SOMMARIO

Saluti e ringraziamenti 3

1. Giudice amministrativo, Tar del Lazio e realtà sociale 4

2. Le novità normative 8

2.1. Di interesse immediato del giudice amministrativo 8

2.2. In tema di contratti pubblici 10

3. Il Tar del Lazio come luogo di cultura e formazione 14

4. I profili quantitativi e qualitativi del contenzioso 16

4.1. I dati 16

4.2. Le decisioni significative 22

5. Quadro di sintesi e considerazioni 25

6. Luci e ombre 31

7. Propositi 35

8. Le iniziative in campo internazionale 38

9. Conclusioni 42

Appendice 45

Rassegna di giurisprudenza 47

Dati statistici 93

Documentazione storica: 103

- decisione del TAR del Lazio n. 1 del 1974 e relativo ricorso 105

- decisione del TAR del Lazio n. 2 e relativo ricorso 127

Saluti e ringraziamenti

Ringrazio e saluto le Autorità istituzionali, civili e militari presenti; i giudici costituzionali; le autorità politiche; gli esponenti del mondo accademico; i colleghi, anche a riposo, del Consiglio di Stato, di questo e degli altri Tribunali amministrativi regionali; i magistrati degli altri Ordini giudiziari; i componenti del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa e i rappresentanti delle associazioni dei magistrati; i rappresentanti del Foro libero, dell'Avvocatura dello Stato e delle Avvocature degli enti pubblici; gli operatori e il personale della giustizia amministrativa; i gentili ospiti e i presenti tutti.

Anche quest'anno, puntuale, è arrivata la cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario.

Per me la terza, ad oltre due anni di distanza dall'insediamento di presidente di questo Tar.

Come sempre cercherò di illustrare sinteticamente l'attività svolta nell'anno passato, soffermandomi su alcuni punti che ritengo rilevanti. Senza tralasciare notazioni sul panorama normativo e sul ruolo svolto da questo Tribunale, con l'intenzione di fornire elementi di riflessione nella ricerca del miglioramento del servizio giustizia.

1. *Giudice amministrativo, Tar del Lazio e realtà sociale*

Georg Wilhelm Friedrich Hegel sostiene che "per quel che si riferisce all'individuo, ciascuno è senz'altro figlio del suo tempo".

Anche il giudice amministrativo è figlio del suo tempo, di cui vive i relativi fenomeni sociali, economici e giuridici.

L'anno trascorso è stato un anno importante per la giustizia amministrativa.

Il processo amministrativo telematico (PAT) e il connesso obbligo del deposito telematico è entrato a pieno regime dal 1° gennaio 2017.

Il progetto del PAT, come esempio di attuazione dell'Agenda Digitale, ha vinto il premio Agenda Digitale 2017 del Politecnico di Milano; ciò per essersi distinto per la capacità di usare le tecnologie digitali come leva di trasformazione del Paese.

Ne deve essere orgogliosa la giustizia amministrativa tutta e ne siamo orgogliosi anche noi magistrati del Tar del Lazio, che ne rappresentiamo una fetta rilevante.

Ma è stato anche un anno difficile per il Tar del Lazio. Al quale andrebbe dato il premio come una tra le istituzioni pubbliche maggiormente vituperate.

Riporto solo alcune espressioni di diversi articoli di stampa, riferiti anche a decisioni di questo Tribunale:

- "*il mitico Tar del Lazio che ne ha fatte più di Bertoldo*"[1];

- "*Al Tar del Lazio la maglia nera in giacenza oltre 60 mila cause*"[2];

---

[1] Franco Bechis, "Questo è davvero un paese di pazzi", Corriere dell'Umbria, 11 gennaio 2018.
[2] Cristiana Mangani, Il Messaggero, 7 gennaio 2018.

- "*I Tar fanno solo danni e si occupano di cose che non li riguardano*"[3];

- "*Il Tar del Lazio non ha una faccia ma, se l'avesse, potrebbe essere quella dell'Idra di Lerna, un mostro orrorifico a nove teste che viveva in una palude e distruggeva qualsiasi cosa gli capitasse a tiro*"[4];

- il Tar del Lazio è una *"realtà parallela capovolta"*[5];

- *"L'immobilismo nell'Italia del Tar West"*[6];

- *"Il Tar ferma il Tap. Qualcuno fermi il Tar"*[7].

Si tratta di articoli che manifestano l'atteggiamento di un'opinione pubblica che non comprende appieno la funzione e il ruolo dei giudici amministrativi, spesso assimilandoli a una casta di burocrati interessati a conservare i propri privilegi.

Alcune volte ho pensato che è forse il nome ("Tar del Lazio") ad eccitare gli animi. Se così fosse, lo potremmo cambiare. Ad esempio, chiamandolo Tribunale centrale amministrativo, in considerazione delle sue competenze in ambito nazionale.

Ma è un paradosso.

Si è consapevoli del ruolo fondamentale e incomprimibile che, in un sistema democratico, deve essere garantito nell'esercizio del diritto di libera manifestazione del pensiero e del connesso diritto di critica, ma le valutazioni e i commenti espressi al riguardo eccedono i limiti della corretta esposizione di un'opinione o di un punto di vista.

---

[3] Vittorio Feltri, Libero, 4 settembre 2017.
[4] Aldo Grasso, "Il Gusto per il no (incomprensibile) dei Tar", Corriere della Sera, 3 settembre 2017.
[5] Lorenzo D'Albergo, "Dentro il Tar dove tutto è sottosopra (piani inclusi)", supplemento settimanale Il Venerdì di Repubblica, 9 giugno 2017.
[6] Il Foglio, 26 maggio 2017.
[7] Luca Rocca, Il Tempo, 7 aprile 2017.

Viene fornito un quadro fuorviante del “sistema Tar”, istituzione che ostacolerebbe l’attuazione di progetti e di piani di sviluppo, strategici per l’economia del Paese, e comunque freno alla crescita dello sviluppo.

Trapela l’insofferenza verso il controllo giurisdizionale del potere pubblico e il principio di legalità.

L’esposizione del giudice amministrativo alle critiche consegue al fatto che esso incide sugli atti delle pubbliche amministrazioni e delle autorità politiche; e alcune volte i provvedimenti amministrativi attuano scelte della politica. Il controllo di legalità dell’agire della pubblica amministrazione è compito istituzionale non solo di questo Tribunale ma di tutta la giustizia amministrativa. Lo stato di incertezza delle leggi e il proliferare delle fonti hanno necessariamente ampliato lo spazio del ruolo del giudice quale tutore delle situazioni giuridiche soggettive. Ma nello stesso tempo hanno messo a repentaglio il grado di certezza delle sue decisioni.

C’è un altro problema, che rimane sullo sfondo. E’ quello della legittimazione sociale e istituzionale dei giudici amministrativi.

Non intendo in questa sede difendere la giustizia amministrativa e tantomeno questo Tar; potrebbe sembrare espressione di autoreferenzialità. Ma quello che ritengo imprescindibile sopra di tutto è la serenità nello svolgimento delle funzioni dei magistrati che lavorano in questa sede, che non può non essere preservata e garantita. Anche e soprattutto nella normale dialettica tra giudice di primo grado e giudice di appello e nella convinzione, ormai acquisita, che i Tar costituiscono pur sempre il primo, e immediato, fronte nella tutela nei confronti del potere pubblico.

Da un’altra parte, invece, in quasi controtendenza, si apprezza l’esigenza del controllo giurisdizionale.

In un convegno sulla tutela della concorrenza, svoltosi a Capri lo scorso maggio, un autorevole relatore ha così affermato: il controllo giurisdizionale serve a far crescere un sistema antitrust.

E’ il solito pendolo che oscilla tra due visioni contrapposte: da una parte il Tar è paragonato a un burocrate e a un esperto di cavilli, dall’altra parte, invece, viene percepito tutore delle garanzie nei confronti dell’esercizio del potere.

Ora è noto che, sulla base della Costituzione, del diritto europeo e della CEDU, non si può prescindere da un sistema che consenta un’adeguata tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive incise dall’autorità amministrativa. Esigenza più che sentita da quando, ormai parecchi anni fa, i controlli amministrativi sono spariti quasi del tutto.

A questo punto, dato il ruolo attribuito dall’ordinamento a questo Tribunale, ne va verificata la funzionalità. E allora occorre porsi alcune domande.

Il sistema di tutela è efficiente?

Sono migliorati qualità e tempi delle decisioni?

Il servizio di giustizia fornito è adeguato?

Gli utenti del servizio sono soddisfatti?

Nel prosieguo si cercherà di fornire alcune risposte concrete.

2. Le novità normative

2.1. Di interesse immediato del giudice amministrativo

L'anno trascorso non è stato parco di novità normative.

Una prima novità consegue a una norma preesistente al 2017 (ossia l'art. 7, comma 3, del d.l. n. 168/2016, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 197/2016). Dal 1° gennaio 2018 il PAT si applica anche al contenzioso anteriore al 2017.

La legge di bilancio (art. 1, comma 1150, l. n. 205/2017) ha prorogato di un anno (fino al 1° gennaio 2019), per i giudizi introdotti con i ricorsi depositati con modalità telematiche, l'obbligo del deposito di almeno una copia cartacea del ricorso e degli scritti difensivi (con l'attestazione di conformità al relativo deposito telematico).

Non si può più parlare di copia di cortesia, ma di copia d'obbligo. Molte sezioni di questo Tribunale, in caso di mancato deposito delle copie cartacee nel regime transitorio del PAT, si sono adeguate all'ordinanza del Consiglio Stato, sez. VI, 3 marzo 2017, n. 880, secondo cui "Nel processo amministrativo, per i giudizi introdotti dopo il 1º gennaio 2017 e fino al 1º gennaio 2018, è obbligatorio il deposito di una copia cartacea del ricorso o degli scritti difensivi, con l'attestazione di conformità al relativo deposito telematico: in assenza del deposito della copia cartacea da parte del ricorrente, non può essere trattata l'istanza cautelare da esso proposta".

La citata legge di bilancio, all'art. 1, comma 480, al fine di agevolare la definizione dei processi amministrativi pendenti e ridurre ulteriormente l'arretrato, ha previsto, a decorrere dal 1° gennaio 2018, un aumento dell'organico dei magistrati amministrativi. In particolare, con

riguardo ai referendari dei Tar, è stato disposto un aumento di quindici unità.

In attuazione di questa norma, il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, nella seduta del 26 gennaio scorso, ha aumentato la pianta organica del Tar del Lazio di 13 unità; portandola dagli attuali 73 magistrati, compresi tre presidenti, a 86.

Passerà del tempo prima di vedere i benefici di questo aumento di organico. L'estrema lentezza delle procedure di reclutamento dei magistrati di Tar, ultimamente arrivata a superare i quattro anni tra una presa di servizio e l'altra (gli ultimi vincitori del concorso per referendario prenderanno servizio il 1° marzo 2018 mentre i precedenti sono stati immessi nel gennaio 2014), non ne fa intravedere vantaggi immediati.

L'aumento di organico previsto per legge, anche se finalizzato alla riduzione dell'arretrato, è comunque indice di fiducia nei confronti del giudice amministrativo.

Ha visto poi la luce il primo atto normativo attuativo nella costruzione dell'ufficio per il processo amministrativo (previsto dall'art. 8 del d.l. n. 168/2016, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 197/2016).

Con il decreto del presidente del Consiglio di Stato 25 maggio 2017 sono state adottate norme per l'istituzione dell'ufficio per il processo amministrativo, oltre che presso il Consiglio di Stato e la sezione giurisdizionale del Consiglio di giustizia amministrativa della regione siciliana, presso ogni Tar e sezione staccata. Per il Tar del Lazio l'istituzione del detto ufficio è prevista presso ogni sezione esterna.

Dell'attuazione al Tar del Lazio di questo ufficio, che la legge considera strategico nel garantire la ragionevole durata del processo e la piena attuazione del PAT, si dirà successivamente.

2.2. In tema di contratti pubblici

Puntuali gli ennesimi interventi normativi in tema di contratti pubblici.

Dopo circa un anno dall'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016) è stato emanato il d.lgs. n. 56/2017, meglio noto come correttivo. Il legislatore è intervenuto per correggere alcune criticità e per integrare istituti ritenuti da più parti lacunosi.

Circa due mesi dopo, il codice dei contratti pubblici è stato ulteriormente corretto dalla l. n. 96/2017, di conversione del d.l. n. 50/2017; che, modificando l'art. 211, in materia di pareri di precontenzioso dell'Anac, ha legittimato l'Autorità – sulla falsariga di quanto già previsto per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato – a impugnare i bandi, gli altri atti generali e i provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che essi violino le norme del codice.

L'intervento del decreto correttivo sul codice dei contratti pubblici è stato imponente, disponendo la modifica di ben 441 commi degli articoli del codice e di oltre il 50% degli articoli stessi. Più che di un correttivo si è trattato di un codice bis.

Siamo in presenza di un assetto normativo in continua formazione e privo di riferimenti certi, ben lontano dalla stabilizzazione.

A quasi due anni dall'emanazione del codice, il processo di definizione delle norme applicabili è ancora all'inizio. Anzi, dei vari atti attuativi previsti hanno visto la luce meno della metà. Né risultano realizzati alcuni dei punti fondanti della riforma; uno su tutti, la qualificazione delle stazioni appaltanti, che avrebbe dovuto comportare la riduzione del numero esagerato di centri decisionali oggi esistenti (oltre 30.000 stazioni appaltanti).

L'ulteriore produzione normativa da parte delle altre fonti previste dal codice (linee guida Anac, vincolanti e non, DPCM, decreti ministeriali e interministeriali) sta comportando una navigazione oscura da parte delle stazioni appaltanti, delle imprese e dei giudici.

Aumenta la confusione normativa, con il contributo anche della *soft regulation*.

Le prime linee guida Anac sono discorsive e hanno molto poco di regolazione. Anzi alcune volte si contraddicono tra loro a distanza di breve tempo e su questioni rilevanti; a discapito dell'efficienza e della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, la cui promozione dovrebbe essere garantita proprio attraverso l'emanazione delle linee guida (art. 213, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016).

Emblematico è quanto accaduto con le linee guida n. 6, in tema di "*Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice*".

Con riguardo ai gravi illeciti professionali posti in essere dall'operatore economico nello svolgimento della procedura di gara, e alla

conseguente valutazione da compiere da parte della stazione appaltante ai fini dell'eventuale esclusione del medesimo, l'Anac, in un primo tempo, ritiene che "*i provvedimenti di condanna…dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per pratiche commerciali scorrette o per illeciti antitrust gravi*" rilevino solo se "*divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato*" (paragrafo 2.1.3.1 della delibera 16 novembre 2016, n. 1293).

Poi, nemmeno un anno dopo, in sede di aggiornamento delle stesse linee guida a seguito dell'intervento del correttivo del codice che però sul punto non aveva apportato alcuna modifica, e con riguardo nello specifico alle "*Altre situazioni idonee a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico*", l'Anac stabilisce che la medesima valutazione da parte della stazione appaltante, prodromica dell'esclusione e di contenzioso potenziale, deve avere ad oggetto i detti provvedimenti di condanna dell'Antitrust anche se "*esecutivi*" (paragrafo 2.2.3.1 della delibera 11 ottobre 2017, n. 1008).

Ossia, si dice, non occorre più che la sanzione irrogata dall'Antitrust sia stata confermata da un giudicato essendo sufficiente che sia esecutiva.

Rimane solo una "consolazione". Si tratta di linee guida non vincolanti; così che non obbligano le stazioni appaltanti e tanto meno i giudici.

Altro fenomeno peculiare: l'autodefinizione, ad opera della stessa Anac, del carattere vincolante delle linee guida malgrado la norma di legge che ne prevede l'emanazione non dica alcunché.

E' il caso delle linee guida n. 7, "*Linee Guida per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house previsto dall'art. 192 del d.lgs. 50/2016*" (delibera 15 febbraio 2017, n. 235 e delibera di aggiornamento 20 settembre 2017, n. 950), laddove si afferma che esse "*hanno carattere vincolante*" (paragrafo 1.1) mentre la legge non qualifica in alcun modo l'atto che dovrà essere emanato dall'Anac[8].

Un simile assetto normativo in continua evoluzione non può non avere ricadute sui giudici, sulla soluzione delle controversie e sulla giurisprudenza.

Si inizia già a parlare della possibile soppressione del codice dei contratti pubblici e aleggia la nostalgia della legge Merloni. A questo punto l'unica certezza, in attesa del completamento del processo di definizione delle norme attuative del codice, è il paradossale effetto moltiplicatore delle disposizioni, che fa da contraltare alle proclamate intenzioni di semplificazione e riduzione dello *stock* normativo.

[8] Si tratta dell'art. 192 del d.lgs. n. 50/2016, dal titolo "Regime speciale degli affidamenti in house", il quale, al comma 1, secondo periodo, prevede che "L'iscrizione nell'elenco avviene a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti, secondo le modalità e i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto".

3. Il Tar del Lazio come luogo di cultura e formazione

Il Tar del Lazio continua a non essere soltanto luogo deputato alla risoluzione delle controversie amministrative. Si caratterizza, invece, anche come centro di cultura e formazione giuridica, con particolare riguardo ai giovani.

Nell'anno 2017 è proseguita, e prosegue nell'anno in corso, l'iniziativa dal titolo "Costituzione, giudici e cittadini di domani", che consiste in una serie di incontri con gli studenti delle scuole secondarie del Lazio.

L'iniziativa ha coinvolto circa 42 scuole con la partecipazione di oltre 1.000 studenti (1.459) e ha visto impegnati alcuni magistrati e dirigenti del Tar del Lazio, professori universitari e avvocati.

Lo scorso anno ha avuto il suo clou il 23 maggio, con il ricordo dei magistrati Giovanni Falcone e Paolo Borsellino nel giorno del 25° anniversario della strage di Capaci.

Tali incontri favoriscono la conoscenza e la condivisione dei principi fondamentali della Costituzione, nonché dei valori e dei meccanismi di funzionamento della Repubblica, insieme a una maggiore consapevolezza, da parte di coloro che saranno i cittadini di domani, dei diritti e doveri e degli strumenti di tutela giurisdizionale.

Con essi la giustizia amministrativa si apre ancora di più alla società e fornisce il suo contributo alla costruzione di una reale cultura della legalità.

È stata poi predisposta la stipula di una convenzione di collaborazione con l'Università La Sapienza di Roma al fine di facilitare lo sviluppo di forme di intesa e di cooperazione sul piano scientifico e

didattico. Lo schema di convenzione si trova attualmente all'esame del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa per la sua approvazione.

Continuano i tirocini formativi. Con bando del 9 novembre 2017 è stata indetta la procedura per la selezione di 60 tirocinanti da immettere presso il Tar del Lazio ai sensi dell'art. 73 del d.l. n. 69/2013 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 98/2013). La procedura si è conclusa e l'avvio è previsto il 1° marzo 2018 per un periodo di 18 mesi.

Prosegue l'attività di convegni, seminari, corsi e incontri organizzati presso il Tar del Lazio. Nel 2017 in tema di: contratti pubblici, riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, procedimento amministrativo, semplificazione dell'azione amministrativa, misure di prevenzione e documentazione antimafia, efficacia e invalidità del provvedimento amministrativo, autotutela, accesso ai documenti amministrativi.

4. I profili quantitativi e qualitativi del contenzioso

4.1. I dati

Considerando i ricorsi pervenuti al Tar del Lazio, sede di Roma, dal 2004 al 2017, vi è una chiara linea di tendenza alla progressiva diminuzione sino al 2012, per poi registrare, nel biennio 2013-2014, una significativa ripresa, pari a una media nel suddetto biennio di 15.032 ricorsi, superiore di 2.967 rispetto alla media di 12.065 del periodo 2004-2012 e di poco superiore alla media registrata nel triennio 2015-2017 attestatasi al valore di 14.982 ricorsi.

Nel quadriennio concluso il Tar del Lazio è stato attraversato da un significativo afflusso di contenzioso, che ha incrementato in modo rilevante il numero dei ricorsi introitati negli anni più recenti. Si è passati da 13.208 ricorsi del 2013 a una media di 15.450 nel quadriennio 2014-2017, con un aumento complessivo del 26,86% rispetto alla media del decennio 2004-2013.

Tuttavia, nel corso del 2017, si è registrata un'evidente flessione dei depositi (13.407) pari a -14,09% rispetto al 2016 (15.605), determinata soprattutto dal minor numero di ricorsi per l'esecuzione di giudicato derivanti dalla mancata esecuzione di condanne emesse ai sensi della legge Pinto. Al riguardo, infatti, si è verificata una consistente riduzione degli introiti: nel 2017 sono stati depositati 757 ricorsi con un decremento del 51,35% rispetto all'anno 2016, in cui ne erano pervenuti 1.556. Tale riduzione risulta ancora più accentuata se si considerano i numeri dell'anno 2015; 3.701 ricorsi, rispetto ai quali la riduzione degli stessi ricorsi si attesta a quasi l'80%. Anche in rapporto al numero dei ricorsi depositati nell'anno, va segnalato che essi hanno rappresentato il 5,65%

degli introiti complessivi del 2017, mentre tale percentuale nel 2016 si attestava al 9,97%.

°°°°

Il numero complessivo dei ricorsi proposti dinanzi al giudice amministrativo è complessivamente in ulteriore calo: nel 2017 i nuovi ricorsi sono diminuiti, nell'insieme dei Tar, di poco più del 10% (a fronte di 54.262 ricorsi proposti nel 2016, nel 2017 ne sono pervenuti complessivamente 48.555).

Di tale diminuzione ha beneficiato anche il Tar del Lazio in misura superiore alla media, attestandosi su una percentuale di decremento del 14,09%. Nonostante ciò, risulta che l'incidenza dei ricorsi depositati presso il Tar del Lazio sul totale nazionale è sostanzialmente invariata, passando dal 28,76% del 2016 al 27,61% del 2017, con un lieve decremento dell'1,15% (se si considera anche la sezione staccata di Latina, si arriva al 29,46% del totale nazionale dei ricorsi, con una riduzione rispetto al dato dell'incidenza sui depositi effettuati presso tutti i Tar nazionali, rilevata nel 2016, pari allo 0,99%).

Tale dato risulta ancora più significativo se raffrontato con l'incidenza percentuale del 2002, in cui i ricorsi depositati presso il Tar di Roma rappresentavano "soltanto" il 19% del totale nazionale (sommando anche i ricorsi pervenuti presso la sezione staccata di Latina, la percentuale si attestava al 20,97%).

La riduzione dei depositi di ricorsi nell'anno 2017 presso il Tar del Lazio interrompe, quindi, il *trend* rilevato nel periodo 2010 – 2016, in cui si era registrato un progressivo sostanziale incremento dell'incidenza percentuale degli introiti del Tar del Lazio con riguardo agli introiti di tutti

i Tar; pari al 21,53% nel 2010, al 20,26% nel 2011, al 22,51% nel 2012, al 24,06% nel 2013, al 26,45% nel 2014, al 25,80% nel 2015 e al 28,76% nel 2016.

La situazione di assoluta specialità di questo Tribunale è efficacemente delineata anche dall'esame dei dati riguardanti la distribuzione del carico complessivo dei ricorsi pervenuti al Tar del Lazio tra le singole sezioni interne. Per le dodici sezioni del Tar del Lazio, alcune costituite da soli tre o quattro magistrati, la media di ricorsi pervenuti nell'anno è stata pari a circa 1.117 per sezione. Inoltre, alcune sezioni interne – quali la prima ter e la terza bis – hanno introitato nel corso dell'anno, da sole, più ricorsi di quelli pervenuti nella maggior parte dei Tar. Merita di essere evidenziato che la terza sezione esterna ha, da sola, introitato nel 2017 il maggior numero dei ricorsi tra i Tribunali amministrativi, seguita dalla sede di Napoli e quindi dalle altre due sezioni esterne del Tar del Lazio.

Così che, quanto a introiti, le singole sezioni esterne del Tar del Lazio si posizionano al primo posto (la terza sezione), al terzo posto (la prima sezione) e al quarto posto (la seconda sezione).

oooo

La materia che nell'anno ha fatto registrare i più alti introiti è stata quella attinente al contenzioso scolastico e universitario, con 2.390 (di cui 920 in ambito universitario e 1470 in quello scolastico) ricorsi incamerati (pari al 18% circa dei ricorsi complessivi); i ricorsi in materia di immigrazione e di cittadinanza con 1.466 ricorsi (pari al 10,93% degli introiti complessivi) occupano il secondo posto; al terzo posto i ricorsi per l'esecuzione di giudicato derivanti dalla mancata esecuzione di condanne

emesse ai sensi della legge Pinto con 757 ricorsi depositati nel 2017 (pari al 5,65% degli introiti complessivi).

°°°°

Per quanto riguarda i ricorsi per l'esecuzione di giudicato, nel 2017 ne sono stati depositati 1.353 (pari al 10,09% dei ricorsi depositati nel 2017), di cui, come sopra precisato, 757 per l'esecuzione di giudicato in materia di equa riparazione per ritardo nei giudizi (pari al 56% dei ricorsi in ottemperanza).

Nel corso dell'anno 2017 risultano depositati 799 ricorsi avverso il silenzio dell'amministrazione, pari al 5,96% dei ricorsi complessivi.

°°°°°

Dei 13.407 ricorsi pervenuti nel 2017, più della metà (7.630) presentavano una richiesta cautelare (a fronte di 8.941 istanze cautelari pervenute nel 2016); le ordinanze cautelari emesse sono state 5.035. Gli esiti dei provvedimenti cautelari sono stati di rigetto per circa il 63,65% delle istanze trattate, a fronte di una percentuale di accoglimento pari a circa il 24,9%; la rimanente percentuale dell'11,45% riguarda esiti diversi.

Va segnalato, inoltre, che, nel corso del 2017, sono stati emessi 1.951 decreti cautelari monocratici con un decremento di circa il 25% rispetto al 2016 (2.589).

°°°°

Venendo ai dati sui provvedimenti emessi, si deve dare conto di una sostanziale conferma nel corso del 2017 delle pronunce rispetto all'anno precedente. Il lieve decremento registrato nel numero complessivo delle sentenze è stato compensato da un sostanziale incremento delle sentenze in forma semplificata (con le quali, nel 2017, sono stati definiti 2.172

ricorsi rispetto ai 1.696 definiti nel 2016, con un incremento del 28%); in più l'incremento dei provvedimenti definitivi è stato determinato anche dall'aumento dei decreti decisori adottati ai sensi dell'art. 82 del c.p.a. (nel 2017 ne sono stati pubblicati 8.050 a fronte dei 7.369 del 2016, pari a un incremento del 9,24% circa).

Il numero delle sentenze definitive emesse ha registrato una flessione pari al 5,5%: nel 2017 sono state pubblicate 9.679 sentenze definitive, con una riduzione rispetto all'anno 2016 di 564 provvedimenti definitivi (10.243).

Ciò è dipeso evidentemente dal minor numero di magistrati assegnati al Tar del Lazio nel 2017 (51 magistrati al 31 dicembre 2017) rispetto al 2016 (55 magistrati al 31 dicembre 2016).

Da ciò si ricava che la media di sentenze definitive emesse nell'anno 2017 per magistrato del Tar del Lazio è stata pari a circa 190 sentenze.

Nel 2017 sono state pubblicate 2.156 sentenze definitive in forma semplificata, pari al 22,27% delle sentenze definitive complessivamente emesse nell'anno.

Inoltre, sono stati emessi nell'anno 873 provvedimenti (ordinanze e decreti) che hanno definito il giudizio, pari a circa il 9% delle sentenze definitive.

La diminuzione del numero dei provvedimenti emessi è senz'altro da ricondurre alla circostanza che nel corso del 2017 il Tribunale ha operato in una situazione d'organico di straordinaria criticità, tanto che la composizione di alcune sezioni interne è stata, per un arco temporale non breve, di soli tre magistrati, compreso il presidente.

In ogni caso, pur a fronte di tale riduzione, il rapporto tra ricorsi definiti (18.867) e ricorsi pervenuti nell'anno (13.407) fa registrare un segno positivo, pari a 1,41: ciò significa che per ogni ricorso introitato ne è stato definito quasi uno e mezzo.

Più in generale, tale saldo attivo tra ricorsi pervenuti e definiti ha determinato un'ulteriore significativa flessione, pari al 8,56%, dei ricorsi complessivamente pendenti al Tar del Lazio che, al 31 dicembre 2017, ammontavano a 54.659.

Tale dato, ove raffrontato con le pendenze rilevate al 31 dicembre 2010 (143.254), delinea l'ampiezza del decremento realizzatosi negli ultimi sette anni.

Il risultato conferma il *trend* dell'anno precedente; così che negli ultimi due anni, a fronte di 29.012 ricorsi complessivamente presentati, sono stati definiti 37.485 giudizi pur in presenza, nel periodo considerato, di una compagine di magistrati meno numerosa.

oooo

Relativamente agli esiti delle sentenze emesse dal Tribunale, l'esito di accoglimento ha riguardato 2.556 ricorsi (pari al 25,82% dei ricorsi definiti con sentenza), mentre gli esiti di rigetto sono stati 2.613 (pari al 26,40% dei ricorsi definiti con sentenza), cui devono aggiungersi 1.422 esiti di puro rito (irricevibilità, improcedibilità, inammissibilità, cessata materia del contendere), pari al 14,36%; gli altri esiti sono stati 3.309 (pari al 33,42%)[9].

[9] Le percentuali sono state calcolate sul numero dei ricorsi definiti con sentenza, ossia 9.900.

Nel corso dell'anno 2017 risultano pubblicate con esito di accoglimento 114 sentenze contro il silenzio dell'amministrazione.

oooo

Infine, il dato sugli appelli avverso le sentenze del Tar del Lazio, il quale non può che essere riferito al 2016.

Le sentenze di primo grado del 2016 non appellate sono state 8.718, pari all'85,11% del totale (10.243). Le sentenze appellate risultano 1.525. Al momento risultano definiti 679 appelli, di cui 213 accolti (pari a una proporzione del 31,37% degli appelli definiti), 342 respinti o inammissibili (pari alla percentuale del 50,37%) e 124 con altri esiti (pari al 18,26%). Se ne ricava che le sentenze di primo grado emesse nel 2016 che sono divenute definitive rappresentano l'88,45% del totale.

Per il dettaglio dei dati si rinvia alle tabelle allegate.

4.2. Le decisioni significative

Quanto alle decisioni più significative rinvio alla rassegna.

Se ne evince la ricchezza, la varietà e l'estrema attualità dei temi trattati da questo Tribunale.

Ne menziono solo qualcuna, senza che le altre abbiano meno importanza.

In tema di tutela della concorrenza, la sezione I (sentenza 26 luglio 2017, n. 8945), confermando la legittimità del provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ha accertato l'abusività delle condotte poste in essere da un'impresa farmaceutica per avere imposto prezzi non equi nella commercializzazione in Italia di un proprio farmaco, operando attraverso l'abuso del proprio diritto alla

rinegoziazione dei prezzi, al fine di imporre, in forza di un'acquisita posizione di dominanza, prezzi iniqui e sproporzionati, con effetti pregiudizievoli nei confronti del Servizio sanitario nazionale e, in definitiva, dei consumatori finali.

Con riguardo al gasdotto denominato TAP ("Trans Adriatic Pipeline"), la sezione III (sentenza 20 aprile 2017, n. 4760), in tema di aspetti ambientali, pronunciandosi (respingendo) sull'impugnazione proposta dalla Regione Puglia, ha affermato che la verifica del rispetto delle prescrizioni contenute nella relativa valutazione di impatto ambientale rientra nella competenza del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare; trattandosi di opera dichiarata infrastruttura strategica, di preminente interesse per lo Stato, contemplata nell'allegato II, punto 9, del d.lgs. n. 152/2006.

In ambito dei poteri di vigilanza della Consob, la sezione II quater (sentenze 10 gennaio 2017, nn. 336, 337 e 338) ha affermato la legittimità delle relative determinazioni con cui sono stati ritenuti non sussistenti i presupposti per la sospensione dell'offerta pubblica di acquisto delle azioni di RCS, escludendo la ricorrenza di un fondato sospetto di violazioni della disciplina in materia.

Infine, in ambito di modalità di costituzione e modifica delle "start-up innovative" di cui agli artt. 25 e ss. Del d.l. n. 179/2012, che prevedono la possibilità di costituire tali enti societari mediante scrittura privata sottoscritta con firma digitale non autenticata, sulla base di un "modello uniforme" predisposto dal Ministero dello sviluppo economico, la sezione III ter (sentenze 2 ottobre 2017, nn. 10004, 10006 e 10009) ha affermato che il ricorso alla scrittura privata non autenticata sottoscritta con firma

digitale, ai sensi dell’art. 24 del codice dell’amministrazione digitale, non si pone in contrasto con il diritto europeo, essendo comunque garantito il controllo preventivo dell’ufficio del registro delle imprese al momento dell’iscrizione degli atti societari.

5. Quadro di sintesi e considerazioni

I ricorsi in entrata nel 2017 sono in diminuzione: 13.407 rispetto a 15.605 del 2016, ossia -14,09%. Per ritrovare un dato simile occorre tornare al 2013 (13.208 ricorsi).

Ma restano comunque tanti. Solo per rendersi conto dell'ordine di grandezza, basta pensare che i ricorsi giurisdizionali pervenuti al Consiglio di Stato nel 2017 sono 9.343.

Il problema è generale. Ma per ridurre il contenzioso occorrerebbe la previsione di seri rimedi alternativi; ammissibili anche in presenza di esercizio di potere e attualmente inesistenti.

Viene rispettato il *trend* nazionale. I ricorsi presentati innanzi ai Tar nel 2017 diminuiscono rispetto al 2016 di poco più del 10% (da 54.262 a 48.555).

Qual è la ragione di tutto questo?

Diverse possono essere le cause.

La prima che viene in mente è una pubblica amministrazione più efficiente e funzionale.

Forse nell'isola dell'"Utopia" di Tommaso Moro, sì. Ma la realtà è diversa.

Si può pensare ai costi del processo in un periodo di crisi e alla conseguente contrazione delle attività economiche.

Ma c'è anche la fuga dal processo, con la ricerca di soluzioni extragiudiziarie data la poca fiducia nei giudici.

Nello stesso tempo la diminuzione delle occasioni economiche proposte dalla pubblica amministrazione può far crescere il contenzioso. E' quello che si verifica nella materia degli appalti pubblici di cui si dirà,

laddove il numero dei ricorsi in entrata è invece in aumento, sebbene nel 2016 si sia registrata una diminuzione dei valori del mercato degli appalti pubblici, rispetto al precedente anno (-8,1%, come risulta dai dati riportati nella relazione annuale Anac per il 2016, presentata il 6 luglio 2017).

Diminuiscono le occasioni di guadagno per gli operatori del mercato, ma aumenta il contenzioso per cercare di conseguire in via giudiziaria il bene della vita ottenuto da altri o comunque rimetterlo in discussione; bene della vita che nella materia degli appalti rappresenta risorsa sempre più scarsa data la scarsità dell'offerta.

Ma il contenzioso diminuisce anche perché diminuiscono alcuni flussi che lo hanno incrementato negli anni precedenti; il riferimento è soprattutto ai ricorsi per l'esecuzione di giudicato derivanti dalla mancata esecuzione di condanne emesse ai sensi della legge Pinto e al contenzioso in materia di abilitazioni universitarie.

E' in aumento invece il numero dei ricorsi in materia scolastica e universitaria, nonché, in maniera oltremodo sensibile, di immigrazione e cittadinanza; nel primo caso a seguito delle procedure concorsuali e comunque di nuove o ulteriori occasioni di lavoro offerte dalla pubblica amministrazione, nella seconda ipotesi a causa del continuo flusso migratorio verso il nostro Paese.

L'incidenza dei ricorsi depositati presso il Tar del Lazio sul totale nazionale è sempre rilevante, anche se scende dal 28,76% del 2016 al 27,61% del 2017. Resta il dato che il Tar del Lazio introita oltre un quarto di tutti i ricorsi presentati innanzi al giudice amministrativo di primo grado.

Se si considerano da sole, le tre sezioni esterne del Tar del Lazio, la terza sezione è quella che, nel 2017, ha introitato il maggior numero di ricorsi tra i Tar, seguita dalla sede di Napoli e dalle altre due sezioni esterne del Tar del Lazio, la prima e la seconda; che si pongono quindi, rispettivamente, al terzo e al quarto posto.

Considerando, invece, il numero dei ricorsi proposti nel 2017 innanzi alle singole sezioni interne del Tar del Lazio e il numero dei ricorsi presentati innanzi a tutti gli altri Tribunali (28, tra Tar e sezioni staccate escluso il Tar del Lazio), la sezione prima ter, con 1.636 ricorsi, si pone al settimo posto e la sezione terza bis, con 1.598 ricorsi, al nono posto. Tali sezioni operano con un numero esiguo di magistrati (in tutto, rispettivamente, 5 e 4, di cui un applicato provvisoriamente da altra sezione).

Quanto agli ambiti di contenzioso, si confermano i numeri rilevanti dei ricorsi in materia scolastica e universitaria nonché di immigrazione e cittadinanza; rispettivamente, al primo e al secondo posto. Anzi, entrambi incrementano numeri e percentuali rispetto al 2016. I ricorsi in materia scolastica e universitaria salgono a 2.390, pari al 18% circa dei ricorsi complessivi. Nel 2016 si trattava di 2.168 ricorsi, pari al 13,89% dei ricorsi complessivi.

I ricorsi in materia di immigrazione e cittadinanza salgono a 1.466, pari al 10,93% dei ricorsi complessivi. Nel 2016 si trattava di 1.113 ricorsi, pari al 7,13% dei ricorsi complessivi.

In particolare, in materia scolastica e universitaria i ricorsi aumentano di quasi il 10% (da 2.168 a 2.390) e in materia di immigrazione e cittadinanza di quasi il 25% (da 1.113 a 1.466).

Al terzo posto i ricorsi per l'esecuzione di giudicato derivanti dalla mancata esecuzione di condanne emesse ai sensi della legge Pinto: 757, pari al 5,65% dei ricorsi complessivi. Ma sono in sensibile diminuzione (-51,34%) rispetto ai 1.556 ricorsi del 2016, pari al 9,97% dei ricorsi complessivi; conseguenza degli interventi legislativi in materia (art. 1, comma 777, della l. n. 208/2015). Rappresentano pur sempre, però, oltre il 50% di tutti i ricorsi presentati per l'esecuzione di giudicato (757 su 1.353).

Spazio importante rivestono anche i ricorsi in materia di appalti; 615, di cui 100 proposti ai sensi dell'art. 120, comma 2-bis, c.p.a. (rito super speciale in camera di consiglio), pari al 4,58% dei ricorsi complessivamente depositati al Tar del Lazio.

Anche qui si verifica una situazione in controtendenza. I ricorsi in entrata diminuiscono ma quelli in materia di appalti aumentano, sia complessivamente che in percentuale (nel 2015 492, pari al 3,09% del totale dei depositi; nel 2016 552, pari al 3,52% dei ricorsi complessivamente depositati).

Evidente conseguenza dell'effetto moltiplicatore del rito super accelerato di cui all'art. 120, comma 2-bis, c.p.a., oltre che della litigiosità in un settore economico di rilevo e in contrazione nell'offerta.

Sempre molto alto il numero dei ricorsi per l'esecuzione di giudicato (1.353, pari al 10,09%) e di quelli avverso il silenzio dell'amministrazione (799, pari al 5,96%). Il che conferma le storture di un sistema in cui la pubblica amministrazione non sempre rispetta le sentenze del giudice e risponde alle istanze del cittadino.

Come nel 2016, più della metà dei ricorsi pervenuti presenta una richiesta cautelare.

Rilevante anche il numero delle ordinanze cautelari (5.035) e dei decreti cautelari monocratici (1.951) emessi.

Il numero delle sentenze definitive registra una flessione rispetto al 2017: sono 9.679, con una riduzione rispetto all'anno 2016 di 564 provvedimenti definitivi (10.243). Ma sconta il diminuito numero dei magistrati e un organico gravemente incapiente.

Invece, il numero dei ricorsi definiti con sentenza in forma semplificata si incrementa del 28% (2.172 rispetto ai 1.696 nel 2016).

La media di sentenze definitive emesse nell'anno 2017 per magistrato del Tar del Lazio è pari a circa 190, ben oltre i limiti minimi di 80 sentenze stabiliti dal Consiglio di presidenza[10]. Questo dato, aggiunto a quello delle ordinanze cautelari e dei decreti cautelari monocratici emessi, dà il senso della produttività dei magistrati di questo Tribunale.

Quest'ultimo, considerando il carico medio astratto, ossia il quoziente matematico che si ottiene dividendo il totale nazionale degli affari sopravvenuti ogni anno per il numero di magistrati secondo l'organico astratto di diritto, è quello che ha un carico medio astratto pro capite superiore alla media nazionale e a quella di tutti gli altri Tar. Infatti, con riferimento ai dati statistici del 2017, mentre il carico medio astratto nazionale pro capite è di 128 quello del Tar del Lazio è di 192, ed è il più alto d'Italia.

[10] Art. 3 della delibera 18 gennaio 2013.

Portando l'organico di diritto del Tar del Lazio da 70 a 83 unità (escludendo i tre presidenti), il carico medio astratto pro capite di Roma diventa 161, e rimane sempre il più alto d'Italia.

Ma i numeri non sono di per sé soli indicativi, poiché conta anche la qualità del contenzioso. E il Tar del Lazio è quello con il contenzioso più complesso; basta scorrere l'elencazione delle controversie devolute alla sua competenza funzionale inderogabile dall'art. 135 c.p.a.

Positivo è il rapporto tra ricorsi definiti (18.867) e ricorsi pervenuti nell'anno (13.407), pari a 1,41. Significa che per ogni ricorso introitato ne è stato definito quasi 1 e mezzo.

Anche qui, solo per rendersi conto dell'ordine di grandezza dei numeri, va evidenziato che il Tar del Lazio definisce un numero di ricorsi quasi doppio di quello definito dalle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato (18.867 rispetto a 9.990).

Diminuiscono ancora, dell'8,56%, i ricorsi complessivamente pendenti al Tar del Lazio, che, al 31 dicembre 2017, ammontano a 54.659. Al 31 dicembre 2015 (anno del mio insediamento come presidente di questo Tribunale) erano 63.178 e 59.777 al 31 dicembre 2016, senza dimenticare che, al 31 dicembre 2010, le pendenze ammontavano a 143.254.

6. Luci e ombre

Quali luci e quali ombre?

Come si è detto, nel 2017 il PAT, con il connesso obbligo di deposito telematico, è entrato a pieno regime.

Non c'è stato bisogno di nomofilachia da parte dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato. Non risultano decisioni emesse dalla stessa sulla base dell'art. 13-bis delle norme di attuazione del c.p.a. (allegato 2), inserito dall'art. 7 del d.l. n. 168/2016 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 197/2016).

Anche perché la prevalenza della sostanza sulla forma ha risolto tutta una serie di problemi che si erano posti subito dopo l'avvio del PAT; consentendosi la regolarizzazione, ai sensi dell'art. 44, comma 2, c.p.a., degli atti difformi dal modello digitale (Cons. Stato, sez. III, 11 settembre 2017, n. 4286 e sez. IV, 4 aprile 2017, n. 1541).

Con mio decreto del 18 gennaio 2018 sono stati attivati gli uffici per il processo amministrativo presso le tre sezioni esterne del Tar del Lazio. A ciascuno dei presidenti di sezione esterna è ora demandata l'organizzazione dell'ufficio di rispettiva competenza e la programmazione delle relative attività. Si è ormai prossimi alla meta.

Si auspica che i detti uffici possano essere di ausilio all'attività del giudice. Si tratta pur sempre di scatole che vanno riempite con personale di segreteria di area funzionale III e tirocinanti. E l'attuale situazione di carenza di dipendenti rispetto alla dotazione organica pone già di per sé non pochi problemi.

L'organico del Tar del Lazio (73 magistrati, di cui tre presidenti), risalente al 2002 (in un epoca in cui l'incidenza dei ricorsi presso il Tar

del Lazio sul totale nazionale era del 19%), come si è detto, è stato aumentato, dal Consiglio di presidenza, a 86 magistrati complessivi, solo nel mese scorso.

Non può non trattarsi di una misura provvisoria, visto che non risolve del tutto gli squilibri da tempo esistenti e necessita di ulteriore revisione in favore di questo Tribunale. Ma la pianta organica resta pur sempre enormemente incapiente e gli effetti benefici del disposto aumento si potranno incominciare a intravedere solo a distanza di anni, dopo l'espletamento dell'ultimo concorso bandito a referendario Tar.

Al tempo della mia prima relazione (al 31 gennaio 2016) c'erano 51 magistrati in servizio.

Un anno dopo, i magistrati in servizio erano 55, di cui otto applicati da altri Tar.

Al 31 dicembre 2017 i magistrati in servizio presso il Tar del Lazio sono 51, con una scopertura di organico del 30%.

L'anno trascorso è stato caratterizzato da un numero notevole di missioni svolte da magistrati in servizio presso altri Tar. La seconda sezione principale, rimasta con il presidente e un consigliere, ha potuto funzionare solo con l'apporto alternato di due magistrati inviati in missione.

La situazione dovrebbe migliorare dal 1° maggio prossimo con i trasferimenti disposti dal Consiglio di presidenza. Ma molti magistrati che lavorano presso questo Tribunale frequentemente passano al Consiglio di Stato per anzianità oppure vanno a presiedere sezioni di altri Tar. Il che comporta un depauperamento continuo di risorse del Tar del Lazio, che, o non vengono sostituite, o lo sono solo in parte e per periodi limitati con

invii in missione. Il tutto aggravato dai tempi biblici di svolgimento delle procedure del concorso Tar.

Le pendenze al 31 dicembre 2017 sono sempre imponenti: 54.659. Rappresentano quasi il 30% (per esattezza 29,64%) delle pendenze nazionali (184.410).

Il piano straordinario di smaltimento dell'arretrato, approvato l'anno scorso dal Consiglio di presidenza e che impegna, su base volontaria, il Tar del Lazio da novembre 2017 sino a settembre prossimo, comporterà la definizione di poco più di mille (1.060) ricorsi, quasi tutti ultradecennali. Il che è come svuotare il mare con un secchiello.

La cultura della sinteticità non decolla.

Nel 2017 sono state presentate 36 istanze di deroga ai limiti dimensionali del ricorso stabiliti dal decreto del presidente del Consiglio di Stato 22 dicembre 2016, n. 167, e successive modificazioni, di cui 32 accolte. Ma non è che per gli oltre 13.000 ricorsi presentati la mancata richiesta di deroga presuma il rispetto dei limiti dimensionali.

E' vero, invece, che molte volte i limiti non sono rispettati e le istanze di deroga non vengono presentate. Né esiste un sistema di controllo del rispetto di questi limiti, esigenza più di una volta segnalata da questa presidenza e da elaborare con modalità informatiche una volta che tutto è telematico.

Il controllo, allora, è demandato al volontariato del singolo magistrato, il quale, secondo legge, è tenuto "*a esaminare tutte le questioni trattate nelle pagine rientranti nei suddetti limiti*"[11].

[11] Art. 13-ter, comma 5, dell'allegato 2, delle norme di attuazione al c.p.a.

È evidente che la sinteticità è momento essenziale di una giustizia più veloce e più chiara; con onere a carico non solo delle parti ma anche dei giudici nella redazione delle sentenze.

Inoltre, con sempre maggiore frequenza, le sezioni del Consiglio di Stato, nel riformare le ordinanze cautelari emesse da questo Tribunale, dispongono la sollecita fissazione dell'udienza di merito in primo grado, ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a. Ora tale modalità decisoria, ove sostenuta, sul piano motivazionale, dall'indicazione delle ragioni di dissenso rispetto alle argomentazioni seguite dal giudice di primo grado, rientra nell'ambito applicativo delineato dall'art. 55. Tuttavia, in diversi casi, si registra il ricorso da parte del giudice d'appello alla prassi del mero rinvio, senza alcuna esposizione delle ragioni giustificative della tempestiva definizione del giudizio davanti al Tar. La diffusione di tale prassi sta determinando il sovvertimento dei ruoli di udienza delle sezioni del Tar del Lazio, tutte in situazione di difficoltà estrema a causa della carenza di magistrati e dell'entità delle pendenze. Mentre il ricorso al rimedio del citato art. 55, comma 10, dovrebbe essere circoscritto ai soli casi realmente e oggettivamente più bisognosi di celere definizione.

Infine, i problemi endemici a monte, che influiscono sul servizio giustizia.

Non si vede ancora una vera semplificazione normativa e procedimentale e una radicale riforma della pubblica amministrazione, malgrado le ultime leggi delega e i relativi decreti legislativi di attuazione.

Né migliora la qualità della legislazione. Anzi, si continua con le leggi fiume e *omnibus* (l'art. 1 dell'ultima legge di bilancio, n. 205/2017, si compone di 1.181 commi nelle materie più disparate).

7. Propositi

Ormai la strada intrapresa porta verso una sempre maggiore effettività e ragionevolezza della durata dei processi, che dovrebbero diventare più snelli e ridotti nei tempi.

E' essenziale migliorare il rapporto tempo-processo.

Al Tar del Lazio la durata media dei giudizi definiti con sentenza nel 2017 è stata di due anni e mezzo circa. Si tratta di periodo medio, che comprende sia gli appalti, che vengono definiti in pochi mesi, sia i riti abbreviati e quelli ordinari.

La situazione peggiora però rispetto ai due anni precedenti, in cui la medesima durata si era attestata a quasi due anni.

Il che è dipeso principalmente dall'esiguità dei magistrati in servizio.

Ma che si può fare, a legislazione invariata, per migliorare l'efficienza della giustizia amministrativa?

Senza dubbio l'ufficio per il processo amministrativo potrebbe svolgere quella funzione che, in occasione dell'elaborazione del c.p.a., si pensava di introdurre con l'esame preliminare da parte di un giudice monocratico dei ricorsi proposti al fine di anticipare l'eventuale fase istruttoria, di scremare e canalizzare meglio il contenzioso, nonché di promuovere la definizione più rapida dei giudizi.

Va poi incentivato il ricorso alla sentenza in forma semplificata, sia per definire il giudizio in esito all'udienza cautelare ai sensi dell'art. 60 c.p.a., sia in udienza pubblica che in camera di consiglio e non solo nei casi previsti dal c.p.a. L'art. 74 c.p.a., in particolare, ne prevede l'obbligatorietà in alcune ipotesi ma non esclude la possibile redazione

della decisione in forma sintetica o con motivazione succinta in qualsiasi altro caso.

Il Tar del Lazio è in questa direzione; nel 2017, rispetto al 2016, i ricorsi definiti con sentenza in forma semplificata sono aumentati del 28%.

Le lunghe e articolate motivazioni nelle ordinanze cautelari andrebbero ridotte e, comunque, se si intende motivare dettagliatamente tanto vale decidere con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

Non si può prescindere dalla collaborazione del Foro, nel rispetto dell'obbligo della sinteticità, nonché dei criteri e dei limiti dimensionali fissati dal presidente del Consiglio di Stato con decreto 22 dicembre 2016, n. 167, salvo le eccezioni consentite.

Quanto all'arretrato, continuandosi nel recente *trend* di riduzione annuale, per avvicinarsi all'azzeramento ci vorrebbero almeno dieci anni. Occorrerebbero, tuttavia, misure straordinarie, tra cui anche il ricorso a giudici ausiliari, dato che il recente aumento di organico previsto dalla legge non basta, necessitando di molti anni per essere coperto. Oltre 50.000 ricorsi pendenti sono un fardello non di poco conto. E' come correre una maratona con uno zaino di 20 chili sulle spalle. Se non si risolve in tempi brevi il problema dell'arretrato non si può pretendere di assicurare un sistema di tutela efficiente, nell'interesse di tutta la giustizia amministrativa.

Rispondendo alle domande iniziali, l'efficienza del sistema di tutela è chiaramente garantita in parte dai tempi brevi previsti dai diversi

riti speciali (artt. 119, 120 e 129 c.p.a.) oltre che dai cosiddetti riti camerali. E al Tar del Lazio i tempi sono tendenzialmente rispettati.

Per il resto, quanto soprattutto a qualità e tempi delle decisioni, presso questo Tar si fa il possibile per assicurarli.

La qualità poi trova conferma nell'alto numero delle sentenze che, o non sono appellate, o, se lo sono, vengono confermate (88,45% con riguardo alle sentenze di primo grado emesse nel 2016).

Tuttavia, l'arretrato di 54.659 ricorsi al 31 dicembre 2017 non può essere ignorato, soprattutto se si pensa che ci sono persone che hanno presentato ricorsi oltre 10 anni fa e attendono ancora una decisione.

Il che non può far considerare del tutto adeguato il servizio di giustizia fornito.

Quanto al grado di soddisfazione degli utenti, dipende dai tempi e dagli esiti, con effetto diverso a seconda della posizione processuale.

Per avere certezze andrebbe forse indetto un sondaggio. Per ora posso solo garantire l'impegno mio personale, oltre che di coloro i quali lavorano qui, nella ricerca della soddisfazione dell'utenza. Ma c'è ancora molto da fare, anche se ci sono indubbi segni di miglioramento rispetto al passato.

8. Le iniziative in campo internazionale

Nel corso del 2017, come anche negli anni precedenti, il Tar del Lazio si è distinto per essere la sede in cui è stato ospitato il maggior numero di eventi internazionali organizzati dalla giustizia amministrativa in Italia.

Va in primo luogo ricordato il seminario, tenutosi il 2 e 3 marzo 2017 e organizzato dall'EJTN (*European judicial training network*) in materia di diritti umani, in lingua inglese, al quale hanno preso parte oltre 40 magistrati amministrativi provenienti da tutta Europa, per discutere della complessa tematica dei conflitti tra norme nell'applicazione dei diritti fondamentali.

Nel maggio 2017, inoltre, sono stati accolti per una visita ufficiale rappresentanti della magistratura amministrativa tunisina, a seguito del primo presidente del Tribunale amministrativo supremo, corrispondente al nostro Consiglio di Stato.

A settembre è venuto in visita un magistrato della Corte suprema amministrativa cinese, il quale ha preso parte ad uno *stage* di due settimane organizzato dall'AIJHA (associazione internazionale delle corti amministrative supreme), tenutosi presso il Consiglio di Stato.

Numerosi colleghi stranieri, inoltre, sono stati ospitati – come ogni anno – presso il Tar del Lazio per lo svolgimento di *stage* di due settimane, nell'ambito del programma di scambi finanziato dalla Commissione europea per la formazione giudiziaria europea e organizzati sempre dall'EJTN.

L’apporto del Tar del Lazio in ambito internazionale copre da solo oltre il 70% delle iniziative di questo tipo svolte in tutta Italia dalla magistratura amministrativa.

Nei mesi di ottobre e novembre hanno preso parte a *stage* collettivi di due settimane presso il Tar del Lazio due gruppi di magistrati amministrativi stranieri. Il primo gruppo era composto di sei magistrati amministrativi provenienti da Francia, Spagna, Romania, Lettonia e Portogallo; il secondo gruppo era composto da nove colleghi provenienti da varie regioni della Spagna.

Nello stesso periodo è inoltre stato ospitato, per un analogo *stage* individuale di due settimane, un collega francese.

Infine, sono venuti in visita per due giorni altri due colleghi provenienti dalla Germania e dalla Grecia, che hanno svolto la restante parte del loro *stage* presso il Tar della Campania, sede di Napoli.

Le attività sono state organizzate in collaborazione con l’Ufficio studi della giustizia amministrativa. I colleghi stranieri hanno potuto assistere alle udienze e approfondire la conoscenza del sistema di giustizia amministrativa italiano mediante il confronto e lo scambio di esperienze con i colleghi italiani del Tar e del Consiglio di Stato e con docenti universitari. Essi hanno anche visitato il Consiglio di Stato, il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa e la Corte di cassazione.

Tali iniziative sono state particolarmente proficue, consentendo tanto ai colleghi stranieri di meglio conoscere e apprezzare il nostro ordinamento e il sistema di giustizia amministrativa italiana, spesso poco studiato all’estero, che ai magistrati del Tar del Lazio di approfondire

l'analisi comparativa tra i sistemi giuridici dei vari Paesi, al fine di comprendere meglio le diverse prospettive nazionali.

Tutto ciò è stato possibile solo grazie al generoso apporto di alcuni magistrati del TAR del Lazio, che – come ogni anno ormai – hanno dedicato il loro tempo e le loro energie alla buona riuscita degli *stage*.

Inoltre, nel corso dell'ultimo anno vari magistrati di questo Tribunale hanno preso parte a loro volta a iniziative della rete di formazione giudiziaria europea, sia recandosi presso omologhe Corti amministrative in Europa sia presso la Corte di giustizia europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Alcuni hanno anche partecipato a seminari internazionali di approfondimento su temi di diritto amministrativo, distinguendosi per la propria preparazione e dedizione.

Non può non menzionarsi la partecipazione, ormai assidua, da parte di molti colleghi di questo Tar 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*) in vari Paesi dell'Unione e il loro significativo apporto, anche come relatori, in questi contesti internazionali.

Si tratta di attività tutte di enorme importanza, la cui finalità non è un mero incremento di conoscenze di diritto comparato da parte dei giudici coinvolti nei programmi di formazione ma dà luogo soprattutto alla creazione, in ambito europeo, di una "cultura giuridica comune",

obiettivo perseguito con forza negli ultimi anni dalla Commissione europea[12].

La partecipazione a tali iniziative, in Italia e all'estero, da parte dei giudici amministrativi è tanto più importante in un quadro giuridico ormai comunemente definito come pluri-livello, caratterizzato cioè dalla presenza di fonti sovranazionali (sia a livello di diritto UE che di ordinamento convenzionale), come interpretate dalle Corti europee, che incidono sulle fonti nazionali, con impatto quotidiano sull'attività del giudicare.

Per tale ragione appare ormai indispensabile il dialogo tra Corti nazionali e sovranazionali e il confronto con gli altri ordinamenti europei.

In tale contesto, noi giudici amministrativi dobbiamo, da un lato, contrastare ogni tentazione di autoreferenzialità ed essere sempre più aperti al confronto con altri ordinamenti e altre prospettive; dall'altro, consapevoli del grande valore delle tradizioni giuridiche e delle conquiste della giurisprudenza del nostro Paese, cercare di fornire il nostro apporto nei contesti sovranazionali, sforzandoci di comunicare sempre più e meglio con i colleghi europei anche al fine di far conoscere e apprezzare il nostro ordinamento.

[12] Cfr. Consiglio di Europa - Programma di Stoccolma - 2010; Parlamento europeo - Risoluzione del 17 giugno 2010 sulla formazione giudiziaria e il programma di Stoccolma, 2010; Commissione europea, Comunicazione al Parlamento europeo – 2011; Regolamento (UE) n. 1382/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013.

9. Conclusioni

Non intendo lanciare sfide e nemmeno accettarle. Qui non si vuole duellare con nessuno. Si cerca solo di lavorare con coscienza, dignitosamente e serenamente.

Va però salvaguardata la dignità di questo Tar, che è un'Istituzione dello Stato; dignità che è anche quella della giustizia amministrativa tutta e di coloro i quali, magistrati e non, lavorano presso e con questo Tribunale.

Qui non ci si trova al vertice della giurisdizione, ma alla base, non al termine delle istanze di giustizia ma all'inizio. Non si fa e non si può fare nomofilachia, ma si è egualmente terminali immediati e primi protagonisti della domanda di giustizia.

E' con questa consapevolezza che si deve ricercare l'efficienza della risposta di giustizia a chi chiede, e giustamente pretende, una tutela piena ed effettiva. La strada è ancora lunga ma posso garantire che il tema dell'efficienza della giustizia amministrativa è immanente in questo Tribunale.

Nell'anno della celebrazione del 70° anniversario della Costituzione vorrei ricordare una norma della stessa, che pare spesso dimenticata.

E' l'art. 54, comma secondo, inserito nella parte prima "Diritti e doveri del cittadino", secondo cui "*I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle, con disciplina ed onore…*".

È vero. La giustizia amministrativa è un servizio pubblico reso ai cittadini. Ma la giurisdizione è una funzione pubblica e non può non essere esercitata tenendo presente i doveri costituzionali. Esigenza ancora più

pregnante per quei giudici, come quelli amministrativi – ai quali la stessa Costituzione demanda il sindacato sul potere pubblico – oltre che per chiunque ha il potere di incidere sulla vita delle persone.

Così che rimane ancora più attuale il recente richiamo del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella ai magistrati: “La toga non è un abito di scena” ma “rappresenta il senso della funzione”. Autonomia e indipendenza nell’esercizio della funzione, ma anche rispetto, nella professione e nella vita, di precisi doveri comportamentali.

In conclusione, un ringraziamento particolare ai presidenti delle sezioni esterne, agli altri presidenti e ai magistrati di questo Tribunale per il lavoro svolto, l’impegno profuso e la dedizione dimostrata. E anche per la forza d’animo nel convivere e sopravvivere all’esposizione mediatica delle loro decisioni.

Ringrazio come sempre il segretario generale, il personale amministrativo tutto e gli avvocati che frequentano il Tar del Lazio.

Auspico che questo possa essere un anno proficuo e soprattutto più sereno, e che il Tribunale da me presieduto possa soddisfare ancora meglio la domanda di giustizia che gli viene rivolta.

Grazie per l’attenzione.

APPENDICE

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

a cura dei magistrati

Lucia Brancatelli, Paola Patatini e Francesca Petrucciani

APPENDICE

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. Appalti e contratti pubblici. 4. Sanità. 5. Pubblica istruzione. 6. Ambiente e beni culturali. 7. Urbanistica ed edilizia. 8. Magistrati. 9. Pubblico impiego non contrattualizzato. 10. Interdittive antimafia. 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 ed etichettature dei prodotti

La decisione della **Sez. I, 3 gennaio 2017, n. 62** si è occupata dell'applicabilità della normativa generale in materia di pratiche commerciali scorrette contenuta nel Codice del consumo in presenza di disposizioni specifiche in tema di etichettature e integratori alimentari, tese alla tutela del consumatore e provviste di un autonomo corredo sanzionatorio. Con il provvedimento impugnato, Agcm aveva sanzionato la diffusione di messaggi promozionali incentrati sui benefici salutistici derivanti dal consumo di prodotti per l'igiene orale e dentale tali da suggerire una sostanziale assimilazione dell'uso delle gomme da masticare pubblicizzate all'utilizzo dello spazzolino e del dentifricio e all'intervento del dentista. Il Collegio ha in primo luogo rammentato che la disciplina in materia di etichettature e di integratori alimentari e quella in tema di tutela del consumatore sono tra di loro complementari e non alternative, così che sussiste la competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato a valutare la scorrettezza di una pratica commerciale. Ha, inoltre, ritenuto non pertinente il richiamo operato dalla parte ricorrente alla normativa in materia di etichettature, atteso che le descrizioni contenute sulle confezioni non erano censurate nel provvedimento finale. Infine, ha osservato che l'approvazione della confezione del prodotto da parte del Ministero della salute non poteva valere a fondare una situazione di affidamento sulla legittimità della condotta promozionale, essendo la stessa tesa "ad accertare l'adeguatezza del prodotto in relazione alla composizione, agli apporti giornalieri, alle proprietà rivendicate e alle indicazioni", senza incidere in ordine alla valutazione della capacità decettiva del consumatore, a tutela della quale ha agito l'Autorità.

Abuso di posizione dominante ed esercizio di poteri contrattuali

La sentenza della **Sez. I, 23 gennaio 2017, n. 1188** affronta il tema dell'abuso di posizione dominante, per aversi il quale non è necessario che un'impresa si trovi in una posizione di monopolio o di quasi monopolio su un dato mercato, atteso che ciò che rileva è la possibilità per l'impresa di essere in grado (se non di decidere, quantomeno) di influire notevolmente sul modo in cui si svolgerà detta concorrenza. L'esistenza di una posizione dominante, tuttavia, non è di per sé incompatibile con le norme in materia di concorrenza, atteso che è possibile che l'impresa competa lecitamente sul mercato con gli altri concorrenti.
La pronuncia, in proposito, afferma che, al fine di individuare una linea di demarcazione tra uso e abuso della posizione di concorrente dominante, va analizzato in concreto il potere economico dell'impresa e comparato lo stesso alle distorsioni della concorrenza che la condotta di quell'impresa in quello specifico ambito è in grado di generare. Un determinato soggetto, ad esempio, può esercitare un potere di condizionamento di un certo mercato anche in forza dell'esistenza di peculiari rapporti contrattuali. Nello specifico caso sottoposto all'esame del Tribunale, l'Autorità aveva adeguatamente dimostrato come i poteri esistenti in capo a un subconcedente in forza del rapporto di subconcessione, che gli consentivano di provocare, mediante la prospettazione dell'esercizio dei poteri risolutori, un mutamento del valore commerciale della società subconcessionaria, erano idonei a produrre, ed in concreto hanno prodotto, conseguenze nell'orientamento delle scelte commerciali degli altri operatori economici.
La decisione della **Sez. I, 26 luglio 2017, n. 8945** si sofferma sull'abuso di posizione dominante in relazione al mercato farmaceutico. La pronuncia ha rammentato che per la definizione del mercato rilevante nel settore farmaceutico Agcm è solita fare riferimento, in linea con il consolidato orientamento europeo in materia, alle classi terapeutiche, come definite dall'azione chimica e dallo scopo terapeutico del medicinale. Una siffatta demarcazione non è, tuttavia, assoluta né indefettibile in quanto, ove lo richiedano valutazioni economico-comportamentali o peculiari vincoli concorrenziali concernenti le imprese interessate dall'accertamento di un'Autorità antitrust, questa sarà tenuta a svolgere un'analisi di sostituibilità specifica del farmaco. Chiarito il carattere non vincolante, ai fini del diritto antitrust, della classificazione delle classi terapeutiche dei farmaci e condiviso l'impianto motivazionale del provvedimento impugnato in punto di definizione del mercato rilevante, la sentenza ha accertato l'abusività delle condotte poste in essere dall'impresa ricorrente per aver imposto prezzi non equi nella commercializzazione in Italia di un proprio farmaco, operando attraverso l'abuso del proprio diritto alla rinegoziazione dei prezzi di detto farmaco, ossia per mezzo di un uso consapevole e distorto delle trattative finalizzato alla realizzazione di un obiettivo anticompetitivo, quale quello di imporre, in forza della propria posizione di dominanza, prezzi iniqui e sproporzionati, con significativi effetti pregiudizievoli nei confronti del SSN e, in definitiva, dei consumatori finali.

Illecito antitrust e mercato rilevante

Con un gruppo di sentenze (**Sez. I, 20 aprile 2017, nn. 4743, 4744, 4745, 4746, 4747, 4748, 4749, 4750, 4751, 4752, 4753, 4754, 4755, 4756, 4757**), riguardanti la presunta sussistenza di un'intesa tra alcune Casse di credito della provincia di Bolzano, il Tribunale ha affrontato il tema della corretta identificazione del "mercato rilevante" ai fini della normativa a tutela della concorrenza.
In termini generali, si è osservato che la letteratura economica definisce il "mercato" come il luogo (reale o nominale) dove gli operatori economici – (potenziali) acquirenti e venditori – interagiscono generando opportunità di scambio, per "mercato rilevante" deve intendersi

quella zona geograficamente circoscritta - e distinguibile dalle aree contigue dove le condizioni concorrenziali sono sensibilmente differenti – nella quale, dato un prodotto o una gamma di prodotti considerati tra loro sostituibili – in ragione delle caratteristiche del prodotto, del prezzo o dell'uso che ne è previsto - le condizioni di concorrenza sono omogenee e le imprese che forniscono quel prodotto si pongono fra loro in rapporto di concorrenza.
Avuto riguardo al provvedimento impugnato, il Collegio ha rilevato che il mercato dei servizi assunto dall'Autorità quale schema euristico della propria indagine antitrust (vale a dire il mercato dei finanziamenti alle famiglie consumatrici nella provincia di Bolzano) non presentava le caratteristiche richieste dalla disciplina comunitaria. Il provvedimento, infatti, non teneva conto né della concreta operatività delle Casse sanzionate né della disciplina di regolamentazione del settore (quello del credito cooperativo), da cui necessariamente discendeva la presenza, nell'ambito provinciale, e nel medesimo settore merceologico, non già di un mercato unico, bensì di distinti e plurimi segmenti di mercato.
Ha osservato, in particolare, il Collegio che la correttezza della nozione di mercato fornita da Agcm risultava smentita dalla circostanza che, nell'ambito della provincia di Bolzano, la sovrapposizione tra le sfere operative delle varie Casse non era né generale né completa ma riguardava solo determinate parti di territorio e gruppi di due, tre o, al massimo, quattro banche; il che era sufficiente ad escludere la configurabilità, a un tempo, di un unico mercato concorrenziale nel quale le Casse, presunte parti dell'intesa, operassero congiuntamente, e, per l'effetto, di un accordo antitrust tra le Casse medesime. E ciò sulla base di un principio di logica economica secondo la quale se non c'è concorrenza, non vi può essere accordo anticoncorrenziale.
In sostanza, l'insussistenza in fatto di un'area di operatività comune a tutte le imprese parti del procedimento, significativamente rilevante da un punto di vista dell'estensione e del volume di affari, comportava l'impossibilità di ipotizzare una politica comune a tutte le Casse oggettivamente in grado di condizionare l'intero mercato provinciale dei finanziamenti alle famiglie.

Illecito antitrust e nozione di impresa

La sentenza della **Sez. I, 28 luglio 2017, n. 9065** affronta il tema della nozione di impresa ai fini della disciplina antitrust. Afferma che, se le parti di un procedimento sanzionatorio antitrust sono chiamate a rispondere dell'illecito non singolarmente ma in solido, non può dirsi violato il principio della responsabilità personale della sanzione amministrativa di cui all'art. 6, legge n. 689/81 qualora l'Autorità abbia rispettato i principi comunitari circa la sussistenza di una *single economic unit*. Secondo questa teoria, nell'ambito del diritto della concorrenza, la nozione d'impresa deve essere intesa in senso funzionalistico: essa si riferisce ad una singola entità economica, anche se sotto il profilo giuridico quest'unità economica è costituita da più persone, fisiche o giuridiche. Quindi, a prescindere dalla sussistenza di più soggetti formalmente distinti sotto il profilo giuridico, essi possono comunque considerarsi, alla luce della presenza di una partecipazione di controllo o di legami funzionali, economici od organici, come un soggetto unitario ai fini dell'applicazione della normativa antitrust. In sostanza, se è possibile rintracciare un comportamento unitario nel mercato, le persone del gruppo appartengono alla medesima "impresa".
In proposito, al fine di individuare gli indici della sussistenza di una *single economic unit*, la giurisprudenza comunitaria ha affermato che devono coesistere due fattori: una posizione di controllo esercitabile dalla capogruppo sulle altre società ed il concreto esercizio su di esse di

una influenza determinante tale da rendere, ai fini anticoncorrenziali, sia la società madre che le controllate un unico centro di imputazione effettivo dell'attività del gruppo.
Premesso che, nel caso di controllo totalitario o quasi totalitario della capogruppo, sussiste una presunzione relativa della presenza di una influenza determinante, superabile solo ove la società dimostri che in concreto essa non è stata esercitata, il Tribunale ha rilevato che il provvedimento sanzionatorio impugnato aveva correttamente ancorato la scelta di applicare una unica sanzione alle società del medesimo gruppo sulla base di plurime evidenze atte a dimostrare la presenza di una siffatta influenza.

1.2. Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom)

Competenze regolamentari dell'Agcom

Le sentenze della **Sez. I, 30 marzo 2017, nn. 4100 e 4101**, muovendo da un lettura di carattere sistematico di una pluralità di fonti, quali le norme istitutive di Agcom di cui alla legge 31 luglio 1997, n. 249, le disposizioni del d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70 sul commercio elettronico e quelle in materia di diritto d'autore (segnatamente, l'articolo 182-bis della legge 22 aprile 1941, n. 633), affermano la sussistenza in capo ad Agcom di compiti di regolamentazione e di vigilanza nel settore del diritto d'autore che possono anche consentirle di impedire l'accesso a determinati contenuti resi disponibili sulla rete internet per il tramite di un prestatore di servizi. La ricostruzione circa i poteri spettanti all'Autorità in materia di tutela del diritto d'autore non è messa in discussione dalla previgente esistenza, nel sistema di tutele approntato dalla legge, di un meccanismo di cd. "*private enforcement*", disciplinato all'art. 156 della legge sul diritto di autore, che prevede una azione inibitoria esperibile innanzi al giudice ordinario dal titolare del diritto leso che intenda impedire la commissione o la reiterazione della violazione compiuta su materiale coperto dal diritto d'autore. Infatti, è lo stesso art. 156 che al secondo comma fa espressamente salve le disposizioni di cui al decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, così introducendo un meccanismo di tutela a "doppio binario", che affianca al tradizionale rimedio inibitorio quello di "*public enforcement*" e attraverso il quale l'Autorità amministrativa è autorizzata ad adottare provvedimenti recanti l'ordine di rimozione dei contenuti del web o di oscuramento dei siti, immediatamente precettivi nei confronti degli operatori della rete.

Termini del procedimento sanzionatorio

Secondo la decisione della **Sez. III, 4 maggio 2017, n. 5287**, per i procedimenti sanzionatori dell'Agcom il *dies a quo* va individuato nel momento in cui l'accertamento del fatto è compiutamente avvenuto. Il Collegio osserva che, ai sensi del Regolamento in materia di procedure sanzionatorie, il responsabile di un qualsiasi ufficio dell'Autorità che rilevi un'ipotesi di violazione soggetta a sanzione di competenza di Agcom, effettuate, se del caso, ulteriori verifiche e qualificate le fattispecie nei loro pertinenti termini giuridici, a seconda dei casi, formula una proposta di archiviazione oppure propone l'avvio del procedimento sanzionatorio, predisponendo lo schema di atto di contestazione. Pertanto, per espressa dizione normativa, il termine iniziale è individuato nel momento in cui l'accertamento del fatto è compiutamente avvenuto, vale a dire all'esito di tutta l'attività ascritta al responsabile del procedimento cui spetta, oltre allo svolgimento dell'attività istruttoria reputata necessaria, anche il compito di qualificare le fattispecie nei loro pertinenti termini giuridici. Solo una volta espletate tali attività, il responsabile proporrà l'avvio del procedimento sanzionatorio

predisponendo lo schema di atto di contestazione (ovvero formulando una proposta di archiviazione in caso di manifesta insussistenza della violazione).
La pronuncia della **Sez. III, 21 giugno 2017, n. 7237** osserva che i limiti temporali entro cui Agcom deve notificare la contestazione dell'illecito sono collegati all'effettiva e completa conclusione delle attività di accertamento. Tale termine coincide con l'espletamento delle attività preistruttorie, con la conseguenza che i limiti temporali entro cui l'Amministrazione procedente deve provvedere alla notifica della contestazione sono collegati non alla data di commissione della violazione ma al presupposto dell'effettiva e completa conclusione delle attività di accertamento; ciò, in particolare, posto che l'acquisizione della notizia del fatto deve comprendere tanto gli elementi soggettivi quanto gli elementi oggettivi di esso, onde riscontrare la sussistenza dell'infrazione ed acquisire piena conoscenza della condotta illecita, sì da valutarne l'esatta consistenza agli effetti della formulazione della contestazione. Non può, quindi, sostenersi la tardività dell'incombente solo richiamando le date, ben più risalenti, in cui la violazione è stata commessa e senza offrire alcun ragguaglio, in punto di fatto, circa l'adempimento che era richiesto (il "completo accertamento del fatto") ai fini del decorso del termine. L'onere della prova della tardività non può che gravare sulla parte che la eccepisce, la quale, in ossequio agli ordinari criteri di riparto dell'onere della prova, deve fornire rigorosi, rilevanti e inequivocabili riscontri in ordine alla data in cui è avvenuto il completo accertamento del fatto, non potendo tale onere ritenersi adempiuto nemmeno con l'allegazione di mere presunzioni.

Disciplina del recesso *ad nutum* nei contratti per adesione con operatori del settore radiotelevisivo
La decisione della **Sez. III ter, 8 settembre 2017, n. 9643** verte sulle modalità applicative della disciplina del recesso *ad nutum* introdotta per i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007. La pronuncia ha escluso che tale articolo debba essere disapplicato per asserito contrasto con le direttive 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali e 98/34/CE, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione. Quanto al primo aspetto il Collegio rileva che l'art. 1, co. 3, cit. non introduce una nuova ipotesi di "pratica commerciale sleale", limitandosi a disciplinare le modalità di esercizio del recesso dai "contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica". Esso interviene pertanto su un oggetto, quale l'"efficacia di un contratto", disciplinato dal "diritto contrattuale" e pertanto espressamente escluso, ai sensi dell'art. 3, par. 2, dir. 2005/29/CE, dal campo applicativo di questa stessa direttiva.

Competenze relative al "Codice di autoregolamentazione Tv e minori"
La sentenza della **Sez. III ter, 27 novembre 2017, n. 11748** ha affrontato il tema dei limiti della competenza di Agcom in relazione all'applicazione delle sanzioni previste nel cd. "Codice di autoregolamentazione Tv e minori", la cui osservanza da parte delle emittenti televisive è prevista all'articolo 34, comma 3, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177. Il Collegio ha affermato che Agcom deve ritenersi competente a sanzionare non solo la violazione dei "divieti" di cui all'art. 34 ma anche la mancata adozione dei comportamenti positivi previsti astrattamente dai paragrafi nn. 2.2 e 2.4 del Codice. In proposito, la decisione osserva che la ratio complessiva dell'art. 34 del d.lgs. n. 177 del 2005 (collocato nel Capo II

del Titolo IV del d.lgs., intitolato "Tutela dei minori nella programmazione audiovisiva") è quella di tutelare lo sviluppo psico-fisico dei minori, anche durante la fascia oraria (dalle ore 19 alle ore 22,30) durante la quale, come si esprime il Codice di Autoregolamentazione, "il pubblico dei minori all'ascolto, pur numeroso, è presumibile sia comunque supportato dalla presenza di un adulto". Allo stesso fine è diretta la competenza di Agcom in punto di vigilanza e sanzioni, prevista dal seguente art. 35 del d.lgs. n. 177 del 2005 il quale, attraverso il richiamo contenuto nel comma 2 ai "divieti" di cui all'art. 34, non intende escludere il potere dell'Autorità di intervenire quando non siano rispettati gli obblighi di comportamento che le norme del Codice di Autoregolamentazione impongono, in positivo, alle imprese televisive. Tali obblighi di comportamento, in quanto espressamente richiamati dalla norma che fonda la tutela dei minori (l'art. 34 del d.lgs. n. 177 del 2005), acquisiscono il valore di precetti rispetto ai quali la disposizione primaria commina le relative sanzioni, con ciò sancendosi appieno la competenza di Agcom ad agire d'ufficio, pur con la possibilità di essere coadiuvata dal Comitato di Applicazione del Codice di Autoregolamentazione.

1.3. Autorità nazionale anticorruzione (Anac)

Annotazioni nel Casellario informatico e provvedimenti sanzionatori

La decisione della **Sez. I, 20 settembre 2017, n. 9864** ha dichiarato l'illegittimità del provvedimento con il quale l'Anac ha disposto l'iscrizione nel casellario informatico di un'annotazione a carico di un operatore economico senza aver tenuto conto delle controdeduzioni trasmesse mediante l'invio di una Pec all'indirizzo ufficiale di posta elettronica certificata dell'Autorità. Tale illegittimità sussiste sotto un duplice profilo: da un lato, per violazione dell'art. 8, comma 12, D.P.R. n. 207/2010, quale norma che espressamente prevede il rispetto delle garanzie partecipative nell'ambito dei procedimenti volti all'inserimento di dati nel casellario informatico; dall'altro per eccesso di potere, sub specie di difetto di istruttoria, configurandosi - l'attività espletata - come incompleta e lacunosa.

La pronuncia della **Sez. I, 21 dicembre 2017, n. 12572** ha affrontato il tema delle sanzioni irrogate dall'autorità, ai sensi all'art. 38, comma 1-ter, d.lgs. n. 163/06 (ora art. 80, comma 12, d.lgs. n. 50/2016), nel caso di presentazione da parte di un operatore economico, ai fini della partecipazione a una procedura di affidamento di un contratto pubblico, di una falsa dichiarazione o falsa documentazione. Il Collegio ha osservato che la norma, in quanto di carattere sanzionatorio e afflittivo, incidendo in maniera ulteriore rispetto alla già disposta esclusione dalla singola gara, deve essere qualificata come di stretta interpretazione e non può, pertanto, essere estesa al differente caso della mera omissione di dichiarazione o documentazione. Deve, quindi, essere escluso ogni automatismo tra l'esclusione dalla gara disposta per omessa presentazione di documenti e l'esercizio del potere sanzionatorio di inibizione dell'Anac ex art. 38, comma 1-ter, in quanto tale norma ribadisce anche che l'Autorità valuta la sussistenza di dolo o colpa grave "…in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione", legando quindi la valutazione discrezionale alla sussistenza di falsità e non anche a mere omissioni, per le quali, peraltro, la normativa vigente ha previsto il rimedio del "soccorso istruttorio" in sede di gara.

1.4. Banca d'Italia

Iscrizione nell'elenco ex art. 106 TUB
La decisione della **Sez. II quater, 22 settembre 2017, n. 9885** ha affrontato il tema dell'iscrizione nell'elenco generale dei soggetti operanti nei confronti del pubblico di cui all'art. 106 TUB (nel testo applicabile *ratione temporis*) e dei termini per impugnarla. La pronuncia ha osservato che l'atto di iscrizione è ascrivibile alla categoria degli accertamenti costitutivi, i quali sono provvedimenti che, seppur adottati in base al semplice accertamento della sussistenza dei requisiti e dei presupposti richiesti dalla legge per la loro emanazione, generano in capo al destinatario stati o qualità, modificando la condizione giuridica del soggetto (ovvero del bene o dell'atto) che ne costituisce l'oggetto. Infatti, la semplice iscrizione nell'elenco generale comporta(va) per gli iscritti, tra l'altro: la possibilità di svolgere esclusivamente attività finanziarie (art. 106, co. 2), l'osservanza di disposizioni regolamentari sui requisiti di onorabilità dei titolari di partecipazioni (art. 108) e sui requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza dei soggetti con funzioni di amministrazione, direzione e controllo (art. 109), l'imposizione al collegio sindacale di specifici obblighi di informazione all'autorità di vigilanza (art. 112), la soggezione alla vigilanza informativa ed ispettiva dell'Ufficio Italiano dei Cambi (artt. 106, co. 6; 110, co. 3; 128, co. 2). Ne consegue che l'iscrizione nell'elenco generale di cui all'art. 106 e l'attribuzione del relativo *status* in capo alla società ricorrente ha inciso sulla sua situazione giuridica sostanziale assoggettandola a uno specifico quadro normativo per molti profili limitativo rispetto al diritto comune. Perciò era preciso onere della società, per sottrarsi a quel regime, impugnare il provvedimento d'iscrizione entro il termine di decadenza, accollandosene altrimenti tutte le conseguenze.

1.5. Consob

Potere di sospensione di un'OPA volontaria
Le decisioni della **Sez. II quater, 10 gennaio 2017, nn. 336, 337 e 338** si sono occupate delle determinazioni con cui la Consob, nell'esercizio dei suoi poteri di vigilanza, ha ritenuto non sussistenti i presupposti per la sospensione di un'OPA volontaria avente ad oggetto le azioni di una società quotata in borsa, escludendo la ricorrenza del "fondato sospetto di violazioni" (ai sensi dell'art. 102, comma 6, lett. a), del TUF) e riservandosi il successivo esercizio di un potere di intervento. Il Collegio, nel dichiarare legittima la modalità di esercizio dei poteri della Commissione, ha osservato che la Consob ha a disposizione una serie di possibilità di intervento, da esercitarsi in un lasso di tempo notevolmente circoscritto. Essa può decidere di non intervenire, ove le irregolarità non attingano la soglia del "fondato sospetto" ovvero può intervenire in via cautelare (con la sospensione) e/o definitiva (con la decadenza), a seconda della consistenza dei dati in proprio possesso, da valutarsi non in maniera meccanica, ma avendo riguardo alla sostanza dei principi e delle posizioni in gioco, anche alla stregua di una prognosi *ex ante* sui possibili esiti e sulla relativa conformità alla normativa vigente. La relativa istruttoria deve essere commisurata in maniera ragionevole al tempo disponibile, secondo uno standard di esigibilità che rileva anche nel sindacato giurisdizionale dell'esercizio del potere: diversamente opinando, si configurerebbe un (illegittimo) potere di sospensione sostanzialmente privo di limiti temporali impliciti, in quanto la Consob potrebbe sospendere l'offerta per tutto il tempo ritenuto utile al completamento di ogni sorta di indagini, in tal modo vanificando del tutto la ordinaria funzionalità del mercato mobiliare.

Questioni attinenti alla irrogazione di sanzioni e profili di giurisdizione

La sentenza della **Sez. II quater, 22 giugno 2017, n. 7347** premette che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, in linea di principio, per tutte le questioni attinenti ad un procedimento diretto alla irrogazione da parte della Consob di una sanzione amministrativa. L'unitarietà del potere sanzionatorio, esercitato attraverso l'adozione di atti funzionalmente diretti all'adozione della decisione finale conclusiva del procedimento, comporta, sul piano processuale, che la competenza funzionale della Corte d'appello sui ricorsi in opposizione alle sanzioni della Consob si estende anche ai relativi atti endoprocedimentali, costituenti estrinsecazione di un medesimo potere sanzionatorio, sicché la relativa cognizione non può non essere attratta nell'ambito di cognizione del giudice munito di giurisdizione sull'opposizione proposta avverso il provvedimento sanzionatorio, nel quale confluiscono eventuali vizi degli atti prodromici e funzionali alla sua adozione. Ne consegue, per evidente identità di *ratio*, l'inammissibilità dell'impugnazione del silenzio su un'istanza diretta a ottenere dall'Amministrazione una sorta di "declaratoria di consumazione" del potere di provvedere, la quale concreterebbe comunque una forma di provvedimento conclusivo del procedimento "in rito", analogo a quello di cui all'art. 2, comma 1, secondo periodo della L. n. 241/1990 ("*Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo*").

2. REGIONI ED ENTI LOCALI

Contributi dovuti dallo Stato ai Comuni e spending review

Con la **sentenza del 13 luglio 2017, n. 8368** la **Sez. I** si è pronunciata sul ricorso proposto da un comune avverso il decreto del 30 aprile 2014 con il quale il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'interno e il Ministro dell'economia e delle finanze, ha approvato la determinazione dei contributi dovuti ai comuni per le spese di giustizia da questi sostenute nel 2011.

La sentenza ha escluso, in primo luogo, la prospettata illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 392/1941 e dell'art. 8, comma 4, del d.lgs. n. 155/2012, rilevando al riguardo che, anche aderendo alla tesi della riconducibilità allo Stato centrale delle spese necessarie per i locali ad uso degli Uffici giudiziari, la mera previsione, in capo allo Stato, di un obbligo di corresponsione di un contributo (in luogo di un integrale rimborso), non è di per sé idonea a concretizzare la paventata lesione all'autonomia finanziaria degli enti territoriali, nel rispetto dei principi affermati dalla Corte costituzionale, secondo cui agli enti locali non può essere assicurata "una garanzia quantitativa di entrate, cosicché il legislatore statale può sempre modificare, diminuire o persino sopprimere i tributi erariali, senza che ciò comporti [automaticamente] una violazione dell'autonomia finanziaria" (sentenza 24 luglio 2015, n. 188), mentre il radicale contrasto tra la previsione di ridimensionamento dei trasferimenti statali e i principi costituzionali in materia di autonomia finanziaria degli enti territoriali ricorre solo nel caso in cui la disposizione censurata è tale da rendere "impossibile all'ente lo svolgimento delle sue funzioni" (sentenza 23 giugno 2016, n. 151); il principio di corrispondenza tra esercizio di funzioni e relativi oneri finanziari, da una parte, e disponibilità di risorse, dall'altra, è, in conclusione, non assoluto, ma tendenziale.

Alla luce delle medesime considerazioni la Sezione ha escluso pure l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 26, del d.l. n. 95/2012, convertito nella legge n. 135/2012, che ha operato una riduzione delle somme destinate ad essere attribuite ai Comuni a titolo di contributo per le spese sostenute nelle annualità ivi indicate.
In accoglimento del secondo motivo di doglianza, la Sezione ha poi affermato la non riferibilità delle misure di contenimento della spesa stabilite dall'art. 1, comma 26, del d.l. 65/2012 alle spese sostenute dai comuni nell'esercizio finanziario 2011, dovendo tali riduzioni essere effettuate a partire dal 2012 e, dunque, con effetti sulle spese sostenute nel corso del medesimo anno, giacché tutti gli interventi che producono una riduzione di trasferimenti agli enti locali devono avvenire in tempo utile per essere considerati nei bilanci di previsione, così da non compromettere l'autonomia finanziaria degli enti locali che ne vengano colpiti, nel rispetto dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali e del principio di leale collaborazione, ai quali è necessariamente connaturato il principio di certezza delle risorse disponibili.

3. APPALTI E CONTRATTI PUBBLICI

Consorzi stabili e linee guida ANAC

In ordine alla qualificazione e partecipazione dei consorzi stabili nelle procedure di affidamento pubbliche, ha osservato la **Sez. I quater,** con la sentenza **25 gennaio 2017, n. 1324**, che, nelle more dell'adozione delle linee guida ANAC - cui l'art. 83, comma 2, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ha rimesso la definizione di regole generali in ordine al sistema di qualificazione, ai casi e alle modalità di avvalimento, ai requisiti e alle capacità che devono essere posseduti dal concorrente, anche in riferimento ai consorzi - la partecipazione alle gare dei consorzi stabili trova ancora le proprie disposizioni di riferimento nel precedente ordinamento di settore, estensibili anche all'affidamento di servizi, ai sensi dell'art. 216, comma 4, dello stesso nuovo codice dei contratti pubblici.

Principio del *favor partecipationis* e piccole e medie imprese (P.M.I.)

Tutta la normativa europea in materia di appalti pubblici e, di conseguenza, il nuovo codice degli appalti pubblici e delle concessioni (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), sono improntati a stimolare la concorrenza, sia attraverso la massima partecipazione di offerenti alle gare, sia assicurando una più elevata possibilità alle imprese di piccole e medie dimensioni di risultare aggiudicatarie. In tale logica, la sentenza della **Sez. II, 26 gennaio 2017, n. 1345**, ha ritenuto illegittimo un bando di gara a procedura aperta per l'affidamento di servizi in global service necessari al funzionamento delle strutture educativo scolastiche, suddiviso in cinque lotti funzionali territoriali, che, di fatto, precludeva la partecipazione individuale alle piccole e medie imprese. Secondo la Sezione, infatti, la scelta di individuare l'oggetto dell'appalto in una pluralità di servizi per qualche verso eterogenei e di suddividere la gara in lotti molto estesi, per i quali sono richiesti requisiti economico-finanziari di importo tale da escludere la possibile partecipazione individuale delle piccole e medie imprese, rappresenta un *vulnus* al principio del *favor partecipationis*, non potendo valere in senso contrario l'astratta possibilità per l'impresa individuale di costituire un RTI o di ricorrere all'avvalimento.

Commissione di gara, criteri di valutazione delle offerte e risarcimento del danno.

La sentenza della **Sez. II quater, 14 marzo 2017, n. 3467** affronta approfonditamente diverse questioni, relative alla nomina della commissione di gara, alla predeterminazione dei criteri di valutazione delle offerte, nonché al risarcimento del danno per mancata aggiudicazione.
In merito al primo punto, è stato affermato che la violazione della regola, secondo cui la nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte (ex art. 84, comma 2, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), può viziare l'intera procedura di gara solo se la nomina sia in concreto suscettibile di incidere sull'indipendenza dei commissari e sugli elementi discrezionali delle loro valutazioni. La Sezione ha inoltre affermato, privilegiando una lettura sostanzialistica delle prescrizioni inserite nel codice dei contratti pubblici, che, nell'atto di nomina della commissione, la stazione appaltante deve comunque esternare, seppur sinteticamente ed anche attraverso l'allegazione di un breve *curriculum* professionale, le ragioni che l'hanno indotta a scegliere quei commissari (anche o addirittura soprattutto quando costoro sono scelti tra i dipendenti della stazione appaltante, laddove ciò sia consentito, come nel caso in esame, perché l'affidamento concerne un contratto di valore inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria), con riguardo alla loro compatibilità professionale con la qualifica di "esperto".
In merito al secondo punto, dopo aver richiamato la giurisprudenza della Corte di Giustizia e quella amministrativa interna sulla possibilità per la commissione di formulare dei sub-criteri non previsti nel bando, ripercorrendo l'evoluzione normativa della questione, la Sezione ha ribadito che, affinché la procedura possa considerarsi corretta, è necessario che i criteri di valutazione delle offerte siano ben indicati e dettagliati nella *lex specialis* di gara.
Infine, dopo aver dichiarato l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta nei confronti del controinteressato, non solo con riferimento all'intera procedura, ma, in particolare, con riguardo alla verificata (in sede giudiziale) possibilità per la società ricorrente di aggiudicarsi la selezione, qualora la stazione appaltante non avesse posto in essere le illegittimità contestate con riferimento alla valutazione dell'offerta economica, i giudici hanno affermato la responsabilità della stazione appaltante e, conseguentemente, riconosciuto il risarcimento del danno per equivalente (essendo stato, nelle more della definizione del giudizio, stipulato ed interamente eseguito il contratto di appalto), precisando che le spese di partecipazione alla gara, legali e di progettazione non spettano nel caso di domanda di risarcimento danni per mancata aggiudicazione, trattandosi di spese che la società avrebbe comunque sostenuto, anche in caso di aggiudicazione. Ed infatti la partecipazione alle gare di appalto comporta per i concorrenti dei costi che, ordinariamente, restano a carico dei medesimi, in caso sia di aggiudicazione, sia di mancata aggiudicazione in quanto le spese di partecipazione in generale costituiscono un investimento ed anche un rischio del concorrente, funzionale alla previsione di guadagno derivante dall'eventuale aggiudicazione. Dette spese si configurano come danno emergente soltanto nel caso in cui il concorrente subisca un'esclusione illegittima, perché, in tale evenienza, viene in considerazione la pretesa del contraente a non essere coinvolto in trattative inutili.

Documento Unico di Regolarità Contributiva e verifica del requisito dell'adempienza agli obblighi previdenziali.
Con la sentenza della **Sez. III, 6 aprile 2017, n. 4283**, è stata data applicazione al principio, già affermato dalle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nn. 5 e 6 del 29 febbraio 2016, secondo cui la regolarità contributiva dei concorrenti ad una gara deve essere rilevata al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte; conseguentemente, è stata ritenuta legittima l'esclusione di un operatore economico non in

regola con i versamenti previdenziali ed assistenziali al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte, il quale aveva poi sanato, in corso di procedura, la propria posizione a seguito dell'invito a regolarizzare rivoltogli dall'Ente previdenziale.
Dopo aver premesso che il giudice amministrativo ha cognizione sul DURC, seppure in via incidentale, la Sezione ha richiamato la pronuncia della Corte di Giustizia del 10 novembre 2016 (causa C-199\15), che ha ritenuto che il termine entro cui il concorrente deve presentarsi alla stazione appaltante in regola con i propri obblighi di natura contributiva coincide con quello di presentazione delle offerte. Detto principio troverebbe inoltre conferma nella Direttiva UE n. 24 del 26 febbraio 2014, laddove, nell'introdurre, all'art. 57 paragrafo 3, una deroga al c.d. *self-cleaning* (ovvero l'impossibilità di pronunziare l'esclusione dell'operatore che abbia ottemperato ai propri obblighi pagando, o impegnandosi in modo vincolante a pagare, le imposte o i contributi previdenziali dovuti), individua, quale termine ultimo, proprio quello coincidente con la scadenza del termine per la presentazione delle offerte.
I giudici hanno inoltre precisato che un DURC erroneamente regolare non potrebbe comunque trarre in inganno lo stesso operatore interessato, in quanto il principio di autoresponsabilità (già valorizzato dalla Sezione, v. per tutte, sentenza n. 622, del 20 gennaio 2016, confermata in appello dalla sentenza n. 3854, del 13 settembre 2016 del Consiglio di Stato) esclude in radice che un operatore inadempiente agli obblighi previdenziali possa ritenere acquisito un legittimo e incolpevole affidamento da un eventuale DURC che non contempli il suo *status* di debitore.

Si è pronunciata in materia di regolarità contributiva anche la sentenza della **Sez. I bis, 27 aprile 2017, n. 4946**. La decisione ha affermato che un concorrente, già ammesso alla rateazione del debito prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte e, dunque, in regola con le previsioni di cui all'art. 80, comma 4, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, non può essere poi escluso per irregolarità contributiva a seguito di istanza per la c.d. "rottamazione" delle cartelle esattoriali, ai sensi del d.l. 22 ottobre 2016, n. 193, convertito con modificazioni dalla l. 1 dicembre 2016, n. 225 (decreto fiscale collegato alla legge di Bilancio per il 2017), la cui adesione blocca il rilascio alle imprese del DURC da parte dell'Inps e dell'Inail, impedendo di fatto alle imprese istanti la partecipazione agli appalti pubblici per la fornitura di beni e servizi.
Ha spiegato infatti la Sezione che l'avvio della procedura in questione congela il DURC almeno fino a luglio 2017, con la conseguenza che le imprese che aderiscono alla sanatoria di Equitalia sul pagamento dei contributi Inps sono costrette ad aspettare sino al detto termine, per lo sblocco nel rilascio della certificazione, a seguito del pagamento della prima rata prevista dalla sanatoria dei ruoli. Inoltre, le imprese che hanno in essere una rateazione delle cartelle e chiedono la rottamazione si trovano, a seguito della sospensione del piano rateale ed in attesa del "via libera" al nuovo piano, la decadenza del rinnovo del DURC.

Certificazione SOA

La sentenza della **Sez. III, 6 aprile 2017, n. 4296** ha affrontato, in particolare, il tema della continuità del possesso dei requisiti SOA rispetto ad un'istanza di rinnovo presentata entro il termine previsto dall'art. 76, comma 5, del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (ovvero, almeno 90 giorni prima della scadenza dell'attestato), non evasa tempestivamente dall'Organismo di Attestazione e seguita dalla presentazione di una nuova istanza di rinnovo.
La Sezione, nell'ottica della più ampia partecipazione alle gare e di un progressivo abbandono del formalismo fine a se stesso - tale da ostacolare, anziché assicurare, la scelta del contraente

privato con criteri realmente efficaci - ha ritenuto, citando anche le posizioni dell'ANAC (parere n. 16 del 30 gennaio 2014), che la posizione dell'impresa che abbia richiesto diligentemente il rinnovo della certificazione SOA nei termini di legge non possa essere pregiudicata dal superamento dei termini di rilascio della nuova certificazione da parte dell'Organismo di Attestazione, riconoscendo, anche in tale fattispecie, la piena retroattività della stessa certificazione, ove favorevolmente rilasciata all'impresa.
La medesima pronuncia ha, inoltre, respinto i motivi di ricorso degli altri concorrenti, giudicando ammissibile la modifica della compagine del raggruppamento temporaneo tra la fase di prequalifica e quella di presentazione dell'offerta e confermando, infine, la valutazione di congruità dell'offerta dell'aggiudicataria, ribadendo l'insindacabilità nel merito del giudizio condotto dall'Amministrazione, censurabile solo per oggettiva erroneità dei dati assunti, manifesta irragionevolezza e contraddittorietà, fattori che il Collegio non ha ravvisato nel caso.

Oneri di sicurezza e soccorso istruttorio

La sentenza della **Sez. I bis, 15 giugno 2017, n. 7042** si concentra sulla questione dell'applicabilità, nelle gare bandite nella vigenza del nuovo codice, dell'istituto del soccorso istruttorio alle ipotesi di omessa indicazione nell'offerta economica degli oneri della sicurezza. Dopo aver illustrato i due orientamenti contrapposti formatisi all'indomani dell'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici – per cui una parte della giurisprudenza è a favore della legittimità dell'automatismo espulsivo dell'offerta che non abbia rispettato l'obbligo di indicare gli oneri di sicurezza c.d. "interni o aziendali" prescritto dall'art. 95, comma 10, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, mentre un'altra perviene invece a conclusioni opposte sulla base delle considerazioni già svolte dall'Adunanza Plenaria nella decisione n. 19/2016, nonché della successiva sentenza della Corte di giustizia dell'UE 10 novembre 2016, C-140/16, C-697/15, C-162/16 – la Sezione ha infine concluso che la mancata indicazione, da parte del concorrente ad una gara d'appalto, degli oneri di sicurezza interni alla propria offerta non consente l'esclusione automatica di quest'ultima, senza il previo soccorso istruttorio, tutte le volte in cui non sussista incertezza sulla congruità dell'offerta stessa, anche con riferimento specifico alla percentuale di incidenza degli oneri ed il bando non preveda espressamente la sanzione dell'esclusione per il caso dell'omessa precisazione dei suddetti costi, tanto più che nel caso di specie questi erano stati dichiarati in modo conforme al fac-simile allegato. A diversamente ritenere, laddove cioè si concludesse circa la radicale non sanabilità della irregolarità formale dell'offerta pure in assenza di contestazioni circa la sua congruità effettiva, l'esclusione risulterebbe una sanzione sproporzionata e contraria ai principi di ragionevolezza, di affidamento e di favore della partecipazione ribaditi dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria.

Revisione prezzi e proroga contratti

Dopo un'ampia ricostruzione dell'evoluzione normativa degli istituti della revisione prezzi e della proroga contrattuale, nonché il richiamo della giurisprudenza della Cassazione sulla sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in tema di revisione prezzi, la **Sez. II quater**, con sentenza **4 settembre 2017, n. 9531**, ha ritenuto che nessun diritto alla revisione del prezzo spetti alla ditta che abbia svolto il servizio oggetto di appalto in regime di proroga "atecnica", in ragione della nullità degli stessi atti di proroga. La giurisprudenza è infatti costante nell'affermare che la revisione dei prezzi si applichi solo alle proroghe contrattuali, previste come tali *ab origine* negli atti di gara ed oggetto di consenso a monte,

nonché note ai concorrenti della procedura selettiva per l'affidamento del contratto originario (e quindi coinvolte nell'offerta economica da costoro presentata), ma non anche agli atti successivi al contratto originario, con i quali, mediante specifiche manifestazioni di volontà, è stato dato corso tra le parti a distinti, nuovi ed autonomi rapporti giuridici, pur se di contenuto identico a quello originario in merito alla remunerazione del servizio, senza che sia stata avanzata alcuna proposta di modifica del corrispettivo, che pure la parte privata era libera di formulare. In tale ultimo caso, invero, l'impresa che ha beneficiato di una speciale ed autonoma valutazione della stazione appaltante e che si compendia nella possibilità di rinnovo del contratto senza gara a condizione di un prezzo concordato, non può poi pretendere di applicare allo stesso contratto il meccanismo della revisione dei prezzi, che condurrebbe ad effetti del tutto opposti rispetto al corrispettivo pattuito per la prosecuzione (*extra ordinem*) del rapporto contrattuale.
La Sezione ha poi ricordato che l'istituto della revisione prezzi opera di diritto, anche in assenza di una apposita clausola contrattuale (ovvero in presenza di clausola contrattuale difforme), per effetto dell'art. 44, comma 4, l. 23 dicembre 1994, n. 724 (che ha sostituito l'art. 6 della l. 24 dicembre 1993, n. 537), secondo il quale "Tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo" (cfr., da ultimo, TAR Lazio, Sez. I, 9 marzo 2017 n. 3325), e del carattere imperativo della norma per cui si applicano gli artt. 1339 e 1419 c.c.
I giudici hanno comunque accolto la richiesta di annullamento del provvedimento di diniego alla revisione dei prezzi, espresso dalla stazione appaltante, e contestualmente dichiarato la fondatezza della pretesa della ditta ad ottenerla, limitatamente al periodo di svolgimento del servizio decorrente dall'inizio del secondo anno di vigenza contrattuale fino alla naturale scadenza della proroga tecnica biennale del contratto, obbligando per l'effetto l'Amministrazione a procedere ad una nuova istruttoria revisionale, non potendo il Tribunale provvedere in sede giudiziale alla definizione dell'importo dovuto, in virtù dell'art. 34, comma 2, c.p.a. (a mente del quale "In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati"), dal momento che l'annullamento del provvedimento di diniego della richiesta di revisione prezzi fa rivivere il potere (discrezionale) dell'Amministrazione a riedizionare l'istruttoria, qui ritenuta non legittima.

Avvalimento a cascata
La pronuncia della **Sez. I quater, 13 ottobre 2017, n. 10345** affronta il tema dell'avvalimento a cascata, ritenendo realizzato detto istituto allorquando una società concorrente, mandante all'interno di un RTI, tenuta all'esecuzione in proprio di parte del servizio, dopo aver prestato il proprio fatturato ad un'altra mandante, si sia avvalsa di un soggetto terzo al fine di integrare il medesimo requisito di capacità economica e finanziaria richiesto dalla *lex specialis*.
Tale complessivo meccanismo, secondo i giudici, rende concreto il fenomeno di "allungamento della catena" che l'art. 89, comma 6, del d.lgs. 18 aprile 2006, n. 50 (ai sensi del quale "*E' ammesso l'avvalimento di più imprese ausiliarie. L'ausiliario non può avvalersi a sua volta di altro soggetto*"), vuole invece evitare, atteso che esso rende, se non impossibile, oltremodo difficile per la stazione appaltante eseguire, in fase esecutiva, i controlli richiesti dalla stessa normativa relativi all'effettiva messa a disposizione delle risorse oggetto di avvalimento.
Secondo la Sezione, infatti, la formulazione della norma è tale da ricomprendere ogni possibile ipotesi in cui il soggetto ausiliario ricorra a sua volta all'avvalimento, non potendo circoscriversi l'applicazione della norma al solo caso in cui l'ausiliaria presti requisiti non posseduti direttamente, ma ottenuti a sua volta mediante avvalimento. Ciò in quanto il divieto

di avvalimento a cascata mira a scongiurare la presenza nelle gare pubbliche di "scatole vuote" ed è finalizzato a rendere effettivo il ricorso all'istituto dell'avvalimento, evitando la circolazione meramente cartolare dei requisiti, che impedirebbe la puntuale individuazione del ruolo di ciascun soggetto coinvolto nell'esecuzione dell'appalto e delle connesse responsabilità, compromettendo la serietà e l'affidabilità dell'offerta.

Versamento del contributo ANAC

Con la pronuncia della **Sez. III bis, 6 novembre 2017, n. 11031,** è stato affermato che l'art. 1, comma 67, l. 23 dicembre 2005, n. 266, secondo cui è condizione di ammissibilità dell'offerta l'obbligo di versamento del contributo Anac, non esclude un'interpretazione eurounitariamente orientata (cfr. CGUE 2 giugno 2016, C-27/15), per cui il versamento condiziona sì l'offerta ma lo stesso può essere anche tardivo, trattandosi di una violazione formale di un elemento essenziale, sanabile in sede di soccorso istruttorio. La Sezione ha altresì precisato che, per la legittima ammissione alla gara, il PassOE può essere prodotto pure in seguito, purché il prerequisito fondamentale (cioè la registrazione presso i servizi informatici dell'Anac, AVCpass) sia stato perfezionato.

Aeroporti di Roma (A.D.R.) s.p.a. – Organismo di diritto pubblico e giurisdizione amministrativa

La sentenza della **Sez. III, 30 novembre 2017, n. 11841**, affronta la questione della natura giuridica di Aeroporti di Roma s.p.a. (in seguito A.D.R.), nonché del regime giuridico della sua attività contrattuale, soprattutto quella legata a scopi non espressamente previsti dal relativo settore speciale ex art. 119, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, ai fini dell'assoggettamento o meno alla giurisdizione amministrativa.

Nel caso esaminato, A.D.R., che aveva indetto una gara per l'affidamento in sub-concessione di aree finalizzate alla realizzazione e gestione di locali per attività di cambiavalute presso gli aeroporti di Fiumicino e Ciampino, aveva preliminarmente contestato la sussistenza della giurisdizione amministrativa per il ricorso proposto dalla società risultata non aggiudicataria avverso i provvedimenti di aggiudicazione nonché gli atti presupposti, in quanto A.D.R. sarebbe un soggetto qualificabile come "*privato titolare di un diritto di esclusiva*" (ex art. 3, comma 1, lett. e), punto 1.2., del d.lgs. n. 50 cit.), assimilabile alle imprese pubbliche, pertanto tenuto all'indizione di una procedura ad evidenza pubblica solo quando operante nei settori cosiddetti "*speciali*" e limitatamente ad attività strumentali a quella, prioritaria, svolta nei settori stessi - circostanza che, ad avviso di A.D.R., non sussisterebbe nella specie.

Disattendendo la tesi dell'ente, i giudici hanno invece concluso per la sua natura di organismo di diritto pubblico, ravvisando la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 3, comma 1, lettera d), del citato d.lgs.: l'esigenza generale e pubblica che è preordinata a soddisfare, quale è la mobilità dei cittadini sul territorio; la personalità giuridica e la maggioranza del collegio sindacale di designazione statale, con ulteriore sussistenza, in ordine all'attività svolta, dei controlli dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (ENAC).

Con riguardo poi al regime giuridico dell'attività contrattuale, in particolare all'oggetto dell'affidamento, la Sezione ha evidenziato come il contratto da concludere non riguardasse solo l'affidamento di aree demaniali in sub-concessione, comprendendo anche un appalto di servizi, strumentali per il soddisfacimento delle esigenze dei passeggeri in transito (realizzando così un contratto atipico, non precluso all'autonomia negoziale delle amministrazioni aggiudicatrici, purché sempre con osservanza di regole procedurali pubblicistiche, sia per la formazione della volontà negoziale che per la scelta dell'altro contraente), che, seppur non

strettamente funzionali al volo, sono senz'altro ricompresi nella più recente concezione dell'aeroporto, come luogo in cui vengono messe a disposizione degli utenti *"infrastrutture e servizi, connessi all'esercizio degli aeromobili e alle operazioni relative ai passeggeri e alle merci"* (cfr. Direttive 2009/12/CEE, nonché 96/67/CEE, nella più ampia accezione, di cui alla già citata Direttiva 2014/23/UE), con conseguente applicabilità della parte II del Codice degli appalti.
La pronuncia ha quindi concluso, in ragione sia della qualificazione di organismo pubblico di A.D.R., che della strumentalità dell'attività commerciale aeroportuale (cambiavalute) allo scopo del settore speciale di riferimento, che agli affidamenti o sub-concessioni di A.D.R. si applica la disciplina pubblicistica di cui al d.lgs. 50/2016, con conseguente giurisdizione amministrativa.

4. SANITA'

Principio di precauzione e misure restrittive dei medicinali
Con le sentenze **10 gennaio 2017, n. 334**, e **11 gennaio 2017, n. 451**, la **Sezione III quater** ha annullato il decreto del Ministero della Salute del 2 dicembre 2015, comportante il divieto per i medici di prescrizione di preparazioni magistrali contenenti il principio attivo efedrina, ritenendolo illegittimo per difetto di istruttoria e motivazione.
Dopo aver ricordato che il principio di precauzione, scolpito dagli artt. 116 e 177 della Direttiva 6 novembre 2011, n. 83 (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano), attuata in Italia dal d.lgs. 24 aprile 2006, n. 219, per come interpretato dalla giurisprudenza europea, consente alle istituzioni, nel caso di incertezze quanto all'esistenza o alla portata dei rischi per la salute delle persone, di prendere provvedimenti di tutela senza dover attendere che la realtà e la gravità di tali rischi siano pienamente dimostrate, i giudici hanno precisato che il potere discrezionale di adozione di misure restrittive, rimesso all'autorità competente, non può comunque essere esercitato sulla base di supposizioni, cioè di valutazioni meramente ipotetiche, e richiede, in carenza di letteratura scientifica, la ricorrenza di un principio di probabilità del rischio per la salute.
Nei casi esaminati, la Sezione ha ritenuto che l'istruttoria fosse stata condotta sulla base di valutazioni sostanzialmente ipotetiche ed in assenza di un qualsivoglia articolato ragionamento circa la probabilità di rischi per la salute; pertanto, ha annullato il decreto adottato, facendo comunque salva l'immediata attivazione ad opera di tutti gli enti preposti, nei limiti delle competenze di ciascuno, di tutte le ulteriori attività e valutazioni del caso allo scopo di garantire tempestivamente, con fondamento e con pienezza, il diritto alla salute.

La sentenza della **Sezione III quater, 9 febbraio 2017, n. 2225** ha invece respinto il ricorso proposto da alcuni farmacisti contro il decreto del Ministero della Salute del 4 agosto 2015, recante il divieto per i medici di prescrivere, e per i farmacisti di eseguire, preparazioni magistrali a scopo dimagrante contenenti singolarmente i principi attivi triac, clorazepato, fluoxetina, furoseminde, metformina, bupropione e topiramato.
Nel caso in esame, i giudici non hanno infatti ravvisato il lamentato difetto di istruttoria e motivazione, né un contrasto col principio di precauzione, laddove l'Agenzia del Farmaco, tenuto conto dell'urgenza di intervenire a disciplinare la materia *de quo*, ha ritenuto opportuno non attendere la ricostituzione della Commissione tecnica consultiva e l'Istituto Superiore di Sanità ha comunque avvalorato le conclusioni cui è giunta l'Agenzia, evidenziando

l'inesistenza di studi clinici che dimostrino l'efficacia e la sicurezza dei principi attivi in questione, né singolarmente, né in associazione tra loro, oltre che un aumento del rischio per la salute pubblica per effetto della combinazione di più principi attivi e per l'insufficiente informazione ai pazienti.

Effetto lesivo dell'atto di localizzazione di sedi farmaceutiche

La pronuncia della **Sez. I quater, 9 marzo 2017, n. 3262** ha ritenuto che l'effetto lesivo derivante dalla localizzazione di sedi farmaceutiche, in ipotesi non rispettosa del rapporto demografico o illogica dal punto di vista topografico, derivi direttamente e immediatamente dalla delibera di Giunta comunale istitutiva delle sedi, rappresentando la successiva indizione del concorso da parte della Regione un adempimento meramente conseguenziale all'istituzione della nuova sede così come operata dal Comune.

Alla luce di tale principio, la Sezione ha dunque dichiarato irricevibile un ricorso proposto avverso la determinazione regionale di approvazione del bando di concorso straordinario per l'assegnazione di sedi farmaceutiche (indetto secondo la disciplina introdotta dall'art. 11, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. in l. 24 marzo 2012, n. 27, che ha abbassato il parametro demografico a 3300 abitanti, obbligando i Comuni ad istituire immediatamente le farmacie corrispondenti al nuovo rapporto demografico, pena l'intervento sostitutivo regionale) e la presupposta delibera di Giunta comunale istitutiva della farmacia, oggetto di contestazione. I giudici non hanno infatti condiviso la tesi ricorrente per cui l'atto comunale sarebbe un provvedimento di pianificazione e programmazione, pertanto atto di natura generale e astratta, privo di immediata e diretta lesività, pertanto impugnabile unitamente all'atto applicativo, ovvero il bando di concorso, ritenendo, invece, che la ricorrente si dolesse, nella sostanza, non tanto dell'istituzione di una nuova sede farmaceutica, ma della sua localizzazione proprio nelle vicinanze della propria, con possibile ed eventuale perdita di quote di mercato e conseguente certa limitazione dell'attività di impresa – lesione, secondo la pronuncia – attualizzata già dalla delibera comunale.

Assenza di autorizzazione all'esercizio di attività sanitaria e ordine di chiusura della struttura

La **Sezione II ter**, con la sentenza **8 maggio 2017, n. 5502**, ha riconosciuto la legittimità dell'operato dell'Amministrazione comunale nell'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività e chiusura immediata della struttura sanitaria che esercitava attività sanitaria in assenza della prescritta autorizzazione regionale (ai sensi dell'art. 4, comma 1, l. reg. Lazio 3 marzo 2003, n. 4).

I giudici hanno invero ritenuto che il Comune, a fronte del verbale della ASL, relativo all'accertamento effettuato dalla stessa azienda presso la struttura sanitaria in questione e la contestazione dell'assenza del possesso del titolo autorizzatorio, avesse il potere - dovere di provvedere in via sanzionatoria ai sensi dell'art. 12, comma 2, della predetta legge regionale.

Per i giudici, dunque, l'ordine di chiusura della struttura era un provvedimento vincolato dall'assenza di autorizzazione (per la quale non può operare il meccanismo del silenzio assenso, vertendosi in materia di salute), come espressamente sancito dalla normativa regionale, per la quale non sussistono neppure i profili di irragionevolezza o dubbi di legittimità costituzionale prospettati nel ricorso (con riferimento all'art. 41 Cost.), stante la *ratio* sottesa al regime autorizzatorio dei poliambulatori che è di sostanziale tutela della salute degli utenti, garantita dal previo controllo generale della struttura.

5. PUBBLICA ISTRUZIONE

Requisiti per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento
Ai fini dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento (GAE), secondo la sentenza della **Sez. III bis, 9 marzo 2017, n. 3287**, non rileva solo il possesso del titolo abilitativo, ma il rispetto dei criteri, delle modalità e dei tempi di inserimento. Ne deriva che, atteso che le GAE, per espressa previsione del legislatore, hanno natura triennale e nel corso del triennio è consentito esclusivamente lo scioglimento delle riserve fino al nuovo aggiornamento delle graduatorie, nessuna aspettativa all'inserimento può vantare chi non abbia tempestivamente impugnato il d.m. n. 235 del 1 aprile 2014, concernente l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il triennio 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017. Di conseguenza, secondo tale pronuncia, chi non è stato inserito in GAE entro la data indicata dal bando, anche per effetto di pronunce giurisprudenziali di accoglimento di tali ricorsi, neppure può aspirare alla partecipazione al Piano straordinario di assunzioni, per mancanza dei requisiti.

Speciale *corpus* normativo delle supplenze integrato nel sistema di accesso ai ruoli di cui all'art. 399 del d.lgs. n. 297 del 1994, modificato dall'art. 1 della l. n. 124 del 1999
La sentenza della **Sez. III bis, 4 aprile 2017, n. 4192** ha chiarito che, fermo restando il principio generale della selezione mediante concorso pubblico per l'accesso ai pubblici impieghi, compete tuttavia al legislatore, nel rispetto dei limiti di non arbitrarietà e ragionevolezza, individuare i casi eccezionali in cui il principio del concorso può essere derogato (cfr. Corte Cost., 27.3.2003, n. 89), come avvenuto con l'art. 1, comma 110, della legge n. 107/2015, con cui è stato delineato un piano di reclutamento straordinario, riservato a una peculiare categoria di destinatari, parallelamente al canale di reclutamento ordinario.
Naturalmente, la facoltà del legislatore di introdurre deroghe al principio del pubblico concorso, di cui all'art. 97 Cost., deve essere delimitata in modo rigoroso, potendo tali deroghe essere considerate legittime solo quando siano funzionali esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle (Corte Cost., 13.9.2012, n. 217), e sempre che attraverso tali deroghe non si disponga la copertura integrale dei posti disponibili.
La sentenza ha evidenziato che, nel caso specifico, attraverso il reclutamento straordinario di cui trattasi il legislatore ha inteso procedere alla copertura dei soli posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per l'anno scolastico 2015/2016 ai sensi dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, mentre con riferimento ai restanti posti - la cui determinazione avviene tenendo conto del fabbisogno espresso dalle istituzioni scolastiche nei piani triennali dell'offerta formativa – il reclutamento avviene nelle forme ordinarie del concorso pubblico.
Circa l'asserita violazione della direttiva 1999/70/CE - che stabilisce che gli Stati membri sono tenuti ad introdurre nelle rispettive legislazioni nazionali norme idonee a prevenire e a sanzionare l'abuso costituito dalla successione nel tempo dei contratti a tempo determinato-, dei principi di uguaglianza di cui al Capo III della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e del principio di buona amministrazione di cui all'art. 41 della Carta di Nizza, la Sezione ha precisato che già con riferimento alla disciplina del reclutamento del personale a termine del settore scolastico, contenuta nel d.lgs. n. 297 del 1994, la giurisprudenza ha avuto

modo in passato di evidenziare che lo speciale "corpus" normativo delle supplenze, integrato nel sistema di accesso ai ruoli ex art. 399 del d.lgs. n. 297 del 1994, modificato dall'art. 1 della legge n. 124 del 1999, consentendo la stipula dei contratti a termine solo per esigenze oggettive dell'attività scolastica, cui non fa riscontro alcun potere discrezionale dell'amministrazione, costituisce "norma equivalente" alle misure di cui alla direttiva 1999/70/CE e, quindi, non si pone in contrasto con la direttiva stessa, come interpretata dalla giurisprudenza comunitaria.

Obbligo dell'Università di provvedere alla copertura di tutti i posti messi a bando fino al loro completo esaurimento nei corsi di laurea a numero chiuso

Alla luce della logica sottesa all'introduzione e alla disciplina del numero programmato per l'accesso ai corsi di laurea in Medicina e Chirurgia e Odontoiatria, la **Sez. III bis**, con le **sentenze 4 maggio 2017, n. 5351**, e **30 giugno 2017, n. 7510**, ha affermato che l'Amministrazione ha l'obbligo giuridico di provvedere alla copertura di tutti i posti messi a bando fino al loro completo esaurimento. Pertanto, l'esigenza di chiudere la graduatoria degli ammessi entro un termine definito e non troppo avanzato, avuto riguardo alla data di inizio dell'anno accademico e di svolgimento delle lezioni a frequenza obbligatoria e di bloccare, conseguentemente, anche i relativi scorrimenti onde consentire una definizione degli immatricolati ai fini dell'organizzazione dei corsi e di un ordinato inizio dell'anno accademico, seppur meritevole di tutela, deve, tuttavia, ritenersi recessiva rispetto al diritto del candidato ad ottenere l'immatricolazione nel corso di laurea nell'ambito dei limiti dei posti messi a concorso e sulla base del punteggio da questi concretamente ottenuto e, dunque, del suo effettivo posizionamento nella graduatoria complessiva.

Con la seconda delle sentenze citate la Sezione ha ritenuto illegittimo il decreto di chiusura, alla data del 10 febbraio 2016, degli scorrimenti della graduatoria dei corsi universitari a numero chiuso, nella parte in cui tale decreto nulla ha disposto relativamente all'assegnazione dei posti ancora liberi, in quanto non attribuiti agli studenti extracomunitari. Ciò tenuto conto della giurisprudenza amministrativa maggioritaria secondo cui la garanzia del diritto allo studio, sancita dall'art. 34 comma 1, Cost., porta a privilegiare la tesi dello scorrimento degli studenti comunitari non utilmente collocati in graduatoria nei posti assegnati agli studenti extracomunitari rimasti non coperti.

6. AMBIENTE E BENI CULTURALI

Abilitazione allo svolgimento della professione di guida turistica

Con la sentenza **n. 2831 del 24 febbraio 2017**, la **Sezione II quater** ha esaminato il ricorso proposto avverso il decreto del Ministro dei beni, delle attività culturali e del turismo dell'11 dicembre 2015, recante "individuazione dei requisiti necessari per l'abilitazione allo svolgimento della professione di guida turistica e procedimento di rilascio dell'abilitazione", nella parte in cui prevede un nuovo esame di abilitazione, per specifici siti individuati nel decreto ministeriale del 7 aprile 2015 e limita l'attività della guida all'ambito di appartenenza regionale e provinciale, vietando alle guide turistiche abilitate sin dal 12.3.2016 la libertà di prestazione dei servizi, anche in via temporanea e occasionale, nei siti specifici posti al di fuori del proprio ambito territoriale di abilitazione, provinciale o regionale.

La sentenza (confermata dal Consiglio di Stato con la decisione n. 3859 del 1° agosto 2017) ha premesso che l'art. 3 della legge n. 97 del 6.8.2013, legge europea 2013, prevede espressamente, al comma 1, la validità "*su tutto il territorio nazionale*" dell'abilitazione alla

professione di guida turistica, anche ove conseguita da un cittadino dell'Unione europea in un altro Stato membro, secondo il regime della libera prestazione di servizi, senza necessità di autorizzazione.
La disposizione citata, al terzo comma, ha invece attribuito al Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, sentita la Conferenza unificata, il potere di individuare, con apposito decreto ministeriale, i siti di particolare interesse storico, artistico o archeologico per i quali occorre una specifica abilitazione.
Secondo il T.A.R. tale previsione, che consente l'introduzione di un limite alla libera concorrenza in relazione alla tutela di siti particolarmente rilevanti, non può che essere interpretata in via restrittiva, nel senso di attribuire al Ministero un potere eccezionale di escludere l'applicazione della disciplina generale di cui al comma 1.
Sotto tali profili, secondo la sentenza, sono evidenti l'illogicità e irragionevolezza del decreto ministeriale 7 aprile 2015, che ha individuato più di tremila siti, in tutte le Regioni ed in molti Comuni di Italia, e della disciplina contenuta nel decreto dell'11 dicembre 2015, che ha previsto al riguardo una specifica abilitazione, rilasciata da parte delle Regioni (e delle Province autonome). Con tale norma è stata introdotta una abilitazione con efficacia limitata all'ambito regionale, in contrasto, quindi, con la stessa previsione dell'art. 3 della legge n. 97 del 2013 e con effetti limitativi della concorrenza nelle prestazioni di servizi, in violazione dell'articolo 117 della Costituzione (rientrando la tutela della concorrenza tra le materie di competenza esclusiva statale) e dei principi comunitari.

Valutazione di impatto ambientale della linea Alta Velocità
Con la sentenza **n. 4295 del 6.4.2017** la **Sez. II bis** si è pronunciata sul ricorso proposto per l'annullamento del decreto del 22.02.2016, con il quale il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ha accertato l'ottemperanza del progetto definitivo del lotto del tratto Brescia-Verona dell'Alta Velocità alle prescrizioni imposte dal CIPE con il provvedimento di approvazione del progetto preliminare.
La sentenza ha respinto, in primo luogo, le doglianze incentrate sulle asserite carenze dello studio di impatto ambientale, formulate senza la concreta indicazione delle circostanze dalle quali desumere l'effettiva sussistenza dei vizi e delle insufficienze denunciate, censurando pareri connotati da un elevato grado di discrezionalità tecnica sottratti, al di fuori dei casi di manifesta irragionevolezza o macroscopico errore, al sindacato del Giudice Amministrativo.
La Sezione ha ricordato, al riguardo, che l'Amministrazione, nel rendere il giudizio di valutazione ambientale, esercita un'amplissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico, in quanto tale suscettibile di verificazione tout court sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta, al contempo, profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa e istituzionale in relazione all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti, con conseguenti limiti al sindacato giurisdizionale sulla determinazione finale emessa (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 17.2.2016, n. 2107; Cons. St., Sez. V, 31.3.2016, n. 1274), aggiungendo poi che gli aspetti di dettaglio delle varie prescrizioni potranno essere sviluppati anche al livello di progettazione successivo dell'opera, costituito dal progetto esecutivo.
Con riferimento alla dedotta scadenza della VIA, effettuata nel 2003, il T.A.R. ha rilevato che l'obbligo di realizzare i progetti entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di VIA è stato introdotto dal d.lgs. n. 4/2008, intervenuto dopo l'approvazione del progetto preliminare dell'opera pubblica in questione, avvenuta con la delibera CIPE n. 120/2003, con conseguente applicazione, nel caso di specie, dell'art. 4, comma 1, del medesimo decreto

legislativo, secondo cui "*ai progetti per i quali alla data di entrata in vigore del presente decreto, la VIA è in corso, con l'avvenuta presentazione del progetto e dello studio di impatto ambientale, si applicano le norme vigenti al momento dell'avvio del relativo procedimento*".
Quanto all'omessa valutazione del rapporto costi-benefici dell'opera, la pronuncia ha osservato che, una volta effettuata l'individuazione dei luoghi e svolta la valutazione di impatto ambientale – sia pure con prescrizioni – non può più venire in contestazione in via di principio nei confronti dell'Amministrazione di avere omesso di ponderare l'utilità dell'opera stessa, e cioè la c.d. 'opzione zero', essendo stata già accertata la rispondenza dell'infrastruttura agli interessi della collettività, per effetto di valutazioni poi recepite nella delibera di approvazione del progetto preliminare, vincolante anche nei confronti dell'Amministrazione procedente.

Produzione di energia eolica da fonti rinnovabili
Con la sentenza **11 aprile 2017, n. 4475,** la **Sez. III** ha respinto il gravame proposto contro il decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare di concerto con il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, con il quale è stato espresso giudizio negativo di compatibilità ambientale relativamente alla realizzazione del progetto per la realizzazione di un impianto eolico off-shore nello stretto di Sicilia nella zona banco di Pantelleria e Banchi Avventura.
La Sezione ha affermato che i principi di derivazione europea miranti alla promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili (la quale costituisce un "obiettivo altamente prioritario a livello comunitario", in funzione del risparmio energetico e dell'aumento dell'efficienza energetica, anche allo scopo di ridurre le emissioni di gas a effetto serra, nel rispetto del protocollo di Kyoto), come tali non delineano, al contrario delle norme, fattispecie puntuali e obblighi di azione definiti a carico della P.A., fissando piuttosto degli obiettivi tendenziali che l'Amministrazione statale è chiamata a perseguire.
In questo quadro teorico generale, secondo la pronuncia, non può ritenersi necessariamente prevalente, in termini generali ed astratti, il principio della massima promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili, il quale in realtà si deve confrontare, nella sua concreta declinazione, con l'esigenza di non ledere e, comunque, di armonizzarsi, con opportuno bilanciamento, con altri principi e valori di fondamentale rilievo (anche costituzionale) attinenti alla tutela dell'ambiente (in particolare del mare e dell'ecosistema marino), delle bellezze paesistiche e naturali e del patrimonio storico.
La normativa sia nazionale, che comunitaria, che internazionale, pertanto, non impedisce affatto (ma anzi implica) un giudizio di comparazione tra valori e interessi pubblici tutti meritevoli di tutela coinvolti nel procedimento, che debbono essere mediati mediante la spendita della discrezionalità amministrativa e tecnica del competente organo amministrativo, in applicazione della normativa di settore.

Valutazione di impatto ambientale del gasdotto Trans Adriatic Pipeline
La sentenza della **Sez. III, 20 aprile 2017, n. 4760,** pronunciandosi sulla verifica finale di ottemperanza alle prescrizioni contenute nel decreto ministeriale n. 223/2014, che ha definito positivamente la valutazione di impatto ambientale relativa al c.d. progetto gasdotto TAP (Trans Adriatic Pipeline), ha stabilito che tale verifica è di competenza del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, trattandosi di opera dichiarata infrastruttura strategica, di preminente interesse per lo Stato, contemplata nell'allegato II,

punto 9, del d.lgs. n. 152/2006, con conseguente affidamento allo Stato stesso della verifica finale in rapporto alle prescrizioni contenute nel provvedimento di valutazione di impatto ambientale.
Sulla base di tale assunto, la Sezione ha chiarito che, sebbene la Regione Puglia, con riferimento alla prescrizione A44, sia indicata nel d.m. n. 223/2014 come ente vigilante, il Ministero dell'Ambiente, della tutela del territorio e del Mare rimane titolare di una facoltà di controllo, in ordine al rispetto di quanto previsto nel decreto VIA.
Inoltre, il T.A.R. ha rilevato che due articolazioni della stessa Regione Puglia (il Dipartimento Agricoltura - sezione osservatorio fitosanitario ed il Dipartimento Agricoltura - servizio provinciale agricoltura di Lecce) hanno concesso alla società TAP l'autorizzazione all'espianto delle piante di ulivo, oggetto della controversia, non essendo revocabile in dubbio che il progetto TAP sia un'opera di pubblica utilità e che lo stesso abbia ricevuto la valutazione positiva dell'impatto ambientale.

Appalto e concessione di pubblico servizio nell'affidamento di servizi museali
La **Sezione II, con la sentenza 8 luglio 2017, n. 8007**, ha esaminato il ricorso proposto dall'attuale concessionaria della gestione integrata di tutti i servizi museali, accessori e strumentali dei principali siti e musei archeologici romani contro il bando con cui Consip s.p.a. ha indetto una "gara a procedura aperta per l'affidamento dei servizi di biglietteria e vigilanza presso i siti del Colosseo, Foro Romano-Palatino e Domus Aurea".
La contestazione si incentrava principalmente sul fatto che sarebbe stata indetta una procedura concorsuale finalizzata alla sottoscrizione di un contratto di appalto, laddove la convenzione sottoscritta con il MIBACT prevedeva espressamente che i servizi in questione (rientranti nell'art. 117 d.lgs. n. 42 del 2004) dovessero essere affidati in via integrata (tra servizi aggiuntivi e strumentali rispetto alla gestione del museo) e in concessione.
La sentenza ha affermato che l'art. 16, comma 1, del d.l. n. 78 del 2015, ai sensi del quale le amministrazioni aggiudicatrici, al fine di accelerare l'avvio e lo svolgimento delle procedure di gara per l'affidamento in concessione dei servizi di cui all'art. 117 d.lgs. n. 42 del 2004 (servizi museali) presso gli istituti e luoghi della cultura di appartenenza pubblica nonché allo scopo di razionalizzare la spesa pubblica, possono avvalersi, sulla base di apposite convenzioni per la disciplina dei relativi rapporti, di Consip S.p.a., ha comportato l'introduzione della possibilità di avvalersi della centrale di committenza anche per l'affidamento in concessione dei servizi museali, mentre la normativa precedente (l'art. 3, comma 34, del d.lgs. n. 163 del 2006 e l'art. 29 del d.l. n. 201 del 2011) consentiva alle amministrazioni statali di avvalersi della Consip per l'affidamento di appalti di servizi.
La *ratio* della norma dettata nel 2015 è perciò individuabile, secondo la pronuncia, nell'estensione della possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di avvalersi della Consip, possibilità dapprima limitata alle gare di appalto ed ora estesa, per i servizi museali, anche alle gare per l'affidamento in concessione degli stessi.
Da tale norma, quindi, non può farsi discendere alcun obbligo, ove l'amministrazione si avvalga della Consip, di procedere all'affidamento in concessione – anziché in appalto - di qualunque tipologia di servizio museale.
La pronuncia ha rilevato, altresì, che l'art. 117 del d.lgs. n. 42 del 2004, al terzo comma, dispone che tali servizi "*possono essere gestiti in forma integrata con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria*" (questi ultimi detti servizi strumentali); la gestione dei servizi medesimi, ai sensi del quarto comma dell'art. 117, è attuata nelle forme previste dall'art. 115, vale a dire in forma

diretta, per mezzo di strutture organizzative interne alle amministrazioni, o indiretta, tramite concessione a terzi delle attività di valorizzazione, anche in forma congiunta o integrata.
In questo quadro il vincolo di gestione indiretta tramite concessione riguarda i soli servizi aggiuntivi di valorizzazione e, quindi, anche l'ipotesi in cui l'amministrazione opti per la gestione integrata di questi con i servizi strumentali; la gestione dei soli servizi strumentali non prevede lo stesso vincolo, per cui può essere affidata in appalto o attuata tramite concessione.
Da tale contesto normativo emerge, pertanto, secondo il T.A.R., che la gestione integrata dei servizi di valorizzazione culturale con i servizi strumentali costituisce una facoltà e non un obbligo per l'amministrazione, essendo discrezionale, e sindacabile solo per eccesso di potere, la scelta dell'amministrazione tra la gestione integrata dei servizi e la gestione separata dei servizi strumentali rispetto a quelli aggiuntivi di valorizzazione e, nell'ipotesi in cui la scelta sia caduta sulla gestione esclusiva, la scelta di affidare i servizi in appalto o in concessione.

Azione di rivalsa ex art. 43 della L. n. 234 del 2012 per il risarcimento dei danni derivanti dalla presenza di discariche abusive sul territorio

Con la sentenza della **Sez. II, 13 luglio 2017, n. 8413**, il T.A.R. ha accolto l'impugnazione proposta avverso il provvedimento con cui il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha esercitato l'azione di rivalsa di cui all'art. 43 della L. n. 234 del 2012, con riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia Europea emessa in data 2 dicembre 2014, in esito alla causa C - 196/13, con la quale la Repubblica Italiana è stata condannata al pagamento di una somma forfettaria iniziale di 40 milioni di euro ed a penalità finanziarie semestrali, fino al completo superamento della situazione di non conformità alla normativa europea delle discariche "abusive" situate nel territorio italiano.
Come già affermato dal Tribunale in relazione a controversie analoghe (cfr. T.A.R. Lazio, Seconda, 10 marzo 2017, nn. 3400, 3401, 3402, 3406, 3408, 3409), l'art. 43, comma 4, della l. n. 234 del 2012 dispone che lo Stato ha diritto di rivalersi sui soggetti responsabili delle violazioni degli obblighi degli Stati nazionali derivanti dalla normativa dell'Unione Europea, degli oneri finanziari derivanti dalle sentenze di condanna rese dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 260, paragrafi 2 e 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea; la norma di legge, pertanto, richiede espressamente che lo Stato individui i responsabili della violazione al fine di procedere legittimamente all'azione di rivalsa.
Lo Stato italiano, nel caso di specie, è stato sanzionato per la situazione di non conformità alla normativa Europea delle discariche "abusive" situate nel territorio nazionale.
Per l'individuazione delle relative responsabilità assumono rilievo gli artt. 250 e 252 del d.lgs. n. 152 del 2006. Secondo l'art. 250, qualora i soggetti responsabili della contaminazione non provvedano direttamente agli adempimenti disposti ovvero non siano individuabili e non provvedano né il proprietario del sito né altri soggetti interessati, le procedure e gli interventi di prevenzione necessari sono realizzati d'ufficio dal comune territorialmente competente e, ove questo non provveda, dalla regione, secondo l'ordine di priorità fissato dal piano regionale per la bonifica delle aree inquinate; l'art. 252, comma 4, invece, stabilisce che la procedura di bonifica di cui all'art. 242 dei siti di interesse nazionale è attribuita alla competenza del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare.
Alla luce di tali disposizioni la sentenza ha affermato che il *corpus* normativo in materia richiede lo svolgimento di una fase propedeutica a quella dell'esercizio dell'azione di rivalsa, vale a dire l'individuazione delle relative responsabilità, che postulano il mancato esercizio del potere di provvedere, e che possono astrattamente sussistere sia in capo allo Stato, che in capo alle

Regioni o agli enti locali, non potendosi lo Stato rivalere, in assenza di apposita istruttoria, sui Comuni e la Regione in cui sono collocate le discariche come responsabili in solido della violazione.

7. URBANISTICA ED EDILIZIA

Segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.) per l'avvio di attività ricettiva extralberghiera gestita in forma non professionale

Con la **sentenza del 13 febbraio 2017, n. 2358** la **Sez. II ter** ha accolto il ricorso avverso il provvedimento con cui l'Amministrazione comunale ha dichiarato inaccoglibile la S.C.I.A. presentata dal ricorrente per l'avvio di attività ricettiva extralberghiera gestita in forma non professionale, sul presupposto della "sopravvenuta sentenza del T.A.R. Lazio n. 6755 del 13/6/2016" che, secondo l'Amministrazione, avrebbe abrogato di fatto la possibilità di gestire le attività extralberghiere in forma non imprenditoriale.

La Sezione ha affermato che, con la sentenza citata, il T.A.R. ha annullato gli artt. 3, 6, comma 2, 7, commi 2, lett. a), 3 e 4, 9, commi 1 e 3, lett. a), e 18 del Regolamento della Regione Lazio n. 7 del 2015, ritenendo illegittima l'ingiustificata limitazione all'accesso ed all'esercizio dell'attività extralberghiera, che il citato Regolamento aveva introdotto mediante la previsione di requisiti più stringenti, in contrasto con i principi della libera concorrenza.

La sentenza ha evidenziato, pertanto, che la decisione citata ha rimosso soltanto i limiti normativi, temporali e spaziali, imposti all'esercizio dell'attività ricettiva extralberghiera gestita in forma non imprenditoriale, ritenuti troppo restrittivi e discriminatori rispetto ai criteri per l'esercizio della medesima attività svolta in forma imprenditoriale, siccome introdotti dalla Regione senza alcuna giustificazione riconducibile alle ipotesi consentite di deroga al divieto di non discriminazione e libera concorrenza, ma non ha inciso sul diritto di esercizio dell'attività in questione, che trova il suo fondamento nel d.lgs. n. 59 del 2010 e nello stesso Regolamento regionale.

La portata conformativa della sentenza, ovvero il principio in essa affermato, è dunque nel senso che il Regolamento regionale non poteva introdurre limitazioni e/o restrizioni all'attività ricettiva extralberghiera gestita in forma non imprenditoriale a vantaggio (discriminatorio) di quella gestita in forma imprenditoriale.

Pertanto l'Amministrazione comunale, in sede applicativa del vigente Regolamento regionale, non avrebbe potuto impedire l'esercizio dell'attività extralberghiera in forma non imprenditoriale sull'erroneo presupposto della intervenuta o sopravvenuta abrogazione di fatto del Regolamento regionale.

Occupazioni di suolo pubblico

La **sez. II ter**, con la **sentenza 7 giugno 2017, n. 6703**, ha ribadito l'orientamento, condiviso dal Consiglio di Stato, in materia di illegittimità delle occupazioni del suolo pubblico sulla sede stradale in assenza di titolo abilitativo, soprattutto nel Centro Storico di Roma, affermando la irrilevanza, a tal fine, sia della preesistente autorizzazione concessa al precedente titolare dell'esercizio, sia della presentazione di nuova domanda di autorizzazione di suolo pubblico, non evasa dall'Amministrazione.

Secondo la sentenza, il silenzio assenso sulle istanze di occupazione di suolo pubblico, nell'ambito della Città Storica, non può formarsi in quanto l'art. 4 bis, comma 3, della deliberazione del Consiglio Comunale di Roma n. 75 del 2010, recante il Regolamento in

materia, stabilisce che, per il rilascio di nuove concessioni per occupazione di suolo pubblico nel territorio della Città Storica, deve essere acquisito il parere preventivo e non obbligatorio dell'Ufficio per la Città Storica e della Sovrintendenza ai Beni Culturali del Comune di Roma e, ai sensi dell'art. 20, comma 4, della l. n. 241 del 1990, le disposizioni sul silenzio assenso non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti, tra l'altro, il patrimonio culturale e paesaggistico, come le strade del Centro storico della città di Roma, che rientrano nel perimetro del sito Unesco, area che costituisce un *unicum* di rilevante importanza storico artistica.
La misura sanzionatoria applicata dal Comune nei casi di occupazioni di suolo pubblico abusive, consistente nella chiusura temporanea del locale, secondo la Sezione, è una sanzione aggiuntiva di rilevanza settoriale, destinata a rafforzare la prescrizione del divieto, al fine di scoraggiare – e perseguire - l'uso indebito di beni demaniali di particolare rilevanza storica, culturale e architettonica.
Tale misura non è poi contraria ai principi costituzionali e comunitari, potendosi considerare quale misura sanzionatoria (repressiva) prevista dalla normativa nazionale (art. 3, comma 16, l. n. 94 del 2009), non eccedente i limiti di ciò che è "idoneo" e "necessario" al conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti da tale normativa, e proporzionata rispetto a tali scopi (cfr. Corte di giustizia UE, sez. I, 9 febbraio 2012, n. 210).

Ripartizione delle competenze previste dagli artt. 33, co. 3, del d.P.R. n. 380/2001 e 16, co. 4, della l.r. n. 15/2008 con riferimento agli interventi abusivi su beni vincolati
Con la **sentenza n. 8236 dell'11 luglio 2017** la **Sez. II quater** ha esaminato il rapporto intercorrente tra i commi 3 e 4 dell'art. 33 del d.P.R. n. 380/2001, rilevando che, in caso di interventi di ristrutturazione edilizia, effettuati in assenza o in totale difformità rispetto ai titoli abilitativi rilasciati, la competenza ad assumere le relative determinazioni è ripartita dalla norma citata, e dalla relativa legislazione regionale (artt. 16, commi 4 e 5, della l.r. n. 15/2008), tra Comune e Ministero a seconda del luogo in cui insistono gli abusi.
In particolare, in caso di immobili in generale vincolati ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, secondo il comma terzo dell'art. 33 citato, sarà il Ministero a disporre la rimessione in pristino; se si tratta, invece, di immobili (vincolati e non) compresi nelle zone omogenee A di cui al d.m. 1444/68, ossia nei centri storici, il Ministero dovrà esprimersi attraverso un parere vincolante nel termine di 90 giorni, decorsi i quali il Comune provvede autonomamente.
Il rapporto tra l'art. 33, comma 3, del d.P.R. n. 380/2001 e il correlativo art. 16, comma 4, della l.r. n. 15/2008, che attribuiscono all'amministrazione competente a vigilare sull'osservanza del vincolo un potere di intervento diretto, e il successivo art. 33, comma 4, del medesimo d.P.R. (con il correlativo art. 16, comma 5, della l.r. n. 15/2008), va quindi ricostruito, secondo il T.A.R., come un rapporto di specialità, in quanto la seconda previsione si applica alle opere eseguite su immobili "anche" non vincolati, purché ubicati in una zona omogenea A.
L'elemento differenziante ai fini del rapporto di specialità (almeno parziale) deve essere individuato, secondo la Sezione, nell'ubicazione in zona A: e ciò sulla base di un criterio non meramente formale, bensì teleologico, trattandosi di coordinare le potestà di intervento dell'amministrazione primariamente competente sul vincolo con quella - il Comune - responsabile dell'assetto urbanistico/edilizio del territorio, con riferimento alla zona storica, che è poi quella in cui concretamente tale esigenza, data la vetustà degli immobili e le particolari caratteristiche degli stessi, viene più frequentemente in rilievo.

Stazioni Radio Base

La **Sez. II quater,** con la **sentenza 16 novembre 2017, n. 11342**, ha respinto il ricorso proposto contro la delibera del Consiglio Comunale di Roma n. 26 del 14.5.2015 di approvazione del "Regolamento per la localizzazione, l'installazione e la modifica degli impianti di telefonia mobile, ai sensi dell'art. 8, comma 6, della legge n. 36 del 22 febbraio 2001 e per la redazione del Piano, ex art. 105, comma 4, delle NTA del PRG vigente, nonché per l'adozione di un sistema di monitoraggio delle sorgenti di campo elettrico, magnetico ed elettromagnetico", impugnato da una delle licenziatarie del servizio pubblico di telefonia mobile in quanto asseritamente ostativo alle esigenze di adeguamento tecnologico degli impianti nonché di continuità del servizio anche con riferimento alla rete già esistente, a motivo delle previsioni di delocalizzazione in esso contenute.

Il Collegio, con riferimento alla disposizione regolamentare della necessità di collocare gli impianti in "aree preferenziali", ha osservato come tale previsione debba essere coordinata con la disposizione di cui all'articolo 6 del Regolamento, che disciplina gli aspetti procedurali e sostanziali del Piano territoriale della telefonia mobile, prevedendo la partecipazione dei gestori alla formazione di tale atto, il cui contenuto dovrà contenere l'indicazione di tali aree e dei programmi annuali di sviluppo delle reti per ognuno dei gestori.

Quanto al divieto di installazione degli impianti nei siti cd. sensibili, quali ospedali, case di cura e di riposo, scuole ed asili nido, oratori, orfanotrofi, parchi gioco, ivi comprese le relative pertinenze, divieto censurato per la sua genericità poiché consistente in un impedimento al corretto svolgimento del servizio pubblico di telefonia mobile, la Sezione ha rilevato, in primo luogo, che l'imposizione di un limite c.d. "distanziale" ragionevole rientra nel potere regolamentare previsto dall'articolo 8, comma 6, della legge n. 36/2001 "*per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici*".

La sentenza ha ribadito l'orientamento giurisprudenziale più recente, secondo cui il regolamento comunale previsto dall'art. 8, comma 6, della l. n. 36 del 2001, nel disciplinare il corretto insediamento nel territorio degli impianti, può contenere regole per la protezione dall'esposizione ai campi elettromagnetici di zone sensibili, ponendo anche divieti generalizzati alla localizzazione degli impianti nelle adiacenze di siti sensibili, come scuole ed ospedali o parchi e aree per il gioco e per lo sport, purché non impediscano la copertura di rete del territorio nazionale.

L'esigenza di copertura della rete, anche nel centro storico e nei siti sensibili, rimane comunque garantita, in ossequio all'insegnamento giurisprudenziale, con la previsione delle localizzazioni alternative nelle altre aree del territorio comunale, come stabilito dall'articolo 3, comma quarto, del regolamento in questione.

8. MAGISTRATI

Avanzamenti di carriera

Con la decisione della **Sez. I, 24 marzo 2017, n. 3902** è stato affrontato il tema del giudizio del CSM ai fini degli avanzamenti di carriera (c.d. valutazioni di professionalità) dei magistrati ordinari. La sentenza ha chiarito che tale giudizio può e deve estendersi al vaglio di ogni elemento utile a formulare la migliore valutazione complessiva della professionalità dell'interessato, ivi incluse anche le eventuali condotte individuali che in precedenza abbiano formato oggetto di un provvedimento disciplinare. In questo diverso contesto valutativo,

infatti, una rinnovata considerazione di un fatto già colpito da un precedente disciplinare non configura, in sé stessa, un'inammissibile duplicazione di sanzione, in quanto non viene effettuata con una prestabilita finalità punitiva, ma costituisce un accertamento proteso al ben diverso scopo di un completo apprezzamento obiettivo della personalità professionale del magistrato, attraverso la disamina di tutti gli elementi atti a ricostruirla. Un precedente disciplinare può (e deve) vagliarsi, quindi, laddove si ritenga che esso manifesti permanente incidenza sullo sviluppo del percorso professionale del magistrato. Tra gli aspetti meritevoli di rilievo sono incluse anche le eventuali condotte individuali che in precedenza siano state accertate ed abbiano formato oggetto di un procedimento penale, disciplinare o di trasferimento per incompatibilità ambientale. I fatti già colpiti da sanzione ben possono, quindi, rilevare anche in un diverso contesto valutativo non configurando una inammissibile duplicazione di sanzione in ragione della mancanza di una prestabilita finalità punitiva, bensì costituendo un accertamento inteso al ben diverso scopo di un completo apprezzamento obiettivo della personalità professionale del magistrato, attraverso la disamina di tutti gli elementi atti a ricostruirla.

Magistratura amministrativa. Nomina dell'organo di vertice.

Con le sentenze della **Sez. II, 24 maggio 2017, n. 6125 e n. 6126** questo Tribunale ha analizzato i limiti ed il contenuto dell'attività svolta dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa nella formulazione al Presidente del Consiglio dei Ministri della proposta di nomina del nuovo Presidente del Consiglio di Stato.

Le pronunce, dopo avere premesso come il fine di carattere generale da perseguire sia quello di individuare il magistrato più idoneo ad assolvere le delicatissime funzioni di organo di vertice della magistratura amministrativa e che tale interesse pubblico primario deve essere perseguito dal competente organo di amministrazione attiva attraverso un esercizio di potere discrezionale, afferma che tale potere può essere esercitato secondo le sue dinamiche naturali e fisiologiche, vale a dire, alternativamente, senza stabilire criteri predeterminati a monte e, quindi, decidendo "caso per caso", ovvero stabilendo criteri predeterminati da applicare alle singole fattispecie e, quindi, autovincolando la propria attività.

Di talché, l'esercizio del potere discrezionale "caso per caso", senza la previa fissazione di criteri predeterminati, non si presenta violativo dei canoni di legittimità e buona amministrazione che assistono nel caso di specie l'azione amministrativa.

Termini del procedimento disciplinare a carico di giudici di pace

La decisione della **Sez. I, 13 luglio 2017, n. 8379** si è occupata della questione dei termini rilevanti nell'ambito del procedimento disciplinare a carico di giudici di pace.

Ha affermato che il giudizio di "non manifesta infondatezza" di un fatto rilevante ai fini di un eventuale provvedimento disciplinare implica dei termini di valutazione non necessariamente coincidenti con la mera cognizione della notizia stessa, ma richiedenti anche una valutazione della congruità e della pregnanza della notizia medesima per poter essere iscritta nell'apposito registro.

Pertanto, fatta salva la disposizione di cui al comma 9 dell'art. 17, d.P.R. n. 198/2000, che prevede l'estinzione del procedimento disciplinare nel solo caso in cui questo non si concluda entro un anno dall'iscrizione nel registro, tutti i termini indicati dal citato art. 17 sono endoprocedimentali e hanno natura non perentoria.

Di conseguenza, la prescrizione secondo cui la notizia dell'illecito deve essere iscritta "immediatamente" ha funzione meramente sollecitatoria, non essendo prevista alcuna

sanzione; solo da quando il procedimento è formalmente avviato, ossia con l'iscrizione della notizia dell'illecito nell'apposito registro, inizia a decorrere il termine annuale entro cui occorre concludere, a pena di estinzione, il procedimento.

Incarichi extragiudiziari

Con le sentenze della **Sez. I, 28 luglio 2017, n. 9073 e 9074** è stata affrontata la questione della legittimità della Circolare del CSM che vieta ai magistrati ordinari lo svolgimento, anche occasionale, di attività di docenza presso scuole private di preparazione a concorsi o esami per l'accesso alle magistrature e alle altre professioni legali.

In via generale, per quanto riguarda il potere del CSM di intervenire in argomento, il Collegio richiama la giurisprudenza della Corte di Cassazione (SS.UU., 28 novembre 2007, n. 24669), secondo cui l'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 non ha abrogato l'art. 16 r.d. n. 12/1941 che prevede l'obbligatorietà dell'autorizzazione del CSM affinché magistrati possano accettare incarichi di qualunque specie. In più, osserva il Collegio, lo stesso art. 53, comma 3, concernente gli incarichi dei pubblici dipendenti non compresi nei compiti e doveri d'ufficio, prevede comunque la potestà regolamentare ex l. n. 400/1988, che, per quanto riguarda il CSM, è autonomamente esercitabile in quanto organo a rilevanza costituzionale. Ne deriva che non appare inibito al CSM stesso di approvare una normativa regolamentare, generale e astratta, al fine di tutelare il prestigio della magistratura e la funzionalità degli uffici, nel rispetto del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione ed in attuazione di generiche indicazioni da parte della normativa primaria applicabile alla fattispecie.

Nel caso di specie, il Collegio rileva che dal quadro normativo, di fonte costituzionale e legislativa, emerge con chiarezza l'intento di non dare luogo a collaborazioni e cointeressenze in un'attività economica privata svolta in regime di impresa a beneficio di soggetti terzi estranei alla pubblica amministrazione, potendo altrimenti nuocere tale cointeressenza all'indipendenza e imparzialità del magistrato, nel rispetto dell'interesse pubblico generale sopra ricordato.

Risulta quindi legittimamente applicata la discrezionalità regolamentare da parte del CSM che non ha limitato *tout court* la libertà di pensiero, che può essere comunque manifestata attraverso momenti di trasmissione del medesimo a una platea di persone interessate, ma ha compiuto una doverosa e corretta attività di bilanciamento tra le aspirazioni del singolo e il potenziale contrasto con le prerogative di autonomia e indipendenza nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali del singolo magistrato.

Incarichi direttivi e semidirettivi

Le sentenze della **Sez. I, 22 dicembre 2017, n. 12618** e **27 dicembre 2017, n. 12677**, chiamate a pronunciarsi sull'affidamento di incarichi semidirettivi a magistrati ordinarii avvenuto in applicazione del nuovo "Testo Unico sulla Dirigenza Giudiziaria" (Circolare n. P-14858-2015 del 28 luglio 2015), hanno osservato come la valutazione integrata nella quale devono fondersi i due parametri di riferimento da adoperare ai fini della comparazione tra i diversi candidati (vale a dire, il "merito" e le "attitudini"), pur consentendo un approccio decisionale sintetico ai vari aspetti, non può mai condurre a tralasciare del tutto la sussistenza dei presupposti minimi dei detti requisiti. Fermo restando il consolidato principio secondo cui i giudizi di prevalenza in tema di incarichi direttivi da parte del CSM devono essere formulati in termini complessivi e non analitici, resta indiscutibile il dato per cui il giudizio complessivo non può prescindere dall'analisi dei parametri dalla medesima circolare individuati, tanto più laddove la carente analisi dei dati curriculari dei concorrenti trasformi la sinteticità del giudizio

in una sostanziale omissione argomentativa. La sintesi, infatti, deve essere tale da consentire comunque di apprezzare l'avvenuta valutazione delle più importanti risultanze istruttorie, specie nei casi in cui i curricula dei contendenti in comparazione appaiano, come nel caso in esame, entrambi di alto profilo, così che, pur nella brevità delle argomentazioni, sia consentito all'interprete cogliere le reali ragioni dell'operato giudizio di prevalenza.

9. PUBBLICO IMPIEGO NON CONTRATTUALIZZATO

Riammissione in servizio e limiti di età

La sentenza della **Sez. I ter, 22 febbraio 2017, n. 2699** ha ritenuto illegittimo il provvedimento di diniego di riammissione in servizio, motivato esclusivamente sulla sola circostanza dell'età anagrafica superiore a 40 anni della ricorrente, in quanto detto elemento avrebbe dovuto essere invece collocato nell'ambito di una valutazione complessiva estesa ad altri fattori, quali la durata del pregresso rapporto di servizio (nel caso esaminato, 20 anni), l'aspettativa di durata del servizio in seguito alla riammissione, la capacità professionale e i precedenti giudizi nei rapporti informativi.
Hanno chiarito i giudici che la presunzione assoluta per cui l'età superiore ai 40 anni non garantisce all'Amministrazione la necessaria efficienza, fondante il diniego contestato, si palesa del tutto indimostrata, anche perché non sorretta da un accertamento del perdurante possesso in capo all'istante dei requisiti psico-fisici ed attitudinali necessari per l'assolvimento dei compiti d'istituto e non sembra, pertanto, accettabile sotto il profilo della ragionevolezza.

Recupero dei buoni pasto giornalieri

La struttura e funzione dei buoni-pasto, sostitutivi della fruizione gratuita del servizio mensa presso la sede di lavoro, esclude «ogni forma di monetizzazione indennizzante» (v. così, testualmente, l'accordo quadro del 31 ottobre 2003). I dipendenti, quindi, non percepiscono somme in denaro, bensì titoli non monetizzabili destinati esclusivamente ad esigenze alimentari in sostituzione del servizio mensa e, come tali, vengono spesi. Pertanto, si tratta di benefici destinati a soddisfare esigenze di vita primarie e fondamentali dei dipendenti medesimi, di valenza costituzionale, con conseguente inconfigurabilità di una pretesa restitutoria, per equivalente monetario, del maggior valore attribuito ai buoni-pasto nel periodo di riferimento. Alla luce di detto principio, ormai condiviso in giurisprudenza, la **Sezione III quater**, nella pronuncia **29 marzo 2017, n. 3988**, premessa la sussistenza della giurisdizione amministrativa per la controversia instaurata da alcuni dipendenti della Croce Rossa Italiana in ragione dell'equiparazione del personale della CRI a quello militare, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ha dichiarato illegittimo il provvedimento con il quale l'ente aveva disposto la monetizzazione e il recupero del valore corrispondente ai buoni pasto erogati al personale dipendente in un determinato periodo, in misura superiore al valore effettivamente spettante ai lavoratori interessati.

Concetto di imputato ai fini della declaratoria di esclusione dai concorsi

Con la sentenza della **Sez. I bis, 11 dicembre 2017, n. 12224**, è stata data una lettura innovativa e costituzionalmente orientata dell'art. 635, comma 1, lett. g), d.lgs. 15 marzo 2010,

n. 66, secondo cui, per il reclutamento nelle Forze Armate, occorre "non essere in atto imputati in procedimenti penali per delitti non colposi".
Secondo la pronuncia, la nozione di "imputato" ricavabile dal contesto processual-penalistico ai sensi dell'art. 60 e ss. c.p.p. non può essere trasferita *sic e simpliciter* nel contesto amministrativo, a pena di una forzatura del sistema, richiedendo invece un'adeguata e ponderata interpretazione che deve penetrare il senso e la *voluntas legis* espressa dal Legislatore secondo un contesto costituzionalmente orientato che consenta, inoltre, di contemperare le diverse e contrapposte esigenze tutelate dalla Carta.
Il Legislatore dell'ordinamento militare, infatti, consapevole dei delicati interessi in gioco, non ha previsto, per l'esclusione dei candidati, la mera iscrizione del fatto reato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., ma ha invece richiesto l'esistenza di fatti di rilevanza penale aventi una obiettiva consistenza debitamente documentata.
Ne segue allora che l'interpretazione corretta e sistematica dell'istituto in questione, come trasportato nel contesto amministrativo, non può prescindere dalla disamina del fatto asseritamente reato ad opera di un soggetto terzo che preliminarmente valuti le prove al riguardo raccolte come idonee a sostenere l'accusa (art. 425 c.p.p.); in altri termini, solo quando il fatto contestato ed oggetto di scrutinio penale è stato preventivamente valutato da un giudice terzo che ha ritenuto sussistente il *fumus del commissi delicti* da parte del candidato, tale misura appare adeguata e prevalente sulle personali esigenze, anche costituzionalmente tutelate.
In tale ottica, la Sezione ha quindi annullato il provvedimento di non ammissione alla rafferma, disposto dall'Amministrazione a causa del rinvio a giudizio del ricorrente con decreto di citazione a giudizio (art. 550 c.p.p.), atteso che l'ipotesi accusatoria era stata soggetta al solo vaglio dell'ufficio inquirente senza alcuna mediazione del giudice, il quale avrebbe interloquito nella sola fase dibattimentale.

10. INTERDITTIVE ANTIMAFIA

Con la **sentenza n. 8737 del 19 luglio 2017** la **Sez. I ter,** esaminando l'interdittiva antimafia emessa nei confronti di un consorzio composto da numerose imprese, ha ribadito il principio, costantemente affermato dalla giurisprudenza, secondo cui l'informazione interdittiva antimafia costituisce "la massima anticipazione di tutela preventiva come risposta dello Stato verso il crimine organizzato", posta a salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica Amministrazione, essendo finalizzata ad impedire che la libera concorrenza sia frustrata da possibili infiltrazioni mafiose e che la Pubblica Amministrazione si trovi ad avere rapporti con soggetti, la cui posizione sul mercato risulti alterata da influenze da parte del crimine organizzato.
Tale provvedimento evidentemente non richiede, per la sua adozione, la prova di un fatto, ma solo la presenza di elementi in base ai quali non sia illogico o inattendibile ritenere la sussistenza di un collegamento dell'impresa con organizzazioni mafiose o di un condizionamento dell'impresa stessa da parte di queste.
Perché il provvedimento interdittivo possa ritenersi legittimo deve, quindi, riscontrarsi la presenza di fatti sintomatici ed indizianti che, considerati e valutati nel loro complesso, inducano ad ipotizzare la sussistenza di un collegamento tra impresa e criminalità organizzata.
Ciò presuppone e comporta nello stesso tempo un'ampia potestà discrezionale in capo all'organo istruttore, cui spettano i compiti di polizia e di mantenimento dell'ordine pubblico,

in relazione alla ricerca ed alla valutazione di tale elementi, da cui poter desumere eventuali connivenze e collegamenti di tipo mafioso.
Tuttavia, secondo la pronuncia, affinché tale potere non leda ingiustamente l'attività di impresa presidiata dal principio di libera iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., dall'istruttoria deve in effetti emergere una qualche influenza del sodalizio criminale sull'attività e sulle scelte del soggetto che ne sia destinatario. Il quadro indiziario dell'infiltrazione mafiosa posto a base dell'informativa deve dar conto in modo organico e coerente di quei fatti, aventi le caratteristiche di gravità, precisione e concordanza, dai quali, sulla base della regola causale del "più probabile che non", si possa pervenire in via presuntiva alla conclusione ragionevole che tale rischio sussista.
L'informativa interdittiva deve quindi essere assistita da congrua motivazione, che dia contezza di tale adeguata istruttoria.
Il sindacato in sede giurisdizionale è così diretto ad accertare l'assenza di eventuali vizi della funzione, che possano essere sintomo di un non corretto esercizio del potere, quanto all'accuratezza dell'istruttoria, alla completezza dei dati e fatti acquisiti, alla non travisata valutazione dei fatti stessi, alla sufficienza della motivazione ed alla logicità e ragionevolezza delle conclusioni rispetto ai presupposti ed elementi di fatto presi in considerazione.

11. PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Silenzio-assenso e Autorità europee

La pronuncia della **Sez. II quater, 7 gennaio 2017, n. 166** statuisce che è inapplicabile nei confronti della Banca Centrale Europea (BCE), in assenza di esplicita previsione normativa che lo preveda, l'istituto del silenzio-assenso di cui all'art. 20 della legge n. 241/1990. Era oggetto di disamina l'inerzia mantenuta dalla BCE in ordine alla richiesta di parere avanzata dalla Banca d'Italia nel corso del procedimento di autorizzazione all'aumento di capitale di cui all'art. 19 TUB.
Il Collegio, dopo avere premesso che l'applicazione delle disposizioni della legge n. 241/1990 si indirizza anche all'attività procedimentale della Banca d'Italia, osserva che nello stesso tempo non vi sono elementi normativi che consentono di estenderne l'applicazione a procedimenti svolti da Autorità europee, quali la Banca centrale europea. Tale estensione applicativa dovrebbe rinvenire la sua radice in una previsione normativa espressa, che non è possibile ricercare neppure nelle norme comunitarie - segnatamente, nel regolamento UE 15 ottobre 2013 n. 1024 - nel cui testo non vi è traccia di riferimenti all'istituto del silenzio assenso, quale conseguenza dell'inerzia mantenuta da BCE in ordine alla richiesta di parere avanzata dalla Banca d'Italia nel corso del procedimento di autorizzazione di cui all'art. 19 TUB. In altri termini la presenza di un intreccio, all'interno del procedimento plurifasico disciplinato dal richiamato art. 19, delle competenze normativamente distribuite tra una autorità nazionale (la Banca d'Italia, procedente) ed una autorità europea (la Banca centrale europea, competente a rendere il parere obbligatorio), in assenza di esplicita previsione normativa (che lo preveda), impedisce di estendere alla fase svolta in sede europea gli stessi istituti previsti dalla disciplina nazionale, di cui alla l. 241/1990 e tra questi l'istituto del silenzio assenso di cui all'art. 20.

Accesso ai documenti amministrativi della Cassa Nazionale Forense (CNF)

Con la decisione della **Sez. III, 5 settembre 2017, n. 9592** è stato affrontato il tema della ostensibilità degli atti della Cassa Nazionale Forense, relativi al procedimento finalizzato al conseguimento da parte di un avvocato del trattamento pensionistico di vecchiaia. Il richiedente è stato ritenuto titolare di "un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto accesso". Ricorreva anche la nozione di "documento amministrativo" nei limiti della quale il diritto di accesso, in termini oggettivi, può essere riconosciuto all'interessato (nozione che si sostanzia in "ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale"). D'altra parte, soggiunge il Collegio, la Cassa Nazionale Forense è una "pubblica amministrazione", come tale soggetta alle norme sul diritto di accesso.

Controlli in caso di costituzione di "start-up innovative"

Le sentenze della **Sez. III ter, 2 ottobre 2017, nn. 10004, 10006, 10009** si sono occupate della modalità di costituzione e modifica delle "start-up innovative" di cui agli artt. 25 ss. d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, che prevedono la possibilità di costituire tali enti societari mediante scrittura privata sottoscritta con firma digitale non autenticata, sulla base di un "modello uniforme" predisposto dal Ministero dello sviluppo economico. Secondo le pronunce, l'art. 4, co. 10-bis, del d.l. cit., nel consentire il ricorso alla scrittura privata non autenticata sottoscritta con firma digitale ai sensi dell'art. 24 del Codice dell'amministrazione digitale ("Cad"), non si pone in contrasto con il diritto UE, e segnatamente con l'art. 11 dir. 2009/101/CE secondo il quale l'atto costitutivo e lo statuto delle società e le loro modifiche possono non rivestire la forma dell'atto pubblico se la legislazione prevede, all'atto della costituzione, un controllo preventivo, amministrativo o giudiziario. Il "controllo preventivo" richiesto dalla disciplina comunitaria, infatti, non può ritenersi soppresso, tenuto conto della perdurante sussistenza delle verifiche demandate all'ufficio del registro delle imprese nel procedimento di iscrizione degli atti societari in questione. Poiché la forma in esame (scrittura privata ex art. 24 del Cad) abilita, tuttavia, unicamente all'iscrizione nella sezione speciale e non nella sezione ordinaria del registro delle imprese, è stata ritenuta illegittima la previsione regolamentare introdotta in attuazione della novella legislativa, laddove prevedeva che nel caso di perdita delle condizioni per l'iscrizione nella sezione speciale la società sarebbe transitata in assenza di controlli nella sezione ordinaria del registro.

12. GIURISDIZIONE

Giudizio della Corte dei Conti e nozione di "materia di contabilità pubblica"

E' stata dichiarata la giurisdizione della Corte dei conti, in relazione alla controversia con la quale è stato chiesto l'annullamento, per le parti di interesse, dell'*"Elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato"* come individuate dall'Istituto di statistica.

Secondo la sentenza della **Sez. III, 9 gennaio 2017, n. 246** depone in senso favorevole all'inquadramento degli aggiornamenti Istat «nelle materie di contabilità pubblica» (o, comunque, ad esse contigue) la circostanza che l'elenco Istat è stato assunto dal legislatore nazionale quale ambito soggettivo di riferimento delle misure economico-finanziarie, di volta in volta stabilite sia dalla legge finanziaria di ciascun anno, sia da altri atti legislativi, volti a

raggiungere gli obiettivi della armonizzazione e del coordinamento della finanza pubblica, nonché del contenimento della spesa pubblica.
Il Collegio, poi, rammenta che non sussiste, a livello costituzionale, un monopolio in capo al giudice amministrativo del potere di annullamento degli atti della P.A., se è vero che l'art. 113 comma 3, Costituzione rimette alla legge il potere di determinare quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della Pubblica Amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa. Peraltro, si rinvengono nell'ordinamento esempi, della cui legittimità costituzionale non si dubita, di giudici speciali diversi da quello amministrativo (quali il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche), competenti a sindacare in via principale la legittimità di atti amministrativi nell'ambito di materie ben definite.
Infine, si osserva come il criterio di riparto di giurisdizione previsto a livello costituzionale per le materie devolute alla Corte dei conti non si basa sulla dicotomia diritti – soggettivi interessi legittimi (come avviene tra G.A. e G.O.); al contrario il potere giurisdizionale della Corte dei conti è perimetrato su controversie che coinvolgano determinate materie individuate dalla legge, la cui definizione è rimessa a scelte discrezionali riservate al legislatore nei limiti della razionalità della scelta compiuta, limiti che nella controversia in esame non sono stati superati, stante l'evidente attinenza delle determinazioni conformative dell'elenco Istat alla materia della contabilità/finanza pubblica, da intendersi in senso lato ed evolutivo.

Benefici spettanti ai soggetti militari equiparati alle vittime del dovere e giudice ordinario

Con la pronuncia **9 febbraio 2017, n. 2180**, la **Sezione I bis**, uniformandosi all'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (16 novembre 2016, n. 23300 e 17 novembre 2016, n. 23396), ha per la prima volta affermato la spettanza delle controversie relative alla speciale elargizione prevista dagli artt. 603 e 1907 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, e dall'art. 1079, comma 1, del DPR 15 marzo 2010, n. 90, alla cognizione del giudice ordinario, in considerazione della natura di diritto soggettivo del beneficio spettante alle persone equiparate alle vittime del dovere.
Riprendendo le argomentazioni della Cassazione, è stato infatti riconosciuto che il diritto al conseguimento dei benefici per i militari equiparati alle vittime del dovere ex art. 1, commi 563 – 564, della l. 23 dicembre 2005 n. 266 e d.P.R. 7 luglio 2006, n. 243, costituisce un diritto soggettivo e non un interesse legittimo, non rientrante nello spettro dei diritti e doveri che integrano il rapporto di lavoro subordinato dei dipendenti delle Amministrazioni Pubbliche. Si tratta di un diritto che si colloca fuori e va al di là di tale rapporto, contrattualizzato o meno che sia, potendo riguardare anche soggetti che, con l'Amministrazione, non abbiano un rapporto di lavoro subordinato, ma abbiano in qualsiasi modo svolto un servizio. La norma di riferimento è la l. 23 dicembre 2005, n. 266, comma 564, che estende la disciplina dettata per i dipendenti pubblici (dalla l. 13 agosto 1980, n. 466) anche a coloro che abbiano subito infermità dipendenti da causa di servizio, delineando un'area che si estende al di là del rapporto di impiego pubblico e che ingloba, ad esempio, i militari di leva, o che potrebbe estendersi a forme regolate di volontariato, prevedendo diritti anche in favore loro o dei familiari superstiti. Si è quindi in presenza di un diritto di natura prevalentemente assistenziale, volto a prestare un ausilio a chi abbia subito un'infermità o la perdita di una persona cara a causa della prestazione di un servizio in favore di amministrazioni pubbliche, da cui siano derivati particolari rischi. Ne segue allora che la competenza è regolata dall'art. 442 c.p.c. e la giurisdizione è del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro e dell'assistenza sociale.

Concorsi nel pubblico impiego
La decisione della **Sez. II quater, 1° marzo 2017, n. 3007** riguarda il tema del riparto di giurisdizione in materia di assunzioni e progressioni nel pubblico impiego. La sentenza rammenta che, per consolidato orientamento giurisprudenziale, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie attinenti a concorsi per soli dipendenti interni che comportino il passaggio da una qualifica all'altra, ma nell'ambito della stessa area (o categoria), sia con acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive sia con il conferimento di qualifiche superiori, in base a procedure che l'amministrazione pone in essere con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro. Il concetto di procedura concorsuale - riservata, ai sensi dell'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165/2001, alla giurisdizione del Giudice Amministrativo - evoca, al contrario, una procedura caratterizzata dalla valutazione dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria, ma soprattutto necessita della presenza di due elementi costituiti dalla apertura partecipativa a soggetti che provengano dall'esterno dell'amministrazione procedente ovvero, se dedicata a dipendenti dell'ente, dalla opportunità di determinare un passaggio di area in favore del dipendente vittorioso nella selezione.
Dunque, dalla giurisdizione del giudice amministrativo sono escluse le controversie che hanno ad oggetto non solo le assunzioni che non sono basate su di una logica selettiva, ma soprattutto le procedure che, seppur realizzate nel confronto tra più aspiranti, si sostanziano in una mera verifica di idoneità di determinati soggetti, già inseriti nell'ambito dell'Amministrazione di riferimento. In dette ipotesi, infatti, la valutazione di idoneità mira solo alla verifica della capacità in termini assoluti del soggetto e non è caratterizzata dalla comparazione finalizzata alla compilazione di una graduatoria, che rappresenta la nota caratterizzante del concorso per l'accesso all'impiego.

13. PROCESSO AMMINISTRATIVO

Processo amministrativo telematico
L'ordinanza della **Sez. III, 8 marzo 2017, n. 3231** ha affermato che nel processo amministrativo telematico, qualora il difensore abbia depositato in giudizio la copia informatica di un ricorso analogico sottoscritto con firma autografa priva dell'attestazione di conformità all'originale prevista dall'art. 136, comma 2, bis c.p.a., la validità e tempestività dell'atto non è in discussione, se la conformità all'originale non è espressamente disconosciuta. Secondo la giurisprudenza formatasi con riferimento alle tradizionali riproduzioni fotografiche "cartacee" disciplinate dagli artt. 2712 e 2719 c.c. (Cass. civ., Sez. lavoro, 06-09-2001, n. 11445), di cui la copia informatica costituisce la versione "moderna", in mancanza di disconoscimento, non è consentito al Giudice contestare, oltre al valore giuridico dell'atto di parte, la provenienza della sottoscrizione. Quindi, non viene in considerazione un problema di nullità dell'atto per mancanza di sottoscrizione, ma la diversa questione circa l'ammissibilità o meno del deposito dell'atto di parte in formato non consentito dalle regole tecniche.

La sentenza della **Sez. III, 9 maggio 2017 n. 5545**, dopo avere rammentato che la redazione digitale e la sottoscrizione con firma digitale dell'atto di parte sono requisiti funzionali al solo deposito, restando pur sempre possibile, ai fini della notifica cartacea, la formazione di un distinto originale analogico (cfr. l'art. 136 c.p.a.), si occupa del tema delle notifiche cartacee e ipotizza due soluzioni in concreto praticabili: a) la formazione dell'originale informatico, con

estrazione di copia analogica, autenticata dall'avvocato, ai fini della notifica cartacea; b) la formazione di due distinti originali, uno analogico, ai fini della notifica cartacea, ed uno informatico, per le eventuali, parallele notifiche a mezzo pec, o, comunque, ai fini del deposito telematico. Il Collegio osserva che entrambe le modalità possono essere considerate efficaci, nell'ottica del raggiungimento dello scopo di cui all'art. 156, comma 3, c.p.c., consistente nel portare l'atto difensivo, nella sua piena leggibilità, a conoscenza della controparte e del Collegio, a condizione che si realizzino la certezza in ordine: alla paternità dell'atto, alla data di sottoscrizione e alla trasmissione dell'atto stesso, senza che, dunque, possa essere invocata alcuna concreta violazione del diritto di difesa e nel pieno rispetto del contraddittorio.

Secondo la sentenza della **Sez. III, 6 dicembre 2017, n. 12045**, ai fini della notifica telematica di un atto processuale a una amministrazione pubblica, è possibile utilizzare esclusivamente l'indirizzo di posta elettronica certificata inserito nell'apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia. Ove la notifica dell'atto introduttivo del giudizio venga effettuata a un indirizzo p.e.c. diverso da quello estraibile dal registro de quo, la notifica è nulla e, come tale, suscettibile di essere sanata esclusivamente mediante la costituzione in giudizio della parte interessata.

Rito appalti

Secondo la sentenza della **Sez. I quater, 4 aprile 2017, n. 4190**, il termine dimidiato per la proposizione del ricorso e dei motivi aggiunti avverso gli atti di affidamento di pubblici contratti, previsto dall'art. 120, comma 5, c.p.a., decorre, per le gare alle quali si applica il nuovo codice dei contratti pubblici, dalla pubblicazione di tali atti con le modalità ora dettate dall'art. 29, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, senza che quindi possa rilevare, ai fini della decorrenza del termine, il successivo deposito in giudizio degli atti di gara da parte dell'Amministrazione resistente, essendo preciso onere della parte, tanto più in pendenza di un contenzioso, verificare sul profilo del committente la pubblicazione del provvedimento.

La sentenza della **Sez. I bis, 27 aprile 2017, n. 4946**, nell'esaminare un caso di esclusione disposta in sede di verifica sul possesso dei requisiti di ordine generale e speciale in capo alla ditta aggiudicataria, ha escluso l'applicabilità, nella specie, del c.d. "rito specialissimo", ex commi 2 bis e 6 bis, dell'art. 120 c.p.a. La Sezione ha evidenziato, infatti, come la fattispecie in esame attenga a provvedimenti assunti nell'ultimo segmento procedimentale della gara di appalto – quello, appunto, relativo alla verifica dei requisiti in capo all'impresa concorrente individuata aggiudicataria in via provvisoria – e pertanto rimanga estranea al rito in questione, volto a consentire la pronta definizione del giudizio prima che si giunga al provvedimento di aggiudicazione, *id est* a definire la platea dei soggetti ammessi alla gara in un momento antecedente all'esame delle offerte e alla conseguente aggiudicazione, il cui perfezionamento fa dunque venir meno la *ratio* del suddetto rito.

La sentenza della **Sez. III, 9 maggio 2017, n. 5545** ha affermato che, qualora siano mancate le forme di pubblicità sul profilo del committente, nella sezione trasparenza, previste dall'art. 29, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, ovvero una comunicazione o notificazione individuale del provvedimento (purché completa di ogni elemento utile a farne apprezzare la lesività da parte di un operatore di normale diligenza), il termine di trenta giorni, previsto dall'art. 120, comma 2 bis, c.p.a. per l'impugnazione dell'ammissione di altro concorrente ad una gara pubblica, non comincia a decorrere. Alla luce di tale principio, i giudici hanno ritenuto irrilevante, ai fini del decorso del termine, la mera presenza del delegato della società ricorrente alla seduta pubblica di gara che, seppur ha consentito all'impresa di apprendere la notizia

dell'avvenuta ammissione (propria e della concorrente) al proseguimento della procedura selettiva, non le ha certo permesso di rilevarne, neanche in via astratta o approssimativa, la possibile illegittimità, la quale, dipendendo dalla mancanza di un requisito di capacità tecnica, richiedeva un'approfondita disamina della documentazione amministrativa della controinteressata, impossibile in sede di seduta pubblica e piuttosto necessitante di successivo accesso agli atti.
Con la sentenza del **22 agosto 2017, n. 9379**, la **Sez. III quater** ha affermato che la disposizione contenuta all'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., prevede espressamente e inequivocamente che il *dies a quo* per proporre l'impugnativa avverso il provvedimento che determina le esclusioni/ammissioni decorre dalla pubblicazione dell'atto sul profilo della stazione appaltante, non potendo rilevare, ai fini della tempestività del ricorso, l'avvenuta piena conoscenza della determinazione lesiva che la parte abbia avuto in un momento antecedente, in ragione della presenza dei legali rappresentanti della società ricorrente alla seduta di gara in cui è stata deliberata l'ammissione della controinteressata.
La pronuncia ha inoltre respinto la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia circa la compatibilità comunitaria delle disposizioni di cui all'art. 120, commi 2 bis e 6 bis c.p.a, ritenendo, da un lato, che alcune questioni, per come prospettate, non potessero assumere rilevanza per il caso in esame e avrebbero scontato il rischio di una pronuncia di irricevibilità da parte del giudice europeo; dall'altro, che la mancata previsione di un effetto di "stand still", legato alla presentazione della speciale impugnazione, non si porrebbe in contrasto coi principi di effettività della tutela e di efficacia dei mezzi di ricorso giurisdizionale, in quanto la possibilità di accedere a detto strumento si riespanderebbe comunque attraverso il meccanismo processuale dei motivi aggiunti (che i giudici hanno ritenuto applicabile anche all'interno di tale particolare rito) nel momento in cui il ricorrente decidesse di impugnare anche l'eventuale e successivo provvedimento di aggiudicazione, in favore del concorrente illegittimamente ammesso. Né l'assenza di una fase cautelare all'interno di tale particolare rito è stata ritenuta dalla Sezione in contrasto coi sopra richiamati principi, atteso che lo stesso codice del processo amministrativo ha disciplinato alcuni riti speciali - quali l'ottemperanza, l'accesso, il silenzio - caratterizzati dall'estrema semplicità e celerità, senza prevedere per questi anche una fase cautelare. Si tratta pertanto di determinati riti che, come quello superspeciale per le ammissioni/esclusioni, risultano *ipso iure* idonei ad assorbire e comunque a rendere del tutto superflua l'adozione di determinate decisioni di natura provvisoria ed interinale.

Natura del Commissario *ad acta*

La sentenza della **Sez. II, 4 maggio 2017, n. 5335** affronta il tema della natura dell'incarico conferito al Commissario *ad acta*. La decisione osserva come la tesi della teoria mista (secondo cui il commissario *ad acta* è organo ausiliario del giudice oppure organo straordinario dell'amministrazione a seconda dell'ampiezza, minore o maggiore, dello spazio che il giudicato lascia alla sua azione) non può essere più condivisa dopo l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, il quale, all'art. 114, comma 6, ha espressamente qualificato il commissario *ad acta* quale ausiliario del giudice, riconducendo, quindi, alla giurisdizione "esecutiva" l'impugnazione dei suoi atti, senza che rilevi la distinzione fondata sulla sussistenza o meno di margini di discrezionalità lasciati dal giudicato. La natura di ausiliario del giudice trova conferma, oltre che nell'art. 114, comma 6, anche nell'art. 21, che definisce espressamente in tali termini la figura del commissario *ad acta*. Questa conclusione

(e il conseguente definitivo superamento della teoria mista) è ulteriormente avvalorata anche dalla modifica recata dal c.d. primo correttivo (d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195) al comma 6 primo periodo, dell'art. 114 c.p.a., consistente nell'espunzione dell'aggettivo "esatta" riferito all'ottemperanza: per effetto della elisione, il giudice dell'ottemperanza "conosce" oggi "di tutte le questioni relative all'ottemperanza". Come evidenziato in dottrina, la *ratio* della modifica apportata può identificarsi nella intenzione di chiarire il superamento della teoria mista e di concentrare dinnanzi al giudice dell'ottemperanza ogni questione concernente gli atti commissariali, ancorché i vizi che vengano dedotti non si identifichino con i profili di contrasto rispetto alla pregressa statuizione giurisdizionale.

Valutazione della sopravvenuta carenza di interesse

Con la decisione della **Sez. II, 9 maggio 2017, n. 5572** è stata dichiarata la procedibilità del ricorso avverso l'ordinanza sindacale con cui è stato disposto su tutto il territorio di Roma Capitale il divieto assoluto di usare materiale esplodente, in quanto l'interesse al ricorso continuava a persistere, nonostante si fosse consumato il periodo di tempo entro il quale l'ordinanza sindacale avrebbe dovuto spiegare i suoi effetti.

La sentenza ha rilevato che nel giudizio amministrativo la valutazione di sopravvenuta carenza di interesse deve essere accertata dal Collegio giudicante obiettivamente e con il dovuto rigore, al fine di evitare che la conseguente dichiarazione di improcedibilità si risolva in una elusione dell'obbligo di pronunciare sulla fondatezza della domanda proposta. L'utilità perseguita dalla parte ricorrente con l'eventuale accoglimento del ricorso può essere individuata non solo nell'annullamento dell'atto impugnato, ma anche nell'efficacia conformativa del successivo esercizio del potere pubblico.

Sotto tale profilo, il Tribunale ha ritenuto che non sussisteva dubbio che la sentenza resa in ordine alla controversia poteva essere idonea ad attribuire tale utilità e la stessa Amministrazione resistente aveva certamente interesse all'accertamento giurisdizionale delle questioni proposte al fine di orientare correttamente la propria successiva attività.

14. GIUSTIZIA SPORTIVA

Responsabilità della Federazione sportiva per omessa vigilanza e controllo sulle squadre partecipanti al campionato

Con la **sentenza del 7 giugno 2017, n. 6701,** la **Sez. I ter** ha esaminato la domanda risarcitoria azionata dalla curatela del Fallimento di una squadra di calcio avverso la F.I.G.C. e la Lega Nazionale dei Professionisti della F.I.G.C., per il risarcimento dei danni conseguenti alla reiterata illegittima iscrizione, a far data dalla stagione calcistica 1991/1992 sino alla dichiarazione di fallimento, della società al campionato di competenza, alla omessa richiesta di messa in liquidazione della società ai sensi dell'art. 13, l. 23 marzo 1981, n. 91, e alla omessa revoca dell'affiliazione ai sensi dell'art. 10, l. n. 91 cit. e dell'art. 16 delle N.O.I.F., che avrebbero causato un danno pari all'aumento del passivo sociale, registrato fino al momento del fallimento.

La responsabilità della Federazione e della Lega sarebbe fondata, secondo la prospettazione della parte ricorrente, sul sistema di norme introdotte con la l. n. 91/1981, vigenti all'epoca dei fatti di causa, che prevedevano poteri di controllo di vigilanza ben più penetranti rispetto al regime attualmente vigente, inaugurato con la riforma del 1996 ad opera della l. 18 novembre 1996, n. 586, che ha, all'opposto, determinato la definitiva equiparazione della

società sportiva professionistica a qualsiasi altra società di capitali, con il conseguente arretramento della sfera di controllo degli organi federali sulle società medesime.
Il Tribunale ha rilevato, in proposito, che dinanzi al giudice ordinario la causa risarcitoria azionata a titolo di responsabilità solidale, proseguita nei confronti dei soli amministratori e sindaci della società, si è conclusa a mezzo di accordi transattivi tra le suddette parti private e la curatela.
Di conseguenza, essendo l'obbligazione risarcitoria oggetto di causa un'obbligazione solidale di natura extracontrattuale, scaturente dal grave danno patrimoniale subito dai creditori sociali, cagionato dal concorso delle azioni ed omissioni degli amministratori e sindaci, da un lato, e dalle omissioni della Federazione e Lega, riconducibile entro l'alveo dell'art. 2055 c.c., il fatto estintivo che ha colpito l'obbligazione in sede civile, in virtù dell'eccezione sollevata della resistente federazione, è inevitabilmente destinato a produrre i suoi effetti anche nel giudizio risarcitorio proposto in sede amministrativa, secondo il disposto dell'art. 1304, comma 1, c.c., che stabilisce che "la transazione fatta dal creditore con uno dei debitori in solido non produce effetto nei confronti degli altri, se questi non dichiarano di volerne approfittare".

Sanzioni irrogate dal Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali (MIPAAF) nell'esercizio dei propri poteri di controllo sul settore ippico
Con la **sentenza 12 giugno 2017, n. 6907,** la **Sez. II ter** ha affermato che le disposizioni che regolano la c.d. "pregiudiziale sportiva" e la connessa limitazione della giurisdizione del giudice amministrativo presuppongono una nozione di "ordinamento sportivo" che non consente di includervi anche le sanzioni irrogate direttamente dal MIPAAF nell'ambito delle proprie prerogative di controllo del settore dell'Ippica, materia in precedenza affidata alle competenze dell'UNIRE e poi dell'ASSI.
Invero, gli art. 2 e 3 del d.l. n. 220/03, nel riconoscere l'autonomia dell'ordinamento sportivo, presuppongono a disciplina di quest'ultimo l'istituzione e l'organizzazione del CONI, ente con personalità giuridica di diritto pubblico, e delle Federazioni sportive nazionali di cui al d.lgs. n. 242/1999; per effetto dell'adesione a tali organismi, gli associati si assoggettano all'azione dei relativi organi di controllo e di giurisdizione domestica, entro un ambito che lo Stato riconosce e tutela, nell'ambito del principio della pluralità degli ordinamenti.
L'impugnazione di sanzioni disciplinari irrogate dal MIPAAF a carico di allenatori o fantini o proprietari di cavalli a causa di comportamenti contrari al regolamento sportivo in relazione all'attività ippica che lo stesso Ministero è tenuto ad organizzare e sulla quale esercita il proprio diretto controllo attiene invece alla giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di atti adottati da soggetto di diritto pubblico nell'esercizio di una potestà pubblica, estranei all'ambito di applicazione del d.l. n. 220/03 ed idonei a produrre modificazioni delle posizioni soggettive del settore di competenza.

15. ORDINANZE DI RIMESSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE

Abrogazione del trattenimento in servizio per i magistrati e diritto al minimo della pensione
Con l'ordinanza della **Sez. I, 3 gennaio 2017, n. 58** è stata sottoposta alla Corte Costituzionale la questione di legittimità delle norme che hanno disposto l'abrogazione dell'istituto del c.d. "trattenimento in servizio" per i magistrati (art. 1, commi 1, 2, 3 e 5, del

decreto legge n. 90/2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 114/2014), in relazione agli articoli 2, 3, 4 e 38 della Costituzione.
In attuazione della citate disposizioni di legge, il ricorrente era stato collocato a riposo, nonostante fosse stato destinatario di un provvedimento di trattenimento in servizio fino al 75° anno di età. Per effetto del provvedimento di collocamento a riposo prima del termine previsto, egli non è stato posto nelle condizioni di raggiungere il diritto al minimo della pensione, pur avendo acquisito il diritto e la legittima aspettativa a restare in servizio fino a quella data. Il Collegio osserva che il comma 5 dell'art. 1 del d.l. n. 90/2014 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 114/2014), nel sostituire l'art. 72 del d.l. n. 112/2008, ha ancorato la possibilità per le Amministrazioni pubbliche di recedere anticipatamente dal rapporto di pubblico impiego all'avvenuta maturazione del requisito di anzianità contributiva per l'accesso al pensionamento dei pubblici dipendenti, escludendo tuttavia dal campo di applicazione della norma il personale della magistratura. L'ordinanza di rimessione richiama, in proposito, il consolidato orientamento espresso dalla Corte Costituzionale in tema di tutela del conseguimento del minimo pensionistico e osserva che l'esclusione del personale della magistratura pone seri dubbi di compatibilità della disposizione con gli artt. 2, 4 e 38 della Costituzione; nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, infatti, risulta ben ferma e netta "*la distinzione tra la tutela della pensione minima e l'intangibile discrezionalità del legislatore nella determinazione dell'ammontare delle prestazioni previdenziali e nella variazione dei trattamenti in relazione alle diverse figure professionali interessate. Mentre il conseguimento della pensione al minimo è un bene costituzionalmente protetto, altrettanto non può dirsi per il raggiungimento di trattamenti pensionistici e benefici ulteriori (ex plurimis, sentenza n. 227 del 1997)*". La previsione in oggetto, inoltre, risulterebbe ingiustificata e irrazionale, in quanto esclude i magistrati dal novero dei soggetti ai quali lo Stato garantisce la possibilità di maturare - nei limiti della ragionevolezza - il diritto a pensione. La suddetta esclusione pertanto pone dubbi di compatibilità anche in relazione all'art. 3 della Costituzione, venendosi a configurare, nella specie, un'irrazionale disparità di trattamento in danno del personale della magistratura, alla luce della irredimibile circostanza che "*l'esigenza di raggiungere un numero di anni di lavoro sufficiente per ottenere il minimo della pensione è un interesse di tutti i lavoratori*" (così Corte Costituzionale, sent. 12 ottobre 1990, n. 444).

Esercizio in forma associata delle funzioni fondamentali attribuite ai Comuni
Con **ordinanza 20 gennaio 2017, n. 1027, la Sez. I ter** ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, co. 26-31, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, l. 30 luglio 2010, n. 122, successivamente modificato dall'art. 19 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, recante disposizioni "dirette ad assicurare il coordinamento della finanza pubblica e il contenimento delle spese per l'esercizio delle funzioni fondamentali dei Comuni", il quale ha imposto ai Comuni di dimensioni minori (con popolazione fino a 5.000 abitanti, ovvero fino a 3.000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a comunità montane), ai fini del contenimento delle spese, l'obbligo di esercizio associato delle funzioni fondamentali, come dalla legge individuate.
La Sezione ha evidenziato la non manifesta infondatezza della questione prospettata, avente ad oggetto, in primo luogo, la carenza dei presupposti di necessità e di urgenza per l'adozione del decreto legge, in quanto le norme di cui all'art. 14, co. 26 – 31, del d.l. n. 78/2010, lungi dall'incidere su aspetti particolari o su singole funzioni degli enti locali, introducono una riforma ordinamentale, giungendo a delineare in via definitiva l'elenco delle funzioni fondamentali dei comuni, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. p (co. 27), e ad incidere

sull'assetto organizzativo dei comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti prevedendo, in via definitiva, l'obbligo di esercizio in forma associata delle funzioni fondamentali stesse (co. 28 – 31 quinquies).
Il decreto legge n. 78 del 2010, inoltre, arriva a dettare un'ordinaria disciplina ordinamentale degli enti locali, senza contenere misure di immediata applicazione; le disposizioni sull'obbligo di esercizio associato non hanno trovato, infatti, immediata esecuzione, essendo stata prevista, dal comma 31 ter, una loro attuazione dilazionata nel tempo. Tali termini sono stati, peraltro, più volte prorogati, sino al termine ultimo del 31 dicembre 2016, fissato dall'art. 4, comma 4, del d.l. 30 dicembre 2015, n. 210, convertito in l. 25 febbraio 2016, n. 21.
Il Collegio ha ravvisato, altresì, il contrasto della norma citata con gli artt. 3, 5, 95 e 97, 117, comma sesto, 114, 118 Cost., con riferimento ai principi di buon andamento, differenziazione e tutela delle autonomie locali, e con l'art. 117, comma primo, Cost., con riferimento all'art. 3 della Carta europea dell'autonomia locale. Sotto tale profilo si è rilevato che l'esercizio associato delle funzioni comunali, che, sin dalla sua introduzione, era caratterizzato dalla volontarietà e dalla flessibilità, con la normativa *de qua* da volontario diviene obbligatorio, con la conseguenza che gli organi gestionali non sono più sottoposti all'indirizzo politico degli organi rappresentativi e al loro controllo, dandosi vita a nuovi uffici co-gestiti da tutti i comuni associati e al conseguente accentramento delle funzioni di indirizzo, con *vulnus* del principio di responsabilità politica degli organi democraticamente eletti, espresso dagli artt. 95 e 97 Cost., nonché dell'autonomia degli enti locali coinvolti.
Infine, secondo l'ordinanza, l'esercizio obbligatorio in forma associata delle funzioni fondamentali appare comprimere la potestà regolamentare dei comuni riconosciuta dall'art. 117, comma 6 Cost., "in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite".

Riorganizzazione della Croce Rossa
Con l'ordinanza della **Sez. III, 19 luglio 2017, n. 8701**, è stata rimessa alla Corte Costituzionale la questione di legittimità degli articoli 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 8, del decreto legislativo n. 178 del 28 settembre 2012 (*Riorganizzazione dell'Associazione Italiana della Croce Rossa, a norma dell'art. 2 della legge 4 novembre 2010, n. 183*), con riferimento agli articoli 1, 3, 76, 97 e 117 della Costituzione, ritenendo rilevante e non manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità sollevata in due giudizi (riuniti per ragioni di connessione), proposti avverso il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 25 marzo 2016, pubblicato su G.U.R.I. – serie generale – n. 155 del 5 luglio 2016, recante "*Criteri e modalità di equiparazione fra livelli di inquadramento del personale, già appartenente al corpo militare e quelli previsti dal contratto collettivo relativo al personale civile con contratto a tempo determinato della Croce Rossa Italiana*" con fissazione della data di collocamento in congedo del personale in questione, ai sensi dell'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 178/2012.
I ricorrenti, tutti appartenenti al Corpo Militare della Croce Rossa Italiana (C.R.I.), contestano i provvedimenti di determinazione, sia dei criteri di inquadramento del personale militare nel ruolo civile, sia della decorrenza del congedo del medesimo personale dal Corpo Militare, adottati nell'ultima fase del processo di trasformazione della C.R.I. - avviata con la legge n. 183 del 4 novembre 2010 (recante diverse deleghe al Governo in materia di lavoro, nonché, specificamente, di riorganizzazione di enti) e portata a compimento appunto con il decreto legislativo n. 178/2012 - prospettando al riguardo censure di violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili ed eccependo in via prioritaria l'incostituzionalità delle disposizioni normative sopra dette.

Il TAR, ravvisata la rilevanza della questione nella circostanza che i provvedimenti impugnati – incidenti in via diretta e definitiva sullo status professionale dei ricorrenti – appaiono del tutto conformi all'iter procedurale, tracciato nel citato d.lgs. n. 178 del 2012, di modo che, in applicazione dello stesso testo legislativo, il ricorso non potrebbe che essere respinto, ha ritenuto che l'intero contesto della riforma non risponda alle scelte di fondo del legislatore delegante, nel pieno rispetto delle finalità della delega ed in coerenza con il quadro normativo di riferimento.
Dopo aver infatti valutato l'ampiezza e le finalità della delega contenuta nella legge n. 183, che non sembrano suggerire interventi totalmente innovativi, né certamente soppressivi, degli enti da riorganizzare, come invece quelli adottati nei confronti della C.R.I. (ovvero liquidazione ed estinzione dell'ente, ed istituzione di una nuova entità, in forma associativa e di natura privata, dai compiti genericamente analoghi, ma senza alcuna garanzia di effettività e continuità), i giudici hanno affermato che il decreto delegato appare frutto di eccesso di delega e non si presta ad interpretazione costituzionalmente orientata, in quanto non riconducibile ad una chiara volontà del legislatore delegante, le cui finalità di mera riorganizzazione e riordino del rapporto di vigilanza sono state invece rispettate per altri enti e istituti, che, in attuazione del medesimo art. 2 della legge n. 183/2010, non hanno perso la propria natura giuridica, senza alcun impatto negativo sul personale (cfr. d.lgs. n. 106 del 2012, riferito agli Istituti zooprofilattici sperimentali, all'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali e alla Lega italiana per la lotta contro i tumori).
Secondo il TAR, la delega, non specificamente riguardante la C.R.I., ma riferita ad un generale riordino organizzativo "*degli enti vigilati dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e dal Ministero della Salute*", per meri fini di semplificazione, contenimento della spesa pubblica e ridefinizione dei rapporti di vigilanza, non autorizzava disposizioni incidenti in modo innovativo su un ente pubblico, la cui soppressione avrebbe dovuto essere piuttosto frutto di meditata scelta politica, certamente sottratta al legislatore delegato.
Analoghe considerazioni sono state svolte in merito al trattamento del personale militare, le cui modalità di smilitarizzazione e di ridefinizione del trattamento economico, di cui agli articoli 5 e 6, del decreto delegato, derogano implicitamente a puntuali disposizioni del codice dell'ordinamento militare (d.lgs. n. 66/2010) – artt. 622 (*perdita dello stato di militare*), 1757 (*trattamento economico del personale del Corpo militare della Croce Rossa Italiana*), 1799 (*retribuzione delle forze di completamento*); 1759 (*valutazione del servizio prestato dal personale della Croce Rossa Italiana*); 1760 (*liquidazione delle pensioni per i servizi prestati in tempo di guerra o di grave crisi internazionale dal personale della Croce Rossa Italiana*)– senza alcuna indicazione in tal senso del legislatore delegante.
Inoltre, l'istituzione di un contingente militare ridotto e non retribuito, nonché la mobilità del restante personale passato al ruolo civile, senza alcun preciso riferimento alla professionalità acquisita nel settore di appartenenza, appaiono, a dire del TAR, apertamente confliggenti con i principi e criteri direttivi, di cui all'art. 2, comma 1, lettera a), della legge delega, che lasciava "*ferme…le specifiche disposizioni vigenti per il …personale, in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge*"; le stesse funzioni, che avrebbero dovuto rimanere invariate per gli enti da riorganizzare, per la C.R.I. sono state semplicemente "*autorizzate*" e assicurate solo fino al 1° gennaio 2018, peraltro in un contesto di smobilitazione di mezzi e personale, tale da incidere in via immediata sull'espletamento delle funzioni stesse, benché di assoluta rilevanza per l'interesse pubblico.

Pubblicazione dei dati di titolari di incarichi dirigenziali

La **sez. I quater**, con l'ordinanza **19 settembre 2017, n. 9828**, ha sollevato, per contrasto con gli artt. 117, comma 1, 3, 2 e 13 della Costituzione, la questione di legittimità delle norme contenute nell'art. 14, commi 1-bis e 1-ter, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (inseriti dall'art. 13, comma 1, lett. c, del decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97), nella parte in cui dette norme prevedono che le pubbliche amministrazioni pubblichino i dati di cui all'art. 14, comma 1, lett. c) ed f), dello stesso decreto legislativo anche per i titolari di incarichi dirigenziali. I dati in parola riguardano: "*i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica; gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici*" (lett. c); "*le dichiarazioni di cui all'articolo 2, della legge 5 luglio 1982, n. 441, nonché le attestazioni e dichiarazioni di cui agli articoli 3 e 4 della medesima legge (dichiarazione dei redditi, dichiarazione dello stato patrimoniale come possesso di beni immobili o mobili registrati, azioni, obbligazioni o quote societarie etc., n.d.r.,) come modificata dal presente decreto, limitatamente al soggetto, al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano. Viene in ogni caso data evidenza al mancato consenso. […]*" (lett. f).
Secondo i ricorrenti, i predetti obblighi di pubblicazione comporterebbero una ingiustificata e pesante ingerenza nel diritto alla vita privata e alla protezione dei dati, con riflessi anche relativi alla sicurezza, e sarebbero contrari ai principi di proporzionalità, pertinenza, non eccedenza e finalità nel trattamento dei dati personali, sia per la natura dei dati richiesti che per le modalità di diffusione in internet, in quanto introdotti senza misure che impediscano l'indicizzazione delle informazioni da parte dei comuni motori di ricerca.
Il Collegio ha ritenuto che la denunzia di incompatibilità con la normativa europea e costituzionale (segnatamente, gli artt. 7, 8 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'art. 6 del Trattato UE, l'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, l'art. 6 della direttiva 95/46/CE, l'art. 5 del Regolamento 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, nonché gli artt. 117, 3, 13, 2 della Costituzione) formulata dai ricorrenti in relazione ai contestati dati oggetto di divulgazione non sia manifestamente infondata. In primo luogo, il Collegio osserva che la previsione che equipara integralmente i dirigenti pubblici con i titolari di incarichi politici, originari destinatari della prescrizione di cui all'art. 14, comma 1, d.lgs. 33/2013, assimila condizioni non equiparabili fra loro, stante la diversità di status tra le considerate categorie per genesi, struttura, funzioni esercitate e poteri statali di riferimento. Il Tar afferma anche che gli obblighi di pubblicazione previsti dalla norma discriminerebbero i dirigenti anche sotto il profilo temporale, poiché restano assoggettati alla disciplina in contestazione per un periodo corrispondente all'intera durata del rapporto di lavoro, che si atteggerebbe nei loro confronti, diversamente che per i titolari di incarichi politici, alla stregua di una "condizione della vita". In secondo luogo, Il Collegio dubita della legittimità della prescrizione nella parte in cui non prevede una ragionata elaborazione delle informazioni raccolte, atta a scongiurare incontrovertibilmente la diffusione di dati sensibili o di dati, per un verso, superflui ai fini perseguiti dalla norma, per altro verso, suscettibili di interpretazioni distorte.
In conclusione, il Tribunale ha sollevato la questione di legittimità costituzionale delle norme richiamate per contrasto con: l'art. 117, comma 1, della Costituzione, che vincola la potestà legislativa esercitata dallo Stato e dalle Regioni al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, tra cui si collocano i principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza nel trattamento dei dati personali; l'art. 3 della Costituzione e il principio di uguaglianza formale e sostanziale, sia per la irragionevole parità di trattamento che la disposizione riserva ai titolari di incarichi politici e titolari di incarichi dirigenziali, sia per l'irragionevole parificazione di tutti gli incarichi dirigenziali, effettuata senza distinguere, conformemente alla natura dell'interesse pubblico

perseguito dalla norma, la portata degli obblighi di pubblicità *online* in ragione delle caratteristiche delle loro tipologie, ovvero in riferimento al grado di esposizione dell'incarico pubblico al rischio di corruzione e all'entità delle risorse pubbliche assegnate all'ufficio della cui gestione il soggetto interessato deve rispondere; gli artt. 2 e 13 della Costituzione, relativi ai diritti inviolabili dell'uomo e alla libertà personale, stante la suscettibilità della prescrizione imposta ai dirigenti di comunicare, ai fini della loro pubblicazione, i dati in contestazione, desunti dalla dichiarazione dei redditi, invece che una loro ragionata elaborazione.
Il Tar ha anche ampliato d'ufficio l'oggetto dello scrutinio da sottoporre alla Corte Costituzionale, rilevando che dalla rilevata non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 14, comma 1-bis, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblichino i dati di cui all'art. 14, comma 1, lett. c) ed f), dello stesso decreto legislativo anche per i titolari di incarichi dirigenziali, discende l'apprezzamento della non manifesta infondatezza della questione di incostituzionalità anche di parte del correlato comma 1-ter dello stesso art. 14, secondo cui: "*Ciascun dirigente comunica all'amministrazione presso la quale presta servizio gli emolumenti complessivi percepiti a carico della finanza pubblica, anche in relazione a quanto previsto dall'articolo 13, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89. L'amministrazione pubblica sul proprio sito istituzionale l'ammontare complessivo dei suddetti emolumenti per ciascun dirigente*". E ciò in quanto l'oggetto della pubblicazione prevista all'ultimo periodo dal predetto comma 1-ter costituisce un dato aggregato che contiene quello di cui al comma 1, lett. c), dello stesso articolo e può anzi corrispondere del tutto a quest'ultimo, laddove il dirigente non percepisca altro emolumento se non quello corrispondente alla retribuzione per l'incarico assegnato.

Giurisdizione sulle sanzioni disciplinari sportive

Con l'**ordinanza 11 ottobre 2017, n. 10171,** la **Sez. I ter** ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, primo comma, lett. b), e secondo comma, del d.l. 19 agosto 2003, n. 220, convertito dalla l. 17 ottobre 2003, n. 280, in relazione agli artt. 24, 103 e 113 Cost., così come interpretato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 11 febbraio 2011, n. 49, nel senso secondo cui è sottratta al sindacato del giudice amministrativo la tutela annullatoria nelle controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari sportive incidenti su situazioni giuridicamente rilevanti per l'ordinamento statale.
La Sezione ha premesso che l'art. 2 della l. n. 280/2003 riserva al giudice sportivo la disciplina delle questioni inerenti i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive, sul presupposto dell'irrilevanza per l'ordinamento giuridico nazionale di tali controversie.
Sulla legittimità della norma *de qua*, come noto, è intervenuta la Corte Costituzionale che, con sentenza n. 49 del 2011, ha respinto la questione di costituzionalità sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa del 2003 tale per cui, nelle controversie aventi ad oggetto le sanzioni disciplinari, ad essere preclusa, innanzi al giudice statale, sarebbe la sola tutela annullatoria, ma non anche quella risarcitoria.
Il T.A.R. ha ritenuto tuttavia che tale interpretazione non sia idonea ad eliminare ogni aspetto di contrasto della disposizione citata con le disposizioni costituzionali.
In particolare, secondo l'ordinanza, la norma presenta profili di contrasto con gli artt. 103 e 113 Cost., in quanto, seppure l'eventuale lesione di diritti patrimoniali e morali, da parte della sanzione disciplinare, può trovare ristoro nel risarcimento per equivalente, l'irrogazione di sanzioni disciplinari è idonea a ledere anche posizioni di interesse legittimo, poiché i provvedimenti disciplinari federali costituiscono esplicazione di attività amministrativa, così

come le decisioni rese dal Collegio di Garanzia, organo di giustizia di ultimo grado, istituito presso il CONI in posizione di autonomia, ma pur sempre partecipe della natura pubblicistica dell'ente entro cui è istituito.
A fronte dell'esercizio del potere pubblicistico degli organi di giustizia federali e del C.O.N.I., in conclusione, vi è una posizione giuridica soggettiva di interesse legittimo del soggetto al quale non può essere negata l'impugnazione di atti e provvedimenti amministrativi dinanzi agli organi di giustizia amministrativa, pena la violazione degli artt. 103 e 113 Cost..
Inoltre, a giudizio del Collegio, permangono, con riferimento all'esclusione della tutela caducatoria innanzi al giudice statale, profili di contrasto con l'art. 24 Cost., letto in combinato disposto con gli stessi artt. 103 e 113 Cost., in quanto la preclusione della tutela annullatoria dinanzi al giudice amministrativo lede il diritto di difesa e il principio di effettività della tutela giurisdizionale, e non può essere affermata al di fuori di una precisa scelta legislativa, non espressa nel citato d.l. 220/2003, ma solo dallo stesso ricavata in via interpretativa.

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

Pratiche commerciali scorrette e competenza delle Autorità di settore
Con un gruppo di ordinanze, la **Sez. I** (**17 febbraio 2017, nn. 2547, 2548, 2550, 2551**) ha investito la Corte di Giustizia dell'Unione europea della questione relativa all'interpretazione dell'art. 27, comma 1 bis, del Codice del Consumo in relazione alle disposizioni euro-unitarie applicabili al settore delle forniture di energia elettrica e gas naturale.
Il Collegio ha osservato che la parte ricorrente, in specifica deduzione difensiva, aveva presentato la censura legata alla ritenuta incompetenza dell'Agcm a pronunciarsi in ordine a una condotta (asseritamente) giudicata conforme alle disposizioni in argomento dettate dall'Autorità di settore (l'Autorità per l'Energia Elettrica il Gas e il Sistema Idrico – AEEGSI).
La questione oggetto di interpretazione ricorda quella, già recentemente proposta alla Corte UE dal Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 167/2017, relativa a contenzioso riguardante il settore delle comunicazioni elettroniche e si fonda sulla considerazione che la normativa in vigore avrebbe esaustivamente regolamentato il settore oggetto del procedimento in questione, considerando e dettando regole di comportamento che riguardano l'intero contenuto delle condotte contestate e sanzionate dall'Agcm. La circostanza sarebbe confermata dal parere endoprocedimentale reso dall'AEEGSI, in cui è fatta ampia disamina del quadro regolamentare di riferimento ed è chiarito che il proprio "Codice di condotta commerciale" era stato adottato in accordo a quanto previsto dal Codice del consumo ed alle direttive comunitarie in materia energetica, così da formalizzare regole che gli esercenti della vendita di energia elettrica e/o gas naturale devono rispettare nei loro rapporti commerciali con i clienti finali.
Le previsioni di tale codice di condotta, quindi, costituirebbero tutte le regole operative necessarie per dare attuazione alle norme comunitarie riguardanti il comparto energetico, assorbendo nel contempo le previsioni generali del Codice del consumo.
La stessa AEEGSI ha affermato il proprio ruolo di "chiusura" derivante dalla lettura dell'ordinamento euro-unitario che le riconosce una generale potestà sanzionatoria nel mercato energetico, con conseguente applicazione del c.d. "principio di specialità", riconosciuto dall'art. 3, paragrafo 4, direttiva 2005/29/CE. Né, poteva scalfire tale conclusione, l'entrata in vigore nell'ordinamento italiano dell'art. 27, comma 1 bis, del Codice

del consumo, in quanto l'armonizzazione con la normativa euro-unitaria di riferimento dovrebbe individuarsi concludendo che, in caso di pratiche commerciali "scorrette", l'applicabilità della disciplina "consumeristica" generale si porrebbe come necessaria solo nell'ipotesi in cui la disciplina di settore non fosse completa ed esaustiva, circostanza questa che - per quanto sopra ricostruito - non apparirebbe presente nel caso di specie. Attraverso il provvedimento impugnato, infatti, l'Agcm avrebbe sanzionato non specifici fatti violativi del diritto dei consumatori ma generali regole di condotta, ritenute dagli operatori commerciali del tutto conformi alla disciplina di settore riconducibile alla relativa autorità di regolazione (AEEGSI).

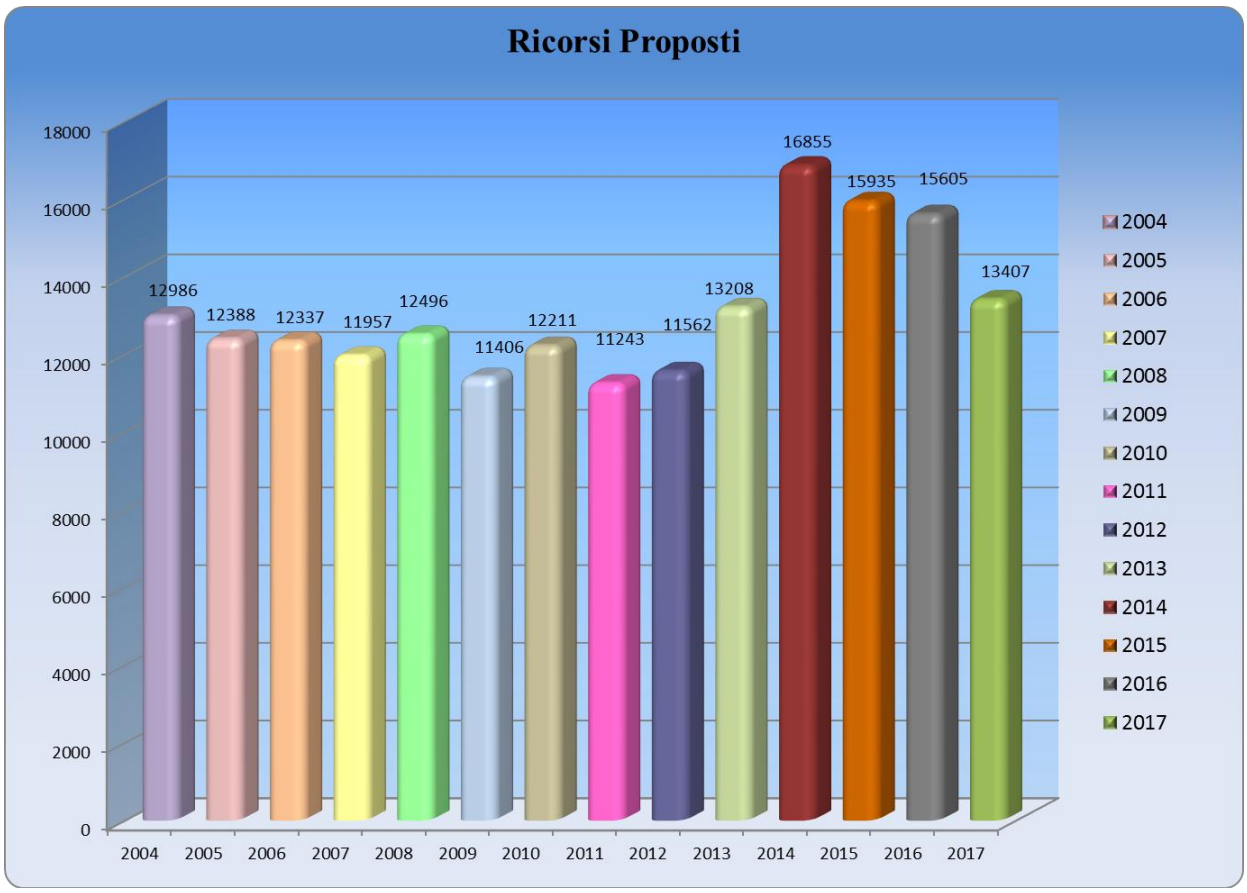
Il Collegio ha, quindi, sottoposto alla CGUE talune questioni attinenti ai rapporti tra la normativa nazionale "consumeristica" e la disciplina comunitaria, con particolare riferimento alla compatibilità con i principi comunitari di una norma nazionale che riconduca la valutazione del rispetto degli obblighi specifici previsti da direttive settoriali a tutela dell'utenza nell'ambito di applicazione della direttiva generale n. 2005/29/CE sulle pratiche commerciali scorrette, escludendo, per l'effetto, l'intervento dell'autorità di settore - nel caso di specie AEEGSI - a reprimere una violazione della direttiva settoriale in ogni ipotesi che sia suscettibile di integrare altresì gli estremi di una pratica commerciale scorretta o sleale.

DATI STATISTICI

Tribunale Amministrativo del Lazio – Roma

Prospetto riepilogativo
RICORSI PROPOSTI AL T.A.R. LAZIO
DAL 2004 AL 2017

ANNO	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Ricorsi Proposti	12986	12388	12337	11957	12496	11406	12211	11243	11562	13208	16855	15935	15605	13407

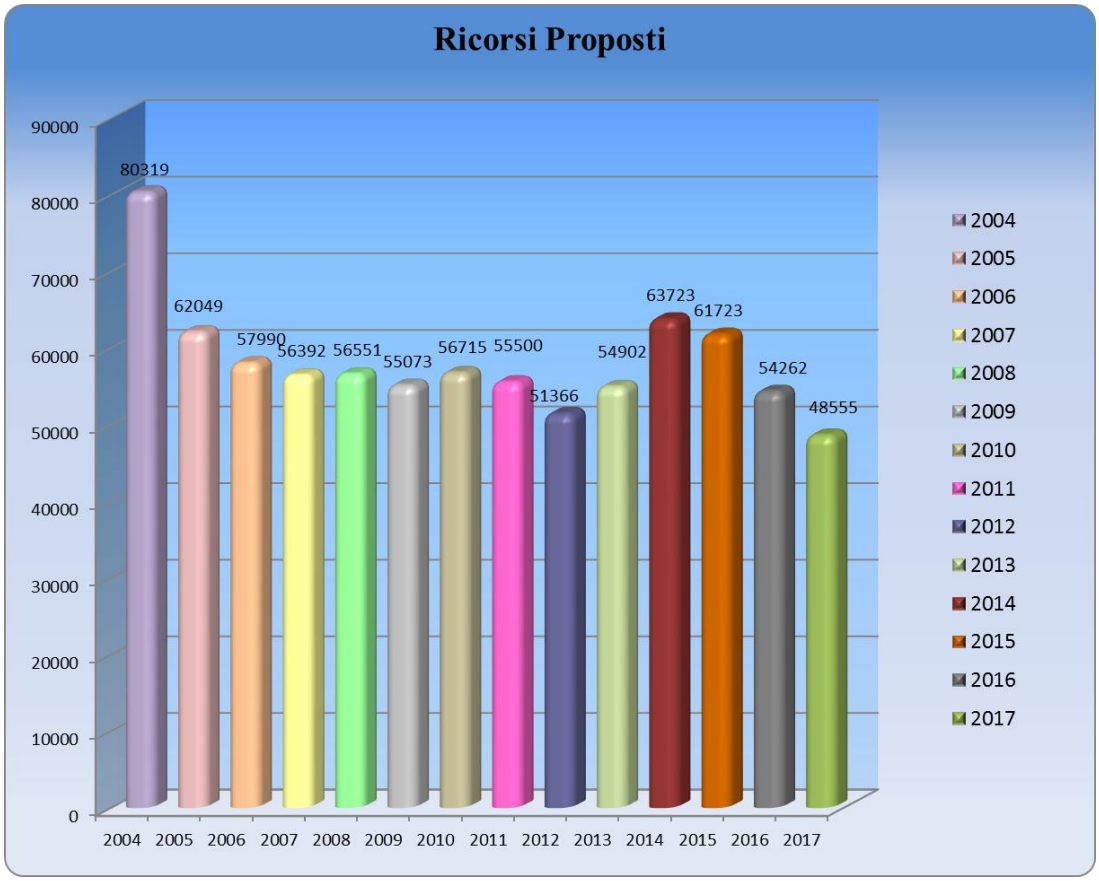


Fonte SIGA

Tribunale Amministrativo del Lazio – Roma

Prospetto riepilogativo
RICORSI PROPOSTI DAL 2004 AL 2017
INNANZI A TUTTI I TT.AA.RR.

ANNO	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Ricorsi Proposti	80319	62049	57990	56392	56551	55073	56715	55500	51366	54902	63723	61723	54262	48555



Fonte sito G.A.

Tribunale Amministrativo del Lazio – Roma

RICORSI PROPOSTI NELL' ANNO 2017 INNANZI A CIASCUN T.A.R. E VARIAZIONI PERCENTUALI RISPETTO AL 2016

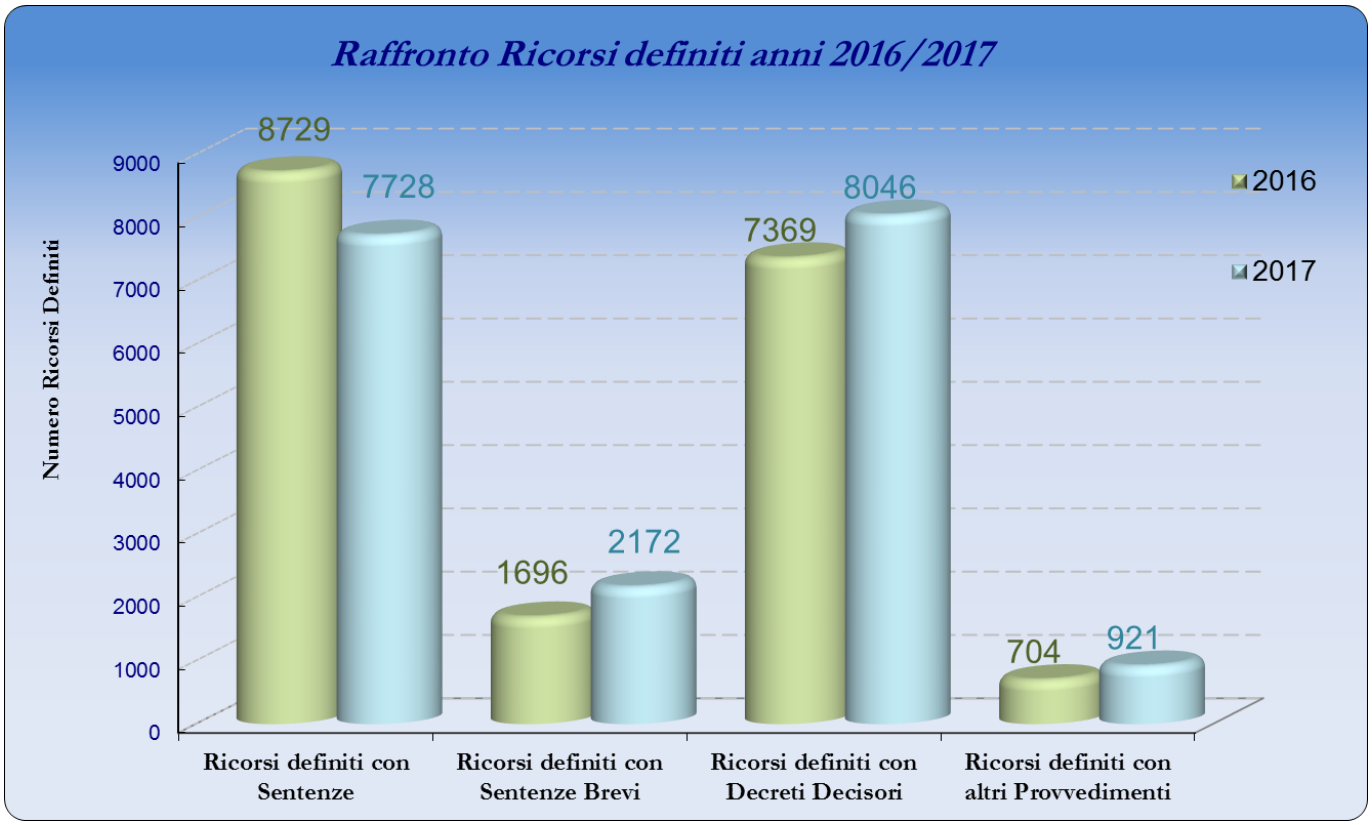
Sede	Ricorsi pervenuti 2016	Ricorsi pervenuti 2017	Δ(2017/2016) (%)	Singolo TAR/Totale (%)
TAR ABRUZZO L'AQUILA	624	546	-12,50	1,12
TAR ABRUZZO PESCARA - Sezione staccata	418	426	1,91	0,88
TAR BASILICATA POTENZA	623	617	-0,96	1,27
TAR CALABRIA CATANZARO	1644	1612	-1,95	3,32
TAR CALABRIA REGGIO CALABRIA - Sezione staccata	935	792	-15,29	1,63
TAR CAMPANIA NAPOLI	6047	5275	-12,77	10,86
TAR CAMPANIA SALERNO - Sezione staccata	2200	1819	-17,32	3,75
TAR EMILIA ROMAGNA BOLOGNA	1047	989	-5,54	2,04
TAR EMILIA ROMAGNA PARMA - Sezione staccata	324	332	2,47	0,68
TAR FRIULI VENEZIA GIULIA TRIESTE	497	396	-20,32	0,82
TAR LAZIO LATINA - Sezione staccata	918	898	-2,18	1,85
TAR LAZIO ROMA	15605	13407	-14,09	27,61
TAR LIGURIA GENOVA	1034	932	-9,86	1,92
TAR LOMBARDIA BRESCIA - Sezione staccata	1476	1235	-16,33	2,54
TAR LOMBARDIA MILANO	3080	3035	-1,46	6,25
TAR MARCHE ANCONA	764	671	-12,17	1,38
TAR MOLISE CAMPOBASSO	426	535	25,59	1,10
TAR PIEMONTE TORINO	1317	1245	-5,47	2,56
TAR PUGLIA BARI	1570	1397	-11,02	2,88
TAR PUGLIA LECCE - Sezione staccata	1899	1609	-15,27	3,31
TAR SARDEGNA CAGLIARI	1058	1057	-0,09	2,18
TAR SICILIA CATANIA - Sezione staccata	2622	2308	-11,98	4,75
TAR SICILIA PALERMO	3547	3074	-13,34	6,33
TAR TOSCANA FIRENZE	1765	1722	-2,44	3,55
TAR TRENTINO ALTO ADIGE BOLZANO - Sez. Aut.	333	294	-11,71	0,61
TAR TRENTINO ALTO ADIGE TRENTO	337	256	-24,04	0,53
TAR UMBRIA PERUGIA	485	510	5,15	1,06
TAR VALLE D'AOSTA AOSTA	67	59	-11,94	0,12
TAR VENETO VENEZIA	1600	1507	-5,81	3,10
Totale	**54262**	**48555**		**100,00**

Fonte sito G.A.

Tribunale Amministrativo del Lazio – Roma

RICORSI DEFINITI NELL' ANNO 2017
E RAFFRONTO CON QUELLI DELL'ANNO 2016

	2016	2017
Ricorsi definiti con Sentenze	8729	7728
Ricorsi definiti con Sentenze Brevi	1696	2172
Totale	**10425**	**9900**
Ricorsi definiti con Decreti Decisori	7369	8046
Ricorsi definiti con altri Provvedimenti	704	921
TOTALE	**18498**	**18867**



Fonte SIGA

Tribunale Amministrativo del Lazio – Roma

RICORSI PENDENTI AL TAR LAZIO - ROMA DAL 2005 AL 2017

ANNO	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Ricorsi Pendenti	165639	162290	160315	168652	172782	143254	129693	107671	84709	70629	63178	59777	54659
Variazione percentuale dei ricorsi pendenti	-1,44%	-2,03%	-1,22%	5,20%	2,45%	-17,09%	-9,47%	-16,99%	-21,33%	-16,62%	-10,55%	-5,38%	-8,56%

Fonte SIGA

Tribunale Amministrativo del Lazio – Roma

DISTRIBUZIONE TERRITORIALE DEI RICORSI DEPOSITATI PRESSO CIASCUNA DELLE SEZIONI ESTERNE DEL TAR LAZIO - ROMA E TUTTI I TT.AA.RR. NELL'ANNO 2017

Sede	Ricorsi depositati 2017
TAR LAZIO ROMA - SEZIONE TERZA (*)	5299
TAR CAMPANIA NAPOLI	5275
TAR LAZIO ROMA - SEZIONE PRIMA (*)	4605
TAR LAZIO ROMA - SEZIONE SECONDA (*)	3481
TAR SICILIA PALERMO	3074
TAR LOMBARDIA MILANO	3035
TAR SICILIA CATANIA - Sezione staccata	2308
TAR CAMPANIA SALERNO - Sezione staccata	1819
TAR TOSCANA FIRENZE	1722
TAR CALABRIA CATANZARO	1612
TAR PUGLIA LECCE - Sezione staccata	1609
TAR VENETO VENEZIA	1507
TAR PUGLIA BARI	1397
TAR PIEMONTE TORINO	1245
TAR LOMBARDIA BRESCIA - Sezione staccata	1235
TAR SARDEGNA CAGLIARI	1057
TAR EMILIA ROMAGNA BOLOGNA	989
TAR LIGURIA GENOVA	932
TAR LAZIO LATINA - Sezione staccata	898
TAR CALABRIA REGGIO CALABRIA - Sezione staccata	792
TAR MARCHE ANCONA	671
TAR BASILICATA POTENZA	617
TAR ABRUZZO L'AQUILA	546
TAR MOLISE CAMPOBASSO	535
TAR UMBRIA PERUGIA	510
TAR ABRUZZO PESCARA - Sezione staccata	426
TAR FRIULI VENEZIA GIULIA TRIESTE	396
TAR EMILIA ROMAGNA PARMA - Sezione staccata	332
TAR TRENTINO ALTO ADIGE BOLZANO - Sez. Aut.	294
TAR TRENTINO ALTO ADIGE TRENTO	256
TAR VALLE D'AOSTA AOSTA	59
Totale	**48533 (*)**

(*) il dato è stato elaborato escludendo tra i ricorsi assegnati a sezione, quelli il cui deposito informatico è stato duplicato.

Fonte sito G.A.

DOCUMENTAZIONE STORICA

DECISIONE DEL TAR DEL LAZIO N. 1 DEL 1974

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1 Reg.Dec.
N.163/74 Reg.Ric.
ANNO 1974

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Sezione Prima) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso proposto da Bouchè Cesare, Fedeli Bouchè Maria, Bouchè Franco, Bouchè Marcella- rappresentati e difesi dall'Avv. Nino Gasta

contro

Il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro pro-tempore; rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato.

~~e nei confronti~~

per l'annullamento, in seguito a silenzio rigetto del Ministero, dei provvedimenti in data 13 e 15 gennaio 1973 coi quali il Prefetto di Roma ha negato ai ricorrenti il riconoscimento della qualifica di profughi dal territorio nazionale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura Generale dello Stato;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

./..

Udita alla pubblica udienza del dieci maggio 1974 la relazione del Primo referendario BOZZI e uditi, altresì, l'Avv. Gaeta per il ricorrente e l'Avv. dello Stato per l'amministrazione resistente.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Il ventisette dicembre 1972, con separate istanze rivolte al Prefetto di Roma, i Sigg.ri Bouchè Cesare e Fedeli Buochè Maria, coniugi, nonchè i Sigg.ri Bouchè Franco e Marcella chiedevano il riconoscimento della qualifica di profughi da zone del territorio nazionale colpito dalla guerra, motivando le istanze medesime sulla circostanza, da essi documentata, di essere stati costretti, il 31 agosto 1943, ad abbandonare la città di Pisa, dove risiedevano, in conseguenza di un violento bombardamento aereo che, distruggendo quasi interamente una vasta zona della città, aveva reso inabitabile la loro abitazione ed il mobilio che la arredava.

I predetti istanti esponevano altresì al Prefetto che, dopo una breve permanenza nel Comune di S.Giuliano Terme, ospiti di amici, essi nell'impossibilità del rientro a Pisa a causa dei noti minacciosi eventi bellici che in quel tempo si verificavano in quei luoghi

./..

chi - furono costretti a rifugiarsi a Roma, anche qui ospiti di amici, ed a trattenersi sino alla liberazione della città, momento in cui, trasferita qui ufficialmente la residenza ed ottenuta, in virtù della loro condizione, l'assegnazione di un alloggio requisito, i Sigg.ri Bouchè si stabilirono definitivamente in Roma dato che appariva impossibile il rientro in Pisa, gravemente danneggiata dalla guerra e priva quindi di offerta alloggiativa.

All'istanza come sopra formulata il Prefetto di Roma, con atti del 13 e del 15 gennaio 1973, rispondeva in senso negativo sulla considerazione che l'art.14 della L.25/7/1971, n° 568, con il quale si dispone la riapertura dei termini per la presentazione delle domande per il riconoscimento della qualifica di profugo, non troverebbe applicazione nei confronti di coloro che richiedano tale qualifica come profughi dal territorio nazionale.

Avverso questi provvedimenti gli istanti Sigg.ri Bouchè proponevano tempestivo ricorso gerarchico al Ministro per l'Interno.

Decorso infruttuosamente il termine di cui all'art.6 del D.P.R. 24.11.1971, n° 1199, hanno impugnato avanti questo Tribunale amministrativo - con atto notificato l'11 luglio 1973 - il silenzio - rigetto del Mi-

./..

nistro chiedendo che, in applicazione della disposizione contenuta nel su richiamato art.14, venga dichiarata l'illegittimità dei predetti provvedimenti prefettizi.

Sostengono in sostanza i ricorrenti che, da parte del Prefetto, si sarebbe erroneamente interpretata ed applicata nei loro confronti la legge n°568 del 25 luglio 1971, poichè - al contrario - con l'art.14 della legge medesima sarebbe stata disposta la riapertura dei termini per la presentazione delle domande in questione per tutte le categorie di profughi previste dalla vigente legislazione.

L'amministrazione dell'Interno si è costituita con il patrocinio dell'Avvocatura Generale dello Stato che, con memoria del 29.4.1974, ha - in via pregiudiziale - sollevato eccezione di inammissibilità del ricorso, avuto riguardo al disposto dell'art.38 della L. 6.12.1971 n. 1034. In subordine, inoltre, ha chiesto che sia dichiarata la cessazione della materia del contendere dato che nel frattempo sono intervenuti i decreti con i quali il Ministro per l'Interno respinge i ricorsi gerarchici: a tal fine la stessa Avvocatura ha depositato in giudizio all'udienza odierna i predetti decreti, emessi in data 1 agosto 1973.

Quanto al merito, in via ulteriormente subordinata

./..

l'Avvocatura dello Stato contesta le censure mosse
nel ricorso, del quale chiede la reiezione perchè
infondato.
I ricorrenti non hanno presentato ulteriori difese
scritte;peraltro,all'udienza di discussione la dife-
sa dei ricorrenti stessi ha sottolineato che,in ade-
sione ai principii desumibili dall'art.6 del D.P.R.
n.1199 del 1971, il ricorso doveva intendersi propo-
sto non già contro il comportamento negativo del Mi-
nistero bensì contro il "provvedimento impugnato" di
cui al citato art.6: provvedimento che, nella specie,
è il decreto prefettizio del 15 gennaio 1973 del qua-
le si è detto in narrativa.
Ha replicato,sempre in udienza,la difesa dell'Ammini-
strazione resistente sostenendo che in tal caso il
ricorso sarebbe improcedibile,stante la sua mancata
notifica al Prefetto di Roma.

DIRITTO

L'eccezione di improcedibilità del ricorso,sollevata
dall'Avvocatura dello Stato,deve essere esaminata pri-
ma di ogni altra questione attinente al giudizio di
che trattasi,ivi compresa l'altra eccezione,sempre
sollevata dalla stessa Avvocatura,concernente il di-
fetto di competenza di questo Tribunale a conoscere
della materia trattata nel ricorso.

E' pacifico, infatti, che la questione relativa alla regolare costituzione del rapporto processuale è l'unica che si sottrae al principio della pregiudizialità dell'esame sulla giurisdizione, giacchè quest'ultimo comporta un giudizio di merito che non può essere dato senza la rituale presenza di tutti coloro che debbano necessariamente partecipare al processo (Cass.SS.UU. 16.2.1960 n.252).

L'eccezione, peraltro, va disattesa, non potendo dubitarsi che, avvenuta la costituzione in giudizio dell'Avvocatura generale dello Stato, la pubblica amministrazione è da considerare come unica parte resistente in giudizio, essendo irrilevante- ai fini della retta instaurazione del contraddittorio- che il gravame proposto contro un provvedimento emesso di concerto fra due distinti organi dell'Amministrazione sia stato notificato ad uno soltanto di essi (Cons. Stato., IV - 15.12.1965, n.926).

Fondata invece, si palesa, la eccezione di incompetenza di questo Tribunale che l'Avvocatura dello Stato ha sollevato con riguardo alla disposizione contenuta nell'art.38 della legge n.1034 del 6.12.1971.

Tale norma, invero, prevede che l'attribuzione ai Tribunali amministrativi regionali della competenza

./..

prevista dell'art.2,lett.b),nn.1 e 2, nonchè dallo art.3 della stessa legge n.1034 ha effetto dopo tre mesi dalla data di insediamento dei Tribunali amministrativi medesimi,data sino alla quale-per le materie contemplate nelle suddette norme-rimane ferma l'attribuzione di competenza prevista dalle norme in vigore all'atto della emanazione della più volte citata legge n.1034/71.

Trattasi (com'è stato posto in particolare evidenza in sede giurisprudenziale: A.P. 14/4/1972, n.5),di una cognizione,temporalmente limitata al trimestre successivo all'insediamento dei T.A.R.,che rimane attribuita al Consiglio di Stato sulle materie nelle quali esso aveva giurisdizione in forza del T.U. n. 1054 del 1924. Fra queste materie non è dubbio che si debba individuare il provvedimento qui in oggetto di impugnativa,tanto se esso sia il decreto del Prefetto (giacchè in tal caso si verterebbe nell'ipotesi di cui al n.1 della lett. b dell'art.2 della legge n. 1034/71),quanto se esso sia il silenzio rifiuto del Ministro (dato che- in tal caso- ci si troverebbe nella ipotesi di cui all'art.3 della stessa legge n.1034): nicchè,in applicazione del disposto dell'art.38 su richiamato, il ricorso,notificato il giorno 11 luglio 1973,avrebbe dovuto essere proposto avanti il Consi-

glio di Stato in s.g. e non già avanti questo Tribunale amministrativo regionale, che deve pertanto dichiararlo inammissibile. Ricorrono tuttavia giusti motivi per la compensazione delle spese.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto dai Sigg.ri Bouchè Cesare, Fedeli Bouchè Maria, Bouchè Franco e Bouchè Marcella, meglio specificato in epigrafe, dichiara il ricorso stesso inammissibile per difetto di competenza del giudice adito. Compensa interamente fra le parti le spese del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma addì 10 maggio 1974 dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Sez.1ª) in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

- Cozzi Osvaldo ... Presidente
- Simi Valente ... Consigliere
- Bozzi Giuseppe ... Primo Referendario est.

Osvaldo Cozzi
Valente Simi
Giuseppe Bozzi est.
Riccardo Fiorentino Segretario

PUBBLICATA NEI MODI DI LEGGE ALL'UDIENZA
del 21 GIU 1974
IL SEGRETARIO DI SEZIONE

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

Addì 1 - LUG 1974 copia conforme alla presente è stata trasmessa al Ministero dell'Interno a norma dell'art. 37 del Regolamento di procedura 17 agosto 1907 n. 642.

IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA

RICORSO SU CUI SI È PRONUNCIATA LA DECISIONE DEL TAR DEL LAZIO N. 1 DEL 1974

STUDIO
Avv. NINO GAETA
Roma - Via P. S. Mancini, 12
tel. 360.37.93 - 360.25.33

(1)

Ill.mo TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DEL LAZIO - R o m a

R i c o r r o n o

i coniugi Cesare BOUCHE' e Maria FEDELI BOUCHE' ed i loro figli Franco e Marcella, a mezzo dell'avv. Nino GAETA, munito di mandato a margine, presso del quale elett. dom. in Roma a Via P.S. Mancini, 12

CONTRO il MINISTERO DELL'INTERNO in persona dell'On. sig. Ministro pro tempore Avv. Prof. P.E. TAVIANI dom. per la carica nella Sede del Ministero in Roma, Palazzo del VIMINALE

per l'annullamento, in seguito a silenzio rigetto del Ministero, del provvedimento con il quale il Prefetto di Roma ha negato ai ricorrenti il riconoscimento della qualifica di profughi del territorio nazionale per inapplicabilità dell'art. 14 della L. 25.VII.1971 n.568, consistente nella lettera n.160097 Div.A.P.B. ind irizzata con date diverse ai ricorrenti e da essi impugnato con ricorso gerarchico che s'intende respinto per silenzio il 12 maggio 1973, nonchè dell'art. 1 D.Pr. R. 4 luglio 1956 n.117.

PREMESSO CHE

Il 31 agosto 1943 la famiglia Bouchè, abitante in Pisa a Via Pilsudski n.1, fu costretta ad abbandonare la propria abitazione resa inabitabile dal bombardamento aereo di Pisa di quel giorno rifugiandosi nel Comune

-2- di S. Giuliano Terme, frazione Pugnano, presso il dott. Vaglini che li ospitò sino al marzo 1944. Dovettero poi i Bouschè lasciare anche Pugnano, continuante investita da attacchi aerei e minacciata e vessata la popolazione dalle forze tedesche. Si rifugiarono a Roma dove furono accolti dal dottor Walter Panicelli in Via Donatello n.13. Soltanto il 24 giugno 1944 però potettero ottenere la registrazione anagrafica come profughi e le carte annonarie, venendo poi trascritto a Pisa l'avvenuto trasferimento soltanto il 4 maggio 1945 dopo la liberazione di quella città. Frattanto i Bouschè avevano dovuto lasciare l'abitazione del dott. Panicelli sistemandosi provvisoriamente in Viale Carso n.67 finchè non ottennero dal Commissario degli alloggi, in quanto profughi, la requisizione di un appartamento in Via XX Settembre n.49. Qui si sistemarono definitivamente non essendovi in allora possibilità del rientro a Pisa in mancanza, per le gravissime distruzioni subite dalla città, di ogni disponibilità alloggiativa. Documentato tutto ciò con attestato del Sindaco di Pisa, certificato del Comune di Roma e certificati del Genio Civile e dell'Intendenza di Finanza di Pisa, chiesero i Bouchè al Prefetto di Roma il riconoscimento formale della qualifica di profughi di guerra col risultato contrario dell'atto impugnato del quale si chie-

de l'annullamento per i seguenti -3-

M O T I V I

I - La legge 4 marzo 1952 n.137 sull'assistenza ai profughi di guerra ne considera quattro categorie: 1. - profughi dalle perdute colonie; 2. - profughi dai territori tolti alla sovranità italiana dal trattato di pace; 3. - profughi dall'estero; 4. - profughi da zone del territorio nazionale colpito dalla guerra.(art.1.).

Con l'art.2,la Legge dichiara chi deve esser considerato profugo e,per quel che interessa,dispone: "sono "considerati profughi,ai sensi del numero 4 dell'articolo precedente,coloro che abbiano dovuto lasciare, "per circostanze dipendenti direttamente dallo stato "di guerra,la propria residenza,avendo avuto la casa "distrutta ovvero dichiarata inabitabile dall'Ufficio "del Genio Civile e si trovino in condizioni di non "poter far ritorno alla località dove risiedevano".

Il trattamento assistenziale,consistente principalmente in ricovero e in sussidi una tantum e giornalieri, fu dalla Legge elargito soltanto ai profughi delle prime tre categorie alla condizione che versassero in stato di bisogno,definito dall'articolo 6 nella impossibilità "di procacciarsi i mezzi necessari per provvedere alle indispensabili esigenze di vita".

Inoltre l'art.14 disponeva "per essere ammessi al trat

-4- tamento assistenziale previsto dalla presente legge, i profughi in stato di bisogno xx dovranno presentare, a pena di decadenza, entro 120 giorni dall'entrata in vigore della presente legge o dal giorno del rimpatrio per quelli che rimpatrieranno dopo l'entrata in vigore della presente legge, domanda in carta libera agli uffici provinciali di assistenza post-bellica".

Provveduto poi per la sistemazione dei profughi ricoverati nei centri di raccolta del Ministero dell'Interno, la Legge riconobbe a tutti i profughi, in generale, svariate agevolazioni (artt.27,28,29,30 e 31) tra le quali l'estensione dei benefici accordati ai reduci per i pubblici concorsi.

A questa legge fece seguito, dopo più di quattro anni, un decreto Presidenziale 4 luglio 1956 n.1117 a sensi dell'art.87, comma V della Costituzione, con "norme di attuazione per il riconoscimento della qualifica di profugo, agli effetti della legge 4 marzo 1952 n.137", che condizionò tale riconoscimento "ai fini dell'estensione dei benefici accordati per i concorsi ai reduci e per ogni altro fine dalle leggi previsto", a domanda da presentarsi al Prefetto dagli appartenenti "ad una delle categorie di profughi entro il termine di un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto".

Con Legge 27 febbraio 1958, fu prorogata fino al 31 di-

cembre 1960 l'assistenza in sussidi e ricovero ai profughi delle prime tre classi ed inoltre fu disposto dall'art.10: "in deroga a quanto disposto dal D.P.R. 4 luglio 1956 n.1117,le domande per il riconoscimento della qualifica di profugo devono essere presentate entro un anno dalla data dell'esodo".

Successivamente con l'art.1 della Legge 4 gennaio 1968 n.7,il termine di cui all'art.10 della legge 173/1958 fu stabilito "allo scadere di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge per coloro che siano rimpatriati anteriormente alla data suddetta".

Alla fine,con l'art.14 della legge 25 luglio 1971 n. 568, "il termine per la presentazione delle domande per il riconoscimento della qualifica di profugo di cui all'art.1 della legge 4 gennaio 1968 n.7 è riaperto fino al 31 dicembre 1972 per coloro che siano rimpatriati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge".

E' in virtù di codesta ultima disposizione che il Prefetto ha respinto la domanda dei Bouchè mostrando credere che,per il riconoscimento dei profughi dal territorio nazionale colpito dalla guerra, sussista un termine di decadenza e tale termine sia scaduto e non riaperto come disposto a favore delle altre tre categorie di profughi.

-6- Senonchè è di tutta evidenza che:

1. - Il riconoscimento di profugo proviene direttamente dagli artt.1 e 2 della L. n.137/1952;

2. - il riconoscimento a domanda, contemplato dall'art. 14 della predetta legge, concerne lo stato di bisogno quale condizione per i sussidi ed il ricovero, e pertanto il termine appostovi riguarda soltanto i rimpatriati ossia le prime tre categorie di profughi e non la quarta;

3. - il termine di un anno, introdotto dalle cosiddette norme di attuazione 4 luglio 1956 n.1117, fu dall'art.10 della legge n.163/1958 ristretto ai rimpatriati ponendosene la decorrenza "dalla data dell'esodo" ed è pertanto inapplicabile ai profughi del territorio nazionale.

Pertanto il provvedimento impugnato è illegittimo per violazione di legge: falsa applicazione di tutte le norme innanzi richiamate;

4. - Comunque, a norma del secondo comma dello stesso art.1 del decreto presidenziale, il termine non si applica quando la qualifica di profugo sia stata implicitamente riconosciuta, come nel caso, a sensi delle predette provvidenze.

II - Il richiamo implicito del Prefetto all'art.1 del D.P.R. n.1117/1956 è erroneo non soltanto perchè, come

dianzi dedotto, abrogato dall'art.10 della L. n.173/1958. -7-

Difatti il predetto articolo 1 del R.P.R. in quanto norma regolamentare, è manifestamente illegittimo perchè contro legge e viziato da eccesso di potere; se avesse valore di legge, è costituzionalmente illegittimo per violazione degli artt.70 e 77 Cost.

La norma regolamentare è nulla perchè esorbita dalla Legge, condizionando i diritti incondizionatamente riconosciuti dalla Legge; attribuendo alla condizione la funzione di requisito legale per ogni fine "dalla leggi previste"; introducendo alla fine una decadenza dalla legge non contemplata nè voluta ed anzi contraria alla ratio essenziale di essa.

Nessuna previsione e delega regolamentare è nella legge 4 marzo 1952. La decadenza dai diritti riconosciuti per legge non può essere stabilita se non per legge. Il decreto che sancisce la decadenza non poteva essere adottato senza delegazione delle Camere. Comunque il Decreto è sicuramente inefficace perchè non convertito in legge.

III - In relazione ai motivi che precedono risulta comunque che la interpetrazione della riapertura del termine per il riconoscimento della qualifica di profugo, posta a base del provvedimento impugnato, è erronea, e mette capo ad una falsa interpetrazione dell'art.10

-8- della L. n.173/1958 che modificò radicalmente il Decreto presidenziale. Difatti, se tale norma riguarda tutte le categorie di profughi, se ne deduce la generalizzazione dell'esodo e quindi la generalizzazione del rimpatrio di cui all'art.1.della L. n.7/1968. Se ne deduce allora de plano che la riapertura del termine ex art.14 L. 1568/1971 è a favore di tutti i profughi indistintamente.

Il provvedimento impugnato risulta pertanto viziato da eccesso di potere per ingiustizia menifesta e disparità di trattamento nonchè da violazione e falsa applicazione delle norme precitate che, se non fossero violate, sarebbero esse violatrici dell'art.3 della Costituzione.

IV - La inattività ministeriale è ugualmente censurabile in relazione al potere-dovere d'istruttoria ex art. 4 del D.P.R. 24/11/1971 n.1199 poichè, se esercitato, sarebbe risultato il riconsocimento implicito preesistente fin da quando i Bouchà ottennero la requisizione dell'alloggio a Roma. Ne consegue che alla deficienza istruttoria dell'Organo Amministrativo sovraordinato si dovrà supplire in sede giurisdizionale.

P.Q.M. SI CONCLUDE

Piaccia al Tribunale Amministrativo, in accoglimento del ricorso, annullare l'atto impugnato con tutte le conse-

guenze di legge e vittoria di spese e di onorari. -9-

Roma, 11 luglio 1973

(AVV. NINO GAETA)

Ad istanza come in atto, io sott. Aiut. Ufficiale Giudiziario, addetto all'Ufficio Unico Notifiche presso la Corte d'Appello di Roma, ho notificato simile copia di quanto precede al Sig. Ministero dell'Interno in persona dell'on. Sig. Ministro pro tempore Prof. P.E. Taviani domiciliato per carica nella sede del Ministero in Piazza Palazzo del Viminale; ivi mediante consegna a mani di persona qualificatasi per ricevere l'atto in oggetto indicato che ne cura la consegna in suo assenza precedente.

Roma, 11 LUGLIO 1973

Roma, li IL CANCELLIERE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, li - 4 AGO. 1973
IL CANCELLIERE

DECISIONE DEL TAR DEL LAZIO N. 2 DEL 1974

ATTI GIUDIZIARI L.400

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO(Sez.II)

N. 2 Reg.Dec.

N.157 Reg. Ric.

Anno 1974

ha pronunciato la seguente:

D E C I S I O N E

sul ricorso proposto da Fargnoli Giovanni Domenico, La Marra Carmine, Panarello Domenico e la s.r.l. "Ing.Luigi Martini" in persona dell'Amm.ne Unico e legale rappresentante Sig.ra Fargnoli Maria, rappresentati e difesi dall'Avv.Emilio Sivieri, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Roma, in Piazza della libertà n.13;

contro

Il Comune di Cassino, non costituitosi in giudizio

per ottenere l'annullamento dell'ordinanza sindacale 12 aprile 1973 n.6320, notificata in pari data, che revocava la licenza edilizia n.150 del 1 marzo 1967, relativa ai lavori di costruzione di un fabbricato per civile abitazione in Cassino, Viale Bonomi, e di ogni altro atto anteriore e conseguente, del procedimento seguito.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di rinuncia depositati nella Segreteria di Sezione il 3 marzo 1974;

Udita la relazione del Consigliere Zaccaria;

Ritenuto e considerato in fatto e di-ritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

Con atto notificato in data 11 giugno 1973 depositato in data 9 luglio 1973 presso la Cancelleria del Tribunale Civile, i Sigg. Fargnoli Giovanni Domenico, La Marra Carmine, Panarello Domenico e la s.r.l. "Ing.Luigi Martini" hanno proposto ricorso giurisdizione dinanzi a questo Tribunale avverso il provvedimento specificato in epigrafe, chiedendone l'annullamento per i dedotti motivi di illeggittinità.

Con atto depositato il 3 Marzo 1974 i ricorrenti hanno dichiarato, però, di rinunciare al ricorso.

Tale atto di rinuncia è stato ritualmente notificato all'Amm.ne Comunale di Cassino.

La rinuncia stessa risulta, pertanto, regolare e di essa va dato atto.

Non è d'uopo pronunciarsi sulla spesa poichè l'Amministrazione intimata non si è costituita in giudizio;

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRAZIUO REGIONALE DEL LAZIO (Sezione SECONDA) dà atto della rinuncia al ricorso come sopra proposto da Fargnoli Giovanni Domenico La Marra Carmine, Panarello Domenico e la s.r.l.

"Ing.Luigi Martini", Nulla per le spese.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 10 Aprile 1974

dal TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE (SEZIONE SECONDA) in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Francesco BARTOLOTTA - Presidente

Luigi FABIANI - Consigliere

Francesco ZACCARIA - Consigliere

Segretario

PUBBLICATA nei MODI DI LEGGE oggi

del 24.4.1974

IL SEGRETARIO DI SEZ.

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

SEZIONE II^

Addì 8.4.1974 copia conforme

alla presente è stata trasmessa al Ricorrente ed al Comune di Cassino

a norma dell'art. 87 del Regolamento di procedura 17 agosto 1907, n. 642.

IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA

RICORSO SU CUI SI È PRONUNCIATA LA DECISIONE DEL TAR DEL LAZIO N. 2 DEL 1974

Avv. EMILIO SIVIERI
Piazza della Libertà, 19 Tel. 558485
00192 - ROMA

ATTI GIUDIZIARI L. 400

ORIGINALE

URGENTE
DI NOTIFICHI OGGI

Roma 9 giugno 1973

AL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

* * *

R I C O R S O

per i Sigg.ri FARGNOLI Giovanni Domenico e LA MARRA Carmine, nonchè per il Sig. PANARELLO Domenico e la s.r.l. "Ing. Luigi MARTINI", in persona dell'Amministratore Unico e Legale rappresentante Sig.ra FARGNOLI Maria, elettivamente domiciliati in Roma, Piazza della Libertà 19, presso lo Studio dell'Avv. Emilio Sivieri, dal quale sono rappresentati e difesi, i primi due, giusta procura speciale autenticata con atto per Notar Favuzzi in data 6 giugno 1973, rep. n. 14168, e gli altri due, giusta procura speciale autenticata con atto per Notar Gamberale in data 6 giugno 1973, n. 16409 di rep.

contro

il Comune di Cassino, in persona del Sindaco pro-tempore,

per l'annullamento

e, in via incidentale, la sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza sindacale 12 aprile 1973 n. 6320, notificata in pari data, che revoca la licenza edilizia n. 150 del 1 marzo 1967, relativa ai lavori di costruzione di un fabbricato per civile abitazione in Cassino, Viale Bonomi, e di ogni altro atto anteriore e

NOTIFICA

CRONOL. N. 3188

cronologico	L. 45
copia	» 254
dir. di Verbale	» 157
notifica	»
dir. fisso posl.	»
Ind. Tel. Km.	» 77
cartaggio	»
Totale	733
orario	» 13
dir. cancell.	»
postali	» 6
somma fissa	» 80
Totale	3.56

L'UFFICIALE GIUDIZIARIO

Ufficiale Giudiziario Unico PASQUALE MARCHIO

conseguente, del procedimento seguito. 2

* * *

Con licenza edilizia in data 1 marzo 1967, n. 150, rilasciata dal Sindaco di Cassino, i Sigg.ri Panarello Domenico, Martini Giovanni, Napoli Giuseppe, La Marra Carmine, Fargnoli Giovanni Domenico e Fargnoli Giovanni venivano autorizzati a costruire, sul Viale Bonomi, un fabbricato di civile abitazione composto di cinque piani (oltre l'attico e i seminterrati), in conformità del progetto presentato dai richiedenti ed approvato dalla Commissione Edilizia Comunale nella seduta del 12 novembre 1963.

Gli interessati davano corso ai lavori, e seguendo l'edificio progettato, che è già completo nelle sue strutture murarie.

Senonchè il Sindaco, con provvedimento n. 6320 del 12 aprile 1973, notificato in pari data ai Sigg.ri Fargnoli Giovanni Domenico, La Marra Carmine e Panarello Domenico, assumendo l'esistenza di un preteso contrasto con il Piano di ricostruzione vigente e con il Piano Regolatore Generale in corso di formazione, ha disposto la revoca della licenza edilizia.

Il provvedimento è lesivo della posizione acquisita dagli intestatari della licenza Fargnoli Giovanni Domenico, La Marra Carmine e Panarello Dome

nico, nonché della s.r.l. "Ing. Luigi Martini", in 3
persona dell'amministratore unico e legale rappresentante Sig.ra Fargnoli Maria, che, con atti per notar Matronola del 26 ottobre 1971, rep. 42298, e per notar Gamberale del 14 dicembre 1971, rep. 8824, si è resa aqquirente delle quote di comproprietà già appartenenti ai Sigg.ri Martini Giovanna, Napoli Giuseppe, Martini Luigi e Fargnoli Maria.

Gli interessati si vedono, perciò, costretti a proporre ricorso in codesta Ecc.ma Sede, invocando l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del suddetto provvedimento e di ogni altro atto, anteriore e conseguente, del procedimento seguito.

* * *

I MOTIVO - Violazione degli artt. 10 L. 7 agosto 1967, n. 765 e 32 L. 17 agosto 1942, n. 1150, dei principi generali sull'annullamento di atti amministrativi ritenuti illegittimi, in relazione al Piano di ricostruzione del Comune di Cassino e al Piano regolatore generale adottato dallo stesso Comune nell'agosto del 1964 - Eccesso di potere per sviamento, errore nei presupposti e travisamento dei fatti.

Come accennato in narrativa, il provvedimento impugnato assume che la licenza edilizia "appare "illegittima" per contrasto con le previsioni del vi-

gente Piano di ricostruzione, perchè il fabbricato ricade in zona rurale, in cui è consentita la sola costruzione di fabbricati a servizio dell'agricoltura. 4

Secondo lo stesso provvedimento, inoltre, la licenza edilizia sarebbe illegittima per contrasto con la previsione del Piano regolatore generale adottato nell'agosto del 1964, e tuttora in corso di approvazione, che prevede per la zona la destinazione a verde, e si discosterebbe anche dalle norme di attuazione del Piano medesimo, che vietano di superare l'altezza di mt. 18 e di costruire a una distanza dal confine minore di mt. 4, perchè l'edificio progettato raggiungerebbe l'altezza di mt. 26,60 e non osserverebbe il prescritto distacco.

La motivazione dell'atto impugnato si fonda, però, su presupposti erronei e travisati.

Come risulta dalla Planimetria Generale del Piano di ricostruzione di Cassino, le aree che costituiscono "zone rurali" e sulle quali è vietata qualunque costruzione non riconosciuta indispensabile per provvedere ai bisogni della coltivazione (art. X), sono specificamente contraddistinte con il simbolo "R", apposto su ciascuna di esse (ogni indicazione di destinazione o di vincolo, infatti, è riferita,

nella suddetta planimetria, alle singole aree interessate, senza ricorrere al metodo della colorazione, ma con l'uso di determinati simboli, corrispondenti a quelli riportati nella legenda a margine dell'elaborato grafico). 5

Ora, è agevole constatare che la lettera R, che contrassegna queste superfici, segue il margine della Strada Prov. di Sora e delle Vie Pascoli ed Arigni, che circoscrivono la zona, e, deviando da quest'ultima via in un certo punto del suo tracciato, attraversa la zona stessa fino ad incontrare il fiume Gari, in modo da lasciar fuori del suo ambito un'ampia estensione di terreno, in cui ricade l'area dei ricorrenti.

Questa non è, dunque, compresa nelle superfici destinate dal Piano di ricostruzione a zone rurali, e non è assoggettata alle limitazioni di edificabilità stabilite per tali zone dal Piano di ricostruzione.

Quanto al preteso contrasto con il Piano regolatore generale adottato, va rilevato che nel relativo progetto l'edificio dei ricorrenti è rappresentato come esistente; e ciò dimostra che anche in sede di redazione del nuovo strumento urbanistico, l'area fu considerata come edificabile e si presupposi

la validità ed efficacia della licenza edilizia a suo tempo rilasciata dal Sindaco. 6

Ad ogni modo, è di tutta evidenza che non sussiste per altro verso l'illegittimità dell'autorizzazione a costruire, che il Sindaco ha preteso di eliminare con il provvedimento impugnato.

Infatti, la delibera di adozione del Piano regolatore generale risale, per ammissione dello stesso provvedimento, all'agosto del 1964, e, alla data dell'autorizzazione a costruire, rilasciata con atto del 1 marzo 1967, non era ancora entrata in vigore la L. n. 765 del 1967, che ha reso obbligatorie, nelle more di approvazione del Piano, le norme di misure di salvaguardia di cui alla L. 3 novembre 1952, n. 1902, e successive modificazioni.

Poichè, dunque, non esisteva, all'epoca del rilascio della licenza edilizia, un nuovo piano regolatore perfetto ed operante e l'esercizio del potere di salvaguardia era rimesso alla discrezionalità dell'autorità comunale, il Sindaco poteva ben rilasciare la suddetta licenza, senza incorrere nella illegittimità ritenuta dal provvedimento di revoca, ed anzi era tenuto a farlo, dal momento che non aveva inteso avvalersi del suddetto potere.

Ne consegue che la licenza edilizia non ri-

sulta in contrasto con la prescrizione di zona verde 7
del Piano regolatore generale, in cui è stata espressamente conservata l'esistenza dell'edificio autorizzato, e non è viziata da illegittimità per inosservanza di tale prescrizione o delle norme di attuazione del Piano che limitano le altezze e le distanze dei fabbricati, perchè non difforme dalle previsioni del Piano di ricostruzione vigente alla data del rilascio edassentita in presenza delle norme sull'esercizio facoltativo del potere di salvaguardia.

II Motivo - Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, degli artt. 10 L. 6 agosto 1967 n. 765 e 32 L. 17 agosto 1942, n. 1150, nonché dei principi generali sull'annullamento di atti amministrativi illegittimi - Eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione, sviamento e falsità della causa, contraddittorietà di comportamenti, disparità di trattamento e manifesta ingiustizia.

Il provvedimento é anche illegittimo per altro ordine di ragioni.

E' innegabile che, se pure qualificato impropriamente come revoca, il ritiro della licenza edilizia integra un annullamento di ufficio della licenza medesima, motivato da presunti vizi di legittimità dell'atto.

E' pure pacifico il principio affermato 8
da costante giurisprudenza, che é illegittimo l'atto di annullamento di ufficio di una licenza di costruzione, qualora l'Amministrazione - di fronte ad uno stato di fatto consolidato che la stessa ha contribuito a determinare con l'emanazione dell'atto autorizzativo - ometta di indicare le ragioni di interesse pubblico concreto, attuale e specifico che, al di là del mero ripristino della legalità, impongano di procedere all'annullamento (Sez. V 22.6.1971, n. 585).

Ora, di una simile valutazione non si rinviene traccia nel provvedimento impugnato, il quale omette del tutto di motivare in ordine al requisito essenziale del pubblico interesse all'annullamento di ufficio.

Il vizio di motivazione é tanto più grave e significativo, in quanto ogni ragione intesa a giustificare il sacrificio imposto ai ricorrenti sarebbe contraddetta dalle circostanze concrete in cui é stato emesso il provvedimento impugnato.

Già si é visto che nella redazione del Piano regolatore generale si riteneva di considerare l'edificio come esistente, e quindi destinato alla conservazione; il che é indicativo di una valutazione opposta a quella che avrebbe potuto condurre all'annulla

di ufficio della licenza edilizia. 9

Ma é anche da dire che la zona é ormai ampiamente edificata, perché, oltre alla presenza di una scuola elementare con palestra, collocata in prossimità dell'area dei ricorrenti e ricadente con quest'ultima nell'ampia superficie di terreno esclusa dalle zone rurali, esistono nella località ben 14 edifici, molti dei quali posti proprio in quelle zone.

Stando così le cose, il provvedimento avrebbe dovuto dire perché, a giudizio dell'Amministrazione, l'interesse pubblico potesse essere perseguito con la revoca della licenza edilizia rilasciata ai ricorrenti, mentre si tenevano ferme le autorizzazioni concesse ad altri costruttori e non si provvedeva alla demolizione delle opere da essi eseguite; giacché non può logicamente concepirsi che l'interesse pubblico specifico ed attuale all'annullamento di ufficio per violazione di norme e prescrizioni urbanistiche ed edilizie possa sussistere nei confronti di una licenza edilizia e non anche nei riguardi di altre analoghe autorizzazioni rilasciate in identiche situazioni. Ciò integra anche un palese vizio di disparità di trattamento e manifesta ingiustizia, operandosi senza giustificato motivo a danno di taluno ed a vantaggio di altri.

E' anche da osservare che i ricorrenti, 10
con provvedimento 4 aprile 1967, n. 18426/NP. 8, del Comitato comunale per le riparazioni edilizie, presieduto dal Sindaco, venivano autorizzati, per "motivo di pubblico interesse dipendente dall'attuazione del Piano di ricostruzione (D.M. 21 novembre 1946, n. 2843)", a trasferire sull'area di loro proprietà sita in Viale Bonomi i diritti di ricostruzione di immobili distrutti da eventi bellici, e che, sulla base di questa autorizzazione, la Sezione Autonoma del Genio Civile di Cassino rilasciava, con provvedimento n. 1994/DP del 5 maggio 1969, il proprio nulla-osta alla ricostruzione sulla predetta area, concedendo poi, con successivo provvedimento n. 2036/DP. del 27 marzo 1969, i contributi previsti dalla legge, per una spesa ritenuta ammissibile di £. 94.037.108.

Anche per questo riguardo si rendeva, dunque, necessaria un' adeguata valutazione dell'interesse pubblico, al fine di stabilire se dovesse prevalere l'esigenza urbanistica di impedire la costruzione di un solo edificio, fra tanti altri realizzati nella medesima zona, o la necessità ed opportunità di non pregiudicare, con l'interesse dei privati, anche quello dell'Erario, che ha sopportato l'onere ingente dei

contributi di ricostruzione sull'area a tal fine pre 11
scelta e ritenuta idonea dalla stessa Autorità.

Ciò anche senza tenere conto della contraddittorietà di comportamenti insita nell'autorizzare, da un lato, con determinazione del Comitato comunale per le riparazioni edilizie, la costruzione prevista sull'area di Viale Bonomi, e nel disporre successivamente, senza giustificato motivo, l'annullamento della licenza edilizia, necessaria per la realizzazione dell'edificio approvato.

Di qui anche la agevole deduzione che il provvedimento impugnato non si ispira a ragioni di beninteso interesse pubblico, ma a motivi particolaristici, che traggono origine da contese locali, estranee all'interesse dei ricorrenti.

DOMANDA DI SOSPENSIVA

Sussistono anche gravi ragioni per far luogo alla sospensione del provvedimento impugnato.

E' in reipsa il danno grave ed irreparabile che deriverebbe ai ricorrenti dalla esecuzione del provvedimento medesimo.

Come già osservato, la costruzione é stata eseguita nelle strutture murarie e attende solo di essere completata con opere di rifinimento e lavori interni.

I ricorrenti sarebbero, quindi, gravemente pregiudicati dalla interruzione dei lavori dovuta al ritiro della licenza edilizia, perché tale interruzione, oltre a causare il deterioramento delle opere esistenti, impedirebbe agli interessati di conseguire tempestivamente l'utile sperato e li porrebbe nella impossibilità di far fronte, con gravissime conseguenze economiche, alle proprie esposizioni finanziarie. 12

D'altronde, non può aver peso neppure la preoccupazione di evitare che il compimento dell'opera possa costituire motivo di remora od eventuali provvedimenti repressivi, perché la costruzione è già in sito, anche se non ancora ultimata.

P. Q. M.

Si chiede l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del provvedimento impugnato con ogni altra conseguenziale pronunzia, anche in ordine al rimborso delle spese processuali.

Roma, 9 giugno 1973

Avv. Emilio Sivieri

ATTO DI NOTIFICAZIONE

Ad istanza dell'Avv. Emilio Sivieri, nella qualità, io sottoscritto Aiut. Ufficiale Giudiziario

addetto all'Ufficio Unico Notificazioni presso il 13
Tribunale di Cassino, ho notificato il suesteso ricorso al Comune di Cassino, in persona del Sindaco pro-tempore, nella sede del Comune, mediante consegna di copia conforme all'originale a mani del
Segretario Capo dr. Vinicio Simonelli

che ne cura la consegna in sua precaria assenza

CASSINO 11 GIU. 1973

L'Aiut. Ufficiale Giudiziario
(Tarlas Carlino)

TRIBUNALE DI ROMA
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, li — 9 LUG. 1973
IL CANCELLIERE