apposita valutazione ambientale".

Alla Corte Costituzionale la legge della Regione Lazio sul "terzo condono" edilizio.

Con l'ordinanza della **Sezione II quater, 20 dicembre, n. 14632,** è stata rimessa alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale della legge regionale n. 12 del 8 novembre 2004 la quale, all'art. 3, reca delle disposizioni più restrittive rispetto alla legge n. 326 del 2003 – cd. terzo condono, precludendo la sanabilità di opere comportanti aumenti di volume e di superficie in presenza di determinati tipi di vincoli (quelli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e della falde acquifere, dei beni ambientali e paesaggistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali) imposti anche successivamente alla realizzazione delle opere, laddove la legge nazionale attribuisce rilievo ostativo solo ai vincoli preesistenti, anche se non comportanti inedificabilità assoluta. La lettera della legge, dando rilievo al vincolo sopravvenuto senza precisare lo *spatium temporis* entro cui quest'ultimo deve intervenire, comporta l'impossibilità di sanatoria in presenza di qualsivoglia vincolo sopravvenuto fra la data di realizzazione delle opere e la disamina dell'istanza di sanatoria, senza che sia consentita alle amministrazioni e ai giudici la possibilità di individuare uno sbarramento temporale del rilievo del vincolo. Di conseguenza, l'accoglibilità dell'istanza di condono non dipende dalla situazione giuridica esistente al momento della presentazione della domanda, ma da quella esistente al momento della sua esitazione, potendo così domande di condono relative ad immobili ricadenti nella medesima zona e presentate in pari data essere decise in senso diverso, a seconda del momento in cui l'amministrazione esamini le singole domande. La norma è stata quindi sospettata di illegittimità costituzionale per irragionevolezza, per lesione del principio di certezza del diritto nonché per disparità di trattamento, preclusa essendo al giudice adito, in ragione del dato letterale della stessa, un'interpretazione costituzionalmente orientata.

16. ORDINANZE DI RIMESSIONE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Approvazione di un progetto preliminare di un'opera sottoposta a procedimento di VIA sul presupposto della prevalenza del "rilevante interesse pubblico".

L'ordinanza della **Sezione I, 24 gennaio 2019, n. 908**, ha sottoposto alla

Corte di Giustizia dell'Unione europea alcuni quesiti riguardanti l'approvazione di un progetto preliminare di un'opera sottoposta a procedimento di VIA, nella quale era stato ritenuto prevalente su quello ambientale il "rilevante interesse pubblico", ancorato esclusivamente alla maggior economicità dell'opera. Tenuto conto che la stessa amministrazione, nelle sue difese, aveva riconosciuto di aver utilizzato e avallato – con una progettazione integrata che aveva posto sul medesimo piano le diverse componenti ambientali, paesaggistiche, storiche, culturali e socio economiche - un approccio innovativo e rivoluzionario nel campo della Valutazione d'Impatto Ambientale, in assenza di giurisprudenza specifica sul punto, il Collegio ha chiesto alla CGUE se le disposizioni comunitarie (segnatamente, l'art. 6 della Direttiva 1992/43/CEE, unitamente alla direttiva 2009/47/CE) ostino a una normativa interna che consente all'organo di "ultima istanza", competente ad adottare il provvedimento di compatibilità ambientale del progetto preliminare di un'opera in caso di motivato dissenso del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di provvedere all'approvazione, e quindi assentendo alla prosecuzione del procedimento, invocando la sussistenza di un rilevante interesse pubblico, pur in presenza di affermazione da parte dell'organo statale preposto alla tutela ambientale dell'insussistenza della possibilità di elaborare eventuali prescrizioni e misure di mitigazione per la variante progettuale in approvazione, per la quale era stato espresso già parere negativo di VIA. E' stato, altresì, chiesto alla Corte se le suddette direttive ostino a una soluzione come quella adottata che, al fine di approvare il progetto preliminare di un'opera sottoposta a procedimento di VIA, veda ritenere prevalente su quello ambientale il richiamato "rilevante interesse pubblico", se ancorato esclusivamente alla maggior economicità dell'opera, alla sua conformità alla tutela anche paesaggistica, storica, culturale e socio-economica e alla necessità di completare una rete stradale transeuropea, pur in presenza di una soluzione alternativa esistente e già approvata sotto il profilo ambientale; e se sia compatibile con le su richiamate normative comunitarie una soluzione come quella adottata che ha ritenuto praticabile rimandare alla sede del progetto definitivo ulteriori approfondimenti e studi sulla rilevanza ambientale del tracciato stradale non approvato in sede di VIA – tra cui la VINCA - invece di rimandare al proponente per ulteriori approfondimenti e studi al fine di mitigare gli impatti economici e paesaggistici sul tracciato alternativo invece già approvato sotto il profilo ambientale. Ha, inoltre, chiesto se, in caso di soluzione affermativa sulla compatibilità eurounitaria delle questioni sopra indicate, le suddette direttive ostino a una soluzione come quella adottata, che non ritiene vincolante in senso negativo il parere di incompatibilità ambientale pronunciato dall'organo competente nel corso del procedimento di approvazione del progetto preliminare di un'opera, demandando al progetto

definitivo di svolgere più approfondite valutazioni sull'impatto derivante sulle componenti paesaggistiche e ambientali del territorio, con specifico riferimento alla valutazione di incidenza ambientale ed alla conseguente previsione di adeguate misure di compensazione e mitigazione degli impatti"; e se le suddette direttive ostino a una soluzione come quella adottata ove al soggetto proponente l'intervento è demandato in sede di redazione del progetto definitivo dell'opera di recepire le prescrizioni, osservazioni e raccomandazioni di carattere paesaggistico e ambientale dettate nel corso della conferenza di servizi svolta con riferimento al progetto preliminare, pur se in riferimento a questo l'organo preposto alla tutela ambientale ha rilevato l'insussistenza della possibilità di elaborare eventuali prescrizioni e misure di mitigazione per la variante progettuale in approvazione; soluzione ove al soggetto proponente è stato altresì demandato di sviluppare lo studio d'incidenza ambientale dell'opera, comprensivo della cosiddetta "valutazione appropriata", compiutamente redatto secondo le prescrizioni di legge vigenti, sulla cui base effettuare la valutazione d'incidenza in questione. Infine, è stato oggetto di quesito la scelta di individuare un soggetto terzo (la Regione Lazio), diverso da quello ordinariamente preposto (la Commissione VIA-VAS), per verificare lo studio d'incidenza ambientale allegato al progetto definitivo dell'opera, anche al fine di individuare le eventuali ulteriori misure di mitigazione e compensazione necessarie per la tutela e la salvaguardia delle componenti ambientali e paesaggistiche del territorio interessato.

Divieto di partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria per gli operatori economici che eroghino tali prestazioni facendo ricorso a forme di organizzazione diverse da quelle indicate dal legislatore nazionale.

Con l'ordinanza della **Sezione I, 28 febbraio 2019, n. 2644,** è stata rimessa alla Corte di Giustizia UE la questione riguardante la conformità al combinato disposto del "considerando" n. 14 e degli articoli 19, comma 1, e 80, comma 2, della Direttiva 2014/24/UE dell'art. 46 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, a mezzo del quale l'Italia ha recepito nel proprio ordinamento le Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 20147257UE. L'art. 46, in particolare, consente ai soli operatori economici costituiti nelle forme giuridiche in esso indicate la partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria, con l'effetto di escludere da esse quelli che eroghino le medesime prestazioni facendo ricorso ad una diversa forma giuridica. Nella specie, in particolare, la richiesta di partecipazione proveniva da una fondazione di diritto privato. Il Collegio ha evidenziato la differente formula utilizzata, rispettivamente, dall'art. 45 e dall'art. 46 del citato decreto legislativo n. 50, rilevando, in particolare, che il primo accoglie una

concezione molto più ampia di "operatore economico", ponendosi perfettamente in linea con quella individuata dalla Corte di Giustizia UE: il risultato è che tale nozione può astrattamente comprendere anche gli enti senza scopo di lucro. Sulla base di tale ragionamento, si pone in dubbio la conformità ai principi dell'UE, cristallizzati nelle suindicate Direttive e ribaditi dalla Corte di Giustizia UE, della previsione derogatoria del legislatore nazionale – recata dall'art. 46 del decreto legislativo n. 50, più volte citato - di un ambito più ristretto di "operatore economico" nel caso di gare per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria.

Nuove modalità di erogazione delle tariffe incentivanti dell'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici e modifica *in peius* delle condizioni contrattuali in essere con i soggetti già in precedenza ammessi ai benefici di legge.

Con l'ordinanza della **Sezione III ter, 27 marzo 2019, n. 4054**, il Tar Lazio ha sottoposto nuovamente alla Corte di Giustizia UE la disciplina nazionale che, nel 2014, nel prevedere nuove modalità di erogazione delle tariffe incentivanti dell'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, ha modificato *in peius* le condizioni contrattuali in essere con i soggetti già in precedenza ammessi ai benefici di legge (nello stesso senso: TAR Lazio, sezione III-*ter*, ordinanza 11 luglio 2019, n. 9169 ordinanza 1° luglio 2019, n. 8512, la n. 4054, del 27 marzo 2019). Con l'ordinanza in esame il Collegio - ponendosi nel solco di altre rimessioni alla Corte di Lussemburgo (cfr. anche ordinanze nn. 11124 e 11206, del 16 e 20 novembre 2018) ha sollevato nuovamente la questione interpretativa concernente il cd. "spalma incentivi", ossia le previsioni di legge che, nel 2014, hanno previsto nuove modalità di erogazione delle tariffe incentivanti per la produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici, anche in modifica delle condizioni contrattuali già stipulate con i soggetti ammessi, in precedenza, a beneficiare degli incentivi. Si tratta della novella introdotta con l'art. 26 del decreto-legge n. 91 del 2014, convertito in legge n. 116 del 2014, dallo stesso TAR Lazio già sottoposta al giudizio della Corte costituzionale che ha ritenuto infondata la relativa q.l.c. (sentenza della Consulta del 24 gennaio 2017, n. 16). Il giudizio amministrativo è stato intentato dal soggetto titolare e responsabile di più impianti fotovoltaici, ciascuno di potenza superiore a 200 kW, già ammessi a beneficiare degli incentivi in base al regime giuridico previgente e secondo le apposite convenzioni ventennali (qualificate come contratti di diritto privato dall'art. 24, comma 2 lett. *d)*, del d.lgs. n. 28 del 2011) sottoscritte con il Gestore dei Servizi Energetici– G.S.E. s.p.a. (che è la società pubblica, interamente controllata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, alla quale sono attribuite numerose funzioni di natura pubblicistica nel settore

energetico, tra cui quelle di gestire i rapporti convenzionali con i soggetti ammessi al regime incentivante). La rimodulazione retroattiva, in *peius*, delle condizioni e delle modalità per ottenere il pagamento degli incentivi (soprattutto per quanto riguarda i tempi di pagamento, di molto diluiti in avanti), ha fatto sorgere, in capo al giudicante, dubbi di compatibilità con il principio euro-unitario di tutela dell'affidamento, in relazione al criterio dell'operatore economico "prudente e accorto" (ovvero "*quell'operatore che sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi*"), nonché con gli articoli 16 (libertà d'impresa) e 17 (diritto di proprietà) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, oltre a possibili profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione europea derivato, in particolare con le direttive adottate al fine di armonizzare le normative nazionali relative alla produzione di energia da fonti rinnovabili, nell'ottica del progressivo sviluppo di una politica energetica comune e maggiormente integrata.

Divieto di trasformazione dei contratti dei ricercatori universitari, di durata triennale, prorogabili per due anni, in rapporti a tempo indeterminato, in assenza di altre misure efficaci nell'ordinamento giuridico nazionale per sanzionare eventuali abusi nei confronti dei lavoratori.

Con l'ordinanza della **Sezione III, 3 aprile 2019, n. 4336**, il Tribunale ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE in relazione alla normativa interna che preclude la trasformazione dei contratti di durata triennale, prorogabili per due anni, dei ricercatori universitari, in rapporti a tempo indeterminato, in assenza di altre misure efficaci nell'ordinamento giuridico nazionale per sanzionare eventuali abusi nei confronti dei lavoratori. Il Collegio dubita della compatibilità con il diritto comunitario della normativa nazionale che, nel caso dei ricercatori universitari disciplinati dall'art. 24 comma III, lettera a), della legge n. 240 del 2010, vieta la conversione del rapporto di lavoro di detti dipendenti da rapporto a tempo determinato a rapporto a tempo indeterminato. La norma interna che determina, in via diretta ed immediata, tale specifica preclusione alla conversione, è innanzitutto l'art. 29, comma 2, lett. d) del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183, il quale pone una deroga all'applicazione dell'art. 19 del medesimo decreto legislativo, che, nella versione applicabile al caso di specie, prevedeva una durata massima pari a trentasei mesi dei contratti a termine.

Il successivo comma 4 del citato art. 29, poi, prevede che "*Resta fermo quanto disposto dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001*"; il citato art. 36, al comma 5, è una norma altrettanto preclusiva della conversione, in quanto pone la tassativa prescrizione secondo cui in ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione, ed il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Non influisce sulla fattispecie in esame la novella al decreto legislativo n. 81 del 2015 sopravvenuta (in vigore dal 1° gennaio 2019) costituita dall'ultimo comma dell'art. 1 del decreto legge n. 87 del 12 luglio 2018 (<Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese>), convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2018, n. 96, secondo cui le disposizioni di cui al detto articolo 1 non si applicano ai contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni, ai quali continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore del medesimo decreto; si tratta della novella che ha abbreviato a dodici mesi la durata possibile del contratto a termine ed ha introdotto la causa tipica di cui alle lettere a) e b) dell'art. 19 comma 1 del decreto legislativo n. 81 del 2015, per cui è ammessa la stipulazione di detto contratto solo in caso di specifiche esigenze; occorre infatti tenere conto del perdurante – in quanto non abrogato espressamente - rinvio dell'art. 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001 all'art. 19 del decreto legislativo n. 81 del 2015, nonché della collocazione temporale dei fatti oggetto di causa (il contratto a termine in parola è definitivamente scaduto il 27 novembre 2017). Il Collegio dubita che le suddette disposizioni dell'art. 29 del d.lgs. n. 81 del 2015 e dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, nel porre una preclusione alla conversione del rapporto di lavoro dei ricercatori universitari disciplinati dall'art. 24, comma 3, lett. a) della legge n. 240 del 2010, siano conformi alla clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70, intitolata «Misure di prevenzione degli abusi», secondo cui, per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti, alla durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi, ed al numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti. Nell'ordinamento interno sussiste il diritto alla conservazione del rapporto di lavoro accordato alle persone assunte dall'amministrazione mediante un contratto di lavoro soggetto a normativa

del lavoro di natura privatistica, ai sensi dell'art. 20, comma 2, d.lgs. n. 75 del 2017, che parla di lavoro flessibile, mentre le norme sospettate di non essere compatibili con il diritto comunitario pongono un divieto di conservazione per i soggetti "in regime di diritto pubblico", nozione in cui qui occorre intendere ricompreso, oltre al rapporto non contrattualizzato di cui all'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001 che fa capo al ricorrente, anche il lavoro pubblico contrattualizzato; non esiste nell'ordinamento giuridico nazionale una misura efficace, alternativa alla conservazione del posto di lavoro, atta a sanzionare l'abuso del ricorso al contratto a termine nei confronti dei soggetti in regime di diritto pubblico. L'unica misura efficace, alternativa alla conversione del rapporto, potrebbe in astratto essere costituta da un rimedio risarcitorio per equivalente, comprensivo, ai sensi dell'art. 1223 del codice civile, di danno emergente e lucro cessante (detratto l'*aliunde perceptum*) legato alla mancata instaurazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ma non è misura efficace quella costituita dallo specifico rimedio risarcitorio contemplato dall'art. 36, comma 5, d.lgs. n. 165 del 2001, riferito al danno derivante dalla prestazione di lavoro svolta in violazione di disposizioni imperative; come interpretato dalla giurisprudenza interna, il risarcimento di cui all'art. 36 è stato approntato dal legislatore per apprestare una residuale forma di tutela ai dipendenti che, per essere stati assunti in violazione della regole che impone l'accesso tramite concorso, non sono in condizione da potere essere assunti a tempo indeterminato, e vedono il contratto stipulato versare in causa di nullità. Il Collegio dubita della compatibilità con il diritto comunitario dell'art. 24, commi 1 e 3, della legge n. 240 del 2010, che istituisce la figura del ricercatore a tempo determinato e individua in tre anni, eventualmente prorogabili per altri due, la durata del contratto, giacché tale norma non descrive, e neppure individua, le condizioni alla luce delle quali le Università possono ricorrere alla stipulazioni di tali contratti di lavoro subordinato a tempo determinato; lo stesso è da dirsi a proposito della disposizione del comma terzo, che disciplina la proroga biennale del contratto stipulato, inizialmente, per tre anni, subordinandola unicamente alla "previa positiva valutazione delle attività didattiche e di ricerca svolte"; al contrario la <clausola 5> richiede che vi siano "ragioni obiettive", cioè circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare, in tale peculiare contesto, l'utilizzo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

Qualificazione di Poste Italiane s.p.a. come organismo di diritto pubblico. Limiti e ipotesi in cui tale Società è tenuta a svolgere procedure contrattuali ad evidenza pubblica.

Con l'ordinanza della **Sezione III, 26 aprile 2019, n. 5327,** sono state

nuovamente rimesse alla Corte di Giustizia UE alcune questioni interpretative legate alla natura giuridica di Poste Italiane s.p.a. e, in particolare, alla possibilità di qualificare o meno tale ente in termini di organismo di diritto pubblico, evidenziando la rilevanza del quesito al fine del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo. Il Collegio ha, quindi, sottoposto alla Corte dei quesiti legati ai limiti e alle ipotesi entro le quali la società in questione sia tenuta a svolgere procedure concorsuali ad evidenza pubblica, con particolare riferimento alla stipulazione di contratti da ritenere estranei alla materia propria dei settori speciali, nonché con riferimento alla presenza di uffici che svolgano promiscuamente attività inerenti il settore speciale e attività diverse. Nel caso di specie, la procedura di gara aperta ha ad oggetto "Servizi di telecomunicazione per il Gruppo Poste Italiane in ambito metropolitano ad alta velocità in fibra ottica, con tecnologia DWDM (MAN)" volta alla realizzazione di una rete informatica per la trasmissione di dati fra le diverse sedi dell'ente. Il Collegio ha richiesto alla Corte di Giustizia, al fine di individuare l'autorità giudiziaria titolare del potere giurisdizionale, l'accertamento della natura giuridica di Poste Italiane s.p.a., la definizione del concetto di strumentalità in base al quale va delimitato l'ambito applicativo degli art. 114 e seguenti del Codice dei contratti pubblici, l'accertamento dell'esistenza del legittimo affidamento dei partecipanti ad una gara indetta per mero autovincolo in settori da ritenere estranei alle regole dell'evidenza pubblica, o ai quali devono ritenersi applicabili i soli principi del Codice dei contratti pubblici. Al fine di individuare la natura giuridica di Poste Italiane s.p.a., il Collegio rinvia agli argomenti trattati dall'ordinanza collegiale del Tar Lazio del 12 luglio 2018, n. 7778. Con riferimento alla qualificazione della società come organismo di diritto pubblico occorre risolvere la questione della compatibilità, con la normativa europea, della disciplina nazionale, art. 3, comma 1, lett. e), del d.lgs. 8 aprile 2016, n. 50, qualora sia interpretato nel senso che le imprese che operano nei settori speciali siano esonerate dall'obbligo di osservare procedure contrattuali ad evidenza pubblica, ove il contratto non sia attinente alle attività proprie dei settori speciali. In riferimento al concetto di strumentalità del servizio rispetto alle materie proprie dei settori speciali, quale limite per la cognizione del giudice amministrativo, il Collegio premette che il carattere concorrenziale del servizio postale potrebbe rilevare al fine di escludere la qualificazione di Poste Italiane s.p.a. come organismo di diritto pubblico e che riconoscere l'ente come impresa pubblica non impone una valutazione restrittiva dell'attinenza dell'appalto alla materia propria del settore speciale di riferimento; la normativa comunitaria (direttiva 2014/25/Ue) non contiene un preciso riferimento alla nozione di "*strumentalità*", se intesa come diretta attinenza del servizio all'attività speciale, quale limite dell'applicabilità delle disposizioni di cui agli art. 114 e seguenti del Codice dei contratti pubblici e

della stessa cognizione del giudice amministrativo. Inoltre, il "*considerando*" n. 16 della direttiva 2014/25/UE, riferita ai settori speciali, riconosce la possibilità di procedere all'aggiudicazione di appalti "*pertinenti a varie attività*" e soggetti a "*regimi giuridici diversi*", con applicabilità al singolo appalto delle norme riferibili al settore cui lo stesso è "*principalmente destinato*", tale principio è ribadito dall'art. 6 della medesima direttiva che detta precisi parametri di priorità in caso di mancata specificazione. La Corte di Giustizia dovrà pertanto chiarire se, alla luce della disciplina europea, il contratto da ritenere estraneo al regime dei settori speciali non debba riferirsi ad ogni attività che le imprese pubbliche o i soggetti titolari di un diritto di esclusiva siano effettivamente liberi di intraprendere, ma nettamente al di fuori dei settori in questione. In riferimento al "*considerando*" n. 16 della direttiva 2014/24/UE che richiede la specificazione dell'attività a cui l'appalto sia in effetti destinato, al fine di garantire la compatibilità della gara con gli obblighi di trasparenza e di certezza del diritto, il Collegio si chiede se sia conforme alla disciplina comunitaria estesa al concetto di abuso del diritto, "*la prassi – sempre più frequente nel sistema giuridico nazionale – di eccepire il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo solo dopo le prime decisioni, anche cautelari, di quest'ultimo, per gare indette a norma del codice dei contratti pubblici, con bandi pubblicati sulle Gazzette Ufficiali della Repubblica Italiana e dell'Unione Europea, senza alcuna precisazione, in tale sede, del carattere di mero autovincolo della scelta compiuta dalla stazione appaltante: scelta, la cui legittimità ed i cui effetti dovrebbero essere sottoposti al giudice ordinario, chiamato a pronunciarsi – si deve supporre – in base alle sole disposizioni del codice civile, non essendo applicabile in alcuna forma il codice dei contratti pubblici*".

Quote latte e tutela delle produzione DOP per l'esportazione in Paesi extra UE.

Con l'ordinanza della **Sezione II ter, 26 giugno 2019, n. 8308**, il TAR Lazio ha rimesso alla Corte di Giustizia UE una nuova questione in materia di quote latte, concernete la compatibilità, con le previsioni del diritto europeo di settore, della normativa nazionale che include nel computo delle quote nazionali di riferimento, i quantitativi di latte destinato alla produzione di formaggi DOP per l'export extra UE. Sono stati inoltre sollevati dubbi di legittimità con riferimento anche alla compatibilità dei regolamenti comunitari con i principi eurounitari. Secondo l'ordinanza di rimessione, il latte destinato alla produzione di formaggi DOP da esportarsi in Paesi non appartenenti all'Unione Europea non sarebbe da computarsi nel calcolo delle quote e dei relativi quantitativi nazionali di riferimento, dai quali andrebbe escluso sul rilievo che: il Regolamento n. 856/84 evidenziava la dimensione

europea del mercato dei prodotti lattiero-caseari e tale impostazione del mercato di riferimento sarebbe stata mantenuta dalla disciplina successiva; gli strumenti giuridici volti a disciplinare la commercializzazione e la designazione del latte e dei prodotti lattiero-caseari contenuta nel Regolamento 1898/87, richiamato dal Considerando 51 del Regolamento n. 1234/07, sono intesi a tutelare il consumatore e a creare condizioni di concorrenza non distorsive tra i prodotti lattiero-caseari e i prodotti concorrenti, e non contengono riferimenti espliciti alla fabbricazione ed alla commercializzazione per l'export extra UE. Tanto premesso, la sezione dubita della legittimità della normativa interna in quanto non esclude dal computo delle quote di riferimento, del quantitativo di latte destinato alla produzione di formaggi DOP da esportarsi verso Paesi non appartenenti all'Unione Europea. Essa inoltre comporterebbe una la "dequotazione" delle finalità di tutela del DOP le quali sarebbero frustrate dal blocco della produzione verso i Paesi extraeuropei. In via subordinata, con l'ordinanza di rinvio è stato chiesto, nella sostanza, alla Corte di pronunciarsi sulla validità dei Regolamenti n. 856/1984, n.3950/1992 n. 1788/2003 e n. 1234/07- insieme alle norme nazionali italiane di recepimento - laddove includono (nel) e non escludono (dal) computo del quantitativo assegnato agli Stati membri, il latte utilizzato per la produzione di formaggi DOP esportati o destinati al mercato dei paesi extracomunitari.

Quote di emissione di gas ad effetto serra nel sistema EU ETS (European Union Emissions Trading Scheme).

Con l'ordinanza della **Sezione II bis, 24 luglio 2019, n. 9951**, sono state sottoposte alla Corte di Giustizia UE alcune questioni pregiudiziali di interpretazione della direttiva n. 2003/87/CE (in tema di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra al fine di promuoverne la riduzione) in relazione alle nozioni di "*impianto*" e di "*collegamento tecnico*" nella stessa contenute e sulla complessiva natura degli obblighi previsti dal sistema EU ETS (European Union Emissions Trading Scheme*)*. La fattispecie concreta all'esame del Collegio riguardava le emissioni rilasciate dal cogeneratore di uno stabilimento di produzione di energia elettrica costruito da un operatore economico sul proprio sito industriale per il fabbisogno della propria produzione, successivamente ceduto (con cessione di ramo d'azienda) ad altro operatore energetico, quest'ultimo contrattualmente obbligato a produrre energia per lo stabilimento produttivo originario presso il quale l'impianto è rimasto allocato. La questione di diritto da risolvere era quindi la assoggettabilità o meno al computo del sistema EU ETS delle emissioni di gas ad effetto serra rilasciate da tale cogeneratore. Il Collegio ha sul punto evidenziato che dagli artt. 3 e 6 della direttiva e dagli artt. 3 e 15 del d.lgs. n.

30 del 2013 emergerebbe chiaramente che "l'autorizzazione ETS è rilasciata all'operatore che detiene il potere gestorio sull'impianto e che, quindi, può esercitare poteri di controllo e monitoraggio delle emissioni e non può ricomprendere impianti rispetto ai quali l'operatore economico non può esercitare, essendone sprovvisto, poteri economici e di amministrazione". Ne discenderebbe la contrarietà ai principi dell'ordinamento, nonché all'effettività dei rapporti tra le parti, dell'interpretazione fornita dal Comitato ETS, secondo cui il contratto di fornitura di servizi energetici nel caso di specie sarebbe stato di per sé sufficiente a conservare in capo al soggetto cedente, pur dopo il trasferimento del ramo di azienda comprendente l'impianto di cogenerazione, un potere gestorio e di controllo delle emissioni del cogeneratore. Inoltre, la netta separazione del cogeneratore dai poteri di gestione e di controllo avrebbe reso non più possibile il computo delle emissioni a carico della medesima non potendosi, ormai, più configurare la sussistenza dei presupposti in tal senso indicati dalla disciplina di riferimento.

Sulla base di tali premesse, il Tribunale ha quindi sottoposto alla Corte di Giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:

«*1) Se l'art. 3 lett. e) della direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio, come modificata dalla direttiva 2009/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, debba essere interpretato nel senso da ricomprendere nella nozione di "impianto" anche una fattispecie come quella in esame, nella quale un cogeneratore costruito dalla ricorrente nel suo sito industriale per assicurare energia al suo stabilimento produttivo sia stato successivamente ceduto, tramite cessione di ramo di azienda, ad altra società specializzata nel settore dell'energia, con un contratto che preveda, da un lato, il trasferimento alla cessionaria dell'impianto di cogenerazione di energia elettrica e calore, delle certificazioni, dei documenti, delle dichiarazioni di conformità, licenze, concessioni, autorizzazioni e permessi richiesti per l'esercizio dell'impianto stesso e per lo svolgimento dell'attività, la costituzione in suo favore di un diritto di superficie sull'area dello stabilimento adeguata e funzionale alla gestione e manutenzione dell'impianto e dei diritti di servitù a favore del manufatto ad uso cogeneratore, con circostante area esclusiva, e, dall'altro lato, la fornitura dalla cessionaria alla cedente per 12 anni dell'energia prodotta dall'impianto stesso, ai prezzi di cui al contratto;*

2) Se, in particolare, nella nozione di "collegamento tecnico" di cui al medesimo art. 3 lett. e) possa essere ricompreso un collegamento tra un cogeneratore ed uno stabilimento produttivo tale che quest'ultimo, appartenendo ad altro soggetto, pur godendo di un rapporto privilegiato con il cogeneratore ai fini della fornitura di energia (collegamento tramite rete di

distribuzione di energia, specifico contratto di fornitura con la società energetica cessionaria dell'impianto, impegno di questa ad erogare un quantitativo minimo di energia allo stabilimento produttivo salvo il rimborso di un importo pari alla differenza tra i costi di approvvigionamento dell'energia sul mercato ed i prezzi previsti nel contratto, sconto sui prezzi di vendita dell'energia a partire dal decimo anno e sei mesi di decorrenza del contratto, concessione del diritto di opzione di riacquisto del cogeneratore in ogni momento da parte della società cedente, necessità dell'autorizzazione della cedente per lo svolgimento di lavori sull'impianto di cogenerazione) possa continuare a svolgere la propria attività anche nel caso di interruzione della somministrazione di energia o nel caso di malfunzionamento o cessazione dell'attività da parte del cogeneratore».

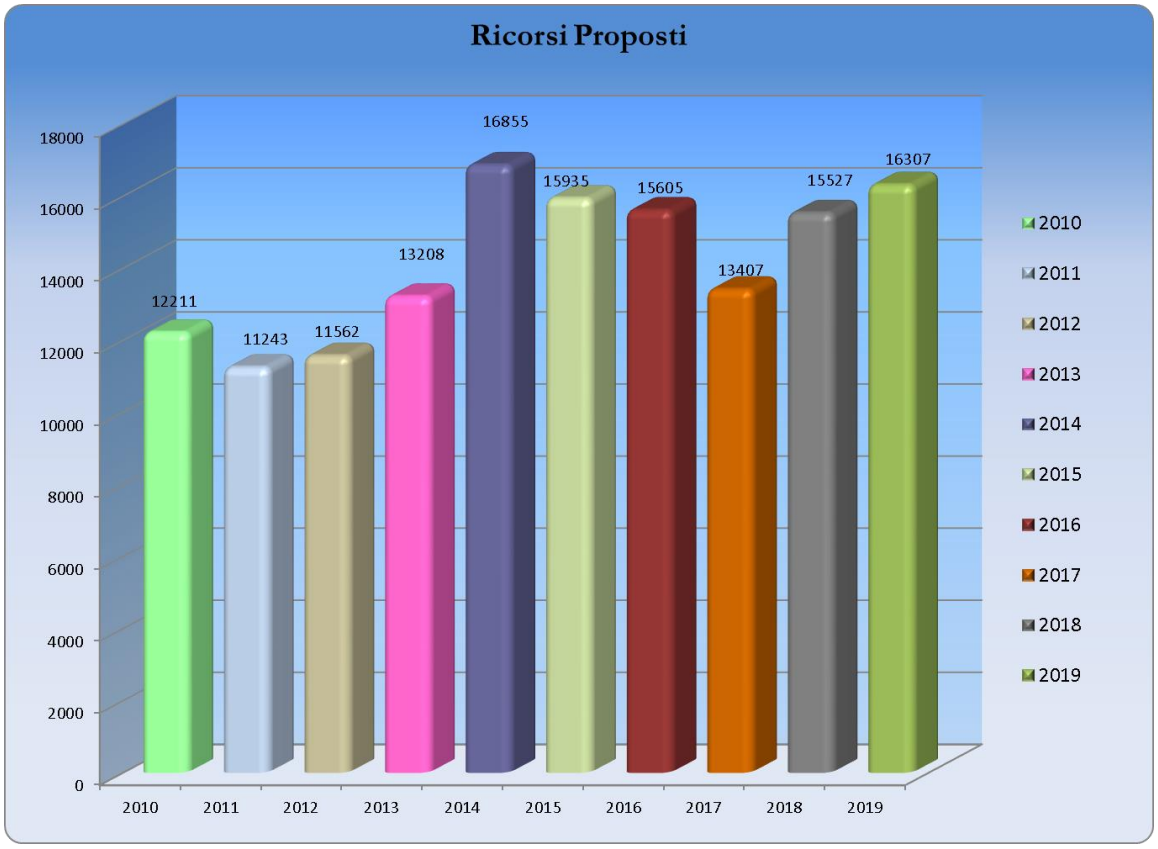
DATI STATISTICI

Tribunale Amministrativo del Lazio - Roma

Prospetto riepilogativo

RICORSI PROPOSTI DAL 2010 AL 2019

ANNO	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Ricorsi Proposti	12211	11243	11562	13208	16855	15935	15605*	13407	15527	16307



* Dato elaborato escludendo i ricorsi il cui deposito è stato duplicato nell'ambito della sperimentazione P.A.T. (dal 10 ottobre 2016 al 30 novembre 2016) o per errore nell'inserimento informatico

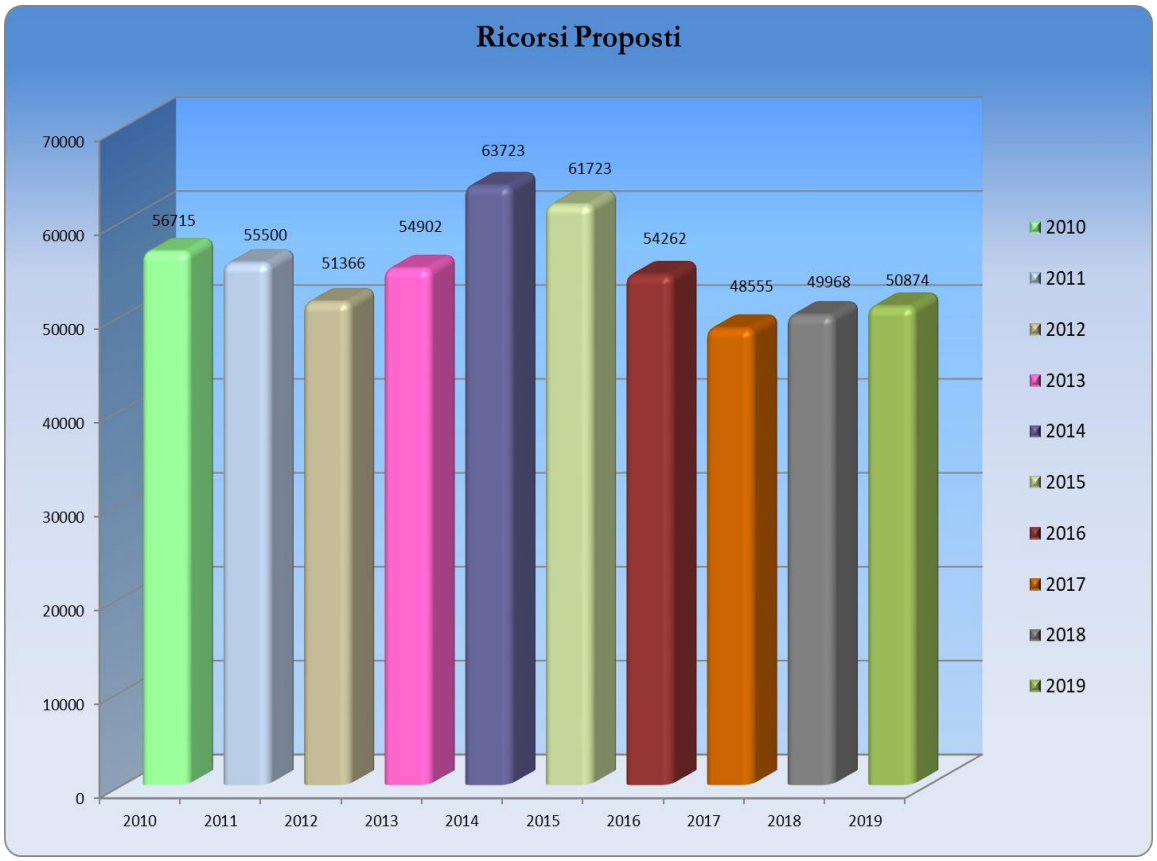
Fonte SIGA

Tribunale Amministrativo del Lazio - Roma

Prospetto riepilogativo

RICORSI PROPOSTI DAL 2010 AL 2019
INNANZI A TUTTI I TT.AA.RR.

ANNO	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Ricorsi Proposti	56715	55500	51366	54902	63723	61723	54262*	48555	49968	50874



* Dato elaborato escludendo i ricorsi il cui deposito è stato duplicato nell'ambito della sperimentazione P.A.T. (dal 10 ottobre 2016 al 30 novembre 2016) o per errore nell'inserimento informatico

Fonte Relazione A.G. Consiglio di Stato

Tribunale Amministrativo del Lazio - Roma

Prospetto riepilogativo

RICORSI PROPOSTI NELL' ANNO 2019 INNANZI A CIASCUN T.A.R. E VARIAZIONI PERCENTUALI RISPETTO AL 2018

Sede	Ricorsi 2018	Ricorsi 2019	Δ(2019/ 2018) (%)	Singolo TAR/Totale (%)
TAR ABRUZZO L'AQUILA	530	539	1,70	1,07
TAR ABRUZZO PESCARA - Sezione staccata	415	409	-1,45	0,81
TAR BASILICATA POTENZA	583	579	-0,69	1,14
TAR CALABRIA CATANZARO	1738	2006	15,42	3,94
TAR CALABRIA REGGIO CALABRIA – Sez. staccata	653	759	16,23	1,49
TAR CAMPANIA NAPOLI	5256	5168	-1,67	10,16
TAR CAMPANIA SALERNO - Sezione staccata	2011	1991	-0,99	3,91
TAR EMILIA ROMAGNA BOLOGNA	1000	1008	0,80	1,98
TAR EMILIA ROMAGNA PARMA - Sezione staccata	321	327	1,87	0,64
TAR FRIULI VENEZIA GIULIA TRIESTE	396	399	0,76	0,78
TAR LAZIO LATINA - Sezione staccata	738	780	5,69	1,53
TAR LAZIO ROMA	15527	16307	5,02	32,05
TAR LIGURIA GENOVA	877	939	7,07	1,85
TAR LOMBARDIA BRESCIA - Sezione staccata	1140	946	-17,02	1,86
TAR LOMBARDIA MILANO	2948	2812	-4,61	5,53
TAR MARCHE ANCONA	616	574	-6,82	1,13
TAR MOLISE CAMPOBASSO	482	392	-18,67	0,77
TAR PIEMONTE TORINO	1129	1123	-0,53	2,21
TAR PUGLIA BARI	1620	1618	-0,12	3,18
TAR PUGLIA LECCE - Sezione staccata	1516	1705	12,47	3,35
TAR SARDEGNA CAGLIARI	1041	929	-10,76	1,83
TAR SICILIA CATANIA - Sezione staccata	2203	2096	-4,86	4,12
TAR SICILIA PALERMO	2694	2835	5,23	5,57
TAR TOSCANA FIRENZE	1769	1671	-5,54	3,28
TAR TRENTINO ALTO ADIGE BOLZANO - Sez. Aut.	289	251	-13,15	0,49
TAR TRENTINO ALTO ADIGE TRENTO	288	182	-36,81	0,36
TAR UMBRIA PERUGIA	651	999	53,46	1,96
TAR VALLE D'AOSTA AOSTA	51	51	0,00	0,10
TAR VENETO VENEZIA	1486	1479	-0,47	2,91
Totale	**48555**	**50874**	**4,78**	**100,00**

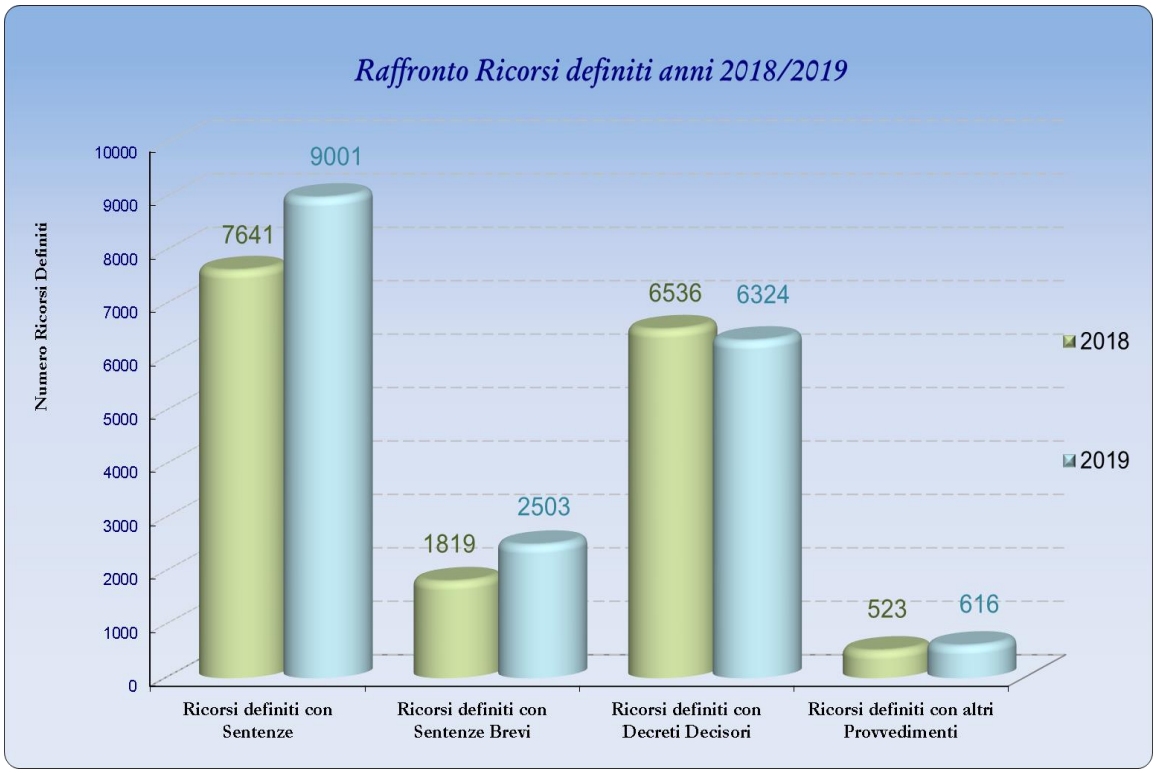
Fonte Relazione A.G. Consiglio di Stato

Tribunale Amministrativo del Lazio - Roma

Prospetto riepilogativo

RICORSI DEFINITI NELL' ANNO 2019
E RAFFRONTO CON QUELLI DELL'ANNO 2018

	2018	2019
Ricorsi definiti con Sentenze	7641	9001
Ricorsi definiti con Sentenze Brevi	1819	2503
Totale	**9460**	**11504**
Ricorsi definiti con Decreti Decisori	6536	6324
Ricorsi definiti con altri Provvedimenti	523	616
TOTALE	**16519**	**18444**



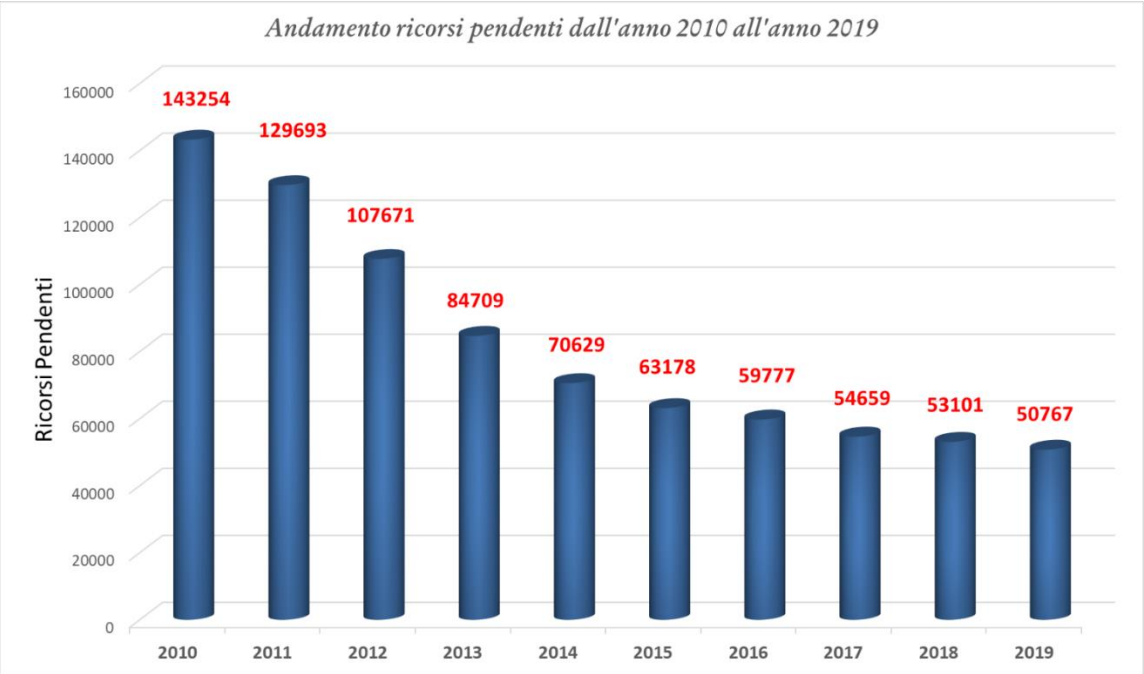
Fonte SIGA

Tribunale Amministrativo del Lazio - Roma

Prospetto riepilogativo

RICORSI PENDENTI DAL 2010 AL 2019

ANNO	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Ricorsi Pendenti	143254	129693	107671	84709	70629	63178	59777	54659	53101	50767
Variazione percentuale dei ricorsi pendenti	-17,09%	-9,47%	-16,99%	-21,33%	-16,62%	-10,55%	-5,38%	-8,56%	-2,85%	-4,40%



Fonte SIGA

Tribunale Amministrativo del Lazio - Roma

RICORSI PROPOSTI NELL'ANNO 2019 PER CLASSIFICAZIONE

Classificazione per materia	N. RICORSI
ACCESSO AI DOCUMENTI	310
AGRICOLTURA E FORESTE	60
AMBIENTE	50
ANTICHITA' E BELLE ARTI	35
APPALTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE	641
AUTORITA' INDIPENDENTI	486
AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI	326
CACCIA E PESCA	11
CARABINIERI	294
CINEMATOGRAFIA, TEATRO, SPETTACOLI, SPORT, TURISMO	102
COMMERCIO, ARTIGIANATO	252
COMUNE E PROVINCIA	372
DEMANIO STATALE, REGIONALE	34
EDILIZIA ED URBANISTICA	961
ELEZIONI	21
ENTI PUBBLICI IN GENERALE	146
ESECUZIONE DEL GIUDICATO	1583
ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA'	55
FARMACIA	12
FORZE ARMATE	549
INDUSTRIA	51
INQUINAMENTO	73
ISTRUZIONE	160
MAGISTRATI	107
NOTAI	43
ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI	27
POLIZIA DI STATO	1055
PROFESSIONI E MESTIERI	1580
PUBBLICO IMPIEGO	2502
REGIONE	67
SERVIZI PUBBLICI	848
SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE	403
SICUREZZA PUBBLICA	297
STRANIERI, CITTADINANZA	1817
UNIVERSITA' DEGLI STUDI	943
VITTIME DEL DOVERE	24
ALTRO	10
TOTALE	**16307**

Tribunale Amministrativo del Lazio - Roma

RICORSI DEFINITI NELL'ANNO 2019 PER CLASSIFICAZIONE

Classificazione per materia	Con Sent.	con Sent.Breve
ACCESSO AI DOCUMENTI	210	29
AGRICOLTURA E FORESTE	83	6
AMBIENTE	96	6
ANTICHITA' E BELLE ARTI	12	2
APPALTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE	500	134
AUTORITA' INDIPENDENTI (ATTIVITA', ORGANIZZAZIONE)	342	18
AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI	274	42
CACCIA E PESCA	7	1
CARABINIERI	114	81
CINEMATOGRAFIA, TEATRO, SPETTACOLI, SPORT, TURISMO	57	6
COMMERCIO, ARTIGIANATO	137	39
COMUNE E PROVINCIA	184	51
DEMANIO STATALE, REGIONALE	28	1
EDILIZIA ED URBANISTICA	626	173
ELEZIONI	26	1
ENTI PUBBLICI IN GENERALE	108	20
ESECUZIONE DEL GIUDICATO	1851	15
ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA'	46	3
FARMACIA	9	2
FORZE ARMATE	376	67
INDUSTRIA	41	4
INQUINAMENTO	85	1
ISTRUZIONE	91	87
MAGISTRATI	95	17
NOTAI	41	3
ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI	24	6
POLIZIA DI STATO	435	139
PROFESSIONI E MESTIERI	452	324
PUBBLICO IMPIEGO	608	863
REGIONE	19	3
REGOLAMENTO DI COMPENTENZA	15	0
SERVIZI PUBBLICI	254	18
SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE	310	28
SICUREZZA PUBBLICA	106	46
STRANIERI, CITTADINANZA	831	123
UNIVERSITA' DEGLI STUDI	440	136
VITTIME DEL DOVERE	10	3
ALTRO	58	5
TOTALE	**9001**	**2503**