Tribunale Amministrativo Regionale

per la Lombardia

INAUGURAZIONE

ANNO GIUDIZIARIO 2022

MILANO

INAUGURAZIONE
ANNO GIUDIZIARIO 2022

Relazione del Presidente

Domenico Giordano

Milano, 26 marzo 2022

SOMMARIO

1. Indirizzi di saluto.

2. La Giustizia amministrativa, memoria e prospettive.

3. Natura ed effetti giuridici del PNRR.

4. PNRR e riflessi sul sindacato del giudice amministrativo.

5. La Giustizia amministrativa nel PNRR.

6. I numeri del Tribunale.

7. Riflessioni conclusive.

APPENDICE

Relazione sulle dotazioni organiche e prospetto dotazioni

Segnalazioni di Giurisprudenza

Tavole statistiche

Autorità, Signore, Signori,

1. INTRODUZIONE E SALUTI

Nell'aprire la cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario, finalmente in presenza dopo l'interruzione dovuta alla crisi sanitaria, desidero rivolgere a nome dei magistrati, del personale del Tribunale amministrativo regionale della Lombardia e mio personale, un rispettoso omaggio alle Autorità politiche, civili e religiose, ai Rappresentanti del mondo accademico e della stampa, che ci onorano con la loro gradita presenza in quest'aula.

Saluto con profonda stima e cordialità i Magistrati delle giurisdizioni qui presenti, con i quali condividiamo l'esigenza di alimentare la cultura della legalità e di assicurarne l'osservanza nell'operato della Pubblica Amministrazione.

Rendo omaggio ai rappresentanti delle Forze Armate e di tutte le Forze di Polizia qui presenti, in prima linea nell'attività di contrasto ad ogni forma di illegalità. Un ringraziamento speciale alla Fanfara dei Carabinieri, la cui mirabile esecuzione degli inni nazionale ed europeo conferisce particolare solennità alla cerimonia.

Un cordiale saluto al Foro privato e pubblico, dal cui contributo tanto dipende l'esercizio del nostro magistero. Agli Avvocati, dei quali apprezziamo quotidianamente il valore nelle discussioni e nella lettura degli scritti difensivi, debbo anche dare atto della grande correttezza nello svolgimento dell'attività defensionale; desidero, altresì, esprimere la mia gratitudine alle Associazioni degli Avvocati Amministrativisti per il prezioso contributo, offerto in termini di suggerimenti e di proposte, nel tavolo tecnico istituito presso il Tribunale.

Al personale delle Segreterie un sentito ringraziamento per l'insostituibile contributo reso quotidianamente al buon andamento degli uffici.

Un caloroso saluto al Presidente Paolo Cirillo, in rappresentanza del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, al consigliere Giacinta Serlenga, Presidente dell'Associazione nazionale magistrati amministrativi e a tutti i Colleghi presenti.

Infine, un doveroso e sentito ringraziamento all'Istituto dei Ciechi e al suo Presidente Cav. Rodolfo Masto, per avere cortesemente offerto la magnifica Sala Barozzi, per lo svolgimento della cerimonia odierna.

2. LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA, MEMORIA E PROSPETTIVA.

Le circostanze in cui mi trovo a presentare la consueta relazione, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario, sono peculiari e non solo per il perdurare della pandemia, la quale - si spera - possa avere presto termine, ma soprattutto perché la cerimonia ha luogo mentre in Europa si consuma una tragica aggressione che, insieme al massacro di molte vite umane, manda in frantumi valori democratici e libertà fondamentali che supponevamo intangibili.

In tale contesto, in cui il diritto internazionale mostra di non disporre di strumenti efficaci per prevenire e fermare l'orrore al quale assistiamo, può apparire fuori luogo parlare di protezione dei diritti, come mi appresto a fare, ma credo che proprio questa rottura di civiltà, questa barbarie renda assolutamente necessario continuare a discorrerne.

Per cominciare, consentitemi uno spazio personale: tra un mese dovrò lasciare la Presidenza del TAR Lombardia per raggiunti limiti di età.

La consapevolezza di aver ormai concluso il servizio mi induce a dare un tono di saluto particolarmente sentito a questa relazione, senza tralasciare il doveroso rendiconto dell'attività svolta nell'anno.

Un saluto che senza dare eccessivo spazio all'emozione, che pure è presente, mi consenta di fare qualche riflessione sulla giustizia amministrativa, che indubbiamente ha subito cambiamenti profondi da quando ho iniziato il lavoro di giudice amministrativo ad oggi.

La giustizia amministrativa non è un'anomalia, né tanto meno un male necessario. Essa è invece parte essenziale del nostro sistema giudiziario, come riconosciuto non solo dagli operatori, ma anche dai cittadini che ad essa si rivolgono per la tutela di ben precise situazioni soggettive.

La sua origine è peculiare: è sorta all'ombra del potere esecutivo, da cui si è affrancata molto presto, grazie al prestigio e all'impegno di chi la esercitava. L'assunzione del carattere giurisdizionale del controllo della pubblica amministrazione ad opera del Consiglio di Stato ha ampliato la possibilità di tutela di interessi privati e al tempo stesso ha garantito che l'interesse pubblico, così come delineato dal sistema normativo, fosse legittimamente perseguito.

Sono concetti noti, che è bene richiamare per valutare appieno la portata del cambiamento subito dalla giustizia amministrativa.

Nel tempo, si è consolidata la posizione di interesse legittimo che sin dall'inizio ha costituito l'oggetto del giudizio amministrativo. Un interesse di incerta definizione che veniva (e viene) individuato mediante la presenza di determinati indici, primo tra tutti la sussistenza di un potere capace di incidere sulla posizione del privato che, con il rimedio giurisdizionale, è in grado di promuovere l'intervento del giudice, chiamato a stabilire la conformità a diritto dell'azione amministrativa. La tutela del privato è stata per molto tempo strettamente connessa con la garanzia del corretto agire del potere pubblico, tant'è che si è molto discusso se la giurisdizione amministrativa fosse una giurisdizione di diritto oggettivo oppure soggettivo.

Se l'entrata in vigore della Costituzione ha risolto questa tematica nel senso di una precisa scelta a favore della soggettivizzazione, non si può dire che le modalità del sindacato sull'azione amministrativa abbiano seguito tale caratterizzazione.

Al riguardo è sufficiente ricordare che, per molto tempo, tale scrutinio era centrato su un generico difetto di motivazione, mentre l'effetto conformativo non era valorizzato mediante precisi canoni ermeneutici posti dalla pronuncia e veniva esaltata la formula della salvezza dei poteri dell'amministrazione.

Inizialmente, il giudice amministrativo ha avuto come parte necessaria del processo un'amministrazione autoritativamente "forte" e dotata di grande autonomia nella cura di un interesse pubblico, che il sistema garantiva con pari o forse maggiore dignità di quello privato.

Proprio la presenza di questo "personaggio" (l'interesse pubblico) ha giustificato il sorgere e il mantenimento della nostra giurisdizione speciale.

Questa architettura ha mostrato segni di cedimento nel momento in cui il potere esecutivo ha perso autorità e autorevolezza, nel momento in cui questo potere non è stato percepito come idoneo a garantire ciò che la legislazione prevedeva a vantaggio del privato.

Sono gli anni della dilatazione della spesa pubblica, delle aspettative di benefici, seppur non normativamente accordati, come spesso accadeva nel settore del pubblico impiego, all'epoca non privatizzato; anni in cui si chiede al giudice amministrativo di inverare i principi costituzionali, quelli in cui si impone una maggiore effettività delle sentenze senza concedere all'amministrazione di reiterare l'esercizio del potere se non nel senso definito dal giudice.

Un'evoluzione, altri direbbe un sovvertimento, della giustizia amministrativa che assume piena consapevolezza dell'esigenza di tutela del privato, le cui pretese trovano protezione nelle pronunce del giudice amministrativo, a volte costretto ad una funzione di supplenza rispetto a lacune del sistema normativo.

Gli interventi legislativi, seppure non organici, non sono mancati; il processo amministrativo è stato potenziato, l'interesse pubblico non è più soverchiante, l'azione dell'amministrazione ha assunto la connotazione di "servizio".

Si consolida nel tempo una giurisprudenza attenta a dare tutela all'interesse privato, con ciò facendo venir meno l'accusa da sempre rivolta al giudice amministrativo di essere contiguo con l'amministrazione e di anteporre la difesa dell'interesse pubblico rispetto a quello privato.

Viviamo oggi il tempo dell'effettività della tutela del privato, che diviene protagonista del processo amministrativo, al cui interno chiede il riconoscimento del proprio interesse nei confronti di una amministrazione "servente", non più espressione del primato dell'interesse pubblico su quello privato, ma strumento per la piena realizzazione dei diritti della persona. Si affermano gli istituti della partecipazione procedimentale, dell'urbanistica compensativa e concertata, del dovere di soccorso istruttorio, della proporzionalità quale canone dell'azione amministrativa.

All'interno di questo paradigma, nell'ambito di un salutare processo di democratizzazione dell'azione amministrativa, le procedure si sono adeguate alla sempre maggiore complessità delle dinamiche multilivello sul piano sociale, economico e ultranazionale. Di questo occorre non smarrire la consapevolezza.

L'aspirazione, a volte in forma esasperata, ad una maggiore semplificazione, se da un lato esalta un reclamato valore di celerità degli interventi pubblici, dall'altro rischia di compromettere la democraticità dell'azione amministrativa, non più aperta ad un effettivo e completo contradditorio con tutti gli interessi coinvolti.

Nel contempo, le forme giuridiche (interesse legittimo e diritto soggettivo) hanno perso la loro caratterizzazione a vantaggio dell'interesse comunque protetto dall'ordinamento, a fronte del quale si assiste a fenomeni di maggiore incertezza nell'individuazione del giudice competente.

In linea con il contesto sociale, dove tutto è "liquido", questa impostazione non rende certezza di quale sia il giudice competente a sindacare le situazioni soggettive delle quali si reclama tutela e l'esito del controllo di giurisdizione ad opera della Corte di Cassazione non sembra più radicato su parametri consolidati.

Si è detto - e a ragione - che il processo amministrativo è stato "civilizzato", nel senso che la pienezza di tutela garantita dal processo ordinario rappresenta un dato acquisito anche per quello amministrativo. Basta un cenno all'ampiezza dei poteri istruttori, all'ampliamento del sindacato sulla discrezionalità tecnica, alla possibilità

di ottenere un'ottemperanza piena al *decisum* del giudice amministrativo secondo la logica dell'*one shot*, al perfezionarsi delle tecniche risarcitorie, che costituiscono il riflesso dell'espansione del potere esercitato in forma consensuale.

L'effettività della tutela processuale, legata al potenziamento della giurisdizione amministrativa, ha portato ad esaltare l'intervento di quest'ultima sempre più chiamata, nei fatti, a porsi quale *tertium comparationis* nel rapporto del cittadino con il potere pubblico.

Non è mai stato in discussione il carattere giurisdizionale della funzione del giudice amministrativo, che è garantita dalla sua posizione di terzietà e di indipendenza. Nondimeno, a volte è stato contestato lo stravolgimento del contenuto delle sentenze amministrative, quasi che avessero assunto una dimensione di provvedimento emesso in forma giurisdizionale.

Il giudice amministrativo ha bisogno di un'amministrazione "forte" (ma ovviamente non vessatoria), che abbia consapevolezza del suo ruolo di Potere dello Stato, che deve perseguire l'interesse pubblico, da non intendere come sommatoria di interessi individuali, senza favoritismi, discriminazioni e inutili aggravi.

Solo così la giustizia amministrativa potrà esaltare il ruolo che le compete di "controllore dell'uso del potere" e non quello, poco apprezzato, di sostituto della amministrazione (si pensi al disfavore con cui è accolto l'azzeramento delle nomine ai vertici degli Uffici Giudiziari, che, secondo l'opinione pubblica, sarebbero ormai di dominio del giudice amministrativo).

La conservazione del *proprium* della giustizia amministrativa non può che passare attraverso la crescita di competenze della pubblica amministrazione, le cui determinazioni devono essere assunte non solo nell'astratto rispetto della legge, ma anche nella piena consapevolezza della realtà su cui vengono ad incidere.

Proprio l'emergenza epidemiologica ci consegna l'esperienza di un'amministrazione risoluta nell'attuazione della disciplina dettata per fronteggiare la crisi sanitaria, con apprezzabili risultati in termini di efficienza, anche se non sempre pronta a cogliere le differenze che la realtà presenta, con inevitabile tensione nelle dinamiche tra l'esercizio del potere e le libertà dei cittadini.

Un riflesso di questo cortocircuito è riconoscibile nelle domande che oltre 450 ricorrenti hanno rivolto al TAR Lombardia per contestare le limitazioni imposte alle libertà individuali, se non la stessa imposizione dell'obbligo vaccinale.

Pur in assenza nel nostro ordinamento di un sistema di garanzie costituzionali adeguato a governare le situazioni di emergenza, il Tribunale, senza intaccare il quadro generale e senza farsi trascinare nel dibattito scientifico sull'efficacia dei vaccini, ha assicurato la tutela di diritti fondamentali, manovrando i consueti criteri di ragionevolezza e proporzionalità tra il mezzo e il fine.

Le decisioni, sinora prevalentemente cautelari e quindi provvisorie, che abbiamo pronunciato sul tema dell'obbligo vaccinale, attestano che in singoli casi l'azione emergenziale ha trascurato aspetti sui quali il privato ha giustamente reclamato la protezione del giudice amministrativo.

In tal modo, le istanze particolari che i soggetti rappresentano al giudice amministrativo, perdono quella caratteristica che potrebbe farle apparire "odiose", in quanto contrapposte al bene comune curato dall'amministrazione, giacché servono invece a comporre un quadro più armonico e completo della realtà che il sistema legale richiede debba essere disciplinata.

La giustizia amministrativa indirizza così l'amministrazione sul binario della legalità e al contempo soddisfa le istanze particolari, in quanto compatibili con la cura dell'interesse pubblico.

Lo sguardo che ho rivolto al nostro passato, seppure preannuncia la nostalgia per un lavoro appassionante, vale a inoltrarsi dalla memoria al futuro della giustizia amministrativa. Un futuro che è indissolubilmente legato al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, al quale dedicherò alcune riflessioni.

3. NATURA ED EFFETTI GIURIDICI DEL PNRR.

Gli interventi previsti dal PNRR rappresentano il prossimo orizzonte con il quale anche la Giustizia amministrativa si dovrà confrontare.

Un orizzonte variegato e complesso, sol che si consideri la stretta correlazione tra il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e gli altri strumenti di pianificazione, quali il Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari di cui al decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59 e il Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima 2030, di cui al Regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018.

Gli obiettivi da realizzare e le misure da attuare saranno veicolati da atti, provvedimenti e accordi, sui quali il giudice amministrativo, nei limiti della sua

giurisdizione, sarà chiamato a svolgere un sindacato e ciò pone innanzitutto l'esigenza di inquadramento del PNRR, quanto alla sua natura e agli effetti che ne derivano.

La disciplina contenuta nel Regolamento UE 2021/241 è di portata generale, ma individua in modo puntuale i settori di intervento, gli obiettivi da conseguire, i parametri da rispettare e i limiti da osservare. Ciò conduce ad evidenziare che il Piano non esprime scelte politiche pienamente autonome dello Stato, in quanto le determinazioni fondamentali e i contenuti imprescindibili sono posti direttamente dalla normativa eurounitaria e di ciò occorrerà tenere conto in sede applicativa.

Come già sottolineato da attenta dottrina, la proposta approvata presenta un contenuto prescrittivo vincolante per lo Stato membro, che è obbligato ad attuare le riforme e i progetti di investimento fissati nel piano, cui seguiranno atti interni di esecuzione adottati dagli organi legislativi ed esecutivi di ciascuno Stato.

Il sistema prevede l'attivazione anche di obblighi di controllo e di verifica per gli Stati membri (art. 22 del Regolamento) in ordine al corretto utilizzo dei finanziamenti erogati, all'attuazione delle riforme e dei progetti di investimento approvati, all'adozione di "misure adeguate per prevenire le frodi, la corruzione e i conflitti di interesse", che si aggiungono agli ordinari poteri di vigilanza della Commissione europea e delle altre Istituzioni europee (come l'OLAF - Ufficio europeo per la lotta antifrode - e la Corte dei conti).

Più complesso risulta l'inquadramento giuridico del PNRR sul versante del diritto interno.

Il PNRR nasce come provvedimento amministrativo, quale atto generale adottato dal Governo, per la pianificazione di interventi di ampio respiro, incidenti su vari e diversificati ambiti della vita del Paese, che beneficiano del finanziamento europeo.

Questa prospettazione, che per alcune interpretazioni conduce a sussumere il Piano tra gli atti di alta amministrazione, ne coglie sicuramente un profilo genetico e descrittivo, ma non sembra totalmente appagante alla luce del complessivo contesto normativo in cui il Piano si colloca.

La proiezione pluriennale del Piano e la rilevanza della sua realizzazione per il futuro del Paese inducono ad un'interpretazione che ne rafforzi la natura e gli effetti giuridici e che sia in grado di conservarne l'operatività nonostante l'eventuale modificazione della compagine governativa, tenendo presente che dall'attuazione del Piano dipende il conseguimento e la conservazione dei finanziamenti erogati e da erogare per la sua esecuzione.

Seppure nei termini dubitativi imposti dalla novità e dalla complessità del tema, appare coerente una valutazione (avanzata anche da attenta Dottrina) che dia adeguata rilevanza ai contenuti del d.l. n. 77/2021, ossia di un atto avente forza e valore di legge.

Il decreto, rubricato "Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza", oltre che come "prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure", non si limita a disciplinare le procedure amministrative da attivare "in tutti i settori incisi dalle previsioni" del Piano nazionale di ripresa e resilienza, ma detta norme di portata sostanziale, che attingono direttamente ai contenuti del PNRR.

Per l'attuazione del Piano, il D.L. definisce un complesso modello di organizzazione, calibrato sui contenuti specifici del Piano, incidente anche sull'ordine delle competenze amministrative.

Non si tratta di un meccanismo organizzativo dell'azione amministrativa funzionale all'attuazione di qualunque progetto di dimensione nazionale, ma di un sistema calibrato sui contenuti specifici del Piano, sulle misure e sugli obiettivi che esso pone e cui fa ripetutamente rinvio; del resto, il D.L. è stato adottato dopo l'approvazione del Piano da parte del Governo, sicché il riferimento al Piano non può essere inteso in modo astratto, ma si concretizza nel rinvio a specifici contenuti.

Il Piano è stato poi sottoposto al vaglio discrezionale delle Istituzioni Comunitarie, ma il D.L. lo richiama non in quanto tale, nella sua dimensione statica di provvedimento governativo, quanto nella sua collocazione eurounitaria ai sensi del citato Regolamento UE n. 241/2021 e quindi nei contenuti assunti una volta ultimato l'iter di approvazione svolto dalla Commissione e dal Consiglio.

In tal senso, proprio l'art. 1 fissa il principio per cui il D.L. n. 77 definisce un quadro normativo finalizzato alla realizzazione "dei traguardi e degli obiettivi stabiliti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza", ossia di contenuti specifici, suscettibili di attuazione perché approvati dalle competenti Istituzioni Comunitarie.

Inoltre, in funzione della concreta realizzazione del modello organizzativo predisposto, il D.L. precisa che "assume preminente valore l'interesse nazionale alla sollecita e puntuale realizzazione degli interventi inclusi nei Piani" (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari, Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima 2030). E ciò conferma che il modello organizzativo è stato predisposto per interventi specifici che esprimono il contenuto sostanziale del Piano approvato.

Sembra dunque coerente ipotizzare, seppure con le necessarie riserve derivanti dalla novità del tema, che il D.L. n. 77/2021 fornisca copertura legislativa alle misure e agli interventi delineati dal PNRR, i cui contenuti sostanziali assumono valore di legge vincolante per i soggetti chiamati a darne esecuzione.

La ricostruzione prospettata giustifica sul piano costituzionale anche la modifica delle competenze amministrative che il D.L. introduce, prevedendo e disciplinando poteri sostitutivi dell'amministrazione per garantire l'attuazione del Piano.

Invero, la variazione delle competenze determina l'assegnazione di poteri amministrativi per l'esecuzione degli interventi specifici previsti dal PNRR, che assurgono a finalità pubbliche da realizzare, in coerenza con il principio di legalità, a mente del quale non solo il potere da esercitare, ma anche la finalità per cui deve essere esercitato sono stabiliti dalla legge.

Si tratta, in conclusione, di un assetto che conduce a radicare nella legge gli obblighi che gravano sui soggetti pubblici per l'attuazione degli interventi previsti dal PNRR approvato.

4. PNRR E RIFLESSI SUL SINDACATO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

La tutela nei contratti pubblici

La c.d. governance del PNRR, di cui al d.l. n. 77/2021, incide sulla disciplina sostanziale e processuale dei contratti pubblici, con immediati riflessi sul sindacato del giudice amministrativo.

La regolamentazione (art. 1, comma 2, del d.l. n. 77) è centrata su un preciso obiettivo: la sollecita e puntuale realizzazione degli interventi inclusi nei Piani. Non a caso, il conseguimento dei finanziamenti europei e la loro conservazione dipendono anche dall'attuazione del programma secondo le scadenze previste.

In quest'ottica possono essere lette sia la generalizzata applicazione dell'incremento sino al 30% dell'importo dell'anticipazione prevista dall'art. 35, comma 18, del codice dei contratti pubblici (ex art. 48 primo comma del d.l. 77/2021), sia la previsione, per esigenze di concentrazione, della nomina di un responsabile unico del procedimento per ciascuna procedura, tenuto, con una "determinazione adeguatamente motivata", a validare ed approvare ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto, anche in corso d'opera (art. 48, comma 2, cit).

Nel senso indicato, spicca la dilatazione del ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, di cui agli artt. 63 e 125 del codice dei contratti, ora consentita anche per ragioni di estrema urgenza derivanti da circostanze imprevedibili, non imputabili alla stazione appaltante, quando l'applicazione dei termini, finanche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie possa compromettere la realizzazione degli obiettivi o il rispetto dei tempi di attuazione degli interventi di cui

al PNRR e al complesso dei programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea.

La duplice esigenza di realizzare puntualmente le misure previste e di farlo in modo sollecito, sottende la generalizzata applicazione, sul piano processuale, della disciplina dettata dall'art. 125 del codice del processo amministrativo e riferita *ab origine* alle sole controversie relative alle infrastrutture strategiche. Si tratta di una disciplina che restringe le possibilità di tutela normalmente invocabili dal ricorrente ed incide sull'ampiezza del potere valutativo del giudice, comprimendolo.

Nel necessario rispetto delle scelte del legislatore, spetta alla magistratura amministrativa il compito di indagare in modo approfondito le possibilità di tutela praticabili per chi avanza una domanda di giustizia, per evitare che la celerità e l'esigenza di conservare i finanziamenti possano risolversi in un sostanziale deficit di tutela giurisdizionale.

Quanto sopra rileva non solo per la tutela delle parti, ma anche per assicurare la soddisfazione degli interessi sottesi proprio all'attuazione del PNRR, poiché un debole sindacato giurisdizionale può non essere adeguato a frenare situazioni alle quali si richiama più volte il regolamento UE n. 241/2021 (considerando 18, 39, 40, 54), laddove stabilisce che l'attuazione del dispositivo non può essere disgiunta dalla sana gestione finanziaria, che comprende la prevenzione e il perseguimento efficaci della frode (ivi compresi la frode fiscale e l'evasione fiscale), della corruzione e del conflitto di interessi.

Un'esigenza ben presente al legislatore eurounitario, che lega alla necessità di prevenire tali fenomeni l'introduzione di una penetrante attività di controllo ad opera di organismi europei (considerando 72) e finanche la possibilità di recuperare i finanziamenti erogati (art. 22 del regolamento).

Occorrerà, dunque, vagliare con attenzione gli spazi di tutela conservabili sin dalla fase cautelare, a fronte di una norma (il secondo comma dell'art. 125 c.p.a.) che impone di tenere conto, oltre che dei normali profili di *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, anche di ulteriori e specifiche esigenze.

Sul piano dell'interesse pubblico, vanno ponderati le "probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi" e il "preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera", mentre sul piano degli interessi privati e, quindi, del possibile accoglimento della domanda cautelare, si prescrive di valutare anche l'irreparabilità del pregiudizio per il ricorrente, ma comparando l'interesse di quest'ultimo con quello del soggetto aggiudicatore "alla celere prosecuzione delle procedure".

Le maglie del sindacato si fanno più strette e, d'altronde, il legislatore ha già manifestato la volontà di perseguire questa logica, introducendo il comma 8 ter

dell'art. 120 c.p.a. ed imponendo, in tutti i casi in cui si applichi il c.d. "rito appalti", di tenere conto ai fini cautelari di quanto previsto dagli articoli 121, comma 1, e 122, e delle esigenze imperative connesse ad un interesse generale all'esecuzione del contratto, dandone conto nella motivazione.

Come rilevato da attenta dottrina, la *ratio legis*, tesa evidentemente a irrigidire i presupposti necessari per conseguire la tutela interinale, non può tradursi nei fatti in una sostanziale abdicazione al potere di adottare misure cautelari, che sul piano costituzionale integrano un indefettibile strumento di tutela.

Il preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione delle opere, in uno con l'interesse alla celere prosecuzione delle procedure, dovranno sicuramente essere tenuti in considerazione, ma non trasformati in un dogma di fronte al quale receda inevitabilmente la tutela cautelare.

Si tratterà, piuttosto, di porre particolare attenzione alle peculiarità di ciascuna fattispecie e alla pregnanza delle esigenze cautelari che essa esprime, nella consapevolezza che il complesso degli interessi che possono essere pregiudicati comprende *in primis* quello della parte ricorrente e della parte controinteressata e non solo quello pubblico - pur preminente - alla rapida realizzazione delle opere.

Ferma restando l'inaccettabilità di astratte generalizzazioni, si può ipotizzare che un più ampio ricorso a misure propulsive, tese a sollecitare il riesame da parte delle stazioni appaltanti, sia in grado di contemperare gli interessi coinvolti, rimettendo immediatamente all'amministrazione il compito di rivalutare la situazione sulla base di puntuali indicazioni giurisdizionali, in vista della rapida prosecuzione della procedura.

Un sollecito intervento correttivo ad opera della stessa stazione appaltante potrebbe evitare di giungere alla fase esecutiva in una situazione di perdurante illegittimità, che aprirebbe la strada a pretese risarcitorie idonee a provocare una sostanziale duplicazione dei costi dell'intervento.

Quanto sopra emerge con evidenza se si considera che l'applicazione dell'art. 125 c.p.a. preclude al giudice la possibilità di caducare il contratto già stipulato o di dichiararne l'inefficacia, laddove il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale, da ritenersi immanente negli interventi compresi nel PNRR, imponga che gli effetti del contratto siano mantenuti; ciò, anche nelle ipotesi di inefficacia necessaria previste nell'art. 121, fermo restando che il suo ambito applicativo potrebbe ridursi in concreto stante la ricordata dilatazione dell'utilizzo di una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando.

Questo significa che, in caso di annullamento dell'aggiudicazione, la tutela del ricorrente vittorioso è destinata, di regola, a concentrarsi sul profilo risarcitorio.

Ora, la mole degli investimenti posti in essere e degli interventi da effettuare rende ragionevole ipotizzare che il contenzioso in materia di appalti PNRR sia destinato a crescere in modo molto consistente e ciò condurrà il giudice amministrativo ad essere sempre più il giudice non solo dell'illegittimità, ma anche della tutela risarcitoria.

E' di immediata evidenza che tale assetto può comportare un incremento dei costi complessivi dell'intervento, poiché la stazione appaltante può risultare debitrice sia dell'aggiudicatario, pur illegittimamente individuato, sia del ricorrente vittorioso che ottiene la tutela risarcitoria.

La consolidazione del risarcimento quale tutela "a regime" per gli appalti del PNRR, rende evidente l'importanza che potrebbe assumere l'intervento del giudice amministrativo nel corso della gara, quando sia chiamato a sindacare gli atti indittivi o i provvedimenti adottati prima della stipulazione del contratto.

Il quadro delineato, oltre a confermare l'importanza di una tutela cautelare in grado di prevenire la conclusione della procedura in situazioni di illegittimità, pone ulteriori interrogativi sulle situazioni che potrebbero permettere, anche *de iure condendo*, l'attivazione del sindacato giurisdizionale.

Prospettive della tutela giurisdizionale.

Occorre fare un passo indietro e soffermarsi sul fatto che la disciplina di riferimento potenzia i controlli amministrativi, sia da parte delle istituzioni europee, sia ad opera degli organismi nazionali.

Il Regolamento n. 241/2021 assegna un'importanza centrale all'esigenza di "prevenire, individuare e rettificare i conflitti di interessi, la corruzione e la frode", anche al fine di evitare la duplicazione dei finanziamenti da parte del dispositivo e di altri programmi dell'Unione (cfr. considerando 39 e 54).

Così, al fine di accertare l'esistenza di frodi, corruzione, conflitti di interessi o ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari dell'Unione, si assegna all'OLAF e all'EPPO il potere di svolgere indagini amministrative, compresi controlli e verifiche sul posto.

Nel contempo, si impone a ciascun soggetto che riceva i fondi dell'Unione di cooperare e consentire l'accesso non solo alla Commissione europea e alla Corte dei conti europea, ma anche all'OLAF e all'EPPO (cfr. considerando 72).

Sulla stessa linea, il d.l. 77/2021 (art. 7, comma 8) ribadisce le competenze dell'ANAC e prevede il potenziamento, tramite la stipulazione di appositi protocolli, degli interventi della Guardia di Finanza, al fine di rafforzare le attività di vigilanza.

Proprio il richiamo alle competenze dell'ANAC – nel quadro del potenziamento dei controlli - può condurre a valorizzarne il ruolo, ai sensi dell'art. 211 del Codice dei contratti pubblici, ossia in relazione al potere di impugnazione previsto dai commi 1 bis e 1 ter.

La prima delle disposizioni citate attribuisce una legittimazione straordinaria ad ANAC per impugnare i provvedimenti relativi a "contratti di rilevante impatto" e si deve immaginare che i contratti da aggiudicare nel quadro del PNRR presentino tale caratteristica.

Anche il potere di impugnazione di cui al comma 1 ter, correlato a "gravi violazioni", può assumere rilevanza rispetto ai contratti finanziati dal PNRR, considerato che il preventivo parere che l'Autority è tenuta ad adottare in tal caso non sembra determinare, per le tempistiche stabilite, un ritardo nella gestione della gara, sicché non incide sulle esigenze di celerità sottese alla disciplina interna ed eurounitaria.

L'effettivo esperimento dell'azione impugnatoria ad opera di ANAC, ossia di un soggetto posto in posizione di sostanziale imparzialità, sembra idoneo a favorire l'incremento del vaglio giurisdizionale prima della sottoscrizione del contratto e ciò permetterebbe di evitare la consolidazione, tramite la stipulazione del contratto, di situazioni di illegittimità, con affidamento della tutela al solo strumento risarcitorio, secondo il meccanismo previsto dal citato art. 125 c.p.a.

Il tema induce ad una sintetica riflessione *de iure condendo*.

E' noto che i fenomeni corruttivi si palesano nella fase esecutiva del contratto, sicché anche in quest'ambito andrebbero configurati meccanismi di controllo adeguati e tali da radicare celermente il controllo giurisdizionale, da non limitare necessariamente al profilo penale, anche nell'ottica di contenere la deriva panpenalistica che connota la stagione che stiamo vivendo.

Potrebbe risultare funzionale allo scopo la dilatazione della legittimazione dell'ANAC, estendendola alla fase dell'esecuzione del contratto, per portare all'attenzione dell'autorità giurisdizionale situazioni di frode, di corruttela, di malaffare potenzialmente idonee ad incidere sulla conservazione dei finanziamenti europei.

Allo stesso modo potrebbe ipotizzarsi un'estensione della legittimazione dei concorrenti, proiettandola nel tempo dell'esecuzione del contratto e finalizzata ad evidenziare situazioni in cui l'attuazione del rapporto negoziale avvenga in distonia con la soddisfazione dell'interesse pubblico sotteso alle prestazioni contrattuali, come accade laddove il rapporto sia inquinato da fenomeni corruttivi.

Si tratta indubbiamente di situazioni da "costruire" *ex novo*, quanto alla portata della legittimazione e al tipo di intervento giurisdizionale praticabile, ma proprio la novità dell'argomento potrebbe condurre ad una generale ridefinizione dei rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa, al fine di dilatare quest'ultima, quale giudice non solo *nell'amministrazione*, ma forse, e in modo anche più appropriato, *dell'amministrazione*.

La tutela nel settore energia

Il PNRR trova uno dei suoi sei pilastri nella "transizione verde" (art. 3 reg. UE n. 241/2021); si tratta di un obiettivo centrale nella struttura del "dispositivo", che sollecita investimenti in tecnologie verdi e digitali, in innovazione e ricerca, per la transizione verso l'energia pulita e la promozione dell'efficienza energetica, in vista della neutralità climatica dell'UE entro il 2050 (considerando n. 7).

La biodiversità, l'efficienza energetica, la ristrutturazione degli edifici e l'economia circolare rappresentano il nocciolo del passaggio ad un'economia *green*, tanto che l'Unione prevede di dedicare il 30 % della sua spesa di bilancio al sostegno degli obiettivi climatici.

Immediato è il riflesso sul contenuto dei piani predisposti dai singoli Stati, che devono prevedere misure finalizzate alla transizione verde per almeno il 37% dell'assegnazione totale del finanziamento (considerando 23).

In questa prospettiva, la complessiva azione degli Stati, nel delineare le misure che compongono il piano, sembra incontrare solo il limite che si sostanzia nel divieto di sostenere o svolgere attività economiche che arrecano "un danno significativo" all'obiettivo ambientale, ai sensi, ove pertinente, dell'articolo 17 del regolamento (UE) 2020/852 (artt. 2 e 5 del regolamento n. 241/2021).

Il PNRR prevede la misura M2C2 dedicata all'energia rinnovabile e all'idrogeno, oltre che alla rete e alla mobilità sostenibile, con un impegno finanziario pari a 23,78 miliardi di euro.

E' evidente che la realizzazione di questo ambizioso obiettivo coinvolgerà in modo diretto l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (Arera), chiamata

ad assumere le pertinenti determinazioni regolatorie, rispetto alle quali si prospetta il sindacato giurisdizionale del Tar Lombardia, dotato di competenza funzionale nella particolare materia.

Per il profilo in esame, l'attuazione del PNRR implica scelte ben precise in ordine ai rapporti tra le diverse fonti rinnovabili, alla loro collocazione geografica, alle dinamiche con le altre fonti energetiche, per l'attuazione dell'obiettivo della decarbonizzazione previsto dall'Unione.

Le recenti, tragiche, vicende che hanno riportato la guerra nel cuore dell'Europa, danno spazio all'esigenza di decisioni dissonanti da detto obiettivo, anche in vista della riduzione della dipendenza energetica dell'Italia dall'estero.

Occorre comunque domandarsi, a fronte di un così netto impulso verso le fonti rinnovabili, se la posizione di Arera possa ancora definirsi di neutralità, rispetto sia ai diversi interessi in gioco, sia ai differenti protagonisti dei mercati energetici complessivamente intesi.

Forse, non si tratterà più di regolare il mercato, ma di compiere scelte rese necessarie da obiettivi precisi imposti dal nuovo quadro normativo e dal mutamento della situazione internazionale, scelte che seppure trovano base e limite nelle valutazioni già svolte e nei traguardi già posti dal legislatore europeo e nazionale, conservano ancora ampi margini di variabilità.

Ma questo sembra l'ambito proprio della discrezionalità amministrativa, che viene proiettata su un'Autorità di regolazione, nata per essere neutrale e che si trova a dover soddisfare, con la scelta più opportuna e coerente con i canoni della legittimità, determinati interessi pubblici imposti dal quadro normativo sopravvenuto.

Ne potrebbe discendere, in primo luogo, un problema di coerenza tra questo "nuovo corso" e la natura e le caratteristiche proprie di un'autorità amministrativa indipendente, deputata come tale a garantire l'equidistanza tra gli interessi regolati.

Al contempo, la connotazione del potere in termini di discrezionalità amministrativa, e non soltanto tecnica, è destinata ad incidere sui caratteri del sindacato giurisdizionale, che dovrà essere tarato sulle caratteristiche proprie del potere esercitato, anche se promanante da un'autorità amministrativa indipendente.

5. PNRR E MISURE PER LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA.

Al fine di sostenere la ripresa dopo la crisi COVID-19, l'Italia ha presentato alla Commissione Europea, a norma dell'articolo 18, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2021/241, il piano nazionale per la ripresa e la resilienza, oggetto di valutazione positiva della Commissione e di approvazione del Consiglio UE mediante la "decisione di esecuzione" n. 2021/0168.

Il piano è strutturato in 6 Missioni, corrispondenti ai c.d. Pilastri del *Next Generation* UE, indicati nell'art. 3 del Regolamento 241 e suddivisi in un progetto ambizioso di riforme e investimenti.

Il PNRR prevede importanti riforme in materia di giustizia civile e penale, ispirate all'obiettivo di affrontare i nodi strutturali delle procedure e innovare l'organizzazione degli uffici giudiziari, mediante la semplificazione dei riti processuali, l'ampio ricorso a riti alternativi, l'implementazione del processo telematico e la specializzazione degli organi del processo esecutivo. In materia di giustizia tributaria, dagli interventi previsti si attendono un'applicazione più efficace della legislazione e la riduzione del numero dei ricorsi alla Corte di Cassazione.

L'impianto complessivo del PNRR appare orientato al recupero dell'efficienza degli uffici giudiziari e, in tale prospettiva, prevede misure volte essenzialmente a ridurre la durata dei procedimenti e ad abbattere l'arretrato.

Diversamente da tutte le altre, il PNRR non include la giustizia amministrativa tra le giurisdizioni che necessitano di riforme strutturali e ordinamentali.

E' possibile immaginare che la scelta sia dovuta al convincimento che l'impianto complessivo del processo amministrativo, grazie alla previsione di riti abbreviati e alla sostanziale semplicità della procedura che non richiede adempimenti e formalità di particolare complessità, sia già in grado di assicurare l'efficienza e la rapidità dei giudizi.

Le uniche misure previste dal PNRR per la giustizia amministrativa sono quelle comprese nella Missione 1 e inserite nell'investimento 1.6.5 diretto a digitalizzare e rendere disponibile l'intera documentazione giudiziaria amministrativa nei *data warehouse* e nell'investimento 1.8, che comprende la procedura straordinaria di assunzione di funzionari amministrativi e assistenti informatici, divisi in due scaglioni, con rapporto di lavoro a tempo determinato per la durata di trenta mesi ciascuno.

La strategia messa in campo dal PNRR per la riduzione dell'arretrato e dei tempi di esaurimento dei giudizi amministrativi consiste essenzialmente nel potenziamento dell'Ufficio per il processo, una struttura a supporto del magistrato nella fase conoscitiva delle cause, mediante il reclutamento di unità di personale, destinate ad essere distribuite solo su otto uffici giudiziari (tra i quali la sede di Milano del Tar Lombardia).

Nel descrivere l'obiettivo dell'investimento 1.8, il PNRR enuncia, con formula enfatica, l'intento di realizzare "un cambiamento epocale", mediante il rafforzamento della struttura organizzativa dell'ufficio del processo con personale reclutato a tempo determinato, a supporto dell'attività dei giudici nelle consuete attività di studio e ricerca, nella preparazione delle bozze dei provvedimenti e nell'organizzazione dei fascicoli.

Il concorso, gestito dal Segretariato Generale, è stato espletato con particolare celerità (grazie anche all'intenso lavoro della commissione giudicatrice presieduta dalla Collega Katiuscia Papi e composta dal nostro Segretario Generale dottoressa Marta Mondelli) e le nuove risorse assegnate all'Ufficio per il processo del Tar Lombardia, sei funzionari amministrativi e due assistenti informatici, sono state assunte nei tempi stabiliti e sono entrate in servizio all'inizio dell'anno. Il loro apporto, a conclusione del necessario periodo di formazione, potrà contribuire ad infondere piena operatività all'ufficio del processo.

L'assunzione di nuovo personale è un segnale confortante, ma non può far trascurare le criticità che pure sono presenti.

In primo luogo, non è dato comprendere come possa realizzarsi il risultato di ridurre l'arretrato e i tempi di esaurimento dei procedimenti in tutta Italia con l'assunzione di un contingente di funzionari destinato soltanto ad otto uffici giudiziari, senza dunque che il loro reclutamento possa arrecare alcun giovamento alle altre venti sedi giudiziarie escluse dalle assegnazioni.

Inoltre, la necessaria formazione assorbirà una parte non secondaria del periodo di servizio dei nuovi assunti, destinato a concludersi in 30 mesi senza possibilità di proroga. Ancora, la previsione che il lodevole servizio prestato costituisca titolo di accesso al concorso per magistrato ordinario e titolo di preferenza nei concorsi pubblici sottende che il destino professionale degli addetti all'Ufficio per il processo è altrove e che l'esperienza maturata potrà disperdersi, senza vantaggi di lungo periodo per la giustizia amministrativa.

Infine, il loro numero è estremamente ridotto. Basti pensare, ad esempio, che a Milano ognuno degli addetti all'Ufficio per il processo dovrebbe assistere il lavoro di

quattro magistrati, (si intende a regime con la pianta organica di 24) collaborando in tutte le attività collaterali al giudicare, quali ricerca delle fonti e dei precedenti, studio delle questioni, preparazione delle bozze di provvedimenti, per stimare che l'apporto che da essi è lecito attendersi, nonostante l'impegno profuso e la preparazione avvalorata da studi condotti con risultati eccellenti, rischia di essere marginale e non proporzionato rispetto agli standard attesi.

Nel considerando 19 della decisione della Commissione si prevede che l'attività dei nuovi funzionari amministrativi dovrebbe consentire ai magistrati di "concentrarsi sui compiti più complessi", locuzione che immagino sottenda la redazione dei provvedimenti, che costituisce poi l'unico modo per ridurre davvero l'arretrato.

Il traguardo assegnato agli uffici giudiziari della giustizia amministrativa dovrebbe indurre a confidare che il nostro organo di autogoverno limiti gli incarichi "fuori ruolo" e le autorizzazioni allo svolgimento di attività extraistituzionali, non solo per dare corpo all'investimento europeo che di certo non legittima "distrazioni", ma anche per evitare che il gravoso compito di ridurre le pendenze e scongiurare la formazione di nuovo arretrato sia assolto dai soliti volenterosi, in servizio permanente ed esclusivo.

Anche la previsione dell'adesione volontaria ai programmi di abbattimento dell'arretrato può costituire una misura idonea a frenare, o comunque insufficiente ad assicurare, "il raggiungimento degli obiettivi stabiliti, per la Giustizia amministrativa, dal PNRR" (come recita l'art. 17, quinto comma, d.l. 80 del 2021). E' verosimile ritenere che questo pericolo abbia ispirato la previsione del regime ordinario in modalità da remoto per le udienze dedicate alla riduzione dell'arretrato, nell'intento di favorire la partecipazione ad esse anche dei magistrati fuori sede, per garantire nei tempi previsti il completamento del programma imposto dal PNRR.

Recenti studi hanno mostrato che la riduzione della durata dei processi genera un miglioramento della produttività e, di conseguenza, l'aumento degli investimenti. In tale prospettiva, l'obiettivo della riduzione dei tempi di definizione delle cause, entro l'orizzonte di 5 anni, costituisce uno dei lasciti che il PNRR intende assicurare per il rilancio dell'efficienza e della competitività del Paese.

Il programma impone di raggiungere, con cadenze prestabilite ed entro giugno 2026, una riduzione dei tempi processuali con l'abbattimento del 70 per cento del numero di cause pendenti al 31 dicembre 2019 dinanzi ai Tribunali amministrativi regionali e presso il Consiglio di Stato, delineando quindi uno scenario in cui, alla scadenza prevista, la cifra dei ricorsi amministrativi pendenti sia contenuta entro il limite del 30% di quel valore.

A tal fine le Linee guida per la riduzione dell'arretrato, recentemente diffuse dal Segretariato Generale, stabiliscono la trattazione prioritaria dei ricorsi depositati fino al 31 dicembre 2019, con iscrizione nei ruoli anche delle udienze ordinarie, nel rispetto dei criteri fissati nell'art. 8 delle disposizioni di attuazione al c.p.a.

Queste indicazioni sottendono che il doveroso raggiungimento degli obiettivi di riduzione della durata media dei processi imporrà di concentrare l'attività sulle pendenze più risalenti, con la sola eccezione dei ricorsi per i quali il codice processuale prevede la trattazione con priorità, ossia nelle ipotesi di concessione della misura cautelare o di controversie che prospettino una singola questione di diritto.

Attualmente la capacità annua di abbattimento dell'arretrato nei Tribunali amministrativi si attesta intorno al valore medio del 7,83% (v. tabella 19), misura che dovrà essere adeguatamente incrementata per raggiungere lo standard imposto dal progetto di riduzione dell'arretrato ricompreso nel PNRR.

Si prospetta, insomma, un deciso miglioramento della *performance* specie per gli uffici giudiziari che presentano un'elevata incidenza di ricorsi risalenti.

A tal fine, il Tar Lombardia ha elaborato un intenso programma di riduzione dell'arretrato con pianificazione nel corso del 2022 nelle diverse sezioni interne di 43 udienze straordinarie dedicate all'attuazione dell'investimento da PNRR; il programma approvato ha registrato - finora - la partecipazione di un numero di magistrati sufficiente a celebrarne soltanto 21, che dovrebbero comunque consentire la definizione di 570 ricorsi.

Complessivamente, con l'attività ordinaria e l'esecuzione dei programmi di abbattimento dell'arretrato, il Tribunale è chiamato a conseguire entro giugno 2026 l'obiettivo del taglio del 70% dei ricorsi pendenti.

Al fine di definire l'esatta portata dell'obiettivo da raggiungere, le linee guida sembrano far riferimento ai soli ricorsi iscritti fino al 31 dicembre 2019, senza considerare il numero dei ricorsi depositati negli anni successivi a tale data e in quelli futuri.

Come evidenzia la tabella B dell'allegato 19, simile obiettivo è agevolmente raggiungibile dal Tribunale, tenuto conto che il numero dei ricorsi depositati fino al 31 dicembre 2019 (7349), verificato al 31 dicembre 2021, è stato ridotto - senza PNRR - a 3321, per cui il 55% del traguardo atteso è già raggiunto e non costerà alcuno sforzo completarlo entro giugno 2026 (con la riduzione del numero dei ricorsi 2019 a 2205 che corrisponde al 30% di 7349).

A mio parere, una lettura dell'obiettivo interpretato in modo coerente con le ragionevoli attese della collettività e con la portata dell'investimento europeo dovrebbe tuttavia indurre a considerare compresi nel *target* anche i ricorsi depositati negli anni successivi al 2019, ancora pendenti e i flussi dei ricorsi che saranno depositati negli anni a venire (il che sta a significare che a giugno 2026 dovrebbe essere pari a 2205 non il numero dei ricorsi ante 2020 ancora pendenti, ma il numero complessivo dei ricorsi pendenti).

Se così inteso, ed io credo che non possa intendersi diversamente da così, il traguardo non può conseguirsi con i ritmi attuali di definizione dei giudizi, anche a voler ipotizzare che i flussi in ingresso negli anni futuri non facciano registrare aumenti consistenti rispetto ai dati degli ultimi anni (v. tabella A).

La rappresentazione di queste diverse modalità operative e dei risultati attesi è raffigurata nelle tabelle contenute nell'allegato 19, che riproducono le simulazioni nei vari scenari che si possono ipotizzare, alle quali per brevità rinvio.

Il disposto ampliamento da 20 a 24 della dotazione organica del personale di magistratura e l'attivazione da gennaio 2023 della quinta sezione interna costituiscono misure che contribuiranno a potenziare le capacità del Tribunale di rispondere con sempre maggiore tempestività alle domande di giustizia dei cittadini e delle imprese.

La lentezza nella definizione dei giudizi, da tempo all'attenzione del dibattito interno quale fattore che limita il potenziale di crescita del Paese, rappresenta la maggiore criticità che incide negativamente sulla percezione della qualità della giustizia, offuscandone il valore.

A questo riguardo il Tar Lombardia può ritenersi virtuoso.

La tabella 17, che riporta i tempi medi di definizione dei giudizi, evidenzia che sono necessari 567 giorni per i giudizi a regime abbreviato (ma solo 229 giorni per concludere i processi in materia di appalti) e 818 giorni per i processi soggetti a regime ordinario. Sono medie rispettose degli standard temporali stabiliti dal diritto convenzionale umanitario, che attestano la piena efficienza operativa del Tribunale.

Il personale togato e amministrativo del Tar Lombardia ha consapevolezza del dovere di predisporre e portare a compimento le scelte organizzative necessarie a contribuire al raggiungimento dello specifico obiettivo che il PNRR ha assegnato alla giustizia amministrativa. Questa sfida rappresenta il banco di prova degli obblighi di realizzazione del programma di investimento, i quali - vale ricordare - configurano un preciso impegno verso l'UE assunto dal Paese il cui fallimento espone a severe

sanzioni, dall'intervento sostitutivo alla sospensione dei finanziamenti, fino alla revoca e alla restituzione delle risorse erogate.

Come è stato già detto, raggiungere la terra promessa non sarà una passeggiata di salute, ma è un obiettivo che non possiamo mancare, perché è in gioco la reputazione del sistema Giustizia e del Paese.

Non resta, quindi, che augurare a tutti noi buon lavoro.

6. I numeri e i tempi del Tribunale.

Accenno rapidamente ai dati statistici, rinviando per il quadro dettagliato dell'attività del Tribunale alle tabelle allegate alla relazione, redatte con la consueta precisione dalla dottoressa Angelina Catanzaro, dal signor Giuseppe Pennisi e dalla dottoressa Veronica Lampadi, ai quali rivolgo tutta la mia gratitudine, insieme ad un affettuoso saluto e augurio di buona vita al neopensionato Giuseppe Pennisi, con il sincero ringraziamento per la preziosa collaborazione prestata in qualità di direttore di sezione e per aver introdotto, ben prima del PAT e da vero antesignano, l'elaborazione informatica dei dati nel nostro Tribunale.

I ricorsi depositati nell'anno 2021 (tab.1) ammontano a 2367, numero che fa registrare una sostanziale continuità rispetto al totale dei ricorsi depositati nel 2020 (2351). Le maggiori concentrazioni di giudizi si registrano nelle materie dell'edilizia-urbanistica (387), dell'immigrazione (390) e degli appalti pubblici (258).

Nel corso del 2021 il Tribunale ha tenuto 32 udienze pubbliche in presenza, 70 udienze in modalità telematica, 32 udienze camerali in presenza e 56 in modalità telematica (tab. 14).

Nel 2021 sono stati definiti complessivamente 3130 ricorsi (tab. 6).

Può ben dirsi che, nonostante il rallentamento imposto dal difficile periodo emergenziale, non si è formato ulteriore arretrato; il Tribunale ha invece proseguito nell'opera di abbattimento delle giacenze, riducendo del 10% il numero totale dei ricorsi pendenti, passati dai 6583 di fine 2020 ai 5923 di fine 2021 (tab. 11).

Il Tribunale ha dimostrato di avere la capacità di definire con le sole sentenze di merito (2395) un numero di ricorsi maggiore di quelli in entrata (2367). Mi sembra interessante osservare che il 30% di questi ultimi (724) è stato definito nello stesso anno di presentazione (tabella 8).

L'analisi degli indicatori di rendimento documenta anche per l'anno trascorso un indice positivo di ricambio (dato dal rapporto tra ricorsi definiti e sopravvenuti) pari al 132%.

Nel corso del 2021 il numero delle istanze cautelari proposte è stato pari a 1668, in aumento rispetto all'anno precedente (1610), a conferma che la percentuale di ricorsi con domanda cautelare, contestuale o separata, resta rilevante, riguardando il 70% dei ricorsi depositati (tabella 3).

Quanto all'esito delle domande cautelari, nel corso del 2021 le istanze respinte sono state 604, quelle accolte 478 (comprese quelle ex art. 55, comma 10, c.p.a.), mentre quelle decise con sentenze brevi sono risultate 321 (tabella 4). Quest'ultimo dato appare significativo, perché indica che il Tribunale decide spesso in tempi rapidissimi, eliminando alla radice la stessa formazione dell'arretrato.

Il dato relativo agli appelli delle sentenze fa registrare un lieve aumento, risultando nel 2021 pari a 375, rispetto ai 322 del 2020; poco significativo, ai fini del calcolo del tasso di riforma, il numero molto contenuto degli appelli accolti (20) e respinti (33), risultando ancora pendente la quasi totalità di quelli proposti (322). Risulta invece in riduzione, rispetto all'anno precedente, il numero degli appelli cautelari (125) e quello (50) dei provvedimenti di riforma (v. tab. 10).

La sede e l'ora mi impongono di rinviare alla consultazione dell'appendice giurisprudenziale, nella quale è compiuta un'articolata esposizione delle sentenze maggiormente significative adottate dal Tribunale.

Come può obiettivamente constatarsi dalla lettura dell'allegato, le Sezioni del Tribunale si sono confrontate con i più vari temi sul piano giuridico e sociale, manifestando il costante impegno nella definizione di cause di alto rilievo nel distretto e sul piano nazionale, impegno che sono certo persisterà nel tempo da parte di tutti nel quadro della piena autonomia e della terzietà rispetto alle parti in causa.

7. Riflessioni conclusive.

Un'amministrazione competente, autorevole e autonoma nel dare attuazione alle previsioni normative, non è di vantaggio solo ai cittadini che ne beneficiano, ma al giudice amministrativo che recupera il ruolo di arbitro imparziale del contrasto tra pubblico e privato, allontanando il rischio di indebita invasione nella legittima sfera della discrezionalità amministrativa.

Ma la credibilità della giustizia amministrativa è un tema che investe non solo la demarcazione dei limiti del giudizio amministrativo, ma anche la professionalità del giudice amministrativo che non può sottrarsi al rispetto di elementari canoni di deontologia professionale, la cui osservanza viene reclamata dall'opinione pubblica specialmente in questo periodo, caratterizzato - anche a causa di singole degenerazioni - da un clima di sfiducia generalizzato nei confronti dell'esercizio della funzione giurisdizionale quale che sia, amministrativa, contabile, ordinaria.

Quando viene meno la fiducia verso chi esercita la funzione giurisdizionale è irrimediabilmente compromesso il fondamento della giustizia, i cui esiti sono percepiti come aleatori e dovuti a disegni reconditi, anziché mirati alla restaurazione di un'aspettativa che si percepisce come illegittimamente disconosciuta. Quando germoglia nell'opinione pubblica il sospetto infamante della perdita di indipendenza e di imparzialità sono erose la credibilità e la legittimazione del giudice.

Questo richiede alla magistratura una riflessione autocritica, che è necessaria per l'affermazione e la salvaguardia del ruolo di garanzia dei diritti, che è proprio della giurisdizione. Una riflessione che deve muovere dalla ricerca delle misure necessarie a rafforzare i valori dell'indipendenza e dell'imparzialità, così da rifondare la legittimazione della giurisdizione.

Il tema della separazione dei poteri e delle funzioni è cruciale per evitare di deformare la mentalità del giudice e minarne l'indipendenza, che non deve essere solo vissuta come dimensione della coscienza interiore, ma deve apparire tale anche all'esterno senza offuscamenti di sorta.

Sulla spinta del PNRR si va delineando uno scenario in cui, all'interno del medesimo circuito, sono convogliate la redazione del nuovo codice dei contratti pubblici, le risposte interpretative a specifici quesiti di rilievo economico sociale e l'espressione degli indirizzi applicativi da suggerire alle pubbliche amministrazioni, ai cittadini e alle imprese.

Il ricorso a queste forme di cooperazione è corroborato dalla necessità di garantire con celerità ed efficienza gli obiettivi del PNRR e da esse si attende un contributo utile per realizzare la sobrietà dei testi legislativi e la semplificazione delle procedure amministrative.

In ragione di ciò, questo disegno è stato salutato con favore dai primi commenti della dottrina.

Senza pretesa di raffreddare gli entusiasmi, vorrei offrire uno spunto di riflessione.

Concentrare nella sede consultiva la redazione di testi legislativi o forme di cogestione amministrativa, per orientare l'interpretazione e l'applicazione pratica delle norme, può anche essere funzionale a garantire la capacità e la stabilità di azione dell'esecutivo, ma rischia di presentare un prezzo molto alto: quello di indebolire la funzione giurisdizionale e di sacrificarne l'autonomia.

Questo pericolo, a mio parere, non può essere sottovalutato. Le scelte che saranno compiute nel contesto delineato rischiano di condizionare in concreto le decisioni del giudice amministrativo, con il risultato che potrà imporsi un'interpretazione non maturata nelle aule di udienza e nel contraddittorio delle parti, ma nell'esercizio di una funzione collaborativa e di mediazione.

Non devo ricordare a una platea così autorevole quanto sia lungo e complesso il percorso necessario a rimeditare un orientamento che si sia consolidato per convinzione, per amore del precedente o per rassegnazione.

La certezza del diritto è sicuramente un valore, ma a patto di non pretendere di leggere tutto attraverso questa lente prescrittiva, perché la supremazia del precedente mina l'indipendenza del giudice e snatura gli equilibri costituzionali del nostro ordinamento.

Al termine del mio percorso professionale posso concedermi la libertà di augurare a tutti i miei Colleghi di non compiacersi per essere chiamati ad attività extraistituzionali, di non lasciarsi coinvolgere nell'esercizio di funzioni che implicano prossimità al potere politico e di esercitare con passione la funzione giurisdizionale.

Mi ritengo molto fortunato ad aver svolto una professione che per sua natura dona libertà e indipendenza, valori fondamentali ma insieme delicati da custodire con cura.

Infine, la comunicazione di una lieta notizia.

Nel corso del mio lavoro presso il TAR Lombardia ho ricevuto infinite soddisfazioni professionali ben oltre le mie aspettative, ho avuto occasione di lavorare con colleghi e persone di elevatissime qualità umane e professionali, di potermi confrontare con professionisti di eccezionale abilità tecnica, così, al volgere del termine del mio servizio, ho sentito il dovere di un ultimo impegno in segno di riconoscenza per quanto ho ricevuto.

Fin dalla sua istituzione il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia ha operato in locali condotti in locazione, dalla sede iniziale in corso Monforte, a quella in via del Conservatorio e fino all'attuale in via Corridoni.

Una condizione di precarietà segnata dalle successive dislocazioni e dalla necessità di periodica negoziazione per il rinnovo delle condizioni contrattuali. Insomma, una situazione poco confacente alla stessa dignità dell'Istituzione, costretta persino a subire uno sfratto esecutivo dall'immobile di via Conservatorio.

L'attuale collocazione, per quanto sicuramente funzionale, non risponde pienamente alle esigenze del Tribunale e ciò specie nella prospettiva di reperire gli spazi destinati ad ospitare la quinta sezione interna e i nuovi magistrati destinati al Tribunale in attuazione del previsto aumento di organico, che renderà ancora più urgente la necessità, già avvertita, di una seconda aula di udienza.

Ho così maturato la convinzione che le esigenze di questa Istituzione dovessero trovare degna e definitiva soluzione, abbandonando onerose soluzioni locative per orientare la ricerca verso edifici in disuso, appartenenti al patrimonio pubblico da valorizzare e da restituire al servizio pubblico attivo.

La ricerca, dopo ripetuti tentativi infruttuosi, può dirsi finalmente conclusa.

E' ormai prossima la sottoscrizione del protocollo d'intesa tra il Ministero della Difesa, l'Agenzia del Demanio e il Presidente del Consiglio di Stato, con il quale è stata convenuta l'assegnazione al TAR Lombardia della Caserma Magenta, e in particolare dell'edificio denominato Palazzina Comando, sito in via Mascheroni, in quella bella zona della città che si dipana dalla magnifica piazza Tommaseo per confluire al fondo in *Citylife*.

L'operazione consentirà il risparmio delle risorse pubbliche per i canoni di locazione e, al contempo, la valorizzazione e rigenerazione di un edificio pubblico che versa in pluriennale stato di abbandono.

Saranno ora richiesti i tempi necessari alla progettazione e all'esecuzione delle opere di rifunzionalizzazione e di ammodernamento delle attuali strutture, secondo un cronoprogramma che prevede la consegna dell'immobile al Tribunale a maggio 2025. Ma il processo è avviato e sono certo che la sua attuazione seguirà un percorso virtuoso, grazie alla cooperazione istituzionale dei vari interpreti del disegno di riqualificazione del patrimonio immobiliare pubblico, reso disponibile dal Ministero della Difesa.

Il conseguimento del risultato si deve all'impegno generoso di molti attori, tra questi sento di dover esprimere un pubblico e sentito ringraziamento, in particolare all'ing. Terzaghi, Direttore dell'Agenzia del Demanio, vero *mister Wolf* dell'operazione e al Presidente Roberto Pupilella, che nella sua veste di delegato Tar presso il Segretariato generale della Giustizia amministrativa ha offerto un contributo prezioso e determinante al buon esito dell'operazione.

Confido che la cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2026 possa celebrarsi nella nuova sede del Tar Lombardia.

Ringrazio tutti di cuore per la cortese attenzione.

Con questi sentimenti dichiaro aperto l'anno giudiziario 2022 del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia.

Milano, 26 marzo 2022.

APPENDICE

Relazione sulle dotazioni organiche e prospetto dotazioni

Rassegna sentenze

Tavole statistiche

Relazione sulle dotazioni organiche

(a cura del Segretario Generale dott.ssa Marta Mondelli)

L'immissione in ruolo dei nuovi funzionari assunti al principio dello scorso anno - all'esito della procedura concorsuale indetta congiuntamente dalla Giustizia amministrativa, Corte dei Conti, Avvocatura dello Stato - ha consentito di dare positiva soluzione alla carenza del personale che si era registrata qualche anno fa, trovando (quanto meno) la dotazione organica dei funzionari integrale copertura.

Il completamento dell'organico nel profilo dei funzionari - peraltro attraverso la selezione di giovani che, oltre ad una solida preparazione tecnico-giuridica, hanno dimostrato di possedere quelle *soft skill* imprescindibili per transitare definitivamente verso una concezione del lavoro moderna e flessibile, non legata al rigido mansionismo che pure ha caratterizzato per decenni il pubblico impiego - ha consentito di raggiungere molteplici obiettivi: 1) riequilibrare i carichi di lavoro; 2) rivitalizzare alcuni uffici - così è avvenuto per l'Ufficio relazioni con il pubblico e per l'Ufficio per il processo - che risultano strategici nell'ottica di una maggiore soddisfazione dell'utenza diversa da quella cd. "qualificata" costituita dagli avvocati (si pensi ai ricorrenti in proprio ovvero ai richiedenti l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ovvero ai giovani tirocinanti che aspirino a svolgere un periodo di formazione presso il Tribunale); 3) assicurare a tutti i processi di lavoro una continuità nel presidio, al fine di evitare che per certi spezzoni di attività dovesse continuarsi a lavorare in una sistematica condizione di emergenza e di frammentazione; 4) favorire la rotazione del personale quale occasione di crescita e di arricchimento delle competenze.

Continua, invece, a registrarsi un'ampia carenza di personale nel profilo di assistente amministrativo, ma si confida a riguardo nell'annunciata procedura concorsuale che dovrebbe trovare corso nel corrente anno. Minore preoccupazione desta, al contrario, la carenza di personale che si registra sempre nell'area II e più specificamente nel profilo dell'operatore amministrativo. Non può sottacersi infatti che, in una logica di stretta economicità, la pianta organica relativa al personale appartenente a detto profilo professionale appare obiettivamente sovradimensionata, ove si consideri che l'avvento del PAT e dei processi di informatizzazione in generale ha eliminato molte delle operazioni esecutive e manuali che pure erano fondamentali nella prospettiva tradizionale di un processo amministrativo basato sul fascicolo cartaceo.

A questa considerazione si lega la consapevolezza di quanto invece sia oramai imprescindibile l'esigenza di dotarsi di personale sempre più preparato e pronto a gestire con flessibilità e prontezza i repentini cambiamenti che la digitalizzazione, e non solo, impone all'Amministrazione. Esigenza di un personale sempre più qualificato che si palesa tanto con riferimento alle attività di supporto alla funzione giurisdizionale (si pensi da ultimo alla sfida imposta dallo stato di emergenza sanitaria - e positivamente superata dal personale informatico ed amministrativo - nell'offrire un efficace supporto per le udienze telematiche *tout*

court, ovvero per quelle "miste" di cui all'art. 7 bis, 1 comma, del d.l. 23 luglio 2021, n. 105), tanto con riferimento alle attività più propriamente di carattere amministrativo e contabile che esigono sempre più competenze specifiche, anche in ragione dell'implementazione dell'interoperabilità tra diversi sistemi informativi dello Stato.

Ed è possibile affermare senza timore di smentita che l'elevata qualificazione del personale amministrativo sia stata - ed è - ampiamente dimostrata dal personale che opera presso il nostro il Tribunale. Ne è riprova la circostanza che neppure gli aggravi gestionali generati dallo stato di emergenza sanitaria ancora in atto abbiano impedito agli Uffici di segreteria di mantenere livelli ottimali di efficienza, non avendo subito le attività rese dagli uffici di segreteria alcun rallentamento di sorta. Il che è, invero, pure imputabile alla circostanza che nella Giustizia Amministrativa l'informatizzazione delle procedure, afferenti le attività di supporto alla funzione giurisdizionale ma anche quelle amministrative in senso stretto, non è una recente acquisizione ma risulta ampiamente sperimentata e attuata già da diversi anni.

Infine, con riferimento all'organizzazione degli uffici amministrativi, va rimarcata la novità della recente assunzione del personale a tempo determinato in attuazione delle linee di progetto di cui al PNRR, benché detto personale non sia computato nelle dotazioni organiche degli Uffici come previsto dal legislatore all'art. 11 del d.l. 80 del 2021[1]. Presso il TAR di Milano, all'esito della procedura concorsuale di cui al bando del Segretariato generale del 6 luglio 2021, sono state assunte, infatti, a far data dal 3 gennaio 2022, ben 8 unità di personale a tempo determinato (6 funzionari amministrativi e 2 assistenti informatici); risorse destinate tutte all'Ufficio del Processo, con la precipua finalità di contribuire all'obiettivo della *"celere definizione dei processi pendenti alla data del 31 dicembre 2019"* così come indicato nel già citato art. 11 del d.l. 80 del 2021.

[1] Art. 11 d.l. 80 2021 (omissis) Al fine di supportare le linee di progetto di competenza della Presidenza del Consiglio dei Ministri ricomprese nel PNRR, e in particolare per favorire la piena operatività delle strutture organizzative denominate ufficio, e in particolare per favorire la piena operatività delle strutture organizzative denominate ufficio per il processo costituite ai sensi dell'*articolo 53-ter della legge 27 aprile 1982, n. 186*, il Segretariato generale della Giustizia amministrativa, di seguito indicato con l'espressione "Giustizia amministrativa", per assicurare la celere definizione dei processi pendenti alla data del 31 dicembre 2019, in deroga a quanto previsto dall'*articolo 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*, è autorizzato ad avviare le procedure di reclutamento, in due scaglioni, di un contingente massimo di 326 unità di addetti all'ufficio per il processo, con contratto di lavoro a tempo determinato, non rinnovabile, della durata massima di due anni e sei mesi, così ripartito: 250 unità complessive per i profili di cui al comma 3, lettere a), b) e c), e 76 unità per il profilo di cui al comma 3, lettera d). I contingenti di personale di cui al presente comma non sono computati ai fini della consistenza della dotazione organica rispettivamente del Ministero della giustizia e della Giustizia amministrativa. L'assunzione del personale di cui al presente comma è autorizzata subordinatamente all'approvazione del PNRR da parte del Consiglio dell'Unione europea ai sensi dell'*articolo 20, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021*.

Prospetto riepilogativo sulla consistenza organica effettiva del personale amministrativo, alla data del 1° marzo 2022, rispetto alla dotazione organica di cui al Decreto del Presidente Aggiunto del Consiglio di Stato del 26 marzo 2021:

Situazione personale amministrativo Tar Milano	Qualifiche dirigenziali	Profili professionali del personale amministrativo e tecnico						Totali qualifiche dirigenziali e profili professionali
		Area III		Area II			Area I	
	Dirigenti II Fascia	Funzionari		Assistenti		Operatori	Ausiliari	
		Amministrativi	Informatici	Amministrativi	Informatici			
Dotazione organica (DPACS 118 del 2021)	1	11	1	17	2	7	1	40
Situazione effettiva al 1.3.2022	1	10	1	10	1	3	1	27
Carenze	-	1	-	7	1	4	-	13

RASSEGNA DEI PROVVEDIMENTI MAGGIORMENTE SIGNIFICATIVI

PRONUNCIATI DAL TAR LOMBARDIA-MILANO NELL'ANNO 2021

(a cura della dott.ssa Veronica Lampadi)

AMBIENTE

Sez. III, sentenza 21 aprile 2021, n. 1025 – Pres. Di Benedetto, Est. Plantamura
La Delibera della Giunta regionale, recante l'«*Approvazione del programma d'azione regionale per la protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole nelle zone vulnerabili*», si radica nella previsione dell'art. 92 del D.lgs. n. 152/2006 e risulta, quindi, riconducibile fra le attribuzioni della Regione Lombardia, senza evidenziare - sotto tale profilo - la violazione dell'assetto di competenze delineato nella «*Direttiva Nitrati*», come attuata nel Codice dell'Ambiente (D.lgs. 152/2006) e nel DM 25 febbraio 2016, n. 5046.

In base al combinato disposto degli artt. 38, comma 2 del D.lgs. n. 152/1999 (ora art. 112 del D.lgs. n. 152/2006) e 5 del DM 25.02.2016, risulta attribuito alle Regioni il potere di disciplinare, attraverso il Piano di Utilizzazione Agronomica, le attività di utilizzazione agronomica sia degli effluenti zootecnici che dei fertilizzanti organici, tra cui gli ammendanti, al fine di verificarne l'«*accurato bilanciamento*».

Sono illegittime le DDGR Lombardia nn. XI/2893, del 2 marzo 2020, e XI/3001, del 30 marzo 2020, nelle parti recanti l'assegnazione del valore «1» al coefficiente di efficienza relativo agli apporti dei fertilizzanti, trattandosi di scelta che, contrariamente a quanto richiesto dal legislatore, nazionale e comunitario, risulta effettuata senza adeguata istruttoria, ovvero, senza tenere conto dei dati scientifici e tecnici disponibili con riguardo agli apporti dei fertilizzanti, oltreché in modo irragionevole.

Sez. III, sentenza 17 giugno 2021, n. 1487 – Pres. Di Benedetto, Est. Plantamura
È necessaria la sottoposizione a VAS delle opere viarie. Come già affermato dal Tribunale (cfr. TAR Lombardia, Milano, III, 27.02.2015, n. 576), in una fattispecie simile, «*si tratta, infatti, indubbiamente di un elemento che, anche laddove già previsto da un precedente atto pianificatorio, presenta di per sé un rilevante impatto sull'assetto urbanistico comunale ed è quindi necessariamente chiamato a comporre – se non altro – il quadro dei dati conoscitivi rilevanti ai fini dello svolgimento della VAS. La procedura non è infatti volta a ponderare, atomisticamente, le singole trasformazioni introdotte dal nuovo piano, prevedendo eventuali mitigazioni ad esse soltanto relative. Al contrario, essa è specificamente finalizzata a fornire al pianificatore tutti gli elementi necessari per valutare le complessive ricadute ambientali dell'insieme delle scelte operate nel contesto territoriale esistente. Ne deriva che la circostanza stessa che la VAS non faccia menzione di un'importante infrastruttura viaria, destinata a lambire l'abitato e ad attraversare un ambito attualmente agricolo, costituisce di per sé indice di carenza della relativa istruttoria. E infatti, anche laddove la scelta di realizzare la strada sia riconducibile a un precedente strumento urbanistico, l'omessa considerazione delle sue previste ricadute ambientali non consente al soggetto pianificatore di tenere conto dell'impatto di tale arteria al fine di effettuare le ulteriori scelte specificamente riferibili al nuovo piano*»).
Evidenzia ancora il Collegio come la giurisprudenza abbia ripetutamente affermato, con riferimento alla VIA ma con argomentazioni da ritenere mutuabili in tema di VAS, che *"alla stregua dei principi comunitari e nazionali, oltre che delle sue stesse peculiari finalità, la valutazione di impatto ambientale non si sostanzia in una mera verifica di natura tecnica circa la astratta compatibilità ambientale dell'opera, ma implica una complessa e approfondita analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio - economica, tenuto conto anche delle alternative possibili e dei riflessi sulla stessa c.d. opzione - zero (...)*" (così, Cons. Stato, Sez. V, 2 ottobre, 2014, n. 4928; che richiama anche Cons. St., sez. V, 31 maggio

2012, n. 3254; id., 22 giugno 2009, n. 4206; sez. IV, 22 gennaio 2013, n. 361; id., 5 luglio 2010, n. 4246; VI, 17 maggio 2006, n. 2851).
Coerentemente con lo scopo ad essa assegnato, di valutare l'attività oggetto del piano anche sotto il profilo ambientale e non solo sotto quello, spesso in conflitto col primo, della immediata opportunità e convenienza, la VAS «*va compiuta "contestualmente" all'elaborazione del piano o programma, comprende fra l'altro una necessaria fase di "consultazioni", ovvero deve garantire la partecipazione degli interessati sulla specifica tematica e la loro informazione, ed è prevista, per quanto qui rileva, a pena di illegittimità del piano o programma stesso (art. 11 del d.lgs. 152/2006)*» (Consiglio di Stato, IV, 26 giugno 2016, n. 2921).

Sez. III, sentenza 13 dicembre 2021, n. 2791 – Pres. Di Benedetto, Est. Plantamura
Ai sensi dell'Allegato B alla L.R. Lombardia 02/02/2010, n. 5 (recante: «Norme in materia di valutazione di impatto ambientale») sono sottoposti alla verifica di assoggettabilità a VIA, di cui all'articolo 6, gli «Impianti per il trattamento biologico o anche chimico fisico (quali ad esempio digestori per la produzione del biogas, denitrificatori, impianti di strippaggio, etc.) di reflui di allevamenti, biomasse e/o altre materie organiche, con una potenzialità di trattamento superiore a 150 tonnellate/giorno di materie complessivamente in ingresso al sistema». Al riguardo, ai fini della verifica del rispetto della soglia delle 150 t/g, la norma deve essere interpretata nel senso che, laddove essa richiama le «materie complessivamente in ingresso al sistema», intende fare riferimento alle materie in ingresso nell'impianto di trattamento e non, invece, genericamente, alle materie in entrata nell'azienda dov'è ubicato l'impianto. Queste ultime, del resto, non possono rilevare ai fini della verifica della potenzialità dell'impianto poiché, da un lato, non è certo il momento in cui le stesse saranno effettivamente «trattate», non essendo prescritto di immettere nell'impianto tutte le biomasse il giorno stesso del loro arrivo in azienda; e, dall'altro, il relativo rifornimento dipende da circostanze che non sono del tutto dipendenti dalla volontà del gestore dell'impianto (ma legate, ad esempio, al ciclo stagionale della coltura di provenienza).
La possibilità che il quantitativo dei rifornimenti aziendali si discosti, in alcuni giorni dell'anno, dal quantitativo autorizzato ai fini del trattamento, non implica di per sé uno sforamento della soglia fissata per la verifica della potenzialità dell'impianto, fermo restando il potere di controllo dell'Autorità competente sul rispetto della soglia predetta.
Per l'accertamento del rispetto della soglia delle 150 t/g, va verificata la correttezza del parametro utilizzato come «divisore», ossia del numero dei giorni di funzionamento dell'impianto. Sul punto, la circostanza che il funzionamento dell'impianto preveda, sia pure per alcune ore al giorno, la presenza di personale, non esclude affatto che l'impianto stesso possa essere considerato «a ciclo continuo» (cfr, al riguardo, quanto previsto dall'art. 2 del DM Ambiente 11/12/1996, in ordine alla definizione di «impianto a ciclo produttivo continuo», da cui si ricava la compatibilità degli impianti in parola con la presenza di lavoratori, il cui rapporto ben può essere regolato «sulle ventiquattro ore per cicli settimanali»).
La DGR IX/3018 della Regione Lombardia non pone dei limiti ma detta delle «linee guida generali per la caratterizzazione delle emissioni gassose in atmosfera delle attività ad impatto odorigeno». Si tratta, in particolare, di «determinazioni generali» con cui la Regione, dopo avere constatato «che nell'ordinamento comunitario ed italiano non è contemplata, per le emissioni odorigene, una disciplina che fornisca valori limite di riferimento, né metodi o parametri idonei a misurarne la portata», fornisce indicazioni al «progettista», ai fini della caratterizzazione delle emissioni e dell'adozione di tutti gli accorgimenti volti a contenerle, demandandone, poi, alla competente Autorità, la vigilanza quanto al relativo rispetto.
Rientra nell'ambito della discrezionalità tecnica della p.a., «tendenzialmente insindacabile innanzi dal giudice amministrativo, se non per eccesso di potere per intrinseca illogicità o travisamento dei fatti indotto da uno o più errori obiettivamente rilevabili, quali gli errori di calcolo (matematico, topografico, antropometrico) e/o gli errori nell'applicazione di regole mutuate da scienze esatte (matematica, geometria, geologia, biologia, chimica, fisica, ecc.) o di regole sulle quali si basano discipline applicative di queste ultime», la valutazione dell'Amministrazione avente ad oggetto i risultati della simulazione realizzata ai sensi della DGR IX/3018.

AUTORITÀ REGOLAZIONE ENERGIA, RETI E AMBIENTE

Sez. II, sentenza 8 febbraio 2021, n. 361 – Pres. Caso, Est. Cordì

La pronuncia verte sul servizio di dispacciamento nel mercato dell'energia ed in particolare sul fondamento e sui limiti del potere prescrittivo spettante all'Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente in tale settore.

Il Collegio - rinvenuto, in adesione alla giurisprudenza della Sezione, il fondamento normativo di detto potere nell'articolo 2, comma 20, lettera *d*), della L. n. 481/1995 - ha precisato che tale previsione consente all'Autorità di ordinare al "*soggetto esercente il servizio* [di dispacciamento] *la cessazione di comportamenti lesivi dei diritti degli utenti, imponendo, ai sensi del comma 12, lettera g), l'obbligo di corrispondere un indennizzo*". La violazione delle regole di condotta diligente in materia di programmazione dei prelievi ha come conseguenza immediata e diretta la lesione del diritto degli utenti alla formazione del prezzo dell'energia elettrica corrispondente al suo valore reale e a sostenere un livello di costi per il servizio di bilanciamento correlato all'adozione di programmazioni sui mercati dell'energia coerenti con i principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza.

Dello stesso avviso, ha rilevato il Collegio, si è mostrato anche il Consiglio di Stato che ha osservato come i programmi di immissione e di prelievo negoziati sui mercati dell'energia "*non soltanto generano un diritto ma impongono anche un obbligo per l'utente del dispacciamento di immettere o prelevare quantitativi di energia corrispondenti a quelli previamente programmati; sicché, lo sbilanciamento, traducendosi nella violazione di programmi vincolanti, non può ritenersi consentito dall'ordinamento*" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 22 dicembre 2020, nn. 8219, 8224, 8225, 8226, 8227).

Tanto risulta confermato dalla giurisprudenza incentrata sul "*divieto di sbilanciamento volontario* […] *sancito: sia dall'art. 14, comma 6, della deliberazione n. 111/2006 a carico di tutti gli utenti del servizio di dispacciamento (secondo cui gli obblighi di immissione e prelievo previsti nei contratti stipulati con Terna devono essere intesi alla stregua di vincoli «comportanti anche l'impegno di non operare sbilanciamenti volontari»); sia dal canone oggettivo di comportamento della buona fede oggettiva che integra l'oggetto dell'esatto adempimento delle obbligazioni che gli utenti del servizio assumono nei confronti di Terna s.p.a*." (Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 giugno 2019, n. 4422).

Tanto premesso, il Collegio ha però chiarito che al fine di legittimare l'intervento prescrittivo menzionato, non può ritenersi sufficiente la prova del profitto tratto dall'operatore economico in conseguenza dello sbilanciamento illecito (in quanto violativo dell'obbligo di diligente programmazione ex art. 14 all. A, del. n. 111 cit.), ove non risulti chiaramente dimostrato, altresì, il correlato concreto incremento dei costi a carico dell'utenza finale; altrimenti, l'imposizione dell'obbligazione pecuniaria si atteggerebbe quale misura sanzionatoria, parametrata alla condotta dell'agente e all'utile dallo stesso conseguito, come tale funzionale alla repressione dell'illecito in concreto rilevato; a prescindere, quindi, dalla configurazione di un'effettiva lesione dei diritti dell'utenza, circostanza che, in tale maniera, in concreto non verrebbe provata.

Sez. I, sentenza 31 marzo 2021, n. 849 – Pres. Giordano, Est. Perilli

Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata sulla regolazione asimmetrica nelle gare per la concessione della distribuzione del gas naturale.

In particolare, il Collegio ha affermato quanto di seguito riportato.

L'articolo 21 dell'allegato A alla deliberazione dell'A.R.E.R.A. 367/2014/R/gas, contenente la Regolazione tariffaria dei servizi di distribuzione e misura del gas naturale per il periodo regolatorio 2014-2019 (d'ora in avanti solo RTDG) prevede che il valore iniziale delle immobilizzazioni nette di località, che siano oggetto di trasferimento a titolo oneroso al gestore entrante, nel caso in cui questi sia diverso dal gestore uscente, è calcolato sulla base del valore di rimborso di cui all'articolo 5 del decreto n. 226 del 2011 e che <<negli altri casi>> è riconosciuto in tariffa ai fini regolatori.

Normalmente l'importo del valore industriale residuo dell'impianto (VIR), riconosciuto in tariffa al gestore entrante a compensazione del rimborso che lo stesso è tenuto a corrispondere al gestore uscente al momento del subentro per il capitale investito per la realizzazione degli impianti, è superiore all'importo della componente RAB tariffaria (Regulatory Asset Base) del vincolo totale dei ricavi, riconosciuta al gestore uscente per la remunerazione del capitale investito netto.
Pertanto, al fine di evitare che il valore effettivo dell'impianto sia inferiore a quanto corrisposto dal nuovo gestore al gestore uscente, l'articolo 21 della RTDG riconosce al gestore entrante che sia diverso dal gestore uscente la componente tariffaria delta VIR-RAB, ovvero il differenziale tra quanto corrisposto effettivamente al gestore uscente e il valore netto degli impianti.
Ai sensi dell'articolo 13, comma 1, lettera a), del decreto-criteri, per come modificato dall'articolo 1, commi 32 e 33, del d.m. n. 106 del 2015, tale valore differenziale entra a far parte dell'entità dello sconto tariffario solo se di segno positivo: ove infatti sia di segno negativo, si considera pari a zero e non viene riconosciuto al gestore entrante.
Ove invece il servizio sia affidato, all'esito della nuova gara, al precedente gestore, l'aggiudicazione della gara non incide sul capitale investito poiché non si verifica il trasferimento degli impianti realizzati nella precedente gestione.
Il gestore uscente che si sia aggiudicato la nuova gara, il c.d. *incumbent*, ha comunque diritto a vedersi riconosciuta nel vincolo totale dei ricavi la componente tariffaria soggettiva RAB, commisurata al valore effettivo residuo delle immobilizzazioni che non gli sia stato riconosciuto nel precedente periodo regolatorio e che, in caso di trasferimento degli impianti, gli sarebbe stato corrisposto dal nuovo aggiudicatario.
Non si verifica pertanto alcuna disparità di trattamento, in quanto le differenti previsioni contenute nell'articolo 21 della RTDG si giustificano in ragione della verificazione o meno dell'effetto traslativo degli impianti di rete.
Pertanto, ove le condizioni economiche poste a base di gara contemplino un valore massimo dello sconto in cui il valore del VIR sia inferiore al valore del RAB, non viene a crearsi alcun vantaggio competitivo in favore del gestore uscente riconfermato aggiudicatario, in quanto il maggior ricavo annuo allo stesso riconosciuto è commisurato al riconoscimento degli investimenti effettivamente realizzati.
Tale differenza di valori non è dunque idonea a falsare la competitività delle offerte presentate dai nuovi operatori, in quanto la disciplina regolatoria recepita nel bando di gara è conforme al principio di ragionevolezza tecnica.

Sez. II, sentenza 12 maggio 2021, n. 1177 – Pres. Caso, Est. De Vita
In tema di procedimenti sanzionatori di pertinenza dell'A.R.E.R.A., la natura perentoria del termine di conclusione del procedimento stabilito dall'Autorità nell'atto di contestazione dell'infrazione rivolto all'impresa operante nel settore della distribuzione del gas naturale vincola l'Autorità medesima alla sua osservanza, stante la stretta correlazione intercorrente tra il rispetto del termine in questione e l'effettività del diritto di difesa -di rilievo costituzionale (artt. 24 e 97 Cost.)- dell'incolpato, nonché l'ineludibile esigenza di certezza dei rapporti giuridici e delle posizioni soggettive incise dal potere sanzionatorio.
Non può - in senso contrario a quanto sopra esposto - valere, in caso di superamento del termine fissato in sede di contestazione, il richiamo al termine prescrizionale quinquennale (ex art. 28 L. n. 689/81), atteso che, in caso di tardivo esercizio del potere sanzionatorio, potrebbe risultare difficoltoso per l'incolpato lo stesso concreto apprestamento di adeguate difese, tanto più se si considera che, nella fattispecie, si verte in tema di sanzioni di natura sostanzialmente penale, cioè - secondo l'insegnamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, fatto proprio dalla giurisprudenza amministrativa - a carattere severamente afflittivo.
In sede procedimentale l'Autorità, nel caso di specie l'A.R.E.R.A., in presenza di fattispecie composite e articolate, ove le necessità dell'istruttoria lo impongano, può solo prolungare la durata del procedimento mediante appositi atti di proroga; non può viceversa violare il termine da essa stessa previsto in avvio del procedimento, pena l'illegittimità del provvedimento finale.

<u>Sez. I, sentenza 27 maggio 2021, n. 1299</u> – Pres. Giordano, Est. Perilli

Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata sui termini del procedimento sanzionatorio di pertinenza di ARERA.

In particolare, il Collegio ha affermato quanto di seguito riportato.

1. L'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481, attribuisce alle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie per l'inosservanza dei propri provvedimenti.

L'articolo 45, comma 5, del decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93, con il quale sono state attuate varie direttive, tra cui la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, dispone che nei procedimenti sanzionatori dell'ARERA il termine per la notificazione degli estremi della violazione agli interessati residenti nel territorio della Repubblica, di cui all'articolo 14, comma 2, della legge 24 novembre 1981, n. 689, è di centottanta giorni.

Ai sensi dell'articolo 45, comma 6, del decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93, è rimessa all'autonomia regolamentare dell'ARERA la disciplina dei procedimenti sanzionatori di propria competenza, nel rispetto della legislazione vigente in materia ed in modo da assicurare agli interessati la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio in forma scritta ed orale, la verbalizzazione e la separazione tra le funzioni istruttorie e le funzioni decisorie.

Con deliberazione del 14 giugno 2012, n. 243/2012/E/com, l'ARERA ha approvato l'Allegato A, recante <<Adozione del nuovo regolamento per la disciplina dei procedimenti sanzionatori e delle modalità procedurali per la valutazione degli impegni>>, successivamente integrato con le modificazioni apportate dalla deliberazione dell'1 giugno 2017, n. 388/2017/E/com (d'ora in avanti solo Regolamento Sanzioni).

L'articolo 4, comma 4, del Regolamento Sanzioni dispone che la comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti diretti destinatari del provvedimento finale <<deve essere effettuata entro il termine di 180 (centottanta) giorni o, a quelli aventi sede legale all'estero, entro 360 (trecentosessanta) giorni dal completo accertamento>>.

Il rinvio contenuto nell'articolo 45, comma 5, del decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93, all'articolo 14 comma 2, della legge 24 novembre 1981, n. 689, conferma la natura perentoria del termine di contestazione della violazione anche nello speciale procedimento sanzionatorio dell'ARERA (Consiglio di Stato, Sezione VI, 21 gennaio 2020, n. 512; 17 novembre 2020, n. 7153).

Ai sensi dell'articolo 14, comma 6, della legge 24 novembre 1981, n. 689, alla omessa notificazione della contestazione della violazione entro il termine prescritto consegue infatti l'estinzione dell'obbligazione di pagare la somma dovuta per la sanzione pecuniaria irrogata.

Secondo il costante orientamento espresso da questo Tribunale, il predetto termine perentorio decorre dall'adozione del provvedimento prescrittivo e non, come sostenuto dalla società ricorrente, dalla comunicazione delle risultanze istruttorie del procedimento prescrittivo (T.a.r. Lombardia, sede di Milano, Sezione II, 20 agosto 2019, n. 1905; 24 maggio 2019, n. 1181 e n. 1180; 8 maggio 2019, n. 1032 e n. 1031; Sezione III, 4 luglio 2018, n. 1653).

[…]

L'articolo 16, comma 1, del d.P.R. 9 maggio 2001, n. 244, recante <<Regolamento di disciplina delle procedure istruttorie dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, a norma dell'articolo 2, comma 24, lettera a), della legge 14 novembre 1995, n. 481>>, individua la comunicazione delle risultanze istruttorie quale atto endoprocedimentale ed attribuisce alla stessa un mero effetto notiziale, funzionale alla stimolazione del contraddittorio, sia scritto che orale.

Deve pertanto ritenersi che è solo all'esito dello svolgimento del contraddittorio procedimentale che si realizza l'effetto della piena conoscenza della violazione della norma regolatoria e che l'accertamento può definirsi <<completo>> solo con l'adozione del provvedimento prescrittivo.

[…]

Ad analoga conclusione si perviene anche in applicazione dei principi generali enunciati dagli articoli 13 e 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689, la quale racchiude la normativa generale in tema di sanzioni amministrative pecuniarie ed è pertanto applicabile anche ai procedimenti sanzionatori dell'ARERA (T.a.r. Lombardia, sede di Milano, Sezione II, 6 agosto 2018, n. 1961; Consiglio di Stato, Sezione VI, 26 luglio 2018, n. 4577).
Il sistema generale sanzionatorio prevede infatti che il termine perentorio per la contestazione della violazione decorra solo dall'accertamento dell'illecito amministrativo, sia esso immediato o compiuto all'esito di un'attività istruttoria, e non dalla mera conoscenza della commissione dei fatti costitutivi che ne compongono solo il sostrato materiale.
2. Il Collegio non ritiene di discostarsi dall'orientamento tradizionale che qualifica come ordinatorio il termine di durata del procedimento sanzionatorio dell'ARERA (T.a.r. Lombardia, sede di Milano, Sezione I, 16 settembre 2019, n. 1985; 6 settembre 2019, n. 1281).
Soccorrono in favore di tale conclusione la mancanza di una base legale, puntuale o sistematica, che giustifichi la perentorietà del termine nonché la circostanza che la decadenza dal potere sanzionatorio per mero decorso del tempo non garantisce appieno l'effetto deterrente che vi è sotteso, il quale potrebbe essere vanificato dalla necessità di attuare un contraddittorio rafforzato, imposto dalla direttiva 2009/72/CE sulle norme comuni al mercato dell'energia elettrica, attuata dal decreto legislativo n. 93 del 2011, e dalla intrinseca complessità dell'istruttoria.
Alla luce di tali premesse, il decorso del termine fissato dall'ARERA nella comunicazione di avvio del procedimento non determina l'automatica illegittimità del provvedimento sanzionatorio adottato in epoca successiva.
Non si può tuttavia ignorare che la direttiva 2009/72/CE, attuata dal decreto legislativo n. 93 del 2011, insieme all'esigenza di assicurare un livello elevato di contraddittorio in un settore connotato da elevata complessità tecnica, al considerando 37 contempla la necessità di prevedere <<sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive nei confronti delle imprese elettriche>>, e dunque il rispetto della tempistica procedimentale, quale forma di tutela della certezza dei rapporti giuridici ed in particolare della calcolabilità delle scelte che attengono all'attività di impresa.
L'interesse pretensivo delle imprese elettriche destinatarie di una contestazione di addebito alla definizione del procedimento sanzionatorio non solo con un provvedimento favorevole ma anche con un provvedimento che, indipendentemente dal suo contenuto, sia adottato entro un termine ragionevole e proporzionato al grado di complessità dell'istruttoria reclama pertanto una tutela effettiva e adeguata.
Tale interpretazione è stata già adottata da questo Tribunale, il quale ha affermato il principio che la natura non perentoria del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio dell'ARERA non può trasformarsi in una presunzione assoluta di legittimità del provvedimento sanzionatorio tardivo (T.a.r. Lombardia, sede Milano, Sezione II, 31 ottobre 2018, n. 2456).
Occorre a questo punto verificare in concreto se il sostanzioso superamento del termine di conclusione del procedimento, il quale non può mai di per se stesso determinare la decadenza dal potere sanzionatorio, sia stato determinato dall'esigenza di implementare il contraddittorio procedimentale o se sia decorso inutilmente.

Sez. II, sentenza 18 giugno 2021, n. 1496 – Pres. Caso, Est. De Vita
Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata sul tema della perentorietà del termine per la conclusione dei procedimenti sanzionatori di competenza di ARERA.
In particolare, il Collegio ha affermato che nella procedura sanzionatoria avviata nei confronti di una società fornitrice di energia elettrica, nonostante l'Autorità procedente (ARERA) abbia il potere di fissare discrezionalmente la durata del procedimento, indicando il termine per l'emanazione dell'atto finale, non è possibile adottare la sanzione oltre il termine finale fissato nell'atto di impulso del procedimento sanzionatorio, avendo detto termine natura perentoria.

La perentorietà del termine di irrogazione della sanzione, in assenza di una esplicita formale previsione normativa (di legge o regolamento), scaturisce (i) dalla correlazione tra il rispetto del termine e l'effettività del diritto di difesa dell'incolpato, avente rilievo costituzionale (artt. 24 e 97 Cost.), (ii) dalla generale esigenza di certezza dei rapporti giuridici e delle posizioni soggettive incise dal potere sanzionatorio, non soddisfatta nell'ipotesi in cui l'adozione del provvedimento finale possa avvenire entro il lungo termine prescrizionale (cinque anni, in base all'art. 28 della legge n. 689 del 1981), anziché nel rispetto del termine specificamente fissato per l'adozione dell'atto, atteso che nella prima ipotesi l'approntamento di efficaci difese potrebbe essere pregiudicato da un potere sanzionatorio esercitato dopo svariati anni e (iii) dalla natura sostanzialmente penale delle sanzioni irrogate dall'Autorità ai sensi dall'art. 6 CEDU, stante il loro carattere di afflittività e la loro particolare gravosità non soltanto a livello economico.
Il provvedimento sanzionatorio emanato oltre due anni dopo il termine finale stabilito nella comunicazione di avvio del procedimento è illegittimo ed è annullabile, in assenza di rituali atti di proroga e in mancanza di ragioni correlate alla complessità o difficoltà dell'istruttoria in grado di giustificare un superamento dei termini previsti (Consiglio di Stato, VI, 19 gennaio 2021, n. 584; altresì, 17 marzo 2021, n. 2307, n. 2308 e n. 2309; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 12 maggio 2021, n. 1177).

Sez. II, sentenza 22 giugno 2021, n. 1528 – Pres. Caso, Est. Cordì
Con la sentenza in esame la Sezione, premessa una ricostruzione dei tratti caratterizzanti del servizio di dispacciamento dell'energia elettrica, ha affermato quanto segue:
- il potere prescrittivo esercitato da ARERA per reprimere eventuali condotte abusive degli utenti del dispacciamento rinviene adeguato fondamento normativo nella previsione di cui all'articolo 2, comma 20, lettera *d*), della L. 481/1995 e risulta immanente alla funzione affidata dal legislatore nel settore in cui si ascrive la vicenda oggetto di causa (cfr. T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, sez. II, 25 settembre 2018, n. 2125). Tale previsione consente, infatti, all'Autorità di ordinare al "*soggetto esercente il servizio la cessazione di comportamenti lesivi dei diritti degli utenti, imponendo, ai sensi del comma 12, lettera g), l'obbligo di corrispondere un indennizzo*". La violazione delle regole di condotta diligente in materia di programmazione dei prelievi ha come conseguenza immediata e diretta la lesione del diritto degli utenti alla formazione del prezzo dell'energia elettrica corrispondente al suo valore reale e a sostenere un livello di costi per il servizio di bilanciamento correlato all'adozione di programmazioni sui mercati dell'energia coerenti con i principi di diligenza, prudenza, perizia e previdenza.
Come evidenziato dal Consiglio di Stato, "*la gestione del sistema elettrico a un costo giustificato e ragionevole costituisc*[e] *l'essenza stessa del servizio di dispacciamento*" (Consiglio di Stato, sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532), ragione per cui le misure prescrittive volte a conseguire tale finalità mirano al soddisfacimento di un interesse pubblico generale consistente nell'equilibrio del sistema che è patrimonio di tutti i soggetti operanti nel mercato del dispacciamento, ivi compresi gli utenti finali. Pertanto, tali misure non possono essere dirette esclusivamente nei confronti dei gestori di un servizio ma, in generale, nei confronti dell'esercente "*di un servizio economico di interesse generale, quale in effetti si configura il dispacciamento*" (così T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, sez. II, 4 aprile 2018, n. 918), a tutela dei clienti finali-utenti della vendita;
- l'eventuale integrazione di una condotta violativa dell'art. 14, all. A, del. n. 111/2006, tuttavia, non può ritenersi sufficiente per giustificare l'adozione di misure prescrittive, rientranti – secondo quanto sopra precisato – nella competenza provvedimentale dell'Autorità, richiedendo l'art. 2, comma 20, lettera *d*), legge n. 481 del 1995, altresì, la concretizzazione di una lesione dei diritti degli utenti finali in conseguenza del comportamento ascritto all'esercente il servizio. In particolare, essendosi in presenza di un potere prescrittivo e non sanzionatorio - il cui fine è rappresentato dalla restituzione al sistema delle condizioni di funzionamento che il mercato avrebbe espresso, ove non fosse stato perturbato dal comportamento opportunistico dell'utente del dispacciamento – per ritenere legittimamente assunto il relativo provvedimento amministrativo (di carattere individuale e avente, peraltro, rilevante impatto economico sulla sfera giuridica degli operatori del settore), occorre che siano dimostrati l'effettivo incremento del

corrispettivo *uplift* in conseguenza degli sbilanciamenti non diligenti rilevati dall'Autorità e la sua traslazione a carico dell'utenza finale; presupposti indispensabili per riscontrare comportamenti lesivi dei diritti degli utenti *ex* art. 2, comma 20, lettera *d*), legge n. 481 del 1995 e, quindi, per qualificare l'obbligazione restitutoria come misura prescrittiva assunta a tutela dell'utenza lesa. […]
Pertanto, al fine di legittimare l'intervento prescrittivo, non può ritenersi sufficiente la prova del profitto tratto dall'operatore economico in conseguenza dello sbilanciamento illecito (in quanto violativo dell'obbligo di diligente programmazione ex art. 14 all. A, del. n. 111 cit.), ove non risulti chiaramente dimostrato, altresì, il correlato concreto incremento dei costi a carico dell'utenza finale; altrimenti, l'imposizione dell'obbligazione pecuniaria si atteggerebbe quale misura sanzionatoria, parametrata alla condotta dell'agente e all'utile dallo stesso conseguito, come tale funzionale alla repressione dell'illecito in concreto rilevato; a prescindere, quindi, dalla configurazione di un'effettiva lesione dei diritti dell'utenza, circostanza che, in tale maniera, in concreto non verrebbe provata;
- il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici della amministrazione può oggi svolgersi non in base al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro coerenza e correttezza, quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo. Va evidenziato, in tale ottica, che il controllo giurisdizionale, teso a garantire una tutela giurisdizionale effettiva, anche quando si verta in tema di esercizio della discrezionalità tecnica dell'Autorità indipendente, non può essere limitato ad un sindacato meramente estrinseco, estendendosi al controllo intrinseco, anche mediante il ricorso a conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'amministrazione indipendente, sulla attendibilità, coerenza e correttezza degli esiti, in specie rispetto ai fatti accertati ed alle norme di riferimento attributive del potere. In tale contesto, in tema di esercizio della discrezionalità tecnica dell'Autorità indipendente, il giudice non può sostituirsi ad un potere già esercitato, ma deve solo stabilire se la valutazione complessa operata nell'esercizio del potere debba essere ritenuta corretta, sia sotto il profilo delle regole tecniche applicate, sia nella fase di contestualizzazione della norma che nella fase di raffronto tra i fatti accertati ed il parametro contestualizzato; anche l'apporto conoscitivo tecnico, conseguito tramite apporti scientifici, non è *ex se* dirimente allorché soccorrono dati ulteriori, di natura più strettamente giuridica, che limitano il sindacato in sede di legittimità ai soli casi di risultati abnormi, ovvero manifestamente illogici.
Sul versante tecnico, in relazione alle modalità del sindacato giurisdizionale, quest'ultimo è volto a verificare se l'Autorità abbia violato il principio di ragionevolezza tecnica, senza che sia consentito, in coerenza con il principio costituzionale di separazione, sostituire le valutazioni, anche opinabili, dell'amministrazione con quelle giudiziali. In particolare, è ammessa una piena conoscenza del fatto e del percorso intellettivo e volitivo seguito dall'amministrazione (cfr.: Consiglio di Stato, sez. VI, 5 agosto 2019, n. 5559).

Sez. I, sentenza 10 settembre 2021, n. 1983 – Pres. Giordano, Est. Mameli
Con la sentenza in esame la Sezione, pur prendendo atto del nuovo approdo giurisprudenziale – in attuazione delle garanzie di certezza e di effettività della difesa, previste per tutti i procedimenti sanzionatori dall'articolo 6, comma 1, Cedu – peraltro assai recente e non ancora consolidato, ha riaffermato l'orientamento che qualifica come ordinatorio il termine di durata del procedimento sanzionatorio di competenza di ARERA.
Ad avviso del Collegio, depongono a favore di tale convincimento la mancanza di una base legale che giustifichi la perentorietà del termine, nonché la circostanza che la decadenza dal potere sanzionatorio per mero decorso del tempo non garantisce appieno l'effetto deterrente che vi è sotteso, vanificato dalla complessità dell'istruttoria.
Tuttavia, ha precisato il Collegio, che la natura non perentoria del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio dell'ARERA non può trasformarsi in una presunzione assoluta di legittimità del provvedimento sanzionatorio tardivo e si deve verificare in concreto se il considerevole superamento del termine di conclusione del procedimento, il quale non può mai di per se stesso determinare la decadenza dal potere

sanzionatorio, sia stato dovuto all'esigenza di implementare il contraddittorio procedimentale o se sia, invece, decorso negligentemente.

CONTRATTI DELLA PA

Sez. I, sentenza 5 gennaio 2021, n. 30 – Pres. Giordano, Est. Gatti
La normativa italiana, che condiziona l'esercizio dell'attività di raccolta di scommesse al possesso di una concessione rilasciata dallo Stato italiano, nonché ad una autorizzazione di polizia, non può ritenersi incompatibile con il diritto dell'Unione Europea, e segnatamente, con la libertà di stabilimento, nella misura in cui i suddetti atti autorizzativi sono posti a presidio della legalità di tale attività, garantendo che essa sia assoggettata a controlli che mirano ad evitare che possa essere svolta da organizzazioni criminali, avvantaggiando le stesse.
Con il meccanismo predisposto attraverso un CTD intermediario, ove lo Stato italiano lo consentisse, il reale gestore del mercato potrebbe svolgere la sua attività all'estero senza sottoporsi a controlli e verifiche, agendo attraverso l'intermediatore, rispetto al quale nessuna responsabilità sarebbe ipotizzabile, ingenerando incertezze presso gli stessi scommettitori. Anzi, tale incertezza costituisce di per sé un valido e sufficiente motivo di ordine pubblico per denegare l'autorizzazione. Peraltro, si ritiene che integra il reato previsto dall'art. 4 della L. 13 dicembre 1989, n. 401, la raccolta di scommesse su eventi sportivi da parte di un soggetto che compia attività di intermediazione per conto di un allibratore straniero privo di concessione.
Il sistema concessorio-autorizzatorio, vigente nel nostro ordinamento, riguarda unicamente operatori economici che intendano 'organizzare e gestire' nel territorio la parte del mercato nazionale delle scommesse dismessa dalle strutture pubbliche, e non lascia nessuno spazio per formule organizzatorie, che, separando le fasi della negoziazione, non consentano l'individuazione dell'effettivo radicamento giuridico del gestore reale nel mercato nazionale delle scommesse.

Sez. I, sentenza 21 gennaio 2021, n. 191 – Pres. Giordano, Est. Fornataro
1. In base a quanto affermato dalla Corte di giustizia U.E., deve ritenersi che nei giudizi di impugnazione di atti di procedure di affidamento di contratti pubblici l'interesse ad agire in giudizio può avere sostanza in un'utilità non immediatamente ritraibile dalla decisione di accoglimento del ricorso, secondo i principi elaborati dalla giurisprudenza nazionale in relazione all'art. 100 cpc, ma può essere anche intermediato dall'esercizio di un potere amministrativo di cui sia paradigmatico il carattere discrezionale, quale quello di autotutela; in particolare, fino a che un'esclusione non si sia consolidata, per effetto di un provvedimento dell'amministrazione non impugnato o la cui impugnazione sia stata respinta con sentenza definitiva, non è possibile pregiudicare il diritto ad un ricorso efficace sulla base della posizione in gara del concorrente e dell'ordine con cui in sede giurisdizionale i ricorsi sono trattati, perché deve comunque essere considerato il suo interesse strumentale alla rinnovazione della gara, ancorché condizionato dal potere di autotutela della stazione appaltante.
2. In materia di gare di appalto, la regola generale è quella per cui le clausole del bando vanno impugnate unitamente al provvedimento che rende attuale la lesione e dunque, di norma, unitamente all'esclusione del concorrente, che censura anche la lex specialis, o all'aggiudicazione a terzi; invero, a fronte di una clausola illegittima della lex specialis, ma non immediatamente lesiva, il concorrente non è ancora titolare di un interesse attuale all'impugnazione, poiché non sa ancora se l'astratta o potenziale illegittimità della predetta clausola si risolverà in un esito negativo della sua partecipazione alla procedura concorsuale e, quindi, in un'effettiva lesione della situazione soggettiva che solo da tale esito può derivare.
3. Il bando di gara va immediatamente impugnato solo allorché: a) si contesti in radice l'indizione della gara; b) all'inverso, si contesti che una gara sia mancata, avendo l'amministrazione proceduto all'affidamento diretto; c) si impugnino direttamente le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti. In generale, le clausole escludenti sono tali se pregiudicano l'utile partecipazione alla procedura,

perché precludono ab origine la possibilità di conseguire l'aggiudicazione, indipendentemente dallo svolgimento delle operazioni di gara.
4. La partecipazione alla gara da parte di un operatore non implica alcuna acquiescenza alle regole della gara prive di immediata lesività.
5. Ove si tratti di aggiudicare un contratto ad alta intensità di manodopera, è illegittimo il bando di gara nel caso in cui, in violazione dell'art. 50 del d.l.vo 2016 n. 50, esso non preveda la clausola sociale. La mancanza di tale clausola si traduce nel mancato inserimento nella lex specialis di una disciplina relativa al mantenimento dei livelli occupazionali che non è rimessa a scelte discrezionali della stazione appaltante, ma che deve essere prevista quando ne ricorrono i presupposti normativi; si tratta, quindi, di una violazione di legge, che potenzialmente vizia l'intera procedura e che non è neppure superabile dalla stazione appaltante in sede esecutiva.
6. In materia di appalti, la natura "intellettuale" della prestazione non si esaurisce nel suo carattere "immateriale", occorrendo anche che essa sia prevalentemente caratterizzata dal profilo professionale e, dunque, personale, della prestazione resa, sicché non presenta natura intellettuale la prestazione che implica una serie di attività standardizzate, inserite in una complessa organizzazione aziendale, in cui difetta un apporto personale e professionale del singolo operatore.
7. I servizi di natura intellettuale postulano modalità essenzialmente consulenziali ed assenza di rischio; di conseguenza, non presentano natura intellettuale le attività che comprendono anche compiti materiali o attività che comunque non richiedono un patrimonio di cognizioni specialistiche per la risoluzione di problematiche non standardizzate.
Ha precisato la sentenza in rassegna che, esemplificativamente, non possono essere considerate attività d'opera intellettuale quelle – routinarie – di installazione e aggiornamento del software delle macchine fornite, nonché quelle finalizzate alla loro connessione in rete.
Non sono qualificabili come prestazioni intellettuali quelle che, pur immateriali, si risolvono nell'esecuzione di attività ripetitive, che non richiedono l'elaborazione di soluzioni ad hoc, diverse caso per caso, per ciascun utente del servizio, ma di eseguire compiti standardizzati (cfr. T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 26 agosto 2019, n. 1919).

Sez. I, sentenza 27 gennaio 2021, n. 247 – Pres. Giordano, Est. Fornataro
1. L'art. 80, comma 5 lett. c), del d.l.vo 2016 n. 50, nella versione risultante dalla novella introdotta dall'art. 5, comma 1, del D.L. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 febbraio 2019, n. 12, nel disporre che "Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6, qualora: … c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità", ha la finalità di assicurare l'affidabilità di chi si propone quale contraente, requisito che si ritiene effettivamente garantito solo se si allarga il panorama delle informazioni, comprendendo anche le evenienze patologiche contestate da altri committenti.
2. L'ampiezza della formulazione, sia dell'art. 80, comma 5 lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, sia dell'art. 57, comma 4 lett. c), della direttiva 2014/24, conduce a ricomprendere nella nozione di "grave illecito professionale" – ferma restando la necessaria valutazione discrezionale della stazione appaltante – ogni condotta, collegata all'esercizio dell'attività professionale, contraria ad un dovere posto da una norma giuridica sia essa di natura civile, penale o amministrativa.
3. E' legittimo il provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione e di esclusione di una impresa nel caso in cui la Stazione appaltante (nella specie si trattava del Comune di Milano), dopo aver appreso dagli organi di stampa che era iniziato un procedimento penale per turbativa d'asta nei confronti della predetta impresa e dopo aver acquisito la ordinanza con la quale erano state applicate nei confronti di alcuni amministratori misure cautelari nonché i testi delle intercettazioni telefoniche, ha ritenuto che sussistesse un grave errore

professionale ed il provvedimento di esclusione adottato rechi una dettagliata indicazione dei fatti, specifichi i contenuti delle intercettazioni ambientali e telefoniche contestate, ricostruisca il quadro di insieme, individui le specifiche responsabilità addebitate e abbia consentito per la sua specificità di articolare compiute difese in sede procedimentale.

Sez. I, sentenza 27 gennaio 2021, n. 252 – Pres. Giordano, Est. Mameli

1. La stazione appaltante dispone di ampia discrezionalità nella redazione degli atti di gara ed è legittimata ad introdurre disposizioni atte a limitare la platea dei concorrenti, purché tale scelta non sia eccessivamente ed irragionevolmente limitativa della concorrenza, in quanto correttamente esercitata attraverso la previsione di requisiti pertinenti e congrui rispetto allo scopo perseguito, e risponda, quindi ai parametri della ragionevolezza e della proporzionalità rispetto alla tipologia e all'oggetto dello specifico appalto.
2. È legittima la clausola del bando di un appalto integrato (nella specie si trattava dell'appalto della redazione del progetto esecutivo e dell'esecuzione dei lavori di realizzazione della nuova piattaforma logistica ortofrutta da realizzarsi all'interno del comprensorio agroalimentare di Milano) che prevede, a pena di esclusione, che il progettista possieda la "iscrizione all'Albo dei Geologi", "necessaria per lo svolgimento dell'attività di redazione della relazione geologica". Tale clausola prevede un requisito professionale ragionevole e proporzionato, tenuto conto del fatto che il progetto definitivo posto a base di gara reca tra i propri elaborati la relazione geologica-idrogeologica, redatta a supporto della progettazione definitiva. Trattandosi di appalto integrato, poi, una delle prestazioni richieste all'aggiudicatario è la redazione della progettazione esecutiva, che necessariamente deve tenere conto di quanto rilevato dalla relazione geologica.
3. Conformemente a quanto recentemente affermato dalla Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, deve ritenersi che, in un appalto integrato, il progettista indicato vada qualificato come professionista esterno incaricato di redigere il progetto esecutivo; esso, pertanto, non rientra nella figura del concorrente né tanto meno in quella di operatore economico, nel significato attribuito dalla normativa interna e da quella dell'Unione europea in tema di contratti pubblici. Sicché il progettista indicato non rientra tra i soggetti legittimati a ricorrere all'istituto dell'avvalimento.
4. La qualificazione del progettista indicato come di un soggetto diverso dai concorrenti alla procedura comporta anche come conseguenza che, non essendo lo stesso un offerente ma un collaboratore del concorrente, deve ritenersi possibile la sua sostituzione con altro professionista, non incorrendosi in una ipotesi di modificazione dell'offerta né di modificazione soggettiva del concorrente.

Sez. IV, sentenza 1 febbraio 2021, n. 302 – Pres. Nunziata, Est. Di Mario

Se il bando non esclude espressamente tale possibilità, il concessionario può affidare a terzi mediante gara anche solo una parte dei lavori strumentali allo svolgimento del servizio che non intende realizzare con la propria organizzazione d'impresa.

È quanto ha affermato il Collegio dopo avere ricordato che l'affidamento a terzi mediante gara trova fondamento nell'art. 1, comma 2, del codice dei contratti, ed in particolare nella lett. d) ai sensi della quale le norme del codice si applicano anche ai "lavori pubblici affidati dai concessionari di servizi, quando essi sono strettamente strumentali alla gestione del servizio e le opere pubbliche diventano di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice".

Nella sentenza si precisa che la norma si applica anche all'ipotesi in cui il concessionario di servizi intenda affidare a terzi i lavori oggetto di una concessione mista, se questi sono funzionali alla gestione del servizio stesso e inerenti a realizzare lavori comunque destinati a diventare di proprietà pubblica. Ed è proprio questa ipotesi a ricorrere nel caso esaminato.

Inoltre, è ininfluente che tali lavori siano indicati come oggetto della concessione perché è logico che il concessionario appalti a terzi solo i lavori strumentali alla realizzazione del servizio e non altri.

Nel caso di specie (concessione mista: lavori/ servizi prevalenti) il Tar non ha dubbi nel ritenere i lavori impiantistici, strumentali al servizio e affidabili con gara se non svolti dal concessionario.

Sez. IV, sentenza breve 5 febbraio 2021, n. 349 – Pres. Nunziata, Est. Zucchini

1. Nelle gare pubbliche di appalto, con il termine "servizi analoghi" non si intendono i "servizi identici", bensì una nozione più ampia che rende necessario per l'appaltante non accertare l'identità delle attività svolte, bensì ricercare elementi di similitudine tra i servizi presi in considerazione, che possono scaturire solo dal confronto tra le prestazioni oggetto dell'appalto da affidare e le prestazioni oggetto dei servizi indicati dai concorrenti con l'intento di dimostrare il possesso dei requisiti richiesti dalla lex specialis.

2. Nel caso in cui la lex specialis della gara richieda alle imprese partecipanti di dimostrare di aver svolto servizi analoghi, il confronto tra le prestazioni oggetto dell'appalto da affidare e le prestazioni oggetto dei servizi indicati dai concorrenti deve essere condotto con criteri di logica e di proporzionalità, allo scopo di evitare eccessive restrizioni della concorrenza fra le imprese partecipanti (cfr. sul punto l'art. 30 comma 2 del codice, d.lgs. n. 50 del 2016, che vieta alle stazioni appaltanti ogni limitazione artificiosa della concorrenza, oltre all'art. 83 comma 2 dello stesso codice, che impone che i requisiti di partecipazione siano attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, sussistendo un pubblico interesse «ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti»).

Sez. I, sentenza breve 11 febbraio 2021, n. 380 – Pres. Giordano, Est. Perilli

1. L'acquiescenza è un istituto abdicativo della tutela giurisdizionale che opera nei confronti del soggetto legittimato ed interessato all'impugnazione dell'atto e non già nei confronti del soggetto che, in quanto controinteressato sia in senso formale che in senso sostanziale, aspira alla sua conservazione; esso opera inoltre, sempre che venga esternata una volontà inequivocabile, nei confronti dei provvedimenti amministrativi e giurisdizionali e non degli atti introduttivi dei giudizi, ai quali il controinteressato è libero di non replicare mediante la sua costituzione, con la conseguenza che alla mancata costituzione in giudizio della società controinteressata non può attribuirsi il significato di acquiescenza rispetto alle rivendicazioni e deduzioni contenute nel ricorso.

2. L'inclusione della concessione dell'uso di beni pubblici nella categoria dei contratti attivi comporta che alla procedura di evidenza pubblica non si applica, sul versante processuale, il rito speciale previsto dall'articolo 120 del codice del processo amministrativo per le procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture e dunque gli articoli 121 e 122 del codice del processo amministrativo, che attribuiscono al giudice amministrativo la giurisdizione sulla sorte del contratto stipulato in seguito all'annullamento dell'aggiudicazione.

3. L'articolo 4 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ricomprende quella dei contratti attivi tra le categorie escluse dall'ambito di applicazione oggettiva del codice dei contratti e tuttavia soggette al rispetto dei principi generali, quali quelli di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica. Il diritto euro-unitario impone che anche l'affidamento dei contratti attivi debba essere attribuito secondo procedure di evidenza pubblica.

E' nulla per contrarietà ai principi della massima partecipazione, di parità di trattamento e di proporzionalità la clausola della lex specialis che preclude la partecipazione agli operatori economici che abbiano contenziosi in corso con la stazione appaltante, trattandosi di clausola totalmente avulsa dall'esigenza di esigere una capacità qualificata dell'operatore economico a contrattare con la pubblica amministrazione e a meritarne la fiducia, che sola giustifica il ricorso alle clausole limitative della partecipazione.

4. Con l'attestazione di solvibilità l'istituto bancario fornisce informazioni riservate sul rapporto contrattuale con il proprio cliente e sulla consistenza patrimoniale dello stesso, per cui, secondo un criterio di regolarità causale, l'attestazione di solvibilità rilasciata, come nel caso di specie, appena tre giorni dopo rispetto al termine fissato per la sua presentazione, esclude in radice la possibilità che il ricorrente non possedesse il requisito di capacità economico-finanziaria all'epoca della presentazione dell'offerta e che si sia giovato del ritardo nel deposito del documento per guadagnare l'ammissione ad una gara alla quale non avrebbe altrimenti potuto partecipare.

La tardiva produzione del documento non viola pertanto il principio della par condicio competitorum, il quale deve essere comunque contemperato con il principio della massima partecipazione degli operatori economici alle procedure di evidenza pubblica.

Sez. IV, sentenza 12 febbraio 2021, n. 395 – Pres. Nunziata, Est. Papi
1. Il contratto di avvalimento è per sua natura oneroso; infatti tale contratto, imponendo una prestazione patrimonialmente valutabile a carico dell'impresa ausiliaria (consistente nel mettere a disposizione di terzi un requisito di partecipazione alla gara), deve prevedere una remunerazione in favore dell'ausiliaria stessa, la quale persegue istituzionalmente uno scopo lucrativo, ex art. 2082 c.c..
2. Il contratto di avvalimento risulta oneroso laddove, alla prestazione del soggetto ausiliario (tipicamente consistente nel porre a disposizione della ditta concorrente i propri requisiti), si accompagni una corrispettiva prestazione dell'ausiliata in favore del primo soggetto.
3. E' illegittima l'aggiudicazione di una procedura aperta, ex artt. 36, comma 2, lett. d) e 60 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i., interamente gestita per via telematica e indetta per l'affidamento di un accordo quadro per la realizzazione di interventi di manutenzione straordinaria, nel caso in cui: a) la ditta risultata aggiudicataria abbia fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento; b) il necessario requisito dell'onerosità del medesimo contratto di avvalimento non abbia carattere di certezza ed effettività.

Sez. I, sentenza 15 febbraio 2021, n. 415 – Pres. Giordano, Est. Gatti
L'amministrazione è tenuta a disapplicare, per contrasto con i principi eurounitari, le disposizioni contrattuali che prevedono la proroga automatica della concessione di un bene pubblico indisponibile, dovendo questa essere affidata mediante esperimento di una procedura ad evidenza pubblica.

Sez. III, sentenza 16 febbraio 2021, n. 430 – Pres. Di Benedetto, Est. Lombardi
1. E' legittima l'istituzione di un sistema di selezione dinamica ai sensi dell'art. 57 del d.lgs. n. 117/2017 (con la creazione di un "elenco fornitori" in base al quale invitare i partecipanti), ai fini dell'affidamento del servizio in forma continuativa di soccorso sanitario in emergenza "118" della Regione, nella parte in cui consente di essere inserite in detto elenco le sole associazioni di volontariato e non anche le cooperative sociali.
Ha osservato la sentenza in rassegna che la disposizione di cui all'art. 57 del d.lgs. n. 117/2017 non richiede ai fini dell'affidamento diretto del servizio di urgenza di trasporto infermi, la motivazione sulla convenienza dell'affidamento stesso rispetto alla gara "ordinaria", ma è basato su autonomi presupposti, consistenti nella "garanzia" dello svolgimento di un servizio di interesse generale (quale soccorso sanitario in emergenza urgenza "118") "in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione".
2. Sono manifestamente infondate le questioni di costituzionalità afferenti all'art. 57 del d.lgs. n. 117/2017 – eccepite in rapporto agli artt. 1, 3, 4, 35, 45, 97, 117 e 118 della Costituzione – nella parte in cui l'art. 57 cit. prevede che i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza possono essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, non contemplando e non equiparandosi ad esse anche le cooperative sociali, quali organizzazioni senza scopo di lucro.
Ha osservato la sentenza in rassegna che il riferimento ai sopra citati artt. 1, 4, 35 e 45 Cost. è inconferente rispetto agli altri principi costituzionali valorizzati dal legislatore (tutti afferenti alla solidarietà sociale), e che la normativa contestata non ha neanche indirettamente la finalità di discriminare o subordinare la tutela del lavoro nella forma cooperativa rispetto alla legittima tutela del volontariato, limitandosi ad individuare nelle associazioni di volontariato lo "strumento naturale" per garantire l'espletamento di un servizio di interesse generale "in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà"; decisiva, in ordine al rispetto degli altri parametri costituzionali invocati, è la considerazione

della complessiva ragionevolezza del sistema adottato dal legislatore, in rapporto al differente trattamento riservato alle cooperative sociali e alle organizzazioni di volontariato.
Sussiste infatti diversità funzionale e organizzativa tra le due tipologie di enti, dal momento che, mentre le organizzazioni di volontariato hanno l'unica finalità della promozione umana e dell'integrazione sociale dei cittadini (che, come visto, si sovrappone perfettamente agli scopi perseguiti con la normativa de qua dal legislatore), le cooperative sociali si basano su una forma lavorativa comune rivolta a provocare un vantaggio economico a coloro che fanno parte della cooperativa stessa.

Inoltre, non privo di rilievo sulla sostanziale differenza tra le due categorie di enti risulta il riferimento all'art. 2545 sexies c.c., in materia di "ristorni" delle cooperative, in quanto tali ristorni costituiscono uno degli strumenti tecnici per attribuire ai soci il vantaggio mutualistico (risparmio di spesa o maggiore remunerazione) derivante dai rapporti di scambio intrattenuti con la cooperativa, con corrispondente integrazione della retribuzione corrisposta dalla cooperativa per le prestazioni del socio.
In altri termini, soltanto l'organizzazione di volontariato non persegue, neppure in modo indiretto, un vantaggio economico per i suoi associati.

Sez. IV, sentenza breve 18 febbraio 2021, n. 448 – Pres. Nunziata, Est. Zucchini
Ha chiarito la Sezione che, per quanto riguarda le gare svolte con modalità telematica e gli eventuali problemi legati all'invio delle domande di partecipazione, la giurisprudenza amministrativa è ormai giunta alla conclusione che «"..non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore"» (Cons. Stato, Sez. III, sentenza n. 7352/2020).
Ha precisato il Collegio che deve escludersi il soccorso istruttorio nei casi – come quello di specie – nei quali manchino completamente l'offerta oppure la domanda di partecipazione e quindi non si tratta di porre rimedio a lacune o errori di una domanda pervenuta tempestivamente, bensì di consentire addirittura la presentazione tardiva dell'intera documentazione del partecipante alla procedura.
Ogni diversa soluzione si porrebbe in contrasto con il fondamentale principio delle pubbliche gare che impone di garantire la parità di trattamento e la non discriminazione (*par condicio*), fra tutti i partecipanti.
È, quindi, legittimo il rigetto dell'istanza di riammissione ad una gara telematica del concorrente che non è riuscito a trasmettere la domanda nel caso in cui l'omesso invio e la conseguente mancata ricezione della domanda non appaiono imputabili a malfunzionamenti del sistema, ma al solo operatore partecipante.

Sez. I, sentenza breve 26 febbraio 2021, n. 527 – Pres. Giordano, Est. Fornataro
La circostanza che i macchinari, cui si riferiscono le schede tecniche prodotte in corso di gara, non siano più in produzione da epoca anteriore alla presentazione dell'offerta, inficia radicalmente l'offerta aggiudicataria, che si caratterizza per essere riferita a prodotti che non sono più in commercio e che, pertanto, non possono essere forniti nella loro materiale consistenza.
Dette carenze non sono superabili in virtù dell'impegno del fabbricante, esibito solo in sede processuale, a fornire prodotti attualmente in commercio, seppure connotati da un codice identificativo diverso da quello indicato nelle schede tecniche prodotte in gara dalla concorrente.
Tale circostanza conferma che la fornitura avrebbe comunque ad oggetto un prodotto diverso da quello offerto, fermo restando che nessuna dichiarazione di equivalenza è stata prodotta in corso di gara e che, di conseguenza, la stazione appaltante non è stata posta in condizione di verificare l'effettiva corrispondenza tra i prodotti.

Sez. I, ordinanza cautelare 26 febbraio 2021, n. 227 – Pres. Giordano, Est. Fornataro

Con la presente ordinanza, la Sezione ha accolto la domanda cautelare proposta dalla società ricorrente e per l'effetto ha sospeso gli atti della gara per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani nel Comune di Milano.
In particolare, a sostegno della disposta sospensione, il Collegio ha rilevato:
- che l'articolazione dell'appalto per cui è causa, comprensivo di servizi promiscui, in un unico lotto del valore di circa 2,4 miliardi di euro non risponde alla tendenziale preferenza dell'ordinamento, ricavabile dal combinato disposto dagli artt. 30 e 51 del D.Lgs. n. 50/2016, per la divisione in lotti;
- che la deroga al principio della necessaria suddivisione in lotti, sebbene ammissibile purché rigorosamente motivata, risulta sorretta da argomentazioni generiche che non dimostrano l'imprescindibilità della decisione adottata dall'amministrazione nella gara per cui è causa;
- che la previsione di un termine di 90 giorni per la presentazione delle offerte è contraria a ragionevolezza, considerata la complessità dell'organizzazione del servizio in questione e degli specifici adempimenti richiesti dalla lex specialis ai concorrenti;
- da ultimo, che anche all'esito degli ultimi chiarimenti forniti dall'amministrazione, le lacune informative che caratterizzano la disciplina di gara incidono sulla possibilità degli operatori di formulare un'offerta ponderata e competitiva.

Sez. II, sentenza 5 marzo 2021, n. 611 – Pres. Caso, Est. Cordì
Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata sulla valutazione di congruità dell'offerta, rinnovata a seguito dell'annullamento, sancito dal Tribunale, sia della prima che della seconda aggiudicazione disposta a favore della concorrente di una gara pubblica, decretando il definitivo esaurimento del potere discrezionale della stazione appaltante.
In particolare, ha affermato il Collegio che non può ammettersi un esercizio *ad infinitum* del potere discrezionale dell'amministrazione che si traduca, da un lato, nella sostanziale vanificazione delle pronunce intervenute sulla *res litigiosa* e, dall'altro, nella coazione del privato ad una costante proposizione di iniziative giurisdizionali che possano soddisfare un bisogno di tutela che non riesce a trovare integrale realizzazione proprio per via di un'azione amministrativa ostinata nel non verificare l'effettiva serietà e affidabilità dell'offerta della controinteressata.

Sez. II, sentenza 8 marzo 2021, n. 616 – Pres. Caso, Est. De Vita
1. In tema di composizione della commissione giudicatrice di una gara d'appalto, l'istituto dell'incompatibilità di un componente, finalizzato a tutelare in astratto e non in concreto dai rischi derivanti da un conflitto di interessi, attraverso un avanzamento della soglia di tutela, non si può assolutizzare ad un tale livello di protezione, ampliandolo in maniera smisurata fino a ricomprendervi anche attività del tutto propedeutiche o meramente strumentali all'attività valutativa in senso stretto, rischiandosi altrimenti di recare un *vulnus* ad altri principi di derivazione costituzionale ed europea, quali il buon andamento, l'efficacia, l'efficienza e la continuità dell'azione amministrativa, di cui è espressione generale il comma 11 dell'art. 77 del Codice dei contratti pubblici. Inoltre, le cause di incompatibilità vanno intese in senso restrittivo e non possono essere applicate in via analogica.
2. Una incompleta compilazione, da parte dell'impresa partecipante alla gara, del modello D.G.U.E. (Documento di gara unico europeo) – nella specie, con riferimento all'indicazione del requisito di idoneità professionale della iscrizione alla Camera di Commercio per attività coerenti con quella oggetto della gara – dà vita ad una mera irregolarità e non ad un'ipotesi di esclusione allorquando i dati mancanti vengano verificati dalla commissione sulla base di altra pertinente documentazione acclusa agli atti di gara; del resto, secondo la giurisprudenza, l'incompletezza del D.G.U.E. non comporta l'esclusione dalla gara e può essere sanata tramite soccorso istruttorio, non avendo alcun riflesso sugli elementi essenziali dell'offerta.
3. La previsione, nel disciplinare, della modalità telematica di svolgimento della gara, con caricamento della documentazione su piattaforma informatica messa a disposizione dei concorrenti, consentendo di tracciare

in maniera incontrovertibile i flussi di dati tra i singoli operatori partecipanti e garantendo un'immediata e diretta verifica della data di confezionamento dei documenti trasmessi, della loro acquisizione e di ogni eventuale tentativo di modifica, è idonea a garantire la trasparenza, pure in assenza di seduta pubblica, anche per l'apertura delle offerte tecniche (e delle offerte economiche), per la maggiore sicurezza quanto alla conservazione dell'integrità degli atti che offre. Il fatto che una parte della documentazione presentata dalla impresa concorrente – nella specie una demo – facente parte integrante ed essenziale dell'offerta tecnica non sarebbe stata trasmessa tramite la piattaforma telematica Sintel, ma sarebbe stata consegnata "*fisicamente*" presso la sede della Stazione appaltante su supporto DVD non ne determina l'esclusione considerato che la demo, pur essendo parte integrante ed essenziale dell'offerta tecnica, è una mera dimostrazione di quanto esplicitato nella relazione tecnica e non un elemento autonomo della predetta offerta, il cui contenuto va individuato esclusivamente nella parte trasmessa in via telematica.
4. Non è illegittima la partecipazione del R.U.P. alla seduta della Commissione giudicatrice non dedicata ad alcuna attività valutativa – e perciò non riservata – ma solo al caricamento sul portale dei punteggi attribuiti in precedente seduta di gara, alla apertura delle buste contenenti le offerte economiche e alla determinazione del punteggio finale con redazione di una graduatoria provvisoria. Trattasi infatti di attività del tutto strumentali rispetto all'attività valutativa in senso stretto e come tali inidonee a determinare l'illegittimità delle operazioni svolte in presenza del R.U.P..
5. In tema di gare d'appalto – nella specie riguardante la scelta di un sistema informatico necessario alla corretta gestione del servizio idrico – non è necessario che l'esperienza professionale di ciascun componente la commissione giudicatrice copra rigidamente tutti gli aspetti oggetto della gara, potendosi invece ritenere sufficiente che sia l'integrazione reciproca delle singole professionalità a formare un patrimonio di cognizioni della commissione idoneo – nel suo insieme – ad esprimere le necessarie valutazioni di per sé composite, complesse ed eterogenee; ne consegue che non è illegittima la composizione della commissione formata da tre componenti tutti operatori nello specifico servizio idrico, due dei quali – quindi la maggioranza – muniti di competenze in ambito informatico.

Sez. I, sentenza 12 marzo 2021, n. 645 – Pres. Giordano, Est. Perilli
Con la sentenza in esame, la Sezione si pronuncia sul tema degli accordi paritetici di cooperazione tra pubbliche amministrazioni al fine di verificare se quello sottoposto al suo esame possa essere annoverato in detta categoria e conseguentemente sottratto, al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE, recepite dall'articolo 5, comma 6, del D.Lgs. n. 50/2016, all'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica.
Evidenzia il Collegio che per escludere l'operatività delle suddette regole, l'art. 5 citato richiede che:
a) l'accordo stabilisca o realizzi una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune;
b) l'attuazione di tale cooperazione sia retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico;
c) le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgano sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.
Tanto premesso, la Sezione, nel verificare la sussistenza nella specie delle condizioni in parola, afferma quanto segue:
- non sussiste una cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici qualora una di esse, alla quale sia riservata in via esclusiva un'attività di servizio pubblico sul proprio territorio, incarichi un'altra amministrazione di effettuare una delle operazioni necessarie allo svolgimento del servizio dietro remunerazione (Corte di giustizia dell'Unione europea, nona Sezione, sentenza 4 giugno 2020, C-429/19);
- perché si abbia un'effettiva cooperazione tra pubbliche amministrazioni sono infatti necessarie la previa definizione delle reciproche esigenze, l'individuazione di soluzioni concordate e la suddivisione di compiti e

di responsabilità tra le stesse, così che le attività svolte in sinergia convergano nella realizzazione di un obiettivo comune;
- perché possa ravvisarsi un'effettiva cooperazione è richiesto che essa avvenga in assenza di remunerazione, ad eccezione del mero rimborso delle spese sostenute, anche in via forfettaria (Consiglio di Stato, Sezione II, parere 22 aprile 2015, n. 1178);
- la Corte di Giustizia dell'Unione europea si è spinta sino a riconoscere che le fattispecie in cui l'unico contributo apportato da uno dei contraenti consiste nel mero rimborso delle spese sostenute da un altro contraente non sono indiziarie di un'effettiva cooperazione ma rientrano pienamente nella nozione di appalto pubblico e sono dunque sottoposte alle regole dell'evidenza pubblica (Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 4 giugno 2020, C-429/19).

Sez. I, sentenza breve 12 marzo 2021, n. 647 – Pres. Giordano, Est. Fornataro
Con la sentenza in esame il Collegio:
- ha evidenziato la natura negoziale del vincolo derivante dall'adesione al Protocollo di legalità, stipulato, in data 27 marzo 2014, tra la Prefettura di Milano, il Comune di Milano e la SPV Linea M4 S.p.A., al fine di garantire che tutte le imprese coinvolte nei lavori di realizzazione della Linea M4 della Metropolitana di Milano fossero in possesso dei requisiti previsti dalla disciplina antimafia;
- ha rilevato che l'efficacia del Protocollo e l'operatività degli obblighi da esso previsti, rispetto a tutti i diversi operatori che a vario titolo concorrono alla realizzazione della linea metropolitana (la c.d. filiera), sono realizzate sul piano contrattuale, attraverso la previsione dell'inserimento, in ogni rapporto negoziale della filiera, di specifiche clausole di accettazione del Protocollo;
- ha affermato che in ragione dell'adesione al Protocollo menzionato tutte le imprese della filiera soggiacciono al sistema sanzionatorio in esso configurato, che prevede l'irrogazione da parte della resistente di una sanzione pecuniaria per il caso di omessa comunicazione dei dati relativi ai subcontraenti, comprese le variazioni degli assetti societari;
- alla luce di tale considerazione, ha precisato che la sanzione pecuniaria impugnata è applicata dalla resistente non in dipendenza delle attribuzioni pubblicistiche di cui è investita in quanto concessionaria ed, in particolare, non in forza di un potere autoritativo che abbia fondamento nella concessione, ma in ragione delle previsioni del Protocollo, che operano sul piano negoziale e che determinano l'assoggettamento di tutti gli operatori della filiera, compresa la ricorrente, ad un regime sanzionatorio che trova base esclusivamente nei vincoli contrattuali assunti dalle parti;
- ha conseguentemente escluso che la controversia in esame appartenesse alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Sez. II, sentenza 30 marzo 2021, n. 836 – Pres. Caso, Est. Patelli
E' illegittima, per violazione dell'art. 32, comma 4, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, secondo cui "ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta", l'aggiudicazione di una gara di appalto di forniture (nella specie, si trattava della fornitura di dispositivi medici e, in particolare, di pacemaker e defibrillatori), nel caso in cui la ditta risultata vittoriosa abbia offerto due modelli di pacemaker con plurime caratteristiche tecniche differenti; in tal caso, infatti, deve ritenersi che l'aggiudicataria abbia inammissibilmente presentato un'offerta tecnica alternativa e/o duplice, al fine di ottenere un punteggio tecnico più alto o comunque maggiori possibilità di aggiudicarsi la gara.
Ha osservato la sentenza in rassegna che, in sostanza, la proposta di due prodotti – in luogo di uno – ha consentito alla concorrente di accrescere illegittimamente le chances di aggiudicazione e minimizzare il rischio di insuccesso, così che per il prodotto offerto avrebbe potuto conseguire il punteggio massimo previsto con riferimento, indifferentemente, a uno dei due modelli proposti, a differenza degli altri concorrenti affidatisi a un'unica proposta di fornitura, dopo aver assunto su di sé il rischio di determinare

quale fosse effettivamente il prodotto che meglio soddisfaceva le esigenze espresse dalla stazione appaltante nel bando di gara.
La commissione di gara ha, pertanto, illegittimamente omesso di escludere l'offerta tecnica della società Medtronic, violando la par condicio dei partecipanti, e consentendo alla società di moltiplicare la possibilità di incontrare il massimo gradimento da parte della commissione giudicatrice.

Sez. II, sentenza 30 marzo 2021, n. 838 – Pres. Caso, Est. Cordì
La sentenza in esame si occupa del principio di equivalenza e della sussistenza della legittimazione e dell'interesse a ricorrere in caso di contestazione dell'aggiudicazione da parte di un concorrente escluso con provvedimento ancora sub iudice.
Quanto al primo profilo, il Collegio afferma che:
- in materia di appalti di forniture, trova generale applicazione il principio, di matrice comunitaria, dell'equivalenza, diretto a tutelare la libera concorrenza e la *par condicio* tra i partecipanti alle gare (art. 68 del D.lgs. n. 50/2016 che attua l'art. 42 della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici). In base a tale principio, l'offerente può fornire con qualsiasi mezzo appropriato la prova che le soluzioni proposte ottemperino in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche, fermo restando che la stazione appaltante deve essere messa nelle condizioni di svolgere una verifica effettiva e proficua della dichiarata equivalenza (*cfr*.: C.G.U.E., Sez. IV, sentenza 12 luglio 2018, in C-14/17). Il principio in esame "*permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica*", "*risponde al principio del* favor partecipationis *e costituisce altresì espressione del legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'Amministrazione*" (Consiglio di Stato, Sez. IV, 4 marzo 2021, n. 1863). Inoltre, tale principio trova "*applicazione indipendentemente da espressi richiami negli atti di gara o da parte dei concorrenti* [nonché] *in tutte le fasi della procedura di evidenza pubblica*", ed è "*riferibile sia all'offerta nel suo complesso sia al punteggio ad essa spettante per taluni aspetti, poiché la* ratio *della valutazione di equivalenza è la medesima quali che siano gli effetti che conseguono alla difformità*" (Consiglio di Stato, Sez. IV, 4 marzo 2021, n. 1863; *cfr*., inoltre, Consiglio di Stato, Sez. III, 18 settembre 2019, n. 6212);
- "*il criterio dell'equivalenza non può subire una lettura limitativa o formalistica ma deve, al contrario, godere di un particolare favore perché è finalizzato a soddisfare l'esigenza primaria di garantire la massima concorrenza tra gli operatori economici: ovviamente l'equivalenza va ragguagliata alla funzionalità di quanto richiesto dalla pubblica Amministrazione con quanto offerto in sede gara, non certo alla mera formale descrizione del prodotto*" (cfr.: C.G.A.R.S., Sez. I, 20 luglio 2020, n. 634). Le specifiche tecniche hanno, infatti, il compito di rendere "*intellegibile il bisogno che la stazione appaltante intende soddisfare con la pubblica gara più che quello di descrivere minuziosamente le caratteristiche del prodotto offerto dai concorrenti*"; pertanto, il prodotto "*può ritenersi equivalente laddove - pur essendo carente di taluno e/o taluni requisiti indicati nella lex specialis - nondimeno soddisfi alla stessa maniera l'interesse perseguito dalla stazione appaltante e, quindi, garantisca lo stesso risultato preventivato con l'introduzione della specifica tecnica*" (Consiglio di Stato, Sez. III, 17 luglio 2020, n. 5063).
Quanto al secondo profilo, invece, il Collegio ritiene fondata l'eccezione, articolata dalle controinteressate, in ordine al difetto di legittimazione di un operatore – la cui esclusione sia confermata in sede giudiziale – alla proposizione di censure che afferiscono all'aggiudicazione.

Sez. II, sentenza 6 aprile 2021, n. 881 – Pres. Caso, Est. Cordì
Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata sul principio di rotazione nelle gare pubbliche.
In particolare, il Collegio ha affermato che:
- "*è ormai consolidato l'orientamento che limita l'applicazione del principio di rotazione degli inviti o degli affidamenti alle procedure negoziate (di recente CdS, Sez. V, 13 ottobre 2020, n. 6168)*;
- la non operatività del principio in caso di procedure ordinarie o, comunque, di procedure sostanzialmente aperte trova spiegazione nella circostanza che il principio in esame "*costituisce necessario contrappeso alla*

notevole discrezionalità riconosciuta all'amministrazione nel decidere gli operatori economici da invitare in caso di procedura negoziata (Cons. Stato, V, 12 settembre 2019, n. 6160); esso ha infatti l'obiettivo di evitare la formazione di rendite di posizione e persegue l'effettiva concorrenza, poiché consente la turnazione tra i diversi operatori nella realizzazione del servizio, consentendo all'amministrazione di cambiare per ottenere un miglior servizio (Cons. Stato, VI, 4 giugno 2019, n. 3755). In questa ottica, non è casuale la scelta del legislatore di imporre il rispetto del principio della rotazione già nella fase dell'invito degli operatori alla procedura di gara; lo scopo, infatti, è quello di evitare che il gestore uscente, forte della conoscenza della strutturazione del servizio da espletare acquisita nella precedente gestione, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici pur se anch'essi chiamati dalla stazione appaltante a presentare offerta e, così, posti in competizione tra loro (Cons. Stato, V, 12 giugno 2019, n. 3943; 5 marzo 2019, n. 1524; 13 dicembre 2017, n. 5854)" (Cons. Stato, Sez. V, 15.12.2020, n. 8030);

- le affermazioni di principio effettuate dalla giurisprudenza sono, inoltre, avvalorate da un esame ad *imis fundamentis* della figura in questione. Deve, infatti, osservarsi come l'esigenza di porre limiti interpretativi stringenti all'applicazione di tale figura sia imposto, in primo luogo, dalla non previsione della stessa nel diritto dell'Unione europea ove si consideri, al contrario, come l'art. 41 della "*Direttiva appalti*" n. 2014/24/UE non consente neppure l'automatica esclusione del concorrente laddove abbia persino partecipato alla preparazione della procedura di appalto; in tali casi, infatti, la disposizione stabilisce che la stazione appaltante debba approntare misure idonee a far sì che il pregresso apporto fornito dal concorrente non sia idoneo a falsare la concorrenza nell'ambito della procedura. Viene, altresì, previsto che "*il candidato o l'offerente interessato è escluso dalla procedura unicamente nel caso in cui non vi siano altri mezzi per garantire il rispetto dell'obbligo di osservare il principio della parità di trattamento*". Inoltre, il riconoscimento di un ampio alveo applicativo del principio terminerebbe per pregiudicare un operatore al quale non può essere mosso alcun rilievo se non quello di aver vinto una gara di appalto e di avere eseguito regolarmente la commessa (in tal modo garantendo la migliore prestazione al prezzo più adeguato). In ultimo, le esigenze di apertura del mercato delle commesse pubbliche a realtà economiche come le piccole e medie imprese non giustifica soluzioni interpretative o applicative che terminano per risultare distoniche rispetto ai principi eurounitari della massima apertura concorrenziale e della *par condicio*. Considerazione che vale, in particolare, per le procedure sopra soglia come quella in esame ove è immanente alla competizione la circostanza che la commessa sia affidata agli operatori muniti di competenza tecnica e dimensioni adeguate e, quindi, in grado di formulare l'offerta migliore al prezzo più vantaggioso. Del resto, il diritto dell'U.E. della concorrenza non impedisce in radice l'affermarsi di posizioni dominanti sui diversi mercati ma vieta soltanto che tali posizioni vengano acquisite in modo illecito o che, una volta acquisite, vengano mantenute attraverso pratiche da considerarsi abusive.

Sez. I, sentenza 4 maggio 2021, n. 1111 – Pres. Giordano, Est. Mameli

In assenza di indicazione, da parte della lex specialis, delle prestazioni principali e secondarie, deve ritenersi che il RTI sia consentito solo in forma orizzontale.

Il concorrente non può procedere di sua iniziativa alla scomposizione del contenuto della prestazione, distinguendo fra prestazioni principali e secondarie, onde ripartirle all'interno di un raggruppamento di tipo verticale.

L'individuazione dello schema associativo non è, come noto, questione meramente formale, posto che la disciplina del raggruppamento "orizzontale" postula la responsabilità solidale di tutte le imprese raggruppate, e corrisponde quindi ad una scelta precisa, sotto il profilo di rilievo, da parte della stazione appaltante, che ridonda in termini di esecuzione del servizio oggetto dell'affidamento.

Sez. IV, sentenza 7 maggio 2021, n. 1147 – Pres. Nunziata, Est. Di Mario

Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata su una procedura di gara telematica.

In particolare, il Collegio ha affermato che:

- per quanto attiene alle caratteristiche dei documenti informatici che le imprese inviano alla stazione appaltante per partecipare alla gara, è compito dei concorrenti, prima di effettuare la trasmissione della propria offerta, accertarne - secondo le regole dell'ordinaria diligenza - l'integrità e la leggibilità, proprio in considerazione del possibile verificarsi di inconvenienti legati al deterioramento dei documenti digitali trasmessi, con la conseguenza che l'illeggibilità dei files è ascrivibile alla responsabilità di parte ricorrente ed essa è chiamata a risponderne (TAR Lazio, Roma, I-quater, 30 gennaio 2020, n. 1322);
- le regole dell'ordinaria diligenza impongono che i files che compongono l'offerta, quando non sia specificato il programma necessario per la loro lettura, siano apribili con tutti i programmi in comune commercio;
- ad ogni modo, qualora il file trasmesso non risulti leggibile con i mezzi a disposizione della stazione appaltante, come nella specie, è onere dell'offerente specificare in sede di offerta le procedure che la stazione appaltante deve seguire per la relativa apertura;
- in casi del genere (file non leggibile con i mezzi a disposizione della stazione appaltante) non è attivabile il soccorso istruttorio, anche inteso nel senso più ridotto di acquisizione di notizie in merito alle modalità di apertura del file che non risulti immediatamente apribile da parte della stazione appaltante, in quanto così facendo si finirebbe per onerare l'amministrazione di risolvere i problemi di apertura dei files del ricorrente, non facilmente distinguibili da quelli di impossibilità di apertura dei files, imponendole di risalire alle cause del difetto del file e di dotarsi di tutti i programmi che il presentatore dell'offerta ritenga possano risolvere il problema di apertura del suo file, trasformando così il soccorso procedimentale in un onere sproporzionato.

Sez. I, ordinanza cautelare 27 maggio 2021, n. 527 – Pres. Giordano, Est. Fornataro
Con la presente ordinanza cautelare il Collegio, in relazione ad una procedura per l'affidamento dei lavori relativi ad un intervento di riqualificazione di un ospedale psichiatrico giudiziario, ha rilevato l'illegittimità, peraltro confermata dalla stessa stazione appaltante in sede di chiarimenti, della previsione del disciplinare di gara che limita al 30% il subappalto praticabile per le opere di categoria OS 21. L'incidenza di dette opere sul valore complessivo della commessa per una percentuale inferiore al 10% infatti ne consente l'affidamento in subappalto al 100%.
Il Collegio ha altresì affermato che il riconoscimento di un errore nella formulazione della lex specialis, rilevato solo in sede di chiarimenti, giustifica la richiesta di precisazioni avanzata dalla stazione appaltante e che la specificazione conseguentemente resa dalla controinteressata non costituisce un'illegittima integrazione della documentazione già prodotta, ma la correzione di un errore meramente dichiarativo, privo di valenza sostanziale.

Sez. IV, sentenza 28 maggio 2021, n. 1324 – Pres. Nunziata, Est. Zucchini
Con la sentenza in esame la Sezione, in relazione alla domanda di annullamento del provvedimento di aggiudicazione e degli altri atti di una gara per l'affidamento in concessione della progettazione, costruzione e gestione delle opere di ampliamento di un cimitero comunale, da realizzare con l'istituto della finanza di progetto ai sensi dell'art. 183 del D.Lgs. n. 50/2016, ha dichiarato il ricorso proposto dalla ditta ricorrente inammissibile. In particolare, il Collegio ha affermato il difetto di interesse di quest'ultima sul presupposto che gli atti gravati non fossero di per sé lesivi della sua posizione. La ditta ricorrente infatti ha contestato la procedura in parola asserendo sostanzialmente che il Comune resistente avesse illegittimamente variato l'oggetto della concessione, interferendo col servizio di illuminazione votiva, ad essa affidato, quando in realtà – ha accertato il Tar – nessuno degli atti gravati ha ad oggetto detto servizio.
Semmai, ha rilevato il Collegio, ciò che appare illegittimo è il contratto stipulato successivamente tra l'amministrazione e la controinteressata nella parte in cui prevede che il servizio di illuminazione votiva venga svolto da quest'ultima, senza gara, dal giorno successivo a quello della scadenza dell'attuale concessionario del servizio.
Tuttavia, nonostante la ricorrente abbia domandato la declaratoria di nullità, annullamento oppure inefficacia anche di detto contratto, il Collegio ha parimenti respinto tutte le predette istanze.

In particolare, il Tar ha in primo luogo affermato che non può darsi luogo ad una dichiarazione di inefficacia ai sensi degli articoli 121 e 122 del c.p.a. atteso che l'applicazione di tali norme presuppone l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva, circostanza che non ricorrere nella specie.
In secondo luogo poi la Sezione ha escluso che potesse essere accolta anche la domanda di nullità o di annullamento ad altro titolo sulla scorta di tali considerazioni: "*Sulla questione appare essenziale il richiamo alla recente sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 5594/2020, relativa ad una ipotesi di finanza di progetto per la realizzazione e la gestione successiva di opere cimiteriali, analogamente alla presente controversia.*
La Cassazione ha valutato tale ipotesi di finanza di progetto come rientrante nella figura della concessione di lavori pubblici e non di servizi pubblici, con conseguente applicazione dell'art. 133 comma 1 lettera e) del c.p.a. e devoluzione al giudice ordinario delle controversie sull'esecuzione del contratto.
Nel presente ricorso viene contestato l'inserimento nello schema contrattuale originario di una nuova clausola reputata contra legem, sicché si tratta di una vicenda attinente all'esecuzione del rapporto successiva all'aggiudicazione.
Ne consegue, pertanto, in relazione alla domanda di nullità o di annullamento del contratto, la dichiarazione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a favore di quello ordinario, nei sensi e per gli effetti dell'art. 11 del c.p.a.".

Sez. I, sentenza 9 giugno 2021, n. 1407 – Pres. Giordano, Est. Perilli
Con la sentenza in esame, la Sezione si è pronunciata sulla questione del rinnovo delle concessioni d'uso di alcuni immobili ubicati all'interno della Galleria Vittorio Emanuele II di Milano.
In particolare, il Collegio ha affermato che:
- i principi euro-unitari impongono la scelta del concessionario dell'uso di beni demaniali mediante l'espletamento di procedure di evidenza pubblica (Tar Lombardia, sede di Milano, Sezione I, 24 dicembre 2020, n. 2593 e n. 2594; 7 febbraio 2019, n. 275; nello stesso senso Tar Lazio, sede di Roma, Sezione II, 26 maggio 2020, n. 5557);
- ove sussistano esigenze imperative di interesse generale è possibile ottenere il rinnovo della concessione senza confronto competitivo e nel rispetto dei principi di remuneratività e di valorizzazione dei beni pubblici;
- tra gli interessi imperativi generali che giustificano la possibilità di affidare beni demaniali senza ricorrere alle procedure di evidenza pubblica vi è quello della tutela delle attività storiche e di tradizione esercitate negli immobili di proprietà pubblica, quali quelli siti nella Galleria Vittorio Emanuele II di Milano;
- la scelta del Comune di Milano di differenziare l'entità del canone per il rinnovo delle concessioni d'uso dei predetti beni in base alle diverse categorie funzionali di appartenenza ed alla loro effettiva contendibilità sul mercato è immune da vizi logici, ma non garantisce un'adeguata tutela del loro valore storico identitario in quanto non tiene conto di una serie di variabili indeterminate. In altri termini, il Comune avrebbe dovuto dar conto delle specifiche ragioni per le quali ha ritenuto che il criterio prescelto si prestasse a garantire la tutela effettiva del valore storico identitario riconosciuto agli esercizi commerciali presenti in Galleria.

Sez. II, sentenza 18 giugno 2021, n. 1499 – Pres. Caso, Est. Cordì
Con la sentenza in esame, la Sezione ha affrontato il tema della trasparenza nelle procedure di aggiudicazione.
Il Collegio, muovendo le premesse dal diritto eurounitario, che in più occasioni ha affermato la rilevanza del principio di trasparenza (consideranda nn. 1, 90 e 126, nonché art. 76 della Direttiva 2014/24/UE), ha osservato come esso rinvenga molteplici momenti applicativi nell'ambito delle procedure di gara ed in particolare nelle fasi di verifica delle offerte e di attribuzione dei punteggi.
Con specifico riferimento al caso sottoposto al suo esame, la Sezione ha poi rilevato come tale principio non sia stato osservato dalla stazione appaltante, in quanto, quest'ultima, nelle operazioni di valutazione delle offerte col meccanismo del confronto a coppie, non ha preventivamente indicato il criterio da utilizzarsi per

lo svolgimento del predetto confronto, non consentendo così di verificare in alcun modo la legittimità e la congruità dell'*iter* logico-giuridico dalla stessa seguito nell'espletare la procedura di valutazione.

Sez. I, sentenza breve 21 giugno 2021, n. 1512 – Pres. Giordano, Est. Gatti
Con la sentenza in esame la Sezione è stata chiamata a valutare se la concorrente di un appalto di servizio di ristorazione scolastica incorresse o meno nella causa di esclusione di cui all'art. 80, co. 5, lett. *c-ter)*, D.Lgs. n. 50/2016, per aver dato luogo ad un grave inadempimento nell'esecuzione di un contratto precedentemente stipulato con altra amministrazione per il quale si era addivenuti infine ad una risoluzione consensuale.
Il Collegio ha ritenuto che nella specie non sussistesse il grave inadempimento professionale.
La causa di esclusione di cui all'art. 80, co. 5, lett. *c-ter)*, D.Lgs. n. 50/2016 – riferita all'operatore economico che abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili – opera in danno degli operatori economici che hanno subito una risoluzione contrattuale per inadempimento, sicché non può trovare applicazione nella ipotesi in cui si sia pervenuti ad una risoluzione consensuale tra le parti.
Nella fattispecie in esame, se è pur vero che all'aggiudicataria era stato contestato in precedenza da altra amministrazione un grave inadempimento in un contratto per lo svolgimento del servizio di ristorazione, detto procedimento risolutivo risultava poi essere stato archiviato per avere l'operatore economico chiesto di addivenire ad una risoluzione consensuale, sia per sopravvenute esigenze organizzative e strategiche, sia per evitare l'insorgere di una controversia.

Sez. IV, sentenza 24 giugno 2021, n. 1546 – Pres. Nunziata, Est. Papi
Con la sentenza in esame la Sezione, in relazione ad una procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza antincendio per le strutture ospedaliere dell'ASST Bergamo Est, ha affermato come costituisca ormai *ius receptum* il principio secondo cui le Tabelle ministeriali assolvano a un ruolo statistico, di rilevazione del costo medio del lavoro nei diversi settori, e come tali non integrino un parametro assolutamente inderogabile all'interno della gara pubblica.
In particolare, il Collegio ha sottolineato come le imprese partecipanti a una procedura selettiva del contraente della p.a. ben possono offrire un prezzo che contempli un costo del lavoro più basso rispetto ai valori indicati nelle Tabelle di riferimento per il settore interessato; la ditta che si avvalga di tale facoltà - ha precisato il Collegio - dovrà tuttavia fornire adeguate giustificazioni (vagliate dalla stazione appaltante in sede di verifica di anomalia dell'offerta) circa la sostenibilità degli importi proposti, e la piena osservanza dei diritti dei lavoratori impiegati, come sanciti dai CCNL di settore, da ritenersi (*questi ultimi sì*) inderogabili.
Con riferimento alla base d'asta, il Collegio, come reiteratamente affermato dalla giurisprudenza, ha ribadito che l'individuazione da parte della stazione appaltante di un costo del lavoro inferiore a quello risultante dalle Tabelle ministeriali produce effetti diversi a seconda della fattispecie. In particolare, se minimi scostamenti non integrano di per sé un indice di illegittimità del bando, difformità rilevanti possono invece inficiare la validità della *lex specialis*; nel contempo, la legittimità della legge di gara viene meno ove la base d'asta non presenti una consistenza tale da garantire ragionevolmente la congruità delle offerte presentate: «*Il semplice fatto che la stazione appaltante si sia discostata dalle tabelle ministeriali, nella determinazione della base d'asta, non è indice* ex se *di illegittimità della disciplina di gara […], perlomeno laddove tale scostamento non sia rilevante e la base d'asta sia tale da garantire ragionevolmente la congruità dell'offerta economica*» (TAR Lazio, Roma, II, 14 aprile 2016, n. 4404). Il bando risulterà parimenti annullabile allorquando l'importo soggetto a ribasso non si ponga nel pieno rispetto degli standard minimi fissati dal CCNL applicabile nel settore di riferimento: «*[…] (nel)la determinazione del prezzo a base d'asta nei bandi di gara […] i dati sul costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali […] non costituiscono un limite inderogabile: la previsione di inderogabilità riguarda solamente il trattamento normativo e retributivo del lavoratore in base ai minimi previsti dalla contrattazione collettiva*» (TAR Campania, Napoli, V, 2 febbraio 2021, n. 700).

In sintesi, una base d'asta che si fondi su un costo della manodopera più basso rispetto a quello che emerge dalle Tabelle ministeriali non è di per sé causa di illegittimità della legge di gara; lo diventa allorquando vi deroga in termini macroscopici, quando non garantisce ragionevolmente la possibilità di presentare offerte congrue, e quando viola il trattamento normativo e retributivo previsto dalla contrattazione collettiva nei confronti del lavoratore.

Sez. I, sentenza 25 giugno 2021, n. 1559 – Pres. Giordano, Est. Mameli

Con la sentenza in esame la Sezione ha ribadito la regola generale secondo cui soltanto colui che ha partecipato alla gara è legittimato ad impugnarne l'esito, in quanto unicamente a quest'ultimo è riconoscibile una posizione differenziata (cfr. Ad. Plen. n. 4/2018).

In particolare ha affermato il Collegio che in materia di controversie aventi ad oggetto gare di appalto, il tema della legittimazione al ricorso è declinato nel senso che tale legittimazione "*deve essere correlata ad una situazione differenziata e dunque meritevole di tutela, in modo certo, per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione*" e che "*chi volontariamente e liberamente si è astenuto dal partecipare ad una selezione non è dunque legittimato a chiederne l'annullamento ancorché vanti un interesse di fatto a che la competizione – per lui* res inter alios acta – *venga nuovamente bandita*" (cfr. Ad. Plen. n. 9/2014).

La partecipazione alla procedura di gara è ritenuta costitutiva della legittimazione ad impugnarne gli atti, con la conseguenza che l'operatore che non ha partecipato, ovvero che ne è stato escluso, non è legittimato ad impugnare gli atti della procedura, ivi compresa l'aggiudicazione (Consiglio di Stato sez. V, 12 aprile 2021, n.2924).

"*Conformemente a quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa, deve ritenersi che l'impresa che non abbia partecipato alla gara di appalto non possa contestare la relativa procedura e l'aggiudicazione in favore di imprese terze, perché la sua posizione giuridica sostanziale non è sufficientemente differenziata ma riconducibile a un mero interesse di fatto"* (Corte Costituzionale sentenza 22 novembre 2016, n. 245, con cui la Corte ha dichiarato inammissibili per difetto di rilevanza le questioni sottoposte, "*non sussistendo la legittimazione a ricorrere delle imprese che non hanno partecipato alla gara"*).

Il Collegio ha altresì precisato che non rileva tanto nel caso di specie un profilo di interesse al ricorso (anche in termini di interesse strumentale come invocato da parte ricorrente, facendo riferimento alla giurisprudenza europea, in particolare alla decisione CGUE 5 settembre 2019 in C338/2018, in tema di ricorso incidentale escludente), quanto la diversa condizione dell'azione, rappresentata dalla legittimazione ad agire. L'interesse alla ripetizione della gara non fonda la legittimazione dell'operatore all'impugnazione. Tale situazione legittimante, quale posizione qualificata e differenziata, discende dalla partecipazione alla procedura. La legittimazione attiene ad un elemento soggettivo (nella specie al fatto di aver partecipato alla gara) che non risente delle vicende fattuali successive, come invece avviene per l'interesse (che può anche venir meno nel corso del giudizio).

Sez. IV, sentenza 28 giugno 2021, n. 1581 – Pres. Nunziata, Est. Zucchini

Con la sentenza in esame la Sezione, in relazione ad una gara di appalto con procedura aperta per l'affidamento dei servizi di raccolta e di trasporto dei rifiuti urbani e speciali assimilabili nel territorio del Comune di Monza, ha affermato i seguenti principi:

- l'inserimento, nella documentazione di gara, di clausole volte a rafforzare e a presidiare le esigenze di legalità nella scelta del contraente della PA, in forza di Protocolli di vigilanza e collaborazione sottoscritti dalle stazioni appaltanti con ANAC, secondo lo schema di cui all'art. 213 comma 3 lettera "h" del codice appalti, trova il proprio fondamento in una norma di rango primario, vale a dire l'art. 1 comma 17 della legge n. 190/2012, in forza del quale: «*Le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara*». La previsione di dette clausole dunque non integra violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83 del D.Lgs. n. 50/2016;

- la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16/2020, in relazione all'interpretazione dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016, ha concluso nel senso che è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante ogni valutazione sull'illecito professionale dell'operatore economico e sulla sua relativa gravità, dovendo l'Amministrazione stabilire se la pregressa condotta del partecipante ne possa minare irrimediabilmente l'affidabilità e l'integrità, così da compromettere il necessario rapporto fiduciario che deve intercorrere fra la stazione appaltante ed il suo contraente.
L'ulteriore giurisprudenza amministrativa ha ribadito il potere di apprezzamento discrezionale della stazione appaltante nella valutazione dei comportamenti dell'operatore (così Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza n. 1443/2021; Sezione V, sentenza n. 1000/2021 e n. 70/2020; TAR Lombardia, Milano, Sezione I, n. 1069/2021 e Sezione IV n. 208/2021);
- i requisiti di cui all'art. 80 devono essere posseduti anche dopo la scadenza del termine per presentare la domanda di partecipazione e, infatti, il comma 6 dell'articolo citato consente alle stazioni appaltanti di escludere in qualsiasi momento un operatore che si trova in una delle situazioni di cui ai commi 1, 2, 4 e 5 a causa di atti compiuti prima o nel corso della procedura;
- «*…è del tutto irrilevante stabilire se la condotta sanzionata in sede penale sia stata commessa dalla persona fisica per interesse proprio ovvero per avvantaggiare la società di appartenenza, quel che conta è che essa abbia avuto luogo nell'esercizio dell'attività professionale; accertata questa condizione, quale che fosse il beneficiario del reato, l'aver riportato una condanna penale è indice di carenza di integrità e di affidabilità morale che la stazione appaltante può apprezzare per decidere se tenere in gara l'operatore economico ovvero escluderlo (in tal senso Corte di Giustizia dell'Unione europea, 20 dicembre 2017 nella causa C-178/16 Impresa di costruzioni ing. E. Mantovani s.p.a., cfr. par. 34: " il diritto dell'Unione muove dalla premessa che le persone giuridiche agiscono tramite i propri rappresentanti. Il comportamento contrario alla moralità professionale di questi ultimi può quindi costituire un elemento rilevante ai fini della valutazione della moralità professionale di un'impresa." nonché Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 2019, n. 1649)*»;
- la cauzione provvisoria assolve una funzione essenziale di garanzia della serietà e dell'attendibilità dell'offerta, sicché copre ogni ipotesi di mancata sottoscrizione del contratto addebitabile all'offerente, anche nel caso in cui l'aggiudicatario non superi le verifiche conseguenti alla redazione della graduatoria finale.

Sez. I, sentenza 23 giugno 2021, n. 1539 – Pres. Giordano, Est. Perilli
Le pubbliche amministrazioni sono dotate di un'ampia discrezionalità nell'individuare i prodotti ed i servizi che decidono di acquisire con il ricorso alle procedure di evidenza pubblica, la quale si arresta a fronte di illegittime limitazioni della concorrenza, come accade nelle ipotesi in cui le caratteristiche tecniche di un prodotto siano così specificamente individuate, in relazione ad un marchio, ad un brevetto, ad un tipo, ad un'origine o ad una produzione specifica, da restringere eccessivamente la possibilità per gli operatori economici di partecipare alla gara. Ove invece la stazione appaltante individui le caratteristiche minime della fornitura, in relazione alla loro funzionalità, non traspare alcun rischio concreto di limitazione della concorrenza e l'offerta carente delle caratteristiche minime deve essere esclusa senza ulteriori valutazioni (T.a.r. Lombardia, Milano, Sezione IV, 10 febbraio 2017, n. 336; Consiglio di Stato, Sezione III, 11 luglio 2016, n. 3029).

Sez. IV, sentenza 6 luglio 2021, n. 1655 – Pres. Nunziata, Est. Zucchini
1. In tema di contratti pubblici, aventi ad oggetto appalti di lavori, deve escludersi che, a seguito dell'esperimento della gara e della consegna anticipata dei lavori alla ditta risultata aggiudicataria, possa ritenersi formalmente insorto tra la P.A. appaltante e la medesima ditta il vincolo contrattuale; infatti, l'art. 32 comma 14 del codice degli appalti impone che il contratto sia stipulato con atto pubblico notarile o mediante scrittura privata «a pena di nullità» e la sanzione della nullità esclude che possano esistere forme equipollenti di stipulazione, fra cui quella di cui all'art. 1327 del codice civile, norma secondo cui il contratto

si conclude nel momento e nel luogo in cui ha inizio l'esecuzione, allorché – ricorrendo determinate circostanze – la prestazione deve eseguirsi senza una preventiva risposta.
Il menzionato comma 14 consente altresì, per i casi di minore rilevanza economica, la stipulazione non attraverso un documento unitario e contestuale – come è ad esempio l'atto pubblico notarile – bensì attraverso lo scambio di lettere secondo l'uso del commercio ma anche per tale ipotesi non viene ammessa la stipulazione attraverso l'esecuzione senza risposta da parte del destinatario della proposta contrattuale, in base al richiamato art. 1327 del codice civile.
D'altronde il contratto con la Pubblica Amministrazione, di cui al codice dei contratti pubblici, determina per le parti tali e rilevanti conseguenze che il legislatore impone che la volontà del contraente privato debba essere espressa e non desumibile dal semplice comportamento materiale del soggetto che esegue la prestazione richiestagli senza una preventiva risposta al proponente.
2. E' illegittima la decadenza e/o revoca dell'aggiudicazione di un appalto di lavori, disposta dalla P.A. appaltante in applicazione dell'art. 103 comma 3 del codice degli appalti pubblici – norma secondo cui la mancata costituzione della garanzia di cui al comma 1 determina la decadenza dall'affidamento e l'acquisizione della cauzione provvisoria – nel caso in cui: a) alla ditta risultata vittoriosa della gara, sia stata effettuata la consegna anticipata dei lavori; b) la medesima ditta si sia rifiutata di proseguire nella esecuzione dei lavori consegnati anticipatamente, avendo imprevedibilmente rinvenuto, nelle tubazioni oggetto di intervento, del materiale verosimilmente pericoloso per la salute dei lavoratori (nella specie, si trattava di amianto crisotilo, ovvero di fibre artificiali di vetro (FAV), denominate anche "lana minerale); in tal caso, infatti, all'impresa aggiudicataria non è imputabile alcun inadempimento dei propri obblighi, tale da giustificare il provvedimento di decadenza.

Sez. IV, sentenza 12 luglio 2021, n. 1691 – Pres. Nunziata, Est. Papi
Con la sentenza in esame la Sezione ha ribadito la definizione di offerta condizionata e di offerta alternativa. Secondo consolidata giurisprudenza, "ricorre l'offerta condizionata nel caso in cui l'offerente subordini il proprio impegno contrattuale ad uno schema modificativo rispetto a quello proposto dalla stazione appaltante: in tal caso l'offerta va dichiarata inammissibile, atteso che le regole che informano la materia degli appalti pubblici esigono, a tutela della par condicio e della certezza dei rapporti giuridici (funzionali alla corretta esecuzione dell'appalto), la perfetta conformità tra il regolamento predisposto dalla stazione appaltante e l'offerta presentata dal candidato. Detta conformità non sussiste allorquando il concorrente subordini appunto la sua adesione al contratto a condizioni non univoche ed estranee all'oggetto del procedimento o ad elementi non previsti nelle norme di gara o al capitolato" (Consiglio di Stato, V, 21 maggio 2020, n. 3226). In altre parole, l'offerta può dirsi condizionata allorquando la ditta non si impegni in termini immediati all'assunzione dell'obbligazione che è oggetto di gara, ma accetti di subordinare l'assunzione dell'obbligo al verificarsi di un evento futuro e incerto.
I caratteri dell'offerta alternativa, che si pone in contrapposizione col carattere dell'unicità dell'offerta stessa, vengono descritti dalla giurisprudenza nei seguenti termini: "*La violazione del principio di unicità dell'offerta si verifica nelle ipotesi di più offerte, o di più proposte nell'ambito della medesima offerta, formulate in via alternativa o subordinata, in modo tale che la scelta ricadente su una di esse escluda necessariamente la praticabilità delle altre, poiché solo in queste ipotesi il concorrente è effettivamente avvantaggiato rispetto agli altri dall'offerta plurima, potendo contare su un più ampio ventaglio di soluzioni in grado di soddisfare le esigenze della stazione appaltante*" (TAR Piemonte, Torino, I, 16 marzo 2020, n. 195; cfr. *ex multis* TAR Toscana, I, 9 ottobre 2015, n. 1361; TAR Veneto, II, 10 dicembre 2018, n. 1135). L'offerta si configura dunque come alternativa o duplice nel momento in cui l'impresa prospetta differenti proposte, in modo tale che in seguito all'aggiudicazione l'erogazione della prestazione verrà posta in essere secondo una sola delle stesse, escludendo le altre.

Sez. IV, sentenza 12 luglio 2021, n. 1692 – Pres. Nunziata, Est. Papi

È legittimo il criterio di aggiudicazione (cd formula non lineare convessa) il quale, da un lato, incentivi gli incrementi di ribasso che si collocano in prossimità della base d'asta, facendo in tal modo conseguire all'azienda un aumento più che proporzionale del punteggio assegnato e, d'altro lato, induca a evitare ribassi eccessivamente distanti dalla base d'asta (e dunque troppo elevati), ai quali vengano assegnati punteggi che si incrementano meno che proporzionalmente rispetto alla crescita dello sconto offerto.

Sez. I, sentenza 15 luglio 2021, n. 1707 – Pres. Giordano, Est. Gatti
E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha annullato in autotutela l'aggiudicazione di una gara di appalto di servizi, che sia motivato, in primo luogo, con riferimento al fatto che, nei confronti della ditta risultata vittoriosa, è stata accertata la sussistenza di indizi gravi, precisi e concordanti sulla esistenza di un unico centro decisionale con altri concorrenti partecipanti alla gara stessa e, in secondo luogo, con riguardo alla circostanza che, nei confronti dell'amministratore della medesima ditta, è stata emessa, in sede penale, ordinanza di applicazione di misura cautelare personale, con conseguente richiesta di rinvio a giudizio, per aver promosso la formazione di una c.d. "cordata" di imprese, con la finalità di concordare ex ante il contenuto delle offerte di partecipazione alle gare; in tal caso, infatti, la stazione appaltante è obbligata ad escludere il concorrente che sia incorso in tale causa escludente, in ragione del carattere inderogabile dell'art. 80, c. 5, lett. m), del codice degli appalti.
Nella motivazione della sentenza in rassegna è stato osservato che, nella specie, le ditte interessate avevano proceduto alla trasmissione della documentazione lo stesso giorno e in orari ravvicinati, che entrambe avevano dichiarato nell'Allegato 13 che il deposito di stoccaggio avrebbe avuto una determinata sede, indicandone tuttavia una diversa nell'Allegato 6, e che una ditta si era inoltre avvalsa di mezzi di proprietà di un'altra ditta, ciò che – ha rilevato il Collegio – configura un complesso di indizi gravi precisi e concordanti della provenienza delle offerte da un unico centro decisionale.

Il Collegio ha aggiunto che, per giurisprudenza pacifica, l'accertamento della sussistenza di un unico centro decisionale costituisce motivo in sé sufficiente a giustificare l'esclusione delle imprese dalla procedura selettiva, non essendo necessario verificare che la comunanza abbia concretamente influito sul rispettivo comportamento nell'ambito della gara, poiché ciò che rileva è il dato oggettivo, autonomo e svincolato da valutazioni a posteriori di tipo qualitativo, rappresentato dall'esistenza di un collegamento sostanziale tra le imprese.

Sez. I, sentenza 2 agosto 2021, n. 1870 – Pres. Giordano, Est. Mameli
Con la sentenza in esame, la Sezione, in relazione ad una procedura aperta finalizzata all'affidamento di servizi in concessione, ha affermato:
- che, ai sensi dell'art. 80 comma 5 lett. c bis del D.lgs. n. 50/2016, introdotto dal D.L. 35/2018, è onere del concorrente portare a conoscenza dell'amministrazione le informazioni relative alla propria attività, per consentire alla stazione appaltante una ponderata valutazione dell'integrità e dell'affidabilità di ogni partecipante alla gara;
- che l'omissione di informazioni dovute "ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione" costituisce una ipotesi di grave illecito professionale;
- che l'operatore è tenuto a fornire una rappresentazione quanto più dettagliata possibile delle proprie pregresse vicende professionali in cui, per varie ragioni, gli è stata contestata una condotta contraria a norma o, comunque, si è verificata la rottura del rapporto di fiducia con altre stazioni appaltanti;
- che la lett. c bis del comma 5 dell'art. 80 costituisce norma di chiusura che impone agli operatori economici di dichiarare tutte le informazioni relative alle proprie vicende professionali, anche non costituenti cause tipizzate di esclusione, la cui rilevanza deve essere apprezzata caso per caso dalla stazione appaltante;
- che l'obbligo dichiarativo attiene, in ultima analisi, ai principi di lealtà e affidabilità contrattuale e professionale che presiedono agli appalti e ai rapporti con l'Amministrazione affidante, "né si rilevano validi

motivi per non effettuare tale dichiarazione, posto che spetta comunque all'amministrazione la valutazione dell'errore grave che può essere accertato con qualunque mezzo di prova";
- che nella prospettiva della norma, l'operatore economico non può valutare autonomamente la rilevanza dei fatti o dei precedenti penali da comunicare alla stazione appaltante, poiché questa deve essere libera di ponderare discrezionalmente la sua idoneità come causa di esclusione, dovendosi ritenere mendace e rilevante anche la dichiarazione omessa;
- che se è vero che l'omissione di informazioni non ha attitudine espulsiva automatica, come invece l'ipotesi di falso dichiarativo, ai sensi della lett. f bis (cfr. Ad. Plen. n. 16/2020), è altrettanto vero che l'omessa dichiarazione va valutata dalla stazione appaltante in sé, verificando se le informazioni non rese avrebbero potuto astrattamente incidere sulla ammissione del concorrente;
- e che la violazione degli obblighi dichiarativi non è superabile con il soccorso istruttorio.
Tanto precisato, la Sezione, accertato che nella presente fattispecie l'aggiudicataria aveva omesso di dichiarare la risoluzione per inadempimento di due contratti in precedenza stipulati dalla medesima con due diverse stazioni appaltanti (ovvero circostanze astrattamente riconducibili a gravi illeciti professionali), ha annullato l'aggiudicazione disposta nei suoi confronti.

Sez. I, sentenza 17 agosto 2021, n. 1936 – Pres. Giordano, Est. Fornataro
Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata in tema di misure di *self cleaning*.
In particolare, il Collegio ha affermato che:
<< […] l'art. 80, comma 7, del d.l.vo 2016 n. 50, prevede che un operatore economico, o un subappaltatore, che si trovi in una delle situazioni di cui al comma 5, compresa quella relativa alla commissione di un grave errore professionale, "è ammesso a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti".
La genesi della disposizione va rinvenuta nell'art. 57 della direttiva n. 24/2014, che, al comma 6, prevede che un operatore economico, che si trovi in una delle situazioni che ne giustificherebbero l'esclusione, "può fornire prove del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità".
La norma specifica che, a tal fine, l'operatore economico è tenuto a dimostrare: a) di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito; b) di aver chiarito i fatti e le circostanze in modo globale collaborando attivamente con le autorità investigative; c) di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti.
L'art. 57 della direttiva 2014/24/UE, ha ridefinito - rispetto alla precedente direttiva 2004/18/CE - i motivi di esclusione delle imprese dalle gare, sulla base di una *ratio* complessa tesa, ad un tempo: a) a dissuadere gli operatori economici dal porre in essere comportamenti scorretti, idonei ad incidere sull'affidabilità dell'impresa nel conseguimento e nella esecuzione delle commesse pubbliche; b) a recuperare, tuttavia, gli operatori economici che (quando non si siano resi colpevoli di meri errori formali o di negligenze lievi) abbiamo concretamente manifestato un ravvedimento, mediante l'effettiva adozione di misure c.d. di *self cleaning* (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 24 gennaio 2019, n. 598).
La direttiva precisa, altresì, che spetta all'amministrazione aggiudicatrice il compito di valutare se le misure adottate dal concorrente siano state realmente sufficienti, tenuto conto della gravità e delle particolari circostanze del reato o dell'illecito commesso; nel caso in cui le misure siano ritenute insufficienti è previsto l'obbligo per l'amministrazione di motivare esplicitamente la decisione di esclusione che verrà assunta.
Le misure in esame "rispondono alla sola finalità di mantenere l'operatore economico sul mercato", laddove abbia dimostrato di essere nuovamente affidabile come controparte contrattuale, tanto che esse possono assumere rilevanza solo *pro futuro*, ovvero solo relativamente alle gare indette successivamente alla loro adozione o, comunque, non oltre il termine fissato per la presentazione delle offerte, pena la violazione della

par condicio dei concorrenti, sicché è "inimmaginabile un loro effetto retroattivo" (in tal senso, T.A.R. Lazio, sez. II, 7 dicembre 2020, n. 13120, già Consiglio di Stato, Sezione V, n. 2260/2020).
La giurisprudenza ha delineato dei parametri di rilevanza concreta delle misure adottate da un operatore e tali da integrare un ravvedimento espressivo di permanente o riacquisita affidabilità.
Sullo sfondo rimane la *ratio* dello strumento, che è preordinato, in funzione essenzialmente prospettica, a legittimare, anche all'esito della commissione di gravi fatti di reato, alla conservazione dell'impresa all'interno del mercato, affinché l'eventuale temporanea sterilizzazione della sua capacità negoziale nel settore dei contratti pubblici, in ragione del grave errore professionale commesso, non si risolva, di fatto, in una definitiva espulsione dal settore.
Certo, la valutazione deve essere compiuta in concreto e caso per caso, ma la giurisprudenza assegna rilevanza centrale all'allontanamento dei soggetti dotati di poteri gestori che hanno posto in essere l'illecito professionale, perché è fondamentale che "i soggetti già titolari di posizioni apicali (di rappresentanza, di gestione, di controllo) e coinvolti dalla vicenda penale vengano idoneamente estromessi da ogni carica sociale" (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 598/2019 cit.).
Parimenti, in base al dato normativo interno ed eurounitario è rilevante la condotta dell'operatore economico che, in presenza di un fatto di reato o di una condotta di illecito, dimostri di essersi, per un verso, adoperato per la eliminazione, retrospettiva, del danno cagionato e, per altro verso, di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico ed organizzativo idonei a prevenire, *pro futuro*, la commissione di ulteriori reati o illeciti (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 9 gennaio 2020, n.158).
L'espressione utilizzata dalla giurisprudenza citata, laddove richiede che l'operatore si si sia adoperato per l'eliminazione del danno cagionato, assume un concreto contenuto in base alle previsioni normative, tanto interne, quanto eurounitarie (già richiamate), secondo le quali l'impresa deve dimostrare di aver risarcito o di essersi impegnata a risarcire il danno.
Pertanto, laddove sussistano le condizioni per l'accertamento e la quantificazione del danno, l'operatore è tenuto a risarcirlo, mentre laddove tali condizioni non sussistano, perché il danno non è stato ancora quantificato o, addirittura, ne è incerta l'esistenza, non si potrà pretendere dall'operatore di provvedere ad un concreto risarcimento, essendo sufficiente, in base alle norme richiamate, l'assunzione dell'impegno a risarcire.
Non solo, nella valutazione della sussistenza di un adeguato *self cleaning*, la stazione appaltante è chiamata ad esercitare un potere discrezionale, che deve essere coerente con il principio di proporzionalità, sicché si deve valutare se in concreto le misure adottate sono sufficienti sulla base della fattispecie complessiva in cui si situano (cfr. di recente Tar Piemonte, sez. I, 15 aprile 2021 n. 400).
Anche l'Anac ha riconosciuto nelle Linee Guida n. 6 la specifica rilevanza che il principio di proporzionalità assume rispetto all'esercizio del potere discrezionale della stazione appaltante di valutare la permanente affidabilità di un'impresa>>.
Tanto precisato, il Collegio, rimarcando la rilevanza oggettiva, e non soggettiva, delle misure di self cleaning, ha annullato l'esclusione della società ricorrente sul presupposto che, in presenza di una chiara ristrutturazione organizzativa (abbandono da parte del rappresentante legale della società - imputato del reato di turbativa d'asta - di ogni carica societaria; dismissione da parte del medesimo della partecipazione posseduta; riserva immediata da parte del cda di esercitare avverso lo stesso azione di responsabilità sociale), non avesse alcuna rilevanza, come invece preteso dalla stazione appaltante, il fatto che, sul piano etico-morale, la società avesse espresso al proprio ex amministratore delegato il rammarico per la vicenda occorsa, qualificata grave illecito professionale e foriera dell'esclusione della società da successive procedure.

Sez. I, sentenza 3 settembre 2021, n. 1965 – Pres. Giordano, Est. Mameli
E' legittima la esclusione di una ATI da una gara di appalto di lavori, che sia motivata con riferimento al fatto che il raggruppamento temporaneo di imprese interessato non è in possesso della qualificazione in categoria SOA OG10, espressamente richiesta dal bando a pena di esclusione e subappaltabile al 100%, e che la

dichiarazione presentata dall'ATI, relativa al subappalto al 100%, per i lavori di cui alla medesima categoria, è risultata ambigua e/o equivoca, non garantendo, effettivamente, per come formulata, la "copertura" del 100%; infatti: a) se la dichiarazione di subappalto non è idonea a garantire il possesso del requisito di qualificazione richiesto dalla P.A. appaltante a pena di esclusione, l'ATI, non possedendolo, non avrebbe potuto partecipare alla gara (ovvero avrebbe dovuto impugnare tempestivamente la previsione del bando, in quanto escludente); b) laddove il mancato possesso della qualificazione possa essere sostituito dal ricorso al subappalto, è evidente che l'istituto rileva in sede di partecipazione alla gara in quanto "sostitutivo" del requisito di qualificazione obbligatoria mancante; c) il deficit determinato dall'ambiguità della dichiarazione di subappalto, non è sanabile attraverso il soccorso istruttorio, non essendo invocabile tale istituto per integrare un requisito di qualificazione mancante.

Sez. IV, sentenza 6 settembre 2021, n. 1966 – Pres. Nunziata, Est. Marongiu
In tema di gare pubbliche, in presenza di disciplinare che tra i requisiti di idoneità professionale di cui all'art. 83, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 50 del 2016, richieda la mera "Iscrizione nel registro della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato, per attività inerenti l'oggetto dell'appalto", senza attribuire alcun rilievo alla circostanza che la posizione dell'impresa iscritta sia o meno attiva, non può trovare accoglimento la doglianza di parte ricorrente che lamenti la mancata esclusione della impresa controinteressata risultata inattiva sia al momento della presentazione dell'offerta che al momento dell'aggiudicazione. Ciò in quanto, utilità sostanziale dell'iscrizione camerale è quella di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico, poiché l'individuazione ontologica della tipologia d'azienda, al di là dell'oggetto sociale indicato nell'atto costitutivo o nello statuto societario, può avvenire solo attraverso l'attività, principale o prevalente, che sia in concreto espletata (laddove si tratti di impresa operativa da tempo) e/o comunque documentata (in caso di impresa appena costituita, come nella fattispecie) dall'iscrizione alla Camera di commercio. Di talché, nel caso di specie, la impresa destinataria della contestazione oggetto del giudizio, è stata ritenuta in possesso del suddetto requisito previsto dal disciplinare.

Sez. II, sentenza 4 ottobre 2021, n. 2116 – Pres. Caso, Est. Patelli
1. Il principio di unicità dell'offerta, che impone agli operatori economici di presentare una sola proposta tecnica e una sola proposta economica, al fine di conferire all'offerta un contenuto certo ed univoco, è posto a presidio - da un lato - del buon andamento, dell'economicità e della certezza dell'azione amministrativa, per evitare che la stazione appaltante, come avvenuto nel caso di specie, sia costretta a valutare plurime offerte provenienti dal medesimo operatore economico, tra loro incompatibili, e che perciò venga ostacolata nell'attività di individuazione della migliore offerta, e - dall'altro - a tutela della par condicio dei concorrenti, poiché la pluralità delle proposte attribuirebbe all'operatore economico maggiori possibilità di ottenere l'aggiudicazione o comunque di ridurre il rischio di vedersi collocato in posizione deteriore, a scapito dei concorrenti fedeli che hanno presentato una sola e univoca proposta corrispondente alla prestazione oggetto dell'appalto, alla quale affidare la loro unica ed esclusiva chance di aggiudicazione. La presentazione di un'unica offerta capace di conseguire l'aggiudicazione, infatti, è il frutto di un'attività di elaborazione nella quale ogni impresa affronta il rischio di una scelta di ordine tecnico, che la stazione appaltante rimette alle imprese del settore, ma che comporta una obiettiva limitazione delle possibilità di vittoria.
2. Effettuata la valutazione "del caso" nella fattispecie concreta, deve essere esclusa la sussistenza di un interesse, nemmeno strumentale, all'ipotetica ripetizione della gara. A ciò, consegue la dichiarazione di improcedibilità dei motivi aggiunti anche ove rivolti avverso la determina di aggiudicazione. Ritiene il Collegio di non discostarsi dai principi enunciati dalla Corte di Giustizia (sentenze 5 settembre 2019, Lombardi, C-333/18; 11 maggio 2017, Archus, C-131/16; 5 aprile 2016, Puligienica, C-689/13; 4 luglio 2013, Fastweb, C100/12) poiché, nel caso in esame (fornitura non ripartibile tra diversi operatori, già parzialmente eseguita), non sussistono i presupposti perché l'eventuale esclusione anche dell'aggiudicatario porti all'avvio di una

nuova procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico. Tale interesse strumentale è appunto riconosciuto come rilevante dalla Corte di Giustizia "*se del caso*". Secondo il principio sancito dalla sentenza Archus già citata, infatti, "*la direttiva 92/13/CE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio* [ma di identico tenore è l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, infatti richiamata nella motivazione] *deve essere interpretata nel senso che, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, in cui una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico ha dato luogo alla presentazione di due offerte e all'adozione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, di due decisioni in contemporanea recanti rispettivamente rigetto dell'offerta di uno degli offerenti e aggiudicazione dell'appalto all'altro, l'offerente escluso, che ha presentato un ricorso avverso tali due decisioni, deve poter chiedere l'esclusione dell'offerta dell'offerente aggiudicatario, in modo tale che la nozione di «un determinato appalto», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 92/13, come modificata dalla direttiva 2007/66, può, se del caso, riguardare l'eventuale avvio di una nuova procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico*".
Quella richiesta dalla Corte di Giustizia – che rinvia alle circostanze "del caso" – non è quindi una valutazione di sussistenza in astratto di un ipotetico interesse strumentale alla ripetizione della gara, valutato *ex ante*, che sarebbe altrimenti sempre sussistente, bensì una valutazione concreta, in relazione alle circostanze connotanti la fattispecie.
D'altra parte, la Sezione ha già osservato in altre occasioni (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez, II, 30 marzo 2021, n. 838) come "*sia condivisibile quanto osservato dalla dottrina secondo cui l'applicazione del diritto dell'Unione (e, per converso, la violazione) sia 'normalmente intrecciata, in modo indissolubile, ad apprezzamenti sul merito della controversia, alla sua dimensione fattuale e alla peculiarità degli snodi processuali della vicenda'*" e, del resto, anche con la decisione 21 dicembre 2016, BTG, C-335/15, la Corte di Giustizia dimostra come l'apprezzamento della dimensione fattuale (in quel caso, il fatto che, per accidente, i ricorsi avverso il provvedimento di esclusione del concorrente fossero già stati decisi in primo e secondo grado nel momento in cui veniva proposto il ricorso avverso l'aggiudicazione) abbia significativa incidenza sull'applicazione di una regola processuale e sulla sua valutazione di compatibilità con il diritto dell'Unione.

Sez. I, sentenza 18 ottobre 2021, n. 2265 – Pres. Giordano, Est. Fornataro
Con la sentenza in esame la Sezione, in relazione ad una gara bandita per l'affidamento del servizio di somministrazione di personale, si è pronunciata sulle tematiche della suddivisione degli appalti in lotti funzionali, dell'imposizione di vincoli di aggiudicazione, nonché dei raggruppamenti temporanei di imprese sovrabbondanti.
In particolare, il Collegio ha affermato quanto di seguito riportato.
- L'art. 51, comma 1, del d.l.vo 2016 n. 50 stabilisce che, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera qq), ovvero in lotti prestazionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera ggggg), in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture.
La norma impone uno specifico onere motivazionale, poiché le stazioni appaltanti devono argomentare in ordine alla mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito e nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139.
Si aggiunge che il valore dei lotti deve essere adeguato, in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle micro imprese, piccole e medie imprese, con la precisazione che "è fatto divieto alle stazioni appaltanti di suddividere in lotti al solo fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del presente codice, nonché di aggiudicare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti".
La norma richiama il concetto di lotto funzionale, compiutamente definito dall'art. 3, comma 1 lett. qq) cit., come "uno specifico oggetto di appalto da aggiudicare anche con separata ed autonoma procedura, ovvero parti di un lavoro o servizio generale la cui progettazione e realizzazione sia tale da assicurarne funzionalità, fruibilità e fattibilità indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti".

Si tratta di una definizione che, in coerenza con la giurisprudenza amministrativa, impone che l'articolazione dell'appalto in più porzioni garantisca che ogni frazione abbia una propria funzionalità, che ne consenta l'utilizzazione compiuta, mentre è precluso il frazionamento quando tali parti siano inserite in una prestazione che può assumere valore e utilità solo se unitariamente considerata.
Il *favor* legislativo per la suddivisione in lotti è diretta attuazione delle osservazioni contenute nei considerando n. 78 e 79 della Direttiva 2014/24/UE, per cui "è opportuno che gli appalti pubblici siano adeguati alle necessità delle PMI. … A tal fine e per rafforzare la concorrenza, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero in particolare essere incoraggiate a suddividere in lotti i grandi appalti. Tale suddivisione potrebbe essere effettuata su base quantitativa, facendo in modo che l'entità dei singoli appalti corrisponda meglio alla capacità delle PMI, o su base qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti, per adattare meglio il contenuto dei singoli appalti ai settori specializzati delle PMI o in conformità alle diverse fasi successive del progetto" (n. 78) e per cui "se l'appalto è suddiviso in lotti, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero avere la facoltà di limitare il numero dei lotti per i quali un operatore economico può presentare un'offerta, ad esempio allo scopo di salvaguardare la concorrenza o per garantire l'affidabilità dell'approvvigionamento; dovrebbero altresì avere la facoltà di limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a uno stesso offerente".
La giurisprudenza ha precisato (cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. III, 22 febbraio 2018, n. 1138) che la tendenziale preferenza dell'ordinamento per una ragionevole divisione in lotti è fondata non solo sulla notoria esigenza di favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese, ex art. 51 del d.l.vo n. 50/2016 (ed in precedenza l'art. 2, comma 1 bis, dell'abrogato D.lgs. n. 163/2006), ma anche e soprattutto nella esigenza di assicurare realmente la libera concorrenza e la non discriminazione tra i contendenti, cioè finalità di eminente interesse pubblico, che, trascendendo le vicende della singola gara, attengono all'ordinato ed equilibrato sviluppo economico della società intera.
Lo strumento della suddivisione in lotti, effettuabile su base quantitativa o qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni esistenti, risulta peraltro suscettibile di deroga, purché la stazione appaltante esterni le ragioni della scelta e a tal fine la giurisprudenza richiede una motivazione rigorosa, "che individui i vantaggi economici e/o tecnico-organizzativi derivanti dall'opzione del lotto unico ed espliciti le ragioni per cui detti obiettivi siano prevalenti sull'esigenza di garantire l'accesso alle pubbliche gare ad un numero quanto più ampio di imprese, ed in particolare alle imprese di minore dimensioni" (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 12 settembre 2014, n. 4669; Consiglio di Stato, sez. V, 16 marzo 2016, n. 1081).
Insomma, in sede di individuazione dei lotti, sono giustificate delle compressioni alla concorrenza solo in presenza di motivate esigenze organizzative o economiche, che non possano trovare adeguato soddisfacimento in altro modo.
Ne consegue che ogni deroga al principio della necessaria suddivisione in lotti, che è presidio di tutela per il *favor partecipationis* delle imprese che non siano in grado di soddisfare le richieste del bando proprio a causa della predetta mancata ripartizione in lotti funzionali, deve essere misurata con il parametro dell'equilibrato bilanciamento dei valori che la norma sottende, sicché, tanto più elevato è il sacrificio che si richiede alle esigenze partecipative delle imprese, tanto più rigorosa dovrà essere la motivazione della deroga, da giustificarsi in ragione dell'elevato valore delle esigenze tecnico-organizzative o economiche rappresentate dall'amministrazione.
- Sul piano processuale, la scelta relativa alla suddivisione in lotti di un contratto pubblico "si presta ad essere sindacata in sede giurisdizionale amministrativa: e ciò ancorché l'incontestabile ampiezza del margine di valutazione attribuito all'amministrazione in questo ambito conduca per converso a confinare questo sindacato nei noti limiti rappresentati dai canoni generali dell'agire amministrativo, ovvero della ragionevolezza e della proporzionalità, oltre che dell'adeguatezza dell'istruttoria" (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 4 marzo 2019, n. 1491; Consiglio di Stato, sez. V, 6 marzo 2017, n. 1038).
In ogni caso, il concreto esercizio del potere discrezionale sotteso alla ripartizione dei lotti deve essere funzionalmente coerente con il bilanciato complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal

procedimento di appalto e resta delimitato, oltre che dalle specifiche norme sopra ricordate del codice dei contratti, anche dai principi di proporzionalità e di ragionevolezza (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 22 febbraio 2019 n. 1222; id. 22 febbraio 2018, n. 1138; Consiglio di St., sez. VI, 2 gennaio 2020, n. 25; Consiglio di Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n. 123; Consiglio di Stato, sez. V, 6 marzo 2017, n. 1038; Consiglio di Stato, sez. III, 13 novembre 2017, n. 5224).
In particolare, si tratta di "verificare se l'Amministrazione ha osservato il protocollo operativo, così come enucleato dalla giurisprudenza, che consente di ritenere che il suo *modus operandi* è comunque conforme al modello legale, laddove quest'ultimo ammette la deroga ad una suddivisione in lotti dell'appalto … subordinatamente: 1) all'osservanza dell'obbligo motivazionale, mediante la congrua illustrazione delle ragioni sottese alla suddivisione in lotti concretamente disposta; 2) alla verifica della logicità e plausibilità delle stesse, in rapporto all'interesse pubblico perseguito in concreto (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 30 settembre 2020, n. 5746; Consiglio di Stato, sez. III, 29 novembre 2018 n. 5534).
- L'art. 51, comma 2, del d.l.vo 2016 n. 50, prevede che "le stazioni appaltanti indicano, altresì, nel bando di gara o nella lettera di invito, se le offerte possono essere presentate per un solo lotto, per alcuni lotti o per tutti".
Il successivo comma 3 precisa che "le stazioni appaltanti possono, anche ove esista la facoltà di presentare offerte per alcuni o per tutti i lotti, limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente, a condizione che il numero massimo di lotti per offerente sia indicato nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse, a presentare offerte o a negoziare. Nei medesimi documenti di gara indicano, altresì, le regole o i criteri oggettivi e non discriminatori che intendono applicare per determinare quali lotti saranno aggiudicati, qualora l'applicazione dei criteri di aggiudicazione comporti l'aggiudicazione ad un solo offerente di un numero di lotti superiore al numero massimo".
Il vincolo di aggiudicazione mira a garantire che, in una gara articolata in più lotti, sia assicurato l'accesso alla commessa pubblica e, quindi, ai diversi lotti ad una pluralità di operatori, così da assicurare la massima apertura alla concorrenza e al mercato.
Si tratta di assicurare ad un numero maggiore di imprese - comprese quelle minori, che altrimenti sarebbero schiacciate da quelle più rilevanti sul mercato - di aggiudicarsi almeno uno dei lotti, così da consentirle anche di incrementare i requisiti di capacità economico-finanziaria e di capacità tecnica, superando la concentrazione degli appalti in capo a pochi operatori.
Certamente la possibilità di stabilire un limite all'aggiudicazione ex art. 51 cit. esprime una facoltà discrezionale il cui mancato esercizio non è, da solo e di per sé, sintomo di illegittimità; tuttavia, specie relativamente alle procedure indette dalle Centrali di committenza e dai soggetti aggregatori di grandi dimensioni, come nel caso di specie, la tutela della concorrenza impone una ragionevole e proporzionata determinazione dell'oggetto e della tipologia delle prestazioni, dell'importo dei lotti, della loro allocazione territoriale, della durata, delle imposizioni di clausole o di condizioni particolari che, in ogni caso, non devono finire di fatto per favorire un'impresa rispetto ad un'altra (cfr. sul punto Consiglio di Stato, sez. III, 4 marzo 2019, n. 1491).
Il legislatore non ha imposto soluzioni predefinite, ma ha assegnato alla stazione appaltante un potere discrezionale di scelta, ponendo, però, come criteri di orientamento quello del *favor* per le piccole e medie imprese e quello dell'esigenza di fondo di valorizzazione della libera concorrenza, con la conseguenza che le determinazioni adottate si prestano ad essere sindacate in sede giurisdizionale solo sotto i profili della ragionevolezza e della proporzionalità (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 7 maggio 2020, n. 2881).
- Consolidata giurisprudenza evidenzia che non è configurabile un divieto assoluto di partecipazione alle gare in RTI sovrabbondanti, in quanto un tale divieto non è previsto dall'ordinamento e sarebbe contrastante con il *favor* del diritto comunitario alla partecipazione alle gare ad evidenza pubblica anche di soggetti riuniti, al di là della forma giuridica di tale loro aggregazione (cfr. *ex multis* T.A.R. Lazio, sez. III, 16 giugno 2016, n. 6966).

Nondimeno, ciò non significa che le stazioni appaltanti non possano introdurre strumenti di verifica al fine di accertare che simili forme di partecipazione non sottendano una violazione delle regole della concorrenza e siano dirette, in definitiva, a realizzare la concentrazione della commessa o di più lotti in capo a pochi operatori più che qualificati.
Si tratta di strumenti di controllo che possono essere inseriti nella *lex specialis* al fine di verificare il rispetto del principio della tutela della concorrenza, così da evitare che la gara determini una distorsione della concorrenza (cfr. in argomento T.A.R. Lazio, sez. III, 09 novembre 2016, n. 11092; Consiglio di Stato, 4 novembre 2014, n. 5423) e che sono coerenti con il dovere di ciascuna stazione appaltante di assicurare la maggior concorrenzialità possibile nella specifica procedura di gara. Certo, l'introduzione di una misura di controllo non può condurre all'esclusione automatica di un RTI solo perché sovrabbondante, stante la tassatività delle cause di esclusione, ma può essere inserita per consentire all'amministrazione di verificare, in contraddittorio con gli operatori interessati, se la partecipazione in tale forma sottenda ragioni specifiche, di natura gestionale o industriale, ovvero sia funzionale solo ad alterare la concorrenza, in dipendenza della natura del servizio, delle peculiarità della specifica gara e dell'assetto del mercato di riferimento (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 12 febbraio 2013, n. 842; Consiglio di Stato, sez. III, 05 febbraio 2013, n. 689; Consiglio di Stato, sez. III, 11 giugno 2012 n. 3402; in tal senso anche AGCM comunicazione del 23 dicembre 2014).
Non va dimenticato che la tutela della concorrenza deve essere garantita anche dalla specifica disciplina di gara, calibrata sull'oggetto della procedura, sul valore dell'appalto, sulla sua articolazione in lotti e, più in generale, su ogni profilo idoneo ad incidere sulla preservazione della concorrenza nell'affidamento del particolare contratto.
Non a caso l'art. 30, comma 7, del d.l.vo 2016 n. 50 specifica che anche i criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le microimprese, le piccole e le medie imprese.

Sez. IV, sentenza 12 novembre 2021, n. 2529 – Pres. Nunziata, Est. Di Mario
È illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto di servizi (nella specie, si trattava dell'affidamento, mediante project financing, del servizio di gestione, manutenzione e riqualificazione degli impianti di pubblica illuminazione), nel caso in cui l'offerta presentata dal concorrente risultato vittorioso rechi un PEF incompleto, e, in particolare, privo dell'inserimento e contabilizzazione dell'importo totale dei costi operativi, relativi ad alcuni anni di durata del project financing; infatti: a) l'offerta così presentata, si pone in contrasto con le chiare prescrizioni della lex specialis, secondo cui il PEF forma parte integrante della stessa, non solo in senso formale, ma anche in senso sostanziale, in quanto deve indicare il quadro di tutti i costi, che l'aggiudicatario dovrà sostenere e reca, pertanto, un errore essenziale, b) il PEF è un documento che giustifica la sostenibilità dell'offerta e, pur non sostituendosi ad essa, ne rappresenta un supporto per la valutazione di effettiva congruità e serietà, con la conseguenza che la relativa incompletezza non consente alla P.A. appaltante di effettuare compiutamente tale valutazione.
Ha osservato, in particolare, la sentenza in rassegna che, nella specie, risulta, infatti, che nel PEF i costi operativi degli ultimi tre anni sono indicati per singole voci e non nei totali e che il totale dei costi operativi dell'intera concessione non corrisponde al totale delle singole voci che formano i costi operativi (costi del contratto; fornitura energia elettrica impianti; manutenzione e servizio; contributo annuo monitoraggio; rimborso Promotore; importo spese sostenute offerta). È chiaro quindi che indipendentemente dal fatto che si sia trattato di un errore materiale o no, si tratta di un errore essenziale in quanto ha inciso sui costi totali della concessione, con effetto su tutto il quadro economico del contratto, come risulta confermato anche dal fatto che la somma dei costi operativi dell'intera concessione divisi per voci non corrisponde al totale dei costi operativi indicato.

Sez. IV, sentenza 16 novembre 2021, n. 2535 – Pres. Nunziata, Est. Marongiu

E' legittima l'aggiudicazione di una gara di appalto di servizi ad una ditta che ha presentato una offerta recante un importo relativo al costo della manodopera inferiore a quello stimato dalla P.A. appaltante, nel caso in cui la medesima ditta abbia giustificato tale minore importo, evidenziando la circostanza di avere la disponibilità, all'interno del suo organico, di personale qualificato con esperienza pluriennale con peculiari capacità organizzative idonee a coordinare in tempi ridotti i vari interventi, e avendo così un risparmio considerevole di costi del personale; infatti, è ammessa la presentazione di un'offerta contenente un costo per la manodopera inferiore a quello stimato dalla stazione appaltante, fatta salva la sola ipotesi – non ravvisabile nella fattispecie – in cui il disciplinare di gara abbia espressamente definito come non suscettibile di ribasso il costo della manodopera.

EDILIZIA E URBANISTICA

Sez. I, sentenza 21 gennaio 2021, n. 188 – Pres. Giordano, Est. Papi
E' illegittimo, per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 24 comma 1, D.P.R. 380/2001, nella versione applicabile *ratione temporis*, nonché per eccesso di potere, nella figura sintomatica dello sviamento, il diniego di un Comune in ordine ad una istanza tendente ad ottenere il rilascio del certificato di abitabilità per un edificio destinato ad attività economiche, che sia motivato con riferimento al fatto che la società richiedente non ha osservato l'obbligo, espressamente previsto nella convenzione urbanistica stipulata tra le parti, di cedere al Comune alcune aree per la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria; in tal caso, infatti, le ragioni del diniego risiedono nell'inadempimento, in capo alla società, di un'obbligazione scaturente dalla convenzione di lottizzazione, avente un oggetto del tutto estraneo rispetto agli elementi individuati dall'art. 24 D.P.R. 380/2001, secondo cui il certificato di agibilità delle costruzioni costituisce un'attestazione dei competenti uffici tecnici comunali in ordine alla sola sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità e risparmio energetico degli edifici e degli impianti tecnologici in essi installati.

Il Collegio, in accordo con la costante giurisprudenza sul tema, ha specificato che il certificato di abitabilità non presenta alcun rilievo sotto il profilo urbanistico edilizio, assolvendo all'esclusiva funzione di controllo sanitario-urbanistico rispetto alla concessione edilizia a monte rilasciata e con opere concluse e che, pertanto, giustificare il diniego di agibilità con ragioni eccedenti rispetto a quelle specificamente indicate dalla norma, ragioni da ritenersi tassative quantomeno rispetto alla indicazione dei tipi, dà luogo ad un vizio di legittimità sostanziale per violazione della funzione a cui è preordinato il potere conferito all'amministrazione nel caso di specie, da qualificarsi come ipotesi di sviamento dalla causa tipica.

Sez. II, ordinanza 10 febbraio 2021, n. 371 – Pres. Caso, Est. De Vita
E' rilevante e non manifestamente infondata, per violazione degli artt. 3, 5, 97, 114, secondo comma, 117, secondo comma, lett. p), terzo e sesto comma, e 118 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 40 bis, l. reg. Lombardia n. 12 del 2005 (inserito dall'art. 4, comma 1, lett. a), l. reg. Lombardia 26 novembre 2019, n. 18), recante "Disposizioni relative al patrimonio edilizio dismesso con criticità", nella parte in cui ha introdotto una disciplina urbanistico-edilizia in ordine al recupero degli immobili fatiscenti ingiustificatamente rigida e uniforme, operante a prescindere dalle decisioni comunali e in grado di produrre un impatto sulla pianificazione locale molto incisivo e potenzialmente idoneo a stravolgere l'assetto del territorio, o di parti importanti dello stesso, in maniera del tutto dissonante rispetto a quanto stabilito nello strumento urbanistico generale.
L'art. 40 bis, l. reg. Lombardia n. 12 del 2005 si rivela sostanzialmente completo ed esaustivo con riguardo al trattamento giuridico da riservare agli immobili abbandonati e degradati, residuando in capo ai Comuni compiti meramente attuativi ed esecutivi, con una parziale eccezione per i Comuni aventi popolazione inferiore a 20.000 abitanti, i quali, per motivate ragioni di tutela paesaggistica, possono individuare gli ambiti del proprio territorio a cui non si applica, in caso di riqualificazione, l'incremento del 20% dei diritti edificatori

e in relazione ai quali non si può derogare alle norme quantitative, morfologiche, sulle tipologie di intervento e sulle distanze.
L'applicazione della disposizione regionale oggetto di scrutinio comprime in maniera eccessiva – con violazione degli artt. 5, 97, 114, secondo comma, 117, secondo comma, lett. p), terzo e sesto comma, e 118 Cost. – la potestà pianificatoria comunale, in particolare dei Comuni che hanno più di 20.000 abitanti (come il Comune di Milano), non consentendo a siffatti Enti alcun intervento correttivo o derogatorio in grado di valorizzare, oltre alla propria autonomia pianificatoria, anche le peculiarità dei singoli territori di cui i Comuni sono la più immediata e diretta espressione.
La normativa regionale risulta particolarmente analitica sia nell'individuazione dei presupposti di operatività che nel procedimento da seguire e non si presta ad interpretazioni che salvaguardino il potere di pianificazione comunale e l'interesse ad un assetto ordinato del territorio che tale pianificazione mira a realizzare. La formulazione letterale della previsione e la puntuale regolamentazione dettata comportano, dunque, il fallimento in radice di ogni tentativo di interpretazione costituzionalmente conforme atteso che la normativa non lascia spazi per poter "adeguare" in via interpretativa il dettato di legge alle superiori previsioni costituzionali (cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 218 del 10 ottobre 2020, punto 2.2 del Diritto, che richiama le sentenze n. 204 e n. 95 del 2016).

Sez. II, ordinanza 10 febbraio 2021, n. 373 – Pres. Caso, Est. Cordì
Si veda il paragrafo dedicato all'ordinanza n. 371/2021.

Sez. II, sentenza 5 marzo 2021, n. 610 – Pres. Caso, Est. Cordì
La sentenza affronta la tematica dell'interpretazione delle convenzioni urbanistiche.
In particolare il Collegio - premesso che le convenzioni urbanistiche come quella sottoposta al suo esame rientrano nel novero degli accordi tra privati e amministrazione, ai sensi dell'art. 11 della L. n. 241/1990 - precisa che l'interpretazione di tali atti debba avvenire utilizzando i criteri ermeneutici di cui agli articoli 1362 e ss. c.c., visto l'esplicito richiamo contenuto nel comma 2 dell'art. 11 citato.

Sez. II, sentenza 5 marzo 2021, n. 612 – Pres. Caso, Est. Patelli
1. Devono essere ricondotti alla figura del collegamento negoziale due contratti, una convenzione di lottizzazione e un contratto preliminare di compravendita le cui obbligazioni siano reciprocamente condizionate. Secondo i tratti descritti dalla giurisprudenza ormai consolidata della Corte di cassazione civile, "*affinché possa configurarsi un collegamento negoziale sono necessari due elementi: uno oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale e unitario, e uno soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale*" (cfr. Cassazione civile sez. III, 05/03/2019, n. 6323).
Nel caso di specie, muovendo dalla struttura dei due negozi e dal fatto che il contratto preliminare di compravendita prevede obbligazioni condizionate all'adempimento delle obbligazioni della convenzione di lottizzazione, è evidente il nesso teleologico volto alla regolamentazione complessiva degli interessi delle parti (ovverosia la possibilità di costruire l'edificio artigianale e, così, trasferirvi l'attività svolta nell'immobile sito in zona centrale e che deve essere venduto al Comune). Emerge inoltre, dal punto di vista soggettivo, il comune intento pratico delle parti di creare interdipendenza tra le due operazioni negoziali, testimoniato dai numerosi rimandi, in ciascuno dei due contratti, all'altro negozio, nonché dalla sottoscrizione contestuale dei medesimi.
2. Il Consiglio comunale è competente all'approvazione del piano di lottizzazione, approvato appunto dal Consiglio con delibera n. 17/2009 e modificato con delibere n. 18/2010 e n. 19/2011. A seguito

dell'approvazione del piano, la competenza alla stipula della convenzione di lottizzazione spetta poi all'organo amministrativo, vale a dire al dirigente, ai sensi dell'art. 107, co. 3, lett. c) d.lgs. n. 267/2000, a mente del quale "sono attribuiti ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali in particolare, […] la stipulazione dei contratti". Si richiamano, in proposito, i principi ribaditi dalla giurisprudenza amministrativa (cfr., ex plurimis, Cons. Stato, Sez. IV, 3 gennaio 2017, n. 4) in tema di pianificazione urbanistica di attuazione e in tema di competenza degli organi in relazione alla adozione degli atti ad essa riconducibili, dai quali il Collegio non ha ragione di discostarsi. In particolare, si è affermato che "'il piano di lottizzazione (o altro strumento di pianificazione attuativa) e lo schema di convenzione ad esso allegato costituiscono atti distinti ma giuridicamente connessi, la cui approvazione non può che avvenire contestualmente da parte dell'unico organo al quale, nell'ambito dell'ente locale, è attribuito l'indirizzo politico-amministrativo in relazione alla pianificazione del territorio, e cioè da parte del Consiglio comunale' (Cons. Stato, sez. IV, 29 settembre 2016 n. 4027); 'mentre piano urbanistico attuativo e schema di convenzione formano oggetto di un unico atto di approvazione (di competenza del Consiglio comunale), la convenzione propriamente detta (cioè il contratto ad oggetto pubblico successivamente stipulato) costituisce certamente … un atto negoziale autonomo (nel senso di essere giuridicamente distinto dal provvedimento - atto unilaterale di approvazione), la cui sottoscrizione deve essere effettuata dal dirigente del Comune, ex art. 107, co. 3, lett. c) T.U. enti locali', il quale, se non ha 'un potere di modifica e/o integrazione delle clausole, che inciderebbe sul contenuto stesso della potestà pianificatoria precedentemente esercitata dal Consiglio comunale', tuttavia 'laddove ritenga che le clausole contrattuali in sé considerate, ovvero lo stesso piano urbanistico attuativo contrastino con disposizioni di legge, ben può rimettere le sue osservazioni all'organo competente, onde sollecitarne una ulteriore valutazione ed, eventualmente, l'esercizio del potere di annullamento in autotutela, ai sensi dell'art. 21-nonies l. n. 241/1990' (sent. n. 4027/2016 cit.)".

3. Va ricordato che nei confronti della convenzione urbanistica, in caso di inadempimento della parte pubblica o della parte privata, sono ammessi tutti i rimedi offerti dall'ordinamento al creditore per poter realizzare coattivamente il proprio interesse. Pertanto, sono proponibili dinanzi al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, l'azione civilistica di risoluzione dell'accordo e di risarcimento del danno, senza che possa considerarsi pregiudiziale a detta forma di tutela l'esperimento della classica azione di annullamento, tipica della giurisdizione generale amministrativa di legittimità, in relazione agli atti amministrativi mediante i quali si assuma essersi realizzato l'inadempimento delle prestazioni dedotte in contratto.

4. Il profilo di difetto di rappresentanza degli organi sociali per limitazioni convenzionalmente poste, quand'anche sussistente, non si ripercuoterebbe sulla validità della convenzione stipulata.

È sufficiente fare richiamo a quanto già osservato dalla Sezione in un caso analogo (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 18 dicembre 2020, n. 2549): "Diversamente dalla rappresentanza volontaria di diritto comune, la cui disciplina (artt. da 1372 a 1399 c.c.) è volta a far prevalere il principio di effettività delle situazioni giuridiche, nella rappresentanza organica (ovverosia quella degli amministratori) delle società di capitali è preminente il principio della salvaguardia delle situazioni apparenti. Nella rappresentanza negoziale di diritto comune, la cui estensione è determinata dalla procura e non dipende dall'ampiezza dei poteri gestori, il negozio concluso dal falsus procurator non vincola il falsamente rappresentato, sicché il terzo contraente può ottenere solo tutela risarcitoria dal rappresentante. Nella rappresentanza commerciale e delle società di persone, la cui estensione di regola coincide con i poteri gestori attribuiti al rappresentante, l'atto concluso dal rappresentante i cui poteri siano limitati vincola il rappresentato, che può contestare – nei rapporti esterni – l'atto negoziale solo nel caso in cui la limitazione ai poteri rappresentativi sia stata iscritta o comunque conosciuta dal terzo. Diverso è invece il regime attuale per le società di capitali, per le quali, prima della riforma societaria del 2003, valevano le stesse regole ora illustrate per le società di persone. A seguito della riforma del 2003, il regime giuridico è profondamente mutato e dottrina e giurisprudenza hanno quindi predicato la dissociazione del potere gestorio da quello di rappresentanza. In ragione della riforma, il potere di rappresentanza – più esteso di quello gestorio – è attribuito agli amministratori delle società di capitali in

via automatica (nelle s.r.l.) o per effetto di specifica attribuzione contenuta nello statuto o nella delibera di nomina (nelle s.p.a.) e ha portata generale (ai sensi degli art. 2384, I co., e 2475-bis, I co., c.c). Ciò significa che eventuali limitazioni ai poteri rappresentativi – previste non legalmente, bensì solo dallo statuto o da una delibera dell'ente – anche qualora pubblicate, hanno rilievo meramente interno alla società (le azioni compiute in difetto di rappresentanza possono essere ratificate, anche implicitamente, o far sorgere obbligazioni risarcitorie nei confronti della società o dei soci) e assumono rilevanza esterna (cioè nei confronti di qualsiasi terzo rispetto alla società) solo se i terzi hanno agito con l'intenzione di arrecare un danno alla società. La regola della rappresentanza generale e della rilevanza meramente interna delle limitazioni eventualmente poste alla rappresentanza degli amministratori è posta – con identica formulazione per le società per azioni e per le società a responsabilità limitata – dagli articoli 2384 e 2475-bis del codice civile. […] A conferma di quanto sopra ritenuto circa la rilevanza meramente interna delle limitazioni convenzionali ai poteri rappresentativi, si indica la sentenza del 3 agosto 2018 del Tribunale di Roma, Sez. spec. Impresa, il quale ha osservato quanto 'all'applicabilità degli artt. 1398 e 1399 c.c., tale disciplina generale è espressamente derogata dall'art. 2475 bis c.c., la cui ratio è quella di sancire il principio della rappresentanza generale degli amministratori, scindendo lo stesso potere di rappresentanza da quello gestorio, al fine di garantire la tutela dei terzi e la certezza dei traffici giuridici. […] In questa prospettiva, è stato affermato in giurisprudenza che l'art. 2475 bis attribuisce agli amministratori di srl il potere di rappresentanza generale della società e stabilisce che ai terzi non sono opponibili le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dall'atto costitutivo o dall'atto di nomina, anche se pubblicate, salvo che si provi che i terzi hanno intenzionalmente agito a danno della società. Gli atti eccedenti i limiti dell'oggetto sociale posti in essere dall'amministratore all'insaputa degli altri amministratori rimangono quindi, di regola, validi anche se si provi la malafede del terzo (cioè che questi fosse a conoscenza delle limitazioni stabilite dallo statuto) con l'unica eccezione dell'exceptio doli. Dal momento di operatività della norma testé esaminata esulano, tuttavia, le ipotesi in cui l'amministratore abbia agito con abuso di rappresentanza, cioè con superamento dei limiti legali (non convenzionali) del potere di rappresentanza, rimanendo questi comunque opponibili ai terzi'".
Applicando i sopra enunciati principi alla presente fattispecie, relativa a una società a responsabilità limitata, con più amministratori i cui poteri di rappresentanza sono stati limitati convenzionalmente dallo statuto e dalla delibera di nomina, ne consegue che le contestate limitazioni ai poteri di rappresentanza dell'amministratore singolo non si riverberano sulla validità dell'atto negoziale posto in essere – cioè la convenzione di lottizzazione e il contratto preliminare di compravendita – che non sono contestabili all'esterno della società; qualora venissero contestati dalla società o dai soci, ne discenderebbero dunque solo eventuali obbligazioni risarcitorie in capo all'amministratore munito di poteri rappresentativi convenzionalmente limitati.

Sez. II, sentenza 19 marzo 2021, n. 721 – Pres. Caso, Est. Patelli
1. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, al fine di valutare l'incidenza sull'assetto del territorio di un intervento edilizio, consistente in una pluralità di opere, va compiuto un apprezzamento globale delle opere medesime, atteso che la considerazione atomistica dei singoli interventi non consente di comprendere in modo adeguato l'impatto effettivo degli interventi compiuti; i molteplici interventi eseguiti non vanno considerati cioè in maniera "frazionata"; essi, al contrario, debbono essere vagliati in un quadro di insieme e non segmentato.
2. La tesi della società ricorrente, basata sull'affermazione dell'invalidità genetica di un ordine di demolizione che imponga un obbligo di *facere* inesigibile, in quanto avente ad oggetto un immobile sottratto alla disponibilità del destinatario del comando per effetto di un sequestro penale, è infondata.
In proposito, esistono due indirizzi contrapposti nella giurisprudenza amministrativa.
Secondo un primo orientamento, maggioritario, la pendenza di un sequestro penale sul manufatto abusivo è irrilevante ai fini della legittimità dell'ordine di demolizione avente per oggetto il medesimo bene immobile.

Secondo la tesi opposta, l'ordine di demolizione adottato in costanza di sequestro è invece nullo per mancanza di un elemento essenziale dell'atto, in quanto l'oggetto sarebbe impossibile.
Il Collegio ritiene che, in generale, si debba escludere, nel rispetto delle strategie difensive evidenziate pure da Cons. Stato n. 2337/2017, un obbligo di richiedere il dissequestro dell'immobile per il destinatario dell'ordine e che, tuttavia, l'indisponibilità del bene per effetto del sequestro rileva solo sull'efficacia del provvedimento, non potendo il termine per l'ottemperanza decorrere fino a che la misura non sia venuta meno: non si realizza infatti un'insuperabile e assoluta impossibilità di eseguire l'ordinanza di demolizione, ben potendo – in considerazione che il sequestro penale, quello conservativo e quello preventivo sono misure interinali – il privato tornare nella disponibilità dell'immobile e ottemperare all'ordine ricevuto (in questo senso, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 20 luglio 2018, n. 4418: "*in presenza di un sequestro penale e nella vigenza dello stesso, il termine per l'ottemperanza non decorre fino a che tale misura cautelare non sia venuta meno ed il bene ritornato nella disponibilità del privato. Deve, pertanto, ritenersi che l'ingiunzione comunque non possa produrre i suoi effetti nei confronti del privato fino alla restituzione del bene ad esso sottratto. Da tale momento cominciano, infatti, a decorrere i 90 giorni per l'ottemperanza e, pertanto, l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune si verifica solo ove non si sia data esecuzione all'ingiunzione entro tale nuovo termine.* […] *Ciò posto sotto il profilo sostanziale, deve, peraltro, essere rilevato che l'inottemperanza all'ordine di demolizione nel suddetto termine di 90 giorni deve essere oggetto di un atto di accertamento, il quale ha pure esso natura dichiarativa e non dispositiva*").

<u>Sez. II, sentenza 19 marzo 2021, n. 722</u> – Pres. Caso, Est. Patelli
L'art. 59, comma 4, L.R. n. 12/2005 dispone che "*nel computo dei volumi realizzabili non sono conteggiate le attrezzature e le infrastrutture produttive di cui al comma 1* [vale a dire le opere realizzate in funzione della conduzione del fondo e destinate alle residenze dell'imprenditore agricolo e dei dipendenti dell'azienda, nonché alle attrezzature e infrastrutture produttive necessarie per lo svolgimento delle attività di cui all'articolo 2135 del codice civile quali stalle, silos, serre, magazzini, locali per la lavorazione e la conservazione e vendita dei prodotti agricoli secondo i criteri e le modalità previsti dall'articolo 60]*, le quali non sono sottoposte a limiti volumetrici; esse comunque non possono superare il rapporto di copertura del 10 per cento dell'intera superficie aziendale*".
È infondata la tesi del ricorrente secondo cui il Comune avrebbe dovuto tenere conto della complessiva superficie dei terreni nella disponibilità dell'azienda agricola – inclusi i terreni in Toscana e così pari a oltre mq 50.000,00 – al fine del computo della superficie coperta realizzabile. L'art. 59, comma 5, L.R. n. 12/2005 ammette espressamente nel computo "*l'utilizzazione di tutti gli appezzamenti, anche non contigui, componenti l'azienda, compresi quelli esistenti su terreni di comuni contermini*"; la *ratio* della norma in esame è quella di evitare che un'azienda agricola che opera in un dato territorio venga penalizzata per il sol fatto che taluni dei terreni rientrino nell'ambito di comuni diversi, anche avendo presente la varietà di attività che possono essere svolte da un'azienda agricola non necessariamente su terreni contigui; altro è, tuttavia, ed eccentrico rispetto alla *ratio* della norma, ricomprendere nel computo terreni che non abbiano alcuna connessione con il "radicamento locale" di un'azienda agricola, come avverrebbe se si computassero, nel caso in esame, i terreni di cui l'imprenditore dispone in Toscana. Paradossalmente, seguendo la prospettiva del ricorrente, si ammetterebbe, in ipotesi, l'integrale edificabilità di un terreno agricolo per mezzo dell'artificioso computo, unitamente a questo, di altri terreni comunque nella proprietà di un unico imprenditore e posti a notevole distanza dal primo, senza considerare che gli ambiti territoriali non rientranti in Lombardia non sono evidentemente soggetti alla normativa regionale in esame e non possono dunque assumere rilevanza a tali fini.

<u>Sez. I, sentenza 22 marzo 2021, n. 731</u> – Pres. Giordano, Est. Perilli
Ai sensi degli articoli 78 e 79 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, le opere finalizzate all'eliminazione delle barriere architettoniche "possono essere realizzate in deroga alle norme sulle distanze previste dai

regolamenti edilizi...", fatto "...salvo l'obbligo di rispetto delle distanze di cui agli articoli 873 e 907 del codice civile...".
La norma speciale, derogatoria del regime pubblicistico delle distanze tra edifici, è espressione di un generale principio di favore per la tutela dei diritti delle persone con disabilità ed è finalizzata ad eliminare le barriere architettoniche che possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione alle relazioni sociali.
La deroga alla disciplina regolamentare edilizia non può essere tuttavia applicata in via automatica.
La tutela delle persone con disabilità deve essere infatti contemperata con il sacrificio imposto all'interesse pubblico della tutela del territorio e all'interesse privato dei confinanti.
Ove si accedesse ad una diversa interpretazione più rigorosa, si consentirebbe infatti di sacrificare l'applicazione della disciplina urbanistica o le situazioni soggettive dei privati anche nelle ipotesi in cui, attraverso il perseguimento dell'astratto interesse solidaristico alla rimozione delle barriere architettoniche, si intendano in realtà realizzare interessi commerciali ed egoistici.
Al fine di evitare un utilizzo distorto della facoltà edificatoria in deroga e di addivenire alla giusta regolamentazione dell'assetto degli interessi, l'Amministrazione deve sempre effettuare un bilanciamento dell'interesse alla rimozione delle barriere architettoniche con l'interesse al rispetto della disciplina urbanistica e con quello del proprietario confinante a non subire pregiudizi, sacrificando questi ultimi solo ove emerga che la rimozione delle barriere architettoniche non possa essere perseguita altrimenti.

Sez. II, sentenza 6 aprile 2021, n. 877 – Pres. Caso, Est. Cordì
Con la presente sentenza, la Sezione si è pronunciata sui Piani Territoriali di Coordinamento Provinciale e sulla discrezionalità di cui gode l'amministrazione nella loro redazione.
In particolare, il Collegio ha affermato quanto segue:
- in base all'art. 2, co. 4, della legge regionale n. 12 del 2005, il Piano Territoriale Regionale ed i Piani Territoriali di Coordinamento Provinciale hanno efficacia di orientamento, indirizzo e coordinamento, fatte salve le previsioni che, ai sensi della stessa legge, abbiano efficacia prevalente e vincolante. Il modello delineato dalla legge regionale prevede che i piani collocati al livello superiore non sono gerarchicamente sovraordinati agli altri, ma dettano una disciplina di orientamento, indirizzo e coordinamento, che non può essere stravolta ma, in particolari casi, derogata dalla disciplina puntuale dettata dallo strumento di pianificazione contenente disposizioni di maggior dettaglio. Ciò naturalmente non può azzerare il potere pianificatorio dei Comuni, la cui partecipazione deve essere quindi assicurata e non può essere puramente nominale, essendo precluso a Regioni e Province trasformare i poteri comunali in ordine all'uso del territorio in funzioni meramente consultive prive di reale incidenza, o in funzioni di proposta o ancora in semplici attività esecutive;
- nel perseguimento degli obiettivi di tutela stabiliti dal P.T.R. e a protezione dei valori paesaggistici ivi indicati, ben può il P.T.C.P. introdurre ulteriori disposizioni, destinate a prevalere immediatamente sugli strumenti comunali, riferite anche ad aree e a beni che non siano stati direttamente e specificamente individuati dal P.T.R.. D'altra parte, il riconoscimento della possibilità per il P.T.C.P. di dettare siffatte previsioni appare del tutto rispondente alle finalità stesse dello strumento di pianificazione provinciale, cui l'articolo 15 della legge regionale n. 12 del 2005 attribuisce un ruolo di rilievo in tema di conservazione dei valori ambientali e paesaggistici (*cfr.*: T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, Sez. II, 8 ottobre 2014, n. 2423);
- va osservato che, come ogni altra scelta pianificatoria, queste decisioni (ovvero l'individuazione, attraverso il P.T.C.P., degli ambiti destinati a far parte della Rete verde di ricomposizione paesaggistica) sono espressione dell'ampia discrezionalità di cui l'Amministrazione dispone in materia e dalla quale discende la loro sindacabilità solo nei ristretti limiti costituiti dalla manifesta illogicità ed evidente travisamento dei fatti (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, IV, 27 dicembre 2007, n. 6686);
- secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, l'onere di motivazione gravante sull'Amministrazione in sede di adozione di strumenti urbanistici, anche sovracomunali, è di carattere generale e risulta soddisfatto con l'indicazione dei criteri principali che sorreggono le scelte effettuate

(Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 gennaio 2020, n. 379), potendo la motivazione desumersi anche dai documenti di accompagnamento all'atto di pianificazione urbanistica e, più in generale, dagli atti del procedimento (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 giugno 2018, n. 3987); oltretutto l'individuazione degli ambiti da ricomprendere nella rete verde e nei correlati corridoi non è vincolata dai contenuti degli strumenti urbanistici comunali, ma ad essi si sovrappone e rappresenta una valutazione di merito affidata alla Provincia (cfr., sugli Ambiti agricoli strategici, Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 novembre 2018, nn. 6483 e 6484).

Sez. II, sentenza 9 aprile 2021, n. 913 – Pres. Caso, Est. Bini

1. Nell'ambito della pianificazione urbanistica, occorre tenere presente che il potere del Comune non è funzionale solo all'interesse all'ordinato sviluppo edilizio del territorio, ma è rivolto anche alla realizzazione contemperata di una pluralità di differenti interessi pubblici, sì che, per mezzo della disciplina dell'utilizzo delle aree, si realizzino altresì finalità economico-sociali della comunità locale, in un quadro di rispetto e positiva attuazione di valori costituzionalmente tutelati. Alla luce di ciò, una previsione del P.G.T. che individui oneri di urbanizzazione che appaiano spropositati nel loro ammontare, a livello economico, non è né illogica né irrazionale, dal momento che non contrasta in alcun modo con l'interesse dei proprietari, cui è comunque garantita la possibilità di edificare incidendovi per una quota solo marginale.
2. Per il caso in cui le N.T.A. del Piano dei Servizi prevedano la possibilità di derogare all'adempimento degli oneri di urbanizzazione mediante cessione di parte del costruito, l'esercizio di scelta è ampiamente discrezionale. Si tratta dunque di una mera facoltà, per cui, in assenza di un obbligo per l'amministrazione di adottare la delibera in materia, non è coercibile *ab extra* l'attivazione del relativo procedimento, con la conseguenza che non vi è alcun obbligo di provvedere su istanze che ne sollecitino l'esercizio e parimenti non è censurabile il fatto che l'Amministrazione non abbia adottato alcuna deliberazione sul tema.

Sez. II, sentenza 7 maggio 2021, n. 1146 – Pres. Caso, Est. Patelli

1. In generale, va osservato che il contributo comunale dovuto per il rilascio del permesso di costruire ha natura di prestazione patrimoniale imposta, di carattere non tributario, e il sistema di pagamento dello stesso è caratterizzato da uno strumento a sanzione crescente che scatta automaticamente, quale effetto legale automatico, se l'importo dovuto per il contributo di costruzione non è corrisposto alla scadenza; in definitiva il potere di sanzionare il pagamento tardivo è incondizionatamente previsto dall'art. 42, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, che è chiaro nell'assegnare alla Pubblica amministrazione il potere/dovere di applicare le sanzioni al verificarsi di un unico presupposto fattuale, e cioè il ritardo nel pagamento da parte dell'intestatario del titolo edilizio o di chi gli sia subentrato *secundum legem* (cfr. Consiglio di Stato, IV, 31 agosto 2017, n. 4123). Del resto, l'irrilevanza dei principi civilistici di buona fede rispetto alla fattispecie oggetto di scrutinio nella presente sede discende dalla circostanza che la maggiorazione del contributo di costruzione, correlata al ritardato pagamento dello stesso, non ha natura risarcitoria o corrispettiva, bensì di sanzione pecuniaria nascente al momento in cui diviene esigibile la sanzione principale (Consiglio di Stato, Ad. plen., 7 dicembre 2016, n. 24) (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 18 giugno 2020, n. 1109).
2. Quanto al momento in cui la prestazione principale (pagamento del contributo di costruzione) è divenuta esigibile, l'art. 4 della L.R. della Lombardia 3 novembre 2004, n. 31, prevede che "*con apposita deliberazione* […] *il comune definisce i termini e le modalità di versamento degli oneri di urbanizzazione connessi alla sanatoria delle opere abusive, nonché del contributo sul costo di costruzione nei casi di cui al comma 5*" (comma 1), che "*gli oneri di urbanizzazione e il contributo sul costo di costruzione dovuti ai fini della sanatoria sono determinati applicando le tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento di sanatoria*" (comma 6) e che "*in assenza della deliberazione di cui al comma 1, il contributo di costruzione è corrisposto per intero all'atto del perfezionamento del procedimento di sanatoria*" (comma 7).
Secondo la disposizione regionale, pertanto, il contributo di costruzione – peraltro parzialmente autoliquidato dall'interessato al momento della presentazione dell'istanza di condono (come pure previsto dalla legge) – è esigibile dal momento del rilascio del titolo in sanatoria (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 19 febbraio

2021, n. 1485, in ordine al momento di determinazione del contributo di costruzione: "*è soltanto con l'adozione del provvedimento di sanatoria che il manufatto diviene legittimo e, quindi, concorre alla formazione del carico urbanistico che costituisce il presupposto sostanziale del pagamento del contributo*").
Ne consegue che la pretesa patrimoniale del Comune è divenuta esigibile dal momento della comunicazione all'interessato dell'intervenuto rilascio del titolo in sanatoria, non rilevando a questo riguardo il fatto che, poi, attraverso una mera rettifica dell'importo dovuto e senza effetto di novazione di quell'obbligazione, l'originaria pretesa sia stata ridimensionata (minimamente e in favore, peraltro, della parte privata) per un errore di calcolo.

Sez. II, sentenza 10 maggio 2021, n. 1157 – Pres. Caso, Est. Patelli
1. Secondo pacifica giurisprudenza, nelle cause relative al diniego di autorizzazione all'installazione di impianti di telefonia mobile, non è dato individuare in via generale alcuna posizione di soggetti privati controinteressati rispetto al diniego impugnato.
Infatti, a fronte della specifica previsione di cui all'art. 86 del D.lgs. n. 259/2003, il quale assimila, ad ogni effetto, le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione alle opere di urbanizzazione primaria, e in assenza di ulteriori previsioni in senso diverso, "*gli impianti di telefonia mobile non possono essere assimilati alle normali costruzioni edilizie*".
Da tali considerazioni discende che "*per contrastare giudizialmente - quali soggetti privati - la realizzazione degli stessi, non è utilizzabile - al fine della legittimazione attiva o passiva - il parametro della vicinitas, come invece accade nell'ambito della materia edilizia ove si discuta sulla legittimità del rilascio/ diniego/ annullamento del titolo edilizio*" (cfr. T.A.R. Emilia-Romagna, Sez. II, 17 dicembre 2015, n. 1155).
2. Con riferimento all'assetto delle competenze normative in tema di installazione di impianti di telecomunicazioni, la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che «*l'art. 87 del d.lgs. n. 259 del 2003, nel dare attuazione alla delega legislativa contenuta nell'art. 41, comma 2, lettera a), della legge n. 166 del 2002, ha dettato, in linea con le prescrizioni comunitarie, una disciplina volta a promuovere la semplificazione dei procedimenti attraverso l'adozione di procedure che siano, tra l'altro, uniformi e tempestive, anche al fine di garantire l'attuazione delle regole della concorrenza (sentenza n. 336 del 2005). Le suddette esigenze di celerità e la conseguente riduzione dei termini per l'autorizzazione all'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica costituiscono, per finalità di tutela di istanze unitarie, "principi fondamentali" operanti nelle materie di competenza ripartita ("ordinamento della comunicazione", "governo del territorio", "tutela della salute": sentenza n. 336 del 2005), che, unitamente ad altri ambiti materiali di esclusiva spettanza statale, rappresentano i titoli di legittimazione ad intervenire nel settore in esame*» (Corte costituzionale, sentenza n. 265 del 6 luglio 2006).
In precedenza, con la sentenza n. 129 del 2006, la Corte Costituzionale aveva stabilito che "*la previsione di un ulteriore procedimento finalizzato al rilascio del permesso di costruire, che si sovrappone ai controlli da effettuarsi a cura dello stesso ente locale nell'ambito del procedimento unificato, costituisce un inutile appesantimento dell'iter autorizzatorio per l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione, in contrasto con le esigenze di tempestività e di contenimento dei termini, da ritenersi, con riferimento a questo tipo di costruzioni, principi fondamentali di governo del territorio*".
In generale, quindi, il Comune non può pretendere che l'istante sottoponga il progetto a un separato procedimento autorizzatorio ai fini della verifica della conformità edilizia della stazione radio base.
3. Dalla giurisprudenza costituzionale sopra citata si deduce anche che è inibito al legislatore regionale di introdurre ragioni di appesantimento del procedimento semplificato disciplinato dagli artt. 86 e 87 del d.lgs. n. 259 del 2003, quand'anche esse rispondano, in linea di principio, ad interessi intestabili all'autonomia territoriale, posto che la massima celerità del procedimento stesso costituisce principio fondamentale della materia oggetto di riparto concorrente della potestà legislativa (cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Lazio, 8 luglio 2020, n. 7853). A maggior ragione, ciò deve valere anche per l'organo amministrativo preposto all'esame delle

istanze di autorizzazione presentate *ex* d.lgs. n. 259/2003. In linea con i predetti orientamenti del Giudice costituzionale, si è infatti mossa anche la giurisprudenza amministrativa che ha evidenziato come "*l'Amministrazione non può esigere documenti diversi da quelli di cui all'allegato 13, modello B, del D.lgs. n. 259/2003 attese le finalità acceleratorie e semplificatorie del procedimento di cui agli artt. 87 e 87 bis D.lgs. n. 259/2003; tale modello corrisponde all'esigenza di far confluire in un procedimento unitario le valutazioni sia radioprotezionistiche che di compatibilità urbanistica ed edilizia dell'intervento, anche al fine di riduzione dei tempi per la conclusione dei procedimenti amministrativi; tale istanza non può dunque essere oggetto di aggravamento procedimentale da parte del Comune, tramite richiesta di ulteriore documentazione non prevista dalla normativa*". Da quanto sopra, discende ulteriormente che l'amministrazione comunale, qualora avesse ritenuto di ampliare la propria indagine con riferimento a documenti diversi da quelli contemplati dalla normativa speciale, avrebbe comunque dovuto farne quantomeno richiesta nel corso del procedimento, secondo buona fede e correttezza e secondo il generale meccanismo del soccorso istruttorio di cui all'art. 6 L. n. 241/1990.

4. La normativa vigente attribuisce carattere prioritario all'esigenza di assicurare la realizzazione di infrastrutture di telefonia mobile, tanto che, ai sensi del d.lgs. n. 259 del 2003, le stesse sono considerate opere di "*pubblica utilità*" e "*sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria*" (artt. 86, comma 3, e 90, comma 1), potendo essere collocate in qualsivoglia zona del territorio comunale e a prescindere dalla destinazione funzionale delle stesse, in modo che sia realizzato un servizio capillare.

In ragione di ciò, alle Regioni ed ai Comuni «*è consentito individuare criteri localizzativi degli impianti di telefonia mobile (anche espressi sotto forma di divieto) quali ad esempio il divieto di collocare antenne su specifici edifici (ospedali, case di cura ecc.) mentre non è loro consentito introdurre limitazioni alla localizzazione, consistenti in criteri distanziali generici ed eterogenei (prescrizione di distanze minime, da rispettare nell'installazione degli impianti, dal perimetro esterno di edifici destinati ad abitazioni, a luoghi di lavoro o ad attività diverse da quelle specificamente connesse all'esercizio degli impianti stessi, di ospedali, case di cura e di riposo, edifici adibiti al culto, scuole ed asili nido nonché di immobili vincolati ai sensi della legislazione sui beni storico-artistici o individuati come edifici di pregio storico-architettonico, di parchi pubblici, parchi gioco, aree verdi attrezzate ed impianti sportivi). Ne deriva che la scelta di individuare (…) un'area ove collocare gli impianti in base al criterio della massima distanza possibile dal centro abitato non può ritenersi condivisibile, costituendo un limite alla localizzazione (non consentito) e non un criterio di localizzazione (consentito). A ciò deve aggiungersi che la potestà attribuita all'amministrazione comunale di individuare aree dove collocare gli impianti è condizionata dal fatto che l'esercizio di tale facoltà deve essere rivolto alla realizzazione di una rete completa di infrastrutture di telecomunicazioni, tale da non pregiudicare, come ritenuto dalla giurisprudenza, l'interesse nazionale alla copertura del territorio e all'efficiente distribuzione del servizio*» (Consiglio di Stato, VI, 11 gennaio 2021, n. 374; altresì, 13 marzo 2018, n. 1592).

Da quanto sopra, discende che il Comune, dovendo rispettare la normativa nazionale già richiamata, non avrebbe potuto opporre il diniego sulla base della destinazione urbanistica impressa all'area in questione, non essendo la stessa rilevante in relazione all'intervento richiesto.

5. Nemmeno il diniego può essere legittimamente opposto in ragione di una generica "vicinanza" a un istituto scolastico, nemmeno definita in termini di distanza esatta.

Come già evidenziato, infatti, l'art. 4, comma 8, della legge regionale n. 11 del 2001 (così come modificato dall'art. 3, comma 12, lettera a, della legge della Regione Lombardia 6 marzo 2002, n. 4), che introduceva un limite distanziale di 75 metri da determinati siti sensibili è stato dichiarato incostituzionale con la sentenza n. 331 del 27 ottobre 2003. Qualora si debba fare riferimento al previgente criterio del divieto di installazione di impianti per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione "in corrispondenza" di determinati siti sensibili, va rilevato che esso non impone (più) un limite di distanziamento da detti siti, bensì deve essere inteso come espressione del criterio di localizzazione (posto dalla normativa nazionale) basato esclusivamente su limiti di immissione delle irradiazioni nei luoghi particolarmente protetti (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, ord. 23 giugno 2020, n. 860).

<u>Sez. II, sentenza 9 giugno 2021, n. 1406</u> – Pres. Caso, Est. De Vita

Con la sentenza in esame la Sezione ha affermato quanto segue:

- per luci irregolari devono intendersi quelle finestre poste su un muro realizzato al confine con altra proprietà e come tali idonee solo a garantire il passaggio della luce (e forse dell'aria), ma non a consentire la veduta nel fondo del vicino, avuto riguardo alle loro caratteristiche costruttive (in quanto collocate a 2,75 m da terra); tanto premesso, se la controinteressata - il cui permesso di costruire viene impugnato dal proprietario dell'immobile che dispone di dette luci - progetta una costruzione in aderenza, trova applicazione l'art. 904 cod. civ. ("*Diritto di chiudere le luci*") che ammette la possibilità per il confinante di chiudere le luci in un muro se si costruisce in aderenza allo stesso o se ne acquista la comunione, così come confermato dalla giurisprudenza della Cassazione Civile che in questi casi nega, sia in sede petitoria, sia in quella possessoria, la tutela della luce purché essa venga chiusa in modo conforme al citato art. 904, nonché dalla giurisprudenza amministrativa che, sulla base della stessa disposizione codicistica, ammette la realizzazione in aderenza - alle condizioni sopra viste - sia se il muro sia del tutto privo di aperture, sia se contenga delle luci, mentre la nega nel caso dell'esistenza di vedute;
- la giurisprudenza della Cassazione ha pure rilevato che la realizzazione di balconi al confine della proprietà, in violazione dell'art. 905 cod. civ. ("*Distanza per l'apertura di vedute dirette e balconi*"), può essere neutralizzata, senza il necessario ricorso alla sanzione demolitoria, anche attraverso la predisposizione di idonei accorgimenti che impediscano di esercitare la veduta sul fondo altrui, come l'arretramento del parapetto o l'apposizione di idonei pannelli che rendano impossibile il "prospicere" e l'"inspicere in alienum". Ne deriva che l'impossibilità di un affaccio diretto sul fondo del vicino qualifica come luce e non come veduta l'apertura ottenuta tramite l'abbassamento (abusivo) del muro posto sul terrazzo dell'immobile di proprietà delle parti ricorrenti;
- in presenza di una luce sull'immobile (nel caso di specie delle parti ricorrenti) non si applicano le prescrizioni di cui all'art. 9 del D.M. n. 1444 del 1968, che impongono una distanza minima inderogabile di dieci metri tra pareti finestrate, poiché l'art. 9 del D. M. n. 1444 del 1968, in materia di distanze tra edifici, fa espresso ed esclusivo riferimento alle pareti finestrate, per tali dovendosi intendere unicamente le pareti munite di finestre qualificabili come vedute, senza ricomprendere quelle sulle quali si aprono semplici luci. È pertanto la natura delle aperture che determina l'operatività o meno della previsione di legge. Nel caso di specie l'assenza di una parete finestrata nell'immobile di proprietà del proprietario che impugna il permesso di costruire rende inapplicabile, in via diretta, la prescrizione di cui al predetto art. 9 del D.M. n. 1444 del 1968;
- il concetto di "*stabile collegamento*" non è sufficiente a radicare la legittimazione a ricorrere, quando – per il tipo di violazione edilizia denunciata e per le condizioni di contesto territoriale in cui si trovano gli immobili – la vicinitas non rappresenti un indice inequivocabile del pregiudizio subito dal soggetto che propone l'azione di annullamento del titolo edilizio: ne consegue che, se si tratta della distanza sussistente tra edifici, non è sufficiente il mero rapporto di prossimità tra chi agisce in giudizio e l'opera oggetto del provvedimento amministrativo contestato, occorrendo piuttosto dare plausibile riscontro dei danni o delle potenziali lesioni, ricollegabili all'avversata struttura, ovvero dell'incidenza negativa sulla propria sfera giuridica, per non elevare un astratto interesse alla legalità a criterio di legittimazione, alla stregua di un'azione popolare. In ragione di ciò è necessario provare, o almeno allegare, la sussistenza di effettivi pregiudizi in grado di ledere le posizioni soggettive delle parti ricorrenti, al fine della positiva verifica della sussistenza dell'interesse ad agire;
- la questione della tipologia di intervento edilizio assentito – ossia se si tratta di una ristrutturazione edilizia oppure di nuova costruzione – risulta irrilevante ai fini del rispetto delle distanze, considerato che il manufatto contestato, comunque di volume ridotto rispetto alla preesistenza edilizia, viene realizzato in parte in aderenza all'edificio delle parti ricorrenti e per il resto nel pieno rispetto delle norme sulle distanze stabilite dal codice civile.

<u>Sez. II, sentenza 6 luglio 2021, n. 1656</u> – Pres. Caso, Est. De Vita

Non si può far desumere in maniera automatica che un Piano elaborato sulla base di dati raccolti in un periodo ricompreso fra gli anni 2001 e 2009, approvato nel 2013 e adottato nell'anno 2011, sia stato predisposto sulla base di dati obsoleti. Oltretutto, ciò non esclude – salvo prova contraria – che la PA abbia tenuto conto, nel corso del procedimento, degli sviluppi successivi, basando le decisioni su dati per quanto possibile aggiornati.
L'incremento del benessere dei cittadini non deve per forza conseguirsi attraverso il consumo di nuovo suolo, ben potendo esservi esigenze attuali che consigliano invece di dare prevalenza all'interesse alla preservazione dell'ambiente e del paesaggio. L'art. 2, comma 3, della legge regionale n. 12 del 2005 si ispira al principio dello sviluppo sostenibile e non impone certo di prevedere sempre, nei piani, la possibilità di incrementare lo sfruttamento edilizio del territorio. Anzi, a ben guardare, essa afferma proprio l'opposto, e cioè che occorre evitare nuovo sfruttamento qualora questo sia pregiudizievole per i diritti delle future generazioni.
In base all'art. 2, comma 4, della legge regionale n. 12 del 2005, il Piano Territoriale Regionale ed i Piani Territoriali di Coordinamento Provinciale hanno efficacia di orientamento, indirizzo e coordinamento, fatte salve le previsioni che, ai sensi della stessa legge, abbiano efficacia prevalente e vincolante. Il modello delineato dalla legge regionale prevede che i piani collocati al livello superiore non sono gerarchicamente sovraordinati agli altri, ma dettano una disciplina di orientamento, indirizzo e coordinamento, che non può essere stravolta ma, in particolari casi, derogata dalla disciplina puntuale dettata dallo strumento di pianificazione contenente disposizioni di maggior dettaglio. Ciò naturalmente non può azzerare il potere pianificatorio dei Comuni, la cui partecipazione deve essere quindi assicurata e non può essere puramente nominale, essendo precluso a Regioni e Province trasformare i poteri comunali in ordine all'uso del territorio in funzioni meramente consultive prive di reale incidenza, o in funzioni di proposta o ancora in semplici attività esecutive.
Le previsioni riguardanti la Rete verde di ricomposizione paesaggistica possiedono una efficacia prescrittiva e prevalente in quanto appaiono certamente riconducibili al novero delle "previsioni in materia di tutela dei beni ambientali e paesaggistici in attuazione dell'articolo 77", di cui alla lett. a dell'art. 18, comma 2, della legge regionale n. 12 del 2005. Difatti, l'art. 77 richiede la conformazione di tutti gli strumenti di pianificazione urbanistica agli "obiettivi" e alle "misure generali" di tutela paesaggistica, con facoltà di introdurre "previsioni conformative di maggiore definizione che, alla luce delle caratteristiche specifiche del territorio, risultino utili ad assicurare l'ottimale salvaguardia dei valori paesaggistici individuati dal PTR".
Deve ritenersi che, nel perseguimento degli obiettivi di tutela stabiliti dal PTR e a protezione dei valori paesaggistici, ben possa il PTCP introdurre ulteriori disposizioni, destinate a prevalere immediatamente sugli strumenti comunali, riferite anche ad aree e a beni che non siano stati direttamente e specificamente individuati dal PTR.
D'altra parte, il riconoscimento della possibilità per il PTCP di dettare siffatte previsioni appare del tutto rispondente alle finalità stesse dello strumento di pianificazione provinciale, cui l'art. 15 della legge regionale n. 12 del 2005 attribuisce un ruolo di rilievo in tema di conservazione dei valori ambientali e paesaggistici.
Le scelte pianificatorie sono decisioni espressione dell'ampia discrezionalità tecnica di cui l'Amministrazione dispone in materia urbanistica e dalla quale discende la loro sindacabilità solo nei ristretti limiti costituiti dalla manifesta illogicità ed evidente travisamento dei fatti.
L'onere di motivazione gravante sull'Amministrazione in sede di adozione di strumenti urbanistici, anche sovracomunali, è di carattere generale e risulta soddisfatto con l'indicazione dei criteri principali che sorreggono le scelte effettuate, potendo la motivazione desumersi anche dai documenti di accompagnamento all'atto di pianificazione urbanistica e, più in generale, dagli atti del procedimento.
In materia urbanistica, non opera il principio del divieto di reformatio in peius, in quanto in tale materia l'Amministrazione gode di un'ampia discrezionalità nell'effettuazione delle proprie scelte, che relega l'interesse dei privati alla conferma (o al miglioramento) della previgente disciplina ad interesse di mero fatto, non tutelabile in sede giurisdizionale.

La deliberazione di Giunta regionale avente ad oggetto la verifica di compatibilità del PTCP riveste la natura di parere rispetto alle determinazioni provinciali approvate e quindi non assume efficacia lesiva in sé e per sé, ma soltanto nei limiti in cui il suo contenuto è recepito nel Piano provinciale.

Sez. II, sentenza 7 ottobre 2021, n. 2161 – Pres. Caso, Est. De Vita

Le sanzioni pecuniarie, irrogate ai sensi dell'art. 31, comma 4 bis, del D.P.R. n. 380 del 2001 non diventano inefficaci in ragione del venir meno dei presupposti ordini di carattere ripristinatorio/acquisitivo, visto che si tratta di sanzioni aventi tipologia e ambiti di intervento differenti, sebbene strettamente correlati. Difatti, la sanzione pecuniaria ha carattere personale e "si aggiunge a quella reale dell'acquisizione gratuita del manufatto al patrimonio dell'Ente, al preciso scopo di sollecitare il responsabile degli abusi a rimuoverli sollecitamente. In questo senso, se da un lato, l'acquisizione gratuita è una sanzione di carattere reale che assume il valore di forte deterrente nei confronti di coloro che intendono commettere un abuso, ben consapevoli delle conseguenze, in termini di perdita del diritto dominicale, alle quali vanno incontro, tra l'altro non legate direttamente all'abuso stesso, bensì alla mancata ottemperanza all'ordine di demolizione, dall'altro, la sanzione pecuniaria ha lo scopo di tenere indenne l'amministrazione comunale dall'impegno economico derivante dall'abbattimento delle opere abusive [oppure, secondo altra, più condivisibile, giurisprudenza, soltanto di retribuzione giuridica del responsabile, nonché di prevenzione generale e speciale. Quindi non si ravvisa alcun] cumulo fra sanzioni amministrative, posto che le stesse, pur avendo a riferimento un'unica condotta, rispondono ad obiettivi diversi e tra loro complementari" (T.A.R. Campania, Napoli, III, 28 agosto 2017, n. 4146; altresì, T.A.R. Sicilia, Catania, III, 7 febbraio 2019, n. 173; T.A.R. Veneto, II, 3 gennaio 2019, n. 14; in argomento, anche T.A.R. Campania, Salerno, II, 6 luglio 2018, n. 1045).

"Con la sanzione pecuniaria in oggetto si intende infatti reagire al fenomeno dell'inosservanza all'ordine di demolizione impartito dalla P.A. e, dunque, reprimere una condotta diversa – seppur consequenziale – rispetto a quella dell'edificazione senza titolo, punita, appunto, con la demolizione e la sottrazione al proprietario della disponibilità del bene" (T.A.R. per la Sicilia – sede di Catania, Sez. III, 7.2.2019, n. 173).

Inoltre, secondo il C.G.A.R.S., la "ratio" dell'art. 31, comma 4 bis, del D.P.R. n. 380 del 2001 è "quella di rafforzare - colpendo con la comminatoria di una punizione di natura pecuniaria le inerzie dei destinatari sanzionati - i presidi normativi a garanzia dell'ottemperanza alle ingiunzioni a demolire: la sanzione pecuniaria di cui al comma 4-bis dell'art. 31 è stata introdotta, all'evidenza, proprio al fine di incentivare la compliance (ossia la spontanea attivazione) dei privati rispetto all'ordine di demolizione, attraverso una coazione indiretta rappresentata da una reazione punitiva dell'ordinamento, incidente sul patrimonio dei responsabili degli abusi eventualmente rimasti inerti a fronte di un dovere di esecuzione su di essi gravante; sicché ipotizzare che laddove si applichi la sanzione pecuniaria non si possa più far luogo all'acquisizione e alla demolizione sarebbe una conclusione abrogans e contrastante, non solo con la lettera della legge, ma anche con la stessa, riferita politica legislativa attuata con l'intervento normativo" (C.G.A.R.S., Adunanza di Sezione del 17 marzo 2015, n. 322/2015).

Quindi, la sanzione di cui al comma 4-bis ha natura esclusivamente afflittiva, con l'unico scopo "della retribuzione giuridica del responsabile, nonché della prevenzione generale e speciale" e non costituisce affatto un'anticipazione a titolo risarcitorio delle spese necessarie al ripristino dello stato dei luoghi, a nulla rilevando la destinazione dei proventi delle sanzioni irrogate e riscosse.

L'accertamento positivo della natura afflittiva della sanzione pecuniaria irrogata ai sensi dell'art. 31, comma 4 bis, del D.P.R. n. 380 del 2001 impone l'applicazione dei principi del "giusto processo" di cui all'art. 6 C.E.D.U. - quale norma interposta ex art. 117, primo comma, della Costituzione (Corte costituzionale, sentenza n. 263 del 13 dicembre 2017) - anche ai procedimenti preordinati all'irrogazione della medesima (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze 4 marzo 2014, ric. n. 18640/2010 Grande Stevens e altri c. Italia; 29 ottobre 2013, ric. n. 17475/2009 Varvara c. Italia; 20 gennaio 2009, ric. n. 75909/2001 Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia), poiché sanzione connotata da un carattere punitivo (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze 28 giugno 1978, ric. n. 6232/1973 Konig c. Repubblica Federale Tedesca; 26 settembre 1995, ric. n.

18160/1991 Diennet c. Francia). A tal fine, la Corte E.D.U., nel distinguere tra diritto penale in senso stretto e casi non rientranti nel c.d. "hard core of criminal law", ha ritenuto che nella seconda ipotesi "il rispetto dell'articolo 6 della Convenzione non esclude […] che in un procedimento di natura amministrativa, una «pena» sia imposta in primo luogo da un'autorità amministrativa. Esso presuppone, tuttavia, che la decisione di un'autorità amministrativa che non soddisfi essa stessa le condizioni dell'articolo 6 sia successivamente sottoposta al controllo di un organo giudiziario dotato di piena giurisdizione (Schmautzer, Umlauft, Gradinger, Pramstaller, Palaoro e Pfarrmeier c. Austria, sentenze del 23 ottobre 1995, rispettivamente §§ 34, 37, 42 e 39, 41 e 38, serie A nn. 328 A-C e 329 A C). Fra le caratteristiche di un organo giudiziario dotato di piena giurisdizione figura il potere di riformare qualsiasi punto, in fatto come in diritto, della decisione impugnata, resa dall'organo inferiore. In particolare esso deve avere competenza per esaminare tutte le pertinenti questioni di fatto e di diritto che si pongono nella controversia di cui si trova investito (Chevrol c. Francia, n. 49636/99, § 77, CEDU 2003-III; Silvester's Horeca Service c. Belgio, n. 47650/99, § 27, 4 marzo 2004; e Menarini Diagnostics S.r.l., sopra citata, § 59)" (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 4 marzo 2014, ric. n. 18640/2010, Grande Stevens e altri c. Italia). Ne discende che l'interessato che subisce la sanzione deve avere "la concreta possibilità di sottoporre la questione relativa alla fondatezza dell'accusa penale contro di lui mossa ad un organo indipendente e imparziale dotato del potere di esercitare un sindacato di full jurisdiction. Il sindacato di full jurisdiction implica, secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, il potere del giudice di sindacare la fondatezza, l'esattezza e la correttezza delle scelte amministrative così realizzando, di fatto, un continuum tra procedimento amministrativo e procedimento giurisdizionale. La piena giurisdizione implica il potere del giudice di condurre un'analisi «point by point» su tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti ai fini dell'applicazione della sanzione, senza ritenersi vincolato all'accertamento compiuto dagli organi amministrativi e anzi dovendo sostituire la sua valutazione a quella, contestata, dell'amministrazione. In altre parole, quando le garanzie del giusto processo non siano assicurate in sede procedimentale, esse devono essere necessariamente soddisfatte in sede processuale ove il giudice, per supplire alla carenza di garanzie del contraddittorio, di indipendenza del decisore, di parità delle parti, deve agire come se riesercitasse il potere, senza alcun limite alla piena cognizione dei fatti e degli interessi in gioco" (Consiglio di Stato, VI, 26 marzo 2015, n. 1595; anche, T.A.R. Lombardia, Milano, II, 27 febbraio 2021, n. 539).

Applicando il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità dell'illecito e il principio di proporzionalità di una sanzione patrimoniale – il cui fondamento, secondo l'ordinamento interno, va rinvenuto nel combinato disposto degli artt. 3 e 42 della Costituzione – deve ritenersi illegittima la (duplice) sanzione pecuniaria irrogata nei confronti della ricorrente, avuto riguardo alla mancata considerazione da parte dell'Amministrazione procedente sia dello stato soggettivo della medesima e della rimproverabilità del suo comportamento (colpevolezza) che della proporzionalità della sanzione, tenuto anche conto che è relativa ad abusi commessi dai danti causa della parte attrice sulla sua unica abitazione.

Quindi, in applicazione del principio di colpevolezza nessuna sanzione pecuniaria può essere irrogata in caso di dimostrata non rimproverabilità del comportamento del privato in relazione all'inosservanza delle ordinanze ripristinatorie adottate dal Comune.

In tal caso il giudice amministrativo esercita un sindacato di piena giurisdizione - come previsto anche dall'art. 134 cod. proc. amm., oltre che dalla giurisprudenza CEDU - e quindi può annullare le sanzioni pecuniarie irrogate.

ELEZIONI

Sez. III, sentenza 10 settembre 2021, n. 1986 – Pres. Di Benedetto, Est. Cozzi

In materia di procedura elettorale, la tempestiva autenticazione delle firme è adempimento procedimentale indefettibile, non regolarizzabile in via postuma. Ciò in quanto le invalidità che inficiano il procedimento di autenticazione delle firme dei cittadini che accettano la candidatura, o che presentano come delegati le liste, non assumono un rilievo meramente formale poiché le minute regole da esse presidiate mirano a garantire

la genuinità delle sottoscrizioni, impedendo abusi e contraffazioni, con la conseguenza che l'autenticazione, seppure distinta sul piano materiale dalla sottoscrizione, rappresenta un elemento essenziale, non integrabile aliunde, della presentazione della lista o delle candidature e non un semplice elemento di prova volto ad evitare che le sottoscrizioni siano raccolte antecedentemente al termine legale, con la conseguenza che i principi di regolarizzazione degli errori formali e del favor partecipationis sono subalterni alla regola cogente della necessaria identificazione dei candidati, trattandosi di preciso e ineludibile vincolo legislativo.

ENTI LOCALI

Sez. III, sentenza 3 giugno 2021, n. 1363 – Pres. Di Benedetto, Est. Cozzi
Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata sul procedimento di approvazione del Documento Unico di Programmazione (DUP 2020-2022) e del bilancio di previsione 2020-2022 del Comune di Cantù, affermandone la legittimità.
Il Collegio ha respinto la tesi dei ricorrenti, consiglieri comunali di opposizione, secondo cui l'amministrazione comunale, nell'approvare i predetti atti, avrebbe violato i termini posti a garanzia delle loro prerogative di esponenti delle forze politiche di minoranza. In particolare, la Sezione ha osservato che le norme invocate dai ricorrenti (ovvero l'art. 170, primo comma, del D.Lgs. n. 267/2000 e l'art. 174, primo comma, del D.Lgs. citato), scandiscono delle tempistiche per la predisposizione di DUP e bilancio di previsione che, contrariamente a quanto prospettato dai medesimi, non sono direttamente funzionali alla tutela delle prerogative dei consiglieri comunali, ma indicano termini, aventi natura acceleratoria ed ordinatoria, che hanno la funzione di scandire le fasi procedimentali che debbono essere seguite dagli enti locali affinché si giunga all'approvazione definitiva degli atti di programmazione (primo fra tutti il bilancio di previsione) entro la data del 31 dicembre di ogni anno (come stabilito dall'art. 151, primo comma, del D.Lgs. n. 267/2000).
Invero, ha affermato il Collegio, "*è la stessa natura dei termini di cui si discute ad escludere la possibilità di attribuire loro, in via diretta, la funzione che i ricorrenti vorrebbero ad essi assegnare: l'esigenza di garantire ai consiglieri comunali un adeguato lasso temporale per l'esame preventivo della documentazione non può essere direttamente garantita da termini puramente finali come quelli di cui alle norme in esame, ma da termini dilatori che sanciscano appunto la necessità che fra il momento in cui la documentazione viene messa loro a disposizione e quello in cui è fissata la seduta di consiglio comunale intercorra un adeguato numero di giorni, durante i quali i componenti dell'organo consiliare possano proficuamente dedicarsi allo studio degli atti. É difatti evidente, per esemplificare, che se DUP e schema di bilancio venissero presentati al consiglio comunale in data 30 giugno, e si procedesse poi alla loro approvazione definitiva il giorno successivo, tutti i termini indicati dalle norme di cui si discute sarebbero rispettati, senza però alcuna garanzia delle prerogative dei consiglieri comunali i quali, in questa ipotesi, non avrebbero certo la possibilità di effettuare un adeguato esame preventivo degli atti*".
[…] "*Le prerogative dei consiglieri comunali sono invece tutelate, in via diretta, da altre norme dei regolamenti comunali i quali debbono individuare, come subito si preciserà, i termini di carattere dilatorio applicabili nel procedimento di approvazione di DUP e bilancio di previsione*", che assicurino l'intercorrere di un adeguato spazio temporale fra il momento in cui i consiglieri possono disporre della documentazione afferente agli argomenti da trattare ed il giorno in cui viene fissata la seduta dell'organo di cui fanno parte.

Sez. IV, sentenza breve 17 novembre 2021, n. 2547 – Pres. Di Benedetto, Est. Cozzi
È legittima la scelta di un Comune di conferire l'incarico di dirigente del settore servizi tecnici, mediante avviso pubblico di selezione, ai sensi dell'art. 110, d. lgs. n. 267 del 2000, a nulla rilevando che l'Amministrazione non abbia preventivamente effettuato una ricognizione delle professionalità interne, volta ad accertare la presenza in organico di soggetti cui conferire il medesimo incarico; infatti, è lo stesso art. 110, primo comma, d.lgs. n. 267 del 2000 ad imporre che gli incarichi di cui si discute debbono essere conferiti previa selezione pubblica, a cui ovviamente può partecipare anche il personale interno che ne abbia i requisiti. La disposizione si pone in linea con i precetti costituzionali ricavabili dall'art. 97 Cost. che, per

l'accesso al pubblico impiego, danno preferenza alle procedure concorsuali e comunque alle procedure che, sebbene non strettamente concorsuali, meglio garantiscano scelte trasparenti, imparziali ed effettivamente orientate al buon andamento.

Sez. III, sentenza 29 novembre 2021, n. 2631 – Pres. Di Benedetto, Est. Plantamura

L'art. 50 comma 7-ter del T.U.E.L., laddove prevede il potere regolamentare del Comune nelle materie di cui al precedente comma 5, non può essere riduttivamente interpretato nel senso di limitarne l'esercizio ai casi di urgente necessità.

In relazione alle materie di cui al comma 5 dell'art. 50 del T.U.E.L. sussiste il potere regolamentare del Comune per disciplinare le funzioni volte a fronteggiare le "situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana", restando lo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente approntato per le situazioni che richiedono una "urgente necessità di interventi".

Sussiste la competenza del Comune ad introdurre mediante regolamento alcune disposizioni inerenti al divieto di fumo all'aperto, negli spazi ivi meglio specificati, riconducendosi le stesse nell'ambito delineato dagli artt. 7 e 50, comma 7-ter del T.U.E.L, nonché, dagli articoli 5, 114 e 117 comma VI della Costituzione.

Il divieto di fumo rappresenta una misura di contrasto al fenomeno dell'inquinamento «di prossimità» che, sostanziandosi nel divieto di fumare laddove non è possibile garantire il rispetto della distanza di almeno 10 metri da altre persone, contribuisce, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, a ridurre il degrado ambientale e il pregiudizio alla vivibilità urbana, ravvisato dall'Amministrazione nell'ambito territoriale di propria competenza.

La circostanza che il fumo da tabacco pregiudichi, al contempo, sia la vivibilità urbana che la salute dei cittadini, non può tradursi nella negazione della competenza del Comune ad intervenire a tutela della prima, pena la violazione tanto delle norme che presidiano, anche a livello costituzionale, l'autonomia dell'ente locale, quanto della specifica competenza regolamentare in subiecta materia, promanante dall'art. 50, comma 7-ter del T.U.E.L. [senza contare il "Principio dell'azione ambientale", di cui all'art. 3-ter del D.Lgs. 03/04/2006, n. 152, che coinvolge, tra gli altri, «tutti gli enti pubblici (…) mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio "chi inquina paga"(…)]».

La particolarità, per fattori orografici e metereologici, del territorio comunale milanese, diffusamente spiegata nel provvedimento impugnato, costituisce una giustificazione adeguata della misura in contestazione, che – vietando di fumare in determinati spazi, ivi meglio specificati, ovvero laddove non è possibile il rispetto della distanza di almeno 10 metri da altre persone -, non si prefigge di ridurre l'inquinamento atmosferico su larga scala ma si preoccupa di attenuare quello «di prossimità», contribuendo, anche per tale via, al miglioramento della vivibilità urbana.

L'istruttoria posta dal Comune a fondamento del complesso intervento messo in atto col Regolamento Aria, ricavabile dalla Relazione tecnica e dalle Motivazioni tecnico-scientifiche, ad esso allegate, rivela l'incidenza non trascurabile del consumo di tabacco sull'inquinamento di «prossimità», collocandosi il fumo da tabacco tra le fonti emissive di particolato primario - PM10.

Il sistematico sforamento nel Comune di Milano del valore – limite, di matrice europea, relativo al numero massimo annuo di giorni di superamento della soglia di concentrazione media giornaliera di 50 ug/m3 di PM10, pari a 35 giorni, dà adeguatamente conto della gravità della situazione ambientale, senza che sia necessario verificare l'esatta collocazione che il fumo da tabacco occupa tra le fonti emissive di particolato.

La delimitazione sul piano spazio-temporale del divieto (con riferimento tanto alla distanza dei 10 metri quanto alla mancata limitazione del divieto ai soli mesi invernali) denota il legittimo contemperamento dei contrapposti interessi, implicati dalla vicenda per cui è causa, operato dall'Amministrazione, calibrando il divieto in ragione dello scopo perseguito, di salvaguardare la salubrità ambientale di prossimità e, con essa, la vivibilità urbana.

Sez. III, sentenza 15 dicembre 2021, n. 2815 – Pres. Cozzi, Est. De Vita
È illegittima, per difetto dei presupposti e per sviamento di potere, una ordinanza sindacale contingibile ed urgente, ex artt. 50 e 54, d. lgs. n. 267 del 2000, con la quale il Sindaco ha ordinato alla proprietaria di alcune aree site nella periferia del territorio comunale, occupate da famiglie nomadi, nonché ai proprietari delle aree confinanti ed agli occupanti di fatto delle medesime aree, di provvedere, entro quindici giorni dal ricevimento dell'ordinanza: 1) a rimuovere i rifiuti eterogenei presenti in conformità alle disposizioni di legge ed effettuare la completa pulizia dei luoghi; 2) a rimuovere e/o destinare ad un centro di raccolta e demolizione autorizzato, le strutture utilizzate come abitazioni presenti, in quanto incompatibili all'uso abitativo per le motivazioni evidenziate dall'A.S.L., e 3) a effettuare, in caso di confermata presenza di ratti, i necessari interventi di sanificazione, fino alla completa risoluzione del problema, al fine di tutelare la salute di persone e animali; in tal caso, infatti emerge la preventiva consapevolezza, da parte degli Uffici comunali, che la proprietaria non avesse la disponibilità dell'aree e nemmeno si trovasse nelle condizioni di intervenire efficacemente per ripristinare lo status quo ante ed il Comune, attraverso l'ordinanza impugnata, ha inteso porre rimedio (anche) ad una problematica di ordine pubblico che, tuttavia, non può essere delegata a soggetti privati, ma deve essere affrontata dagli Enti competenti con gli strumenti del diritto pubblico, attesi i risvolti in materia di ordine, sicurezza, incolumità e igiene pubblici.

Sez. IV, sentenza 30 dicembre 2021, n. 2942 – Pres. Nunziata, Est. Papi
È illegittima, per difetto di presupposti e per difetto id istruttoria e di motivazione, una ordinanza contingibile ed urgente, ex artt. 50 e 54, d.lsg. n. 267 del 2000 e s.m.i, con la quale il Sindaco, sulla scorta delle ripetute segnalazioni di alcuni cittadini, ha istituito a carico dei conduttori di terreni agricoli siti nel territorio comunale, l'obbligo della copertura, mediante discatura o aratura, del fertilizzante odorigeno sparso nelle aree agricole situate ad una distanza minore di 1.500 metri dal centro abitato, entro 12 ore dallo spandimento, prevendendo una sanzione amministrativa, da un minimo di euro 250,00, in caso di incompleta copertura, ad un massimo di euro 500,00 in caso di totale mancata copertura; in tal caso, infatti, si è al cospetto di una situazione, da un lato, prevedibile, perché permanente, o quanto meno protratta nel tempo, dall'altro, non riconducibile a ipotesi di emergenza sanitaria o di sanità pubblica, né di degrado o incuria, risolvendosi sostanzialmente nella presenza di esalazioni da concime provenienti da aree agricole, fattispecie certamente prevedibile se non addirittura usuale, e come tale a maggior ragione agevolmente fronteggiabile con strumenti di carattere ordinario.

ESPROPRIAZIONI

Sez. II, sentenza 13 aprile 2021, n. 925 – Pres. Caso, Est. De Vita
Il riconoscimento da parte dell'amministrazione di un indice edificatorio da utilizzare su un'area, non in via diretta, ma subordinatamente all'acquisizione al patrimonio comunale di un'area già vincolata a servizi pubblici di proprietà di un soggetto terzo (con cui raggiungere un accordo e a cui corrispondere il relativo valore), attraverso il meccanismo della "*perequazione ad arcipelago*" non garantisce un adeguato e corretto meccanismo compensativo in favore del privato – quale soggetto obbligato a reperire delle aree da destinare all'intervento pubblico, peraltro di proprietà, nel caso di specie, di un terzo soggetto – essendosi previsto l'atterraggio dell'indice edificatorio in ambiti già costruiti, e pertanto inidonei ad ospitare altri diritti volumetrici.

Tale *modus procedendi* non è coerente con l'istituto della cessione compensativa di cui all'art. 11, comma 3, L.R. Lombardia n. 12/2005 che, a differenza della perequazione, si caratterizza per l'individuazione da parte del pianificatore di aree, destinate alla costruzione della città pubblica, rispetto alle quali l'Amministrazione non può rinunciare a priori al vincolo ed alla facoltà imperativa ed unilaterale di acquisizione coattiva delle aree. In queste aree, il Comune appone il vincolo pre-espropriativo ed entro il termine di cinque anni deve effettuare l'esproprio, con possibilità di ristorare il proprietario mediante attribuzione di "*crediti*

compensativi" od aree in permuta in luogo dell'usuale indennizzo pecuniario (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, II, 17 settembre 2009, n. 4671).

L'istituto della compensazione, a differenza di quello della perequazione, non ha quale precipua finalità quella di mitigare le disuguaglianze che si producono con la pianificazione urbanistica bensì mira solo ad individuare una forma di remunerazione alternativa a quella pecuniaria per i proprietari dei suoli destinati all'espropriazione, consistente nell'attribuzione di diritti edificatori che potranno essere trasferiti, anche mediante cessione onerosa, ai proprietari delle aree destinate all'edificazione (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 21 gennaio 2019, n. 119; altresì, 30 giugno 2017, n. 1468; 2 marzo 2015, n. 596; 11 giugno 2014, n. 1542). Le sopradescritte modalità individuate nello strumento urbanistico comunale pertanto risultano incoerenti e non riconoscono alcun effettivo ristoro al privato, essendo eccessivamente penalizzante, oltre che aleatorio, il meccanismo individuato, peraltro in maniera discordante rispetto al paradigma normativo di cui al predetto art. 11, comma 3, L.R. n. 12/2005 (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 29 giugno 2020, n. 1234).

Sez. III, sentenza 19 aprile 2021, n. 971 – Pres. Di Benedetto, Est. Plantamura
Per individuare l'organo competente a disporre la pubblica utilità dell'opera, anche, se del caso, mediante l'approvazione del relativo progetto [ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. a), del dPR 08/06/2001, n. 327], è necessario verificare se «l'opera da realizzare sia prevista nello strumento urbanistico generale, o in un atto di natura ed efficacia equivalente, e sul bene da espropriare sia stato apposto il vincolo preordinato all'esproprio» [ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. a), del dPR 08/06/2001, n. 327].
Quando l'opera da realizzare non risulta conforme alle previsioni urbanistiche, la variante al piano regolatore può essere disposta con le forme di cui all'articolo 10, comma 1 (e, quindi: « … su richiesta dell'interessato, ai sensi dell'articolo 14, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero su iniziativa dell'amministrazione competente all'approvazione del progetto, mediante una conferenza di servizi, un accordo di programma, una intesa ovvero un altro atto, anche di natura territoriale, che in base alla legislazione vigente comporti la variante al piano urbanistico»), ovvero, con l'approvazione del progetto preliminare o definitivo da parte del Consiglio comunale (che, ai sensi dell'art. 19, comma 2, del dPR n. 327/2001, «costituisce adozione della variante allo strumento urbanistico»).
È illegittima la deliberazione della Giunta comunale di approvazione del progetto comportante dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e apposizione del vincolo preordinato all'esproprio - su area che, quindi, ne era sprovvista -, trattandosi di fattispecie rientrante nella competenza del Consiglio comunale.
La destinazione di aree ad edilizia scolastica non configura un vincolo espropriativo ma conformativo, in quanto trascende la necessità di zone circoscritte ed è concepibile solo nella complessiva sistemazione del territorio, nel quadro della ripartizione zonale in base a criteri generali ed astratti (cfr., ex multis, Cass. civ., Sez. I, 22-03-2021, n. 7985; id., 06-06-2019, n.15414; id., 08-02-2017, n.3308; id., 16-03-2016, n. 5247).

Sez. III, sentenza 3 maggio 2021, n. 1107 – Pres. Di Benedetto, Est. Plantamura
Va affermata, ai sensi degli artt. 133, comma 1, lett. g), e 8 cod. proc. amm., la giurisdizione del giudice amministrativo anche con riguardo all'eccezione di intervenuta usucapione dell'area illegittimamente occupata, formulata da parte del Comune occupante, a prescindere dall'astratta applicabilità dell'istituto dell'usucapione in esito alla mancata corretta conclusione di una procedura espropriativa.
Ove l'usucapione si innesti a valle di un procedimento espropriativo sfociato in un esito patologico, la sua operatività può essere ammessa solo entro ristretti limiti, allo scopo di evitare che si reintroduca una forma surrettizia di espropriazione indiretta o larvata, abiurata dalla giurisprudenza della Corte europea in quanto violativa della Convenzione e, in particolare, dell'art. 1 del Protocollo addizionale della CEDU, comportando l'acquisto in favore dell'Amministrazione della proprietà sul bene illegittimamente appreso, peraltro senza oneri per l'autorità espropriante stante la cd. retroattività reale dell'usucapione che estinguerebbe ogni pretesa risarcitoria.
È necessario quindi procedere ad un'interpretazione della normativa interna conforme alla CEDU che - oltre a richiedere che sia effettivamente configurabile il carattere non violento della condotta e che si possa

individuare il momento esatto della *interversio possessionis* - consenta di escludere dal computo del tempo utile ai fini della maturazione del ventennio per l'usucapibilità del bene, il periodo di occupazione illegittima maturato *ante* D.P.R. n. 327/01.
Posto che il *dies a quo* per l'usucapione va individuato alla stregua dell'art. 2935 c.c., cui rinvia l'art. 1165 c.c., "*a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere*", esso, in *subiecta* materia, non può che coincidere con l'entrata in vigore (il 30.06.2003) del T.U. Espropri, adottato con il Decreto n. 327/2001, con cui è stato introdotto l'istituto dell'acquisizione sanante, che ha consentito il superamento dell'istituto dell'occupazione appropriativa ed ha reso oggettivamente possibile la tutela restitutoria del diritto di proprietà sul bene per gli interessati.
Il provvedimento di occupazione di urgenza con cui il Comune si è immesso nel possesso del bene, presupponendo il riconoscimento della proprietà altrui, configura una mera detenzione, inidonea a far decorrere il termine per l'usucapione.
Non integra una valida interversio possessionis, sussumibile nella previsione dell'art. 1164 c.c. (ai sensi del quale: "*il tempo necessario per l'usucapione decorre dalla data in cui il titolo del possesso è stato mutato*") - la cui prova peraltro grava sul soggetto che assume di avere usucapito il bene - la scadenza del termine massimo (prorogato *ex lege*) per la durata dell'occupazione d'urgenza, atteso che tale circostanza dà luogo soltanto ad un'ipotesi di abuso della situazione di vantaggio determinata dalla mera detenzione materiale del bene in forza del decreto di occupazione d'urgenza.

Sez. III, sentenza 18 maggio 2021, n. 1210 – Pres. Di Benedetto, Est. Lombardi
Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata sulla domanda di annullamento dell'atto di proroga della dichiarazione di pubblica utilità coinvolgente, tra gli altri, anche il terreno di interesse dei ricorrenti. In particolare, il Collegio ha affermato che la proroga in questione ha dei presupposti legali e fattuali autonomi e diversi dagli atti che l'hanno preceduta, come evidenziato dal complesso iter e dalla articolata motivazione che l'hanno caratterizzata. Di conseguenza, la Sezione ha statuito che la domanda di annullamento di tale provvedimento per vizi propri deve essere tempestiva soltanto rispetto ad esso e non rispetto agli atti che lo hanno necessariamente preceduto, ma che non implicavano l'automaticità della proroga disposta, restando il potere dell'ente competente da un lato condizionato dall'esistenza di presupposti autonomi, dall'altro necessitato dalla mancata realizzazione della procedura espropriativa entro i termini ordinari di legge.
Ha aggiunto inoltre il Collegio che anche a considerare astrattamente ammissibile – seppure non pacifica in giurisprudenza – l'interpretazione secondo cui il comma 4-bis dell'art. 166 del d.lgs. n. 163 del 2006 – norma ratione temporis applicabile al caso di specie – non impedisca più atti di proroga (ciascuno entro il tetto del biennio), è senz'altro corretta l'affermazione secondo cui, per rendere ragionevole e non costituzionalmente illegittima tale interpretazione, le ulteriori proroghe, successive al primo biennio, devono essere soggette ad un onere motivazionale via via più stringente e che deve riferirsi a nuove ragioni "eccezionali" e non a ragioni chiaramente riferibili alle vicende e ai ritardi pregressi.

Sez. III, sentenza 3 giugno 2021, n. 1371 – Pres. Di Benedetto, Est. Plantamura
L'illegittima occupazione di un'area non seguita dall'emanazione del decreto di esproprio nei termini di legge configura un illecito permanente della P.A. a cui consegue sia l'obbligo dell'amministrazione di risarcire il danno subito dal proprietario, rapportato al tempo in cui si è protratta l'indebita occupazione, sia l'obbligo di restituire l'immobile al proprietario, salvo che, ricorrendone i presupposti, l'amministrazione non adotti un provvedimento di acquisizione sanante, *ex* art. 42 *bis* d.P.R. n. 327/2001.
Pur non potendo il giudice adito ordinare direttamente alla pubblica amministrazione di adottare un provvedimento di acquisizione *ex* art. 42 *bis* del d.P.R. n. 327/2001 (atteso che la scelta di utilizzare tale strumento comporta complesse valutazioni relative all'interesse pubblico demandate all'autorità amministrativa), lo stesso giudice può tuttavia imporre, ai fini dell'effettiva tutela delle posizioni del privato, di operare una scelta tra la restituzione del bene, con ripristino dei luoghi, e la sua acquisizione al patrimonio indisponibile.

L'art. 42 *bis* comma 1 del d.P.R. n. 327/2001 affida alla "*autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico*" in via esclusiva il compito di valutare se emettere - o meno - il provvedimento ivi contemplato. Ne consegue che è a tale soggetto che va riconosciuta la legittimazione passiva a resistere al ricorso relativo ad una controversia sulla restituzione del bene immobile illegittimamente occupato dalla P.A., salve le eventuali azioni di regresso nei confronti dell'amministrazione che ha adottato le condotte contestate.

FARMACIE

Sez. III, sentenza 29 marzo 2021, n. 831 – Pres. Di Benedetto. Est. Plantamura
Con la sentenza in esame la Sezione ha riconosciuto la legittimità della DGR X/4702, nella parte relativa all'abbattimento del 7,7%, per l'anno 2016, della spesa farmaceutica rendicontata attraverso il "File F".
Nella specie, il Collegio ha ritenuto:
(i) che la fissazione del tetto di spesa costituisce uno strumento di programmazione regionale imprescindibile, rappresentando l'adempimento di un preciso ed ineludibile obbligo che influisce sulla possibilità stessa di attingere le risorse necessarie per la remunerazione delle prestazioni erogate;
(ii) che, ai sensi dell'art. 15, commi 4 e 7 del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, non può escludersi dall'applicazione dal tetto di spesa complessivo per la farmaceutica ospedaliera la spesa per il rimborso dei farmaci rendicontati in «File F».

Sez. III, sentenza 7 maggio 2021, n. 1148 – Pres. Di Benedetto, Est. Lombardi
Con la sentenza in esame il Collegio, nel pronunciarsi sulla legittimità o meno del provvedimento di decadenza dall'assegnazione di una sede farmaceutica, ha ritenuto non irrazionale né sproporzionata l'imposizione di un termine che permetta all'amministrazione di esprimersi in tempo utile per autorizzare o meno la proroga, evitando così un effetto di non economicità nella gestione del relativo procedimento.

IMMIGRAZIONE

Sez. I, sentenza 7 gennaio 2021, n. 40 – Pres. e Est. Giordano
In materia di immigrazione l'omessa traduzione del diniego di rilascio del permesso di soggiorno nella lingua conosciuta dallo straniero non costituisce motivo di illegittimità del provvedimento di diniego laddove la predetta omissione non abbia impedito allo straniero di impugnarlo tempestivamente e di svolgere puntualmente le proprie difese.

Sez. I, sentenza 8 gennaio 2021, n. 47 – Pres. Giordano, Est. Perilli
Non è illegittimo per carenza d'istruttoria il diniego del rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo nel caso in cui il ricorrente in sede procedimentale non abbia fornito alcun riscontro oggettivo dell'avvio e della prosecuzione dello svolgimento di un'attività lavorativa autonoma (mediante la produzione di documentazione contabile o fiscale tale da porre la Questura nelle condizioni di esperire il doveroso supplemento di istruttoria), non rilevando, in quanto non conoscibile dall'amministrazione competente, la sopravvenuta attività di lavoro autonomo intrapresa in data successiva alla presentazione della domanda di rinnovo del titolo.

Sez. IV, sentenza 30 gennaio 2021, n. 299 – Pres. Nunziata, Est. Marongiu
Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario una controversia avente ad oggetto l'impugnazione, proposta da un cittadino straniero, del provvedimento con il quale l'Ufficio Polizia di Frontiera ha disposto nei confronti del ricorrente il respingimento immediato alla frontiera, ai sensi dell'art. 10, comma 1, d.lgs. n. 286 del 1998; infatti, con riguardo al provvedimento di respingimento alla frontiera di cui all'art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 286/1998 (respingimento immediato, come nel caso di specie), in ragione della inesistenza di margini di

ponderazione di interessi in gioco da parte dell'Amministrazione, la consistenza della posizione giuridica soggettiva vantata dal destinatario dell'atto è di diritto soggettivo, sicché, in mancanza di norma derogatrice che assegni al giudice amministrativo la cognizione della impugnazione dei respingimenti, deve trovare applicazione il criterio generale che attribuisce al giudice ordinario la giurisdizione sulle controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi.

Sez. IV, sentenza 9 febbraio 2021, n. 364 – Pres. Nunziata, Est. Zucchini
Con la pronuncia, il Collegio, in adesione ad un consolidato indirizzo espresso dalle SSUU Civili della Corte di Cassazione (sul punto, si vedano le sentenze nn. 29459, 29460 e 29461 del 2019), ha confermato che alle domande di permesso di soggiorno per motivi umanitari presentate prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 113/2018 non si applica la disciplina più restrittiva ivi prevista.
In particolare, richiamando anche la giurisprudenza amministrativa conforme all'orientamento della Suprema Corte, il Tar ha ribadito che "il principio di irretroattività delle leggi, sancito dall'art. 11 delle preleggi, trova applicazione non solo con riguardo ai diritti quesiti, ma anche nelle situazioni giuridiche soggettive sottoposte ad un procedimento di accertamento, qualora la nuova disciplina modifichi il fatto generatore del diritto o le sue conseguenze attuali e future, così da non creare disparità ingiustificate ed irragionevoli di trattamento dovute esclusivamente ad un fattore del tutto estrinseco ed accidentale quale la durata del procedimento di accertamento, con l'effetto che la domanda cristallizza il paradigma legale sulla cui base la domanda stessa deve essere esaminata, così che le disposizioni del decreto-legge n. 113 del 2018 non si applicano alle domande presentate prima della sua entrata in vigore".

Sez. I, sentenza 30 marzo 2021, n. 841 – Pres. Giordano, Est. Perilli
Ai sensi dell'articolo 9, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo è subordinato al possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità nonché alla disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale, che deve rispettare i parametri indicati nell'articolo 29, comma 3, lettera b), in caso di richiesta relativa ai familiari, e di un alloggio idoneo.
Il comma 7, lettera d), di detto articolo individua, tra le cause tassative di revoca del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, l'assenza dal territorio dell'Unione per un periodo di dodici mesi consecutivi.
A differenza che nelle analoghe disposizioni di cui all'articolo 13, comma 4, del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, relativo al rinnovo del permesso di soggiorno ordinario, ed all'articolo 9, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, relativo alle assenze computabili nel periodo necessario per il rilascio del permesso di soggiorno di lunga durata, l'articolo 9, comma 7, non contempla la possibilità di giustificare la prolungata assenza dal territorio dell'Unione per gravi motivi.
L'interpretazione costituzionalmente orientata dal principio di eguaglianza sostanziale e l'interpretazione informata alla logica inclusiva che caratterizza lo Statuto dello straniero, nonché l'inammissibilità di automatismi ostativi, ove vengano in rilievo i diritti fondamentali dell'uomo, impongono tuttavia di interpretare la norma in modo da consentire anche allo straniero che già sia titolare di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo di giustificare l'assenza prolungata per oltre dodici mesi dal territorio dell'Unione.

Sez. I, sentenza 30 marzo 2021, n. 842 – Pres. Giordano, Est. Perilli
Con la sentenza in esame la Sezione ha affermato che la logica incrementale alla quale è improntato lo Statuto dello straniero impone di ricomprendere nell'area delle sopravvenienze valutabili ai fini dell'articolo 5, comma 5, D.Lgs. n. 286/1998 (ovvero ai fini del rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno) il nuovo rapporto di lavoro regolare allegato dal ricorrente nel corso del procedimento di riesame della fattispecie che lo riguarda.

In particolare, il Collegio ha ritenuto erronea l'omessa valutazione di questo profilo da parte dell'amministrazione resistente.
Quest'ultima, infatti, in ottemperanza a quanto prescritto dal Tribunale in sede cautelare, avrebbe dovuto rivalutare la "*effettiva latitudine ed intensità dell'inserimento sociale, familiare e lavorativo di cui è menzione all'art. 5, comma 5, d.lgs. 286/98*", la quale deve essere globalmente considerata al momento dell'adozione del provvedimento conseguente al riesercizio del potere.
Il Collegio ha quindi concluso che la "*comprovata instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro subordinato avrebbe dovuto essere valutata dalla Questura, sia ai fini dell'accertamento della effettività del nuovo rapporto di lavoro, sia ai fini del giudizio prognostico sulla futura capacità reddituale del ricorrente*".

Sez. III, sentenza 21 maggio 2021, n. 1253 – Pres. Di Benedetto, Est. Cozzi
Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata su un concorso pubblico volto all'assegnazione di una autorizzazione per il servizio di noleggio autovettura con conducente.
In particolare, il bando di concorso all'esame del Collegio prevedeva che l'autorizzazione in parola potesse essere rilasciata ai cittadini italiani e ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea senza alcuna condizione, mentre, per ciò che concerneva i cittadini di altro Stato, solo a condizione che quest'ultimo riconoscesse ai cittadini italiani il diritto di prestare attività per servizi analoghi.
Orbene, in relazione alla menzionata condizione di reciprocità, il Collegio ha ritenuto che essa non riguardasse i cittadini di Stati extra UE titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo atteso che tale titolo, non solo ha validità non limitata temporalmente, ma, ai sensi dell'art. 9, comma 12, lett. b), della legge n. 286 del 1998, consente a chi ne è in possesso di svolgere nel territorio dello Stato ogni attività lavorativa subordinata o autonoma, salvo quelle che la legge espressamente riserva al cittadino o vieta allo straniero.

Sez. IV, sentenza 7 giugno 2021, n. 1387 – Pres. Nunziata, Est. Papi
Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata sul provvedimento di revoca del permesso di soggiorno per lavoro subordinato, precedentemente rilasciato ad un cittadino pakistano, confermandone la legittimità.
In particolare, il Collegio ha rigettato tutte le doglianze formulate dal ricorrente, sulla scorta delle seguenti considerazioni:
- è valida la sottoscrizione del provvedimento gravato da parte del Vice Prefetto, ancorché in assenza di apposita delega, in quanto il vicario risulta *ex se* titolato a sostituire il Prefetto in tutte le sue incombenze. In tal senso si è espressa, del resto, la costante giurisprudenza: «*si è precisato […] che "è legittimo il decreto di espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, ai sensi del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 13, comma 2, lett. b), che sia stato emesso e sottoscritto dal vice prefetto vicario, anziché dal prefetto, a nulla rilevando la mancanza dell'espressa menzione delle ragioni di assenza o impedimento del prefetto, in quanto questi può, di diritto, essere sostituito dal vicario in tutte le sue funzioni ed attribuzioni" (cfr., ex multis, Cass. n. 18540 del 2016; Cass. n. 2664 del 2012)*» (Cassazione Civile, I, 3 marzo 2020 n. 5872);
- in presenza nel Sistema d'Informazione Schengen (SIS) di una segnalazione ai fini della non ammissione di uno straniero nei paesi aderenti alla Convenzione per l'applicazione dell'Accordo Schengen (si veda sul punto l'art. 96 della Convenzione cit.), lo Stato che istruisca la richiesta di un titolo di soggiorno da parte del soggetto segnalato non può rilasciare il permesso (e se lo ha rilasciato deve revocarlo), senza potere, né dovere verificare la legittimità dell'inserimento medesimo da parte dell'altro Stato contraente e in assenza di qualsivoglia spazio per valutazioni di carattere discrezionale sul contenuto della segnalazione, salvo il caso in cui il titolo di soggiorno venga richiesto per motivi umanitari (si veda sul punto l'art. 25 della Convenzione cit.);
- il diritto interno si raccorda con le disposizioni pattizie esaminate mediante l'art. 4 comma 3 D.Lgs. n. 286/1998, a norma del quale: «*[…] Non è ammesso in Italia lo straniero […] che sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone […]*».

In tali ipotesi, ai sensi dell'art. 5 comma 5 D.Lgs. n. 286/1998 il permesso non può essere emesso e, se è stato rilasciato, deve essere revocato: «*5. Il permesso di soggiorno o il suo rinnovo sono rifiutati e, se il permesso di soggiorno è stato rilasciato, esso è revocato, quando mancano o vengono a mancare i requisiti richiesti per l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato […]*»;
- la vincolatività del provvedimento di revoca gravato esclude che l'inosservanza, da parte della p.a., degli incombenti di cui agli artt. 7 e ss. L. n. 241/1990, conduca all'annullamento del medesimo (art. 21 *octies* comma 2 L. n. 241/1990);
- grava sul destinatario l'onere – che nella specie non è stato assolto – di fornire prova della non riferibilità a sé medesimo della segnalazione, o della erroneità della stessa. «*In materia di segnalazioni effettuate tramite la banca dati europea S.I.S. nel quadro dell'accordo di Schengen, risulta onere del diretto interessato la produzione, quanto meno, di un principio di prova in ordine ad eventuali erroneità o non rispondenza alla vigente normativa della segnalazione stessa, la cui mera sussistenza è, viceversa, per l'Amministrazione giusta causa di diniego, sia in materia di regolarizzazione ex lege n. 222 del 2002 che di rinnovo del permesso di soggiorno*» (TAR Lazio, Roma, I, 7 aprile 2011 n. 3105).

Sez. III, sentenza 6 ottobre 2021, n. 2145 – Pres. Di Benedetto, Est. Lombardi
Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata sui procedimenti di emersione dal lavoro irregolare di cui all'art. 103, comma 1, d.l. n. 34 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 luglio 2020, n. 77, e nello specifico sul tema del termine entro il quale l'amministrazione procedente deve concludere detti procedimenti.
In particolare, il Collegio ha precisato di non condividere l'orientamento formatosi in seno alla giurisprudenza sulla scorta del quale detto termine non sussisterebbe in considerazione: dell'assenza di un termine normativamente previsto; della non applicabilità della disciplina dei termini di cui all'art. 2, l. n. 241 del 1990 ai procedimenti riguardanti l'immigrazione; dell'eccezionalità in tale contesto delle procedure di emersione; e dell'assenza di pregiudizio concreto arrecata all'interessato dai tempi "dilatati" di conclusione di tali procedimenti amministrativi.
La Sezione ha invece affermato quanto segue:
- l'obbligo di conclusione del procedimento amministrativo (di tutti i procedimenti amministrativi) entro un determinato termine costituisce diretta applicazione del precetto costituzionale di cui all'art. 97, comma 2, Cost., secondo cui "i pubblici uffici sono organizzati (…) in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione";
- ogni soluzione diversa dall'obbligo di concludere il procedimento amministrativo "mediante l'adozione di un provvedimento espresso" (così come è in effetti previsto dall'art. 2, comma 1, della L. n. 241 del 1990) – e salve le ipotesi di silenzio significativo -, si tradurrebbe nel conferimento ai pubblici uffici di un potere arbitrario, tipico di uno Stato non democratico;
- il meccanismo di tutela giurisdizionale previsto nell'ipotesi di silenzio inadempimento è peraltro inscindibilmente connesso allo "sforamento" del termine di conclusione del procedimento, tanto è vero che il codice del processo amministrativo stabilisce, all'art. 31, comma 1, che soltanto "decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo e negli altri casi previsti dalla legge, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere". Senza l'individuazione di un termine di conclusione del procedimento, dunque, l'art 31 diventa inapplicabile – e conseguenzialmente anche l'art. 117 c.p.a. -, perché l'assenza di un termine implica anche l'impossibilità di agire processualmente contro l'inerzia dell'amministrazione;
- in linea di principio, dunque – e in ossequio ai dettami della Costituzione di uno Stato democratico quale è il nostro –, ogni procedimento amministrativo "necessario" (che consegua cioè obbligatoriamente ad una istanza) deve concludersi entro un determinato termine e con l'adozione di un provvedimento, esplicito o implicito che sia;

- il termine generale entro il quale il procedimento deve essere concluso, qualora non siano previsti dall'ordinamento giuridico specifici e diversi termini, è quello indicato dall'art. 2, comma 2, della L. n. 241 del 1990, ovvero trenta giorni.

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO
ACCESSO

Sez. I, sentenza breve 22 marzo 2021, n. 737 – Pres. Giordano, Est. Perilli
Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata su un'istanza di accesso agli atti di un procedimento giurisdizionale presso il Tribunale per i Minorenni, ritenendola infondata per mancanza dell'oggetto dell'accesso, in quanto detti atti non sono qualificabili come documenti amministrativi.
Nello specifico, il Collegio ha affermato che:
- nelle fattispecie in cui l'Amministrazione abbia omesso di individuare i controinteressati procedimentali all'accesso e di indicarli nella determinazione di diniego, il ricorso non può essere dichiarato inammissibile per non essere stato notificato ad almeno uno di essi, in quanto grava sul Collegio l'onere di individuare gli eventuali controinteressati, ai fini dell'integrazione del contraddittorio;
- l'attività svolta dai Servizi sociali su incarico del Tribunale per i Minorenni non può essere qualificata come attività amministrativa e pertanto non sfocia nell'adozione di un "documento amministrativo", ai sensi dell'articolo 22, comma 1, lettera d), della legge 7 agosto 1990, n. 241, il quale costituisce l'oggetto esclusivo del diritto di accesso e si riferisce ai documenti adottati o detenuti stabilmente dall'Amministrazione nell'esercizio di attività di natura amministrativa;
- ove infatti il procedimento a tutela di un minore sia concluso, il Servizio sociale affidatario del minore, incaricato dell'attuazione del provvedimento del giudice, interloquisce con il Pubblico Ministero presso il giudice competente, il quale, in quanto titolare delle azioni a loro tutela, è il destinatario esclusivo di tutte le segnalazioni che riguardano i minori. La ricorrente avrebbe pertanto dovuto richiedere il rilascio della copia delle relazioni dei Servizi sociali all'Autorità giurisdizionale competente, correttamente individuata dal Consorzio resistente nel Tribunale per i Minorenni di Milano.

Sez. II, sentenza 5 agosto 2021, n. 1890 – Pres. Caso, Est. Bini
E' illegittimo il provvedimento con il quale un Comune, in relazione ad una istanza ostensiva avanzata da un consigliere comunale, tendente ad ottenere copia degli atti relativi ad un Piano Integrato di Intervento in variante allo strumento urbanistico generale, ha disposto il differimento del diritto di accesso, facendo riferimento al fatto che le relative pratiche sono in fase istruttoria ai fini del rilascio dei permessi di costruire; infatti, la mera pendenza dei procedimenti relativi alle istanze di rilascio di atti di assenso edificatorio, chieste in ostensione dall'amministratore locale, non giustifica ex se il diniego di immediata esibizione delle stesse e che l'eventuale sussistenza di un interesse pubblico ritenuto ostativo all'accoglimento integrale della domanda di accesso impone un'adeguata motivazione, espressione del necessario bilanciamento tra gli interessi coinvolti.
Ha osservato, in particolare, la sentenza in esame che, in termini generali, l'art. 22 della legge n. 241 del 1990 offre una definizione di documento amministrativo dalla portata estremamente ampia, comprensiva anche degli atti "interni" e indipendente dalla natura pubblicistica o privatistica della relativa disciplina sostanziale, e che, inoltre, la normativa generale ivi contenuta non subordina l'accesso alla circostanza che si tratti di procedimento concluso, sicché l'avvenuta formazione del documento e la sua possibilità di impiego in sede amministrativa è in sé sufficiente a consentirne l'accesso a chi ha titolo a visionarlo ed estrarne copia, a prescindere dall'essere ancora in corso, o meno, il procedimento amministrativo in cui quel documento confluisce, purché già di per sé utilizzato o utilizzabile dall'Amministrazione; il che porta ad escludere che l'accesso possa essere differito, per gli atti endoprocedimentali, sino alla conclusione del procedimento. Ciò vale a maggior ragione per il diritto di accesso dei consiglieri comunali, che ha ampia estensione, maggiore dell'accesso agli atti amministrativi ex L. n. 241 del 1990, come desumibile dalla lettera dell'art. 43, comma

2, del Testo unico sull'ordinamento degli enti locali, secondo cui il consigliere comunale ha diritto di ottenere dagli uffici dell'amministrazione presso cui esercita il proprio mandato politico-amministrativo e dai suoi enti strumentali «tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato».

Sez. I, ordinanza collegiale 31 agosto 2021, n. 1961 – Pres. Giordano, Est. Mameli
Con l'ordinanza collegiale in esame la Sezione, in materia di diritto di accesso, ha affermato che il parere legale va osteso quando ha una funzione endoprocedimentale ed è quindi correlato ad un procedimento amministrativo che si conclude con un provvedimento ad esso collegato anche solo in termini sostanziali e, quindi, pur in assenza di un richiamo formale; l'accesso va invece negato quando il parere è espresso al fine di definire una strategia una volta insorto un determinato contenzioso, ovvero una volta iniziate situazioni potenzialmente idonee a sfociare in un giudizio, anche con riferimento ad atti che, pur non essendo direttamente funzionali alla difesa in giudizio dell'amministrazione, possono effettivamente contenere valutazioni di ordine strategico-difensivo, sottratte in quanto tali al regime ostensivo.

Sez. I, sentenza 8 settembre 2021, n. 1972 – Pres. Di Benedetto, Est. Mameli
Con la sentenza in esame, la Sezione si è pronunciata in tema di accesso, affermando:
- che la nozione normativa di «documento amministrativo», suscettibile di formare oggetto di istanza di accesso, è ampia e può riguardare ogni documento detenuto dalla pubblica amministrazione o da un soggetto, anche privato, alla stessa equiparato ai fini della specifica normativa dell'accesso agli atti, e formato non solo da una pubblica amministrazione, ma anche da soggetti privati, purché lo stesso concerna un'attività di pubblico interesse o sia utilizzato o sia detenuto o risulti significativamente collegato con lo svolgimento dell'attività amministrativa, nel perseguimento di finalità di interesse generale [Nella presente causa vengono in rilievo documenti detenuti da una pubblica amministrazione e attinenti ad una procedura finalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico (l'esecuzione di lavori oggetto di un appalto affidato a seguito di apposita gara). Deve quindi ritenersi che, quanto al profilo oggettivo, i documenti siano accessibili];
- che sussiste in capo al subappaltatore dell'aggiudicatario di un appalto di lavori pubblici, il diritto, *ex* artt. 22 e segg. l. n. 241 del 1990 e s.m.i. di accedere e di ottenere copia del computo metrico dei lavori, del verbale di collaudo e delle varianti dei lavori, ove l'istanza ostensiva sia fondata sul fatto che: a) al termine della esecuzione delle opere appaltate, tra aggiudicatario e subappaltatore è sorto un contenzioso in relazione alla debenza delle somme relative alle medesime opere; b) l'appaltatrice non ha provveduto al pagamento dovuto; c) la documentazione richiesta è necessaria al fine di comprovare l'esecuzione delle suddette opere e procedere ad analitica quantificazione delle stesse, onde ottenerne il pagamento; in tal caso, infatti, trattasi, sostanzialmente, di istanza ostensiva defensionale, propedeutica alla tutela delle ragioni dell'accedente in giudizio, al quale è riconosciuta dall'ordinamento una tutela preminente atteso che, per espressa previsione normativa, l'interesse con esso perseguito, prevale anche su eventuali interessi contrapposti e, in particolare, su quello alla riservatezza dei terzi.

Sez. II, sentenza 29 settembre 2021, n. 2090 – Pres. ed Est. Caso
Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata in tema di diritto di accesso ai titoli edilizi affermando i seguenti principi:

- non si può pretendere che chi esercita il diritto di accesso a titoli edilizi indichi sempre e comunque data e numero dell'atto ovvero della pratica edilizia, se è vero che in simili casi il soggetto per definizione non ha conoscenza ovvero ha una limitata conoscenza di quanto chiede e l'accesso ha proprio la funzione di permettere di prendere cognizione degli atti dell'Amministrazione, sicché ciò che si esige da chi formula l'istanza è che questi fornisca all'ente gli elementi necessari alla ricerca, indicando precisamente l'immobile, il proprietario di esso e il tipo di atti di cui si chiede l'ostensione;
- la circostanza dell'indisponibilità materiale o dell'asserita inesistenza della documentazione non esclude l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere dando un preciso riscontro all'istanza del privato attraverso una comunicazione esplicita ed esaustiva dell'esito delle ricerche.

PROCESSO AMMINISTRATIVO

Sez. I, sentenza 15 febbraio 2021, n. 413 – Pres. Giordano, Est. Perilli
Sussiste la legittimazione ad impugnare la delibera comunale di cessione del controllo di società partecipata, in capo al consigliere comunale cui non sia stata consentita la conoscenza di elementi determinanti dell'operazione di integrazione societaria e industriale in quanto l'accesso alle notizie e alle informazioni contenute nei documenti richiesti sono utili all'esercizio delle funzioni relative all'incarico ricoperto e la loro mancata conoscenza incide sull'effettivo e regolare esercizio del munus publicum dallo stesso ricoperto e determina il vizio radicale della violazione delle prerogative collegate alla funzione di consigliere comunale.

Sez. I, sentenza 18 febbraio 2021, n. 438 – Pres. Giordano, Est. Mameli
L'obbligo di esecuzione del giudicato secondo buona fede non incide sui tratti liberi dell'azione amministrativa lasciati impregiudicati dallo stesso giudicato e, in primo luogo, sui poteri non esercitati e fondati su presupposti fattuali e normativi diversi e successivi rispetto a quest'ultimo.
Salvo il caso di una decisione che contenga un precetto dotato dei caratteri di puntualità e precisione, il giudicato di annullamento mantiene margini di discrezionalità in capo all'amministrazione. Alla configurabilità di differenti situazioni in sede di attività di esecuzione del giudicato e dunque di rinnovo della funzione amministrativa, in esito ad un giudicato di annullamento di atti in precedenza emanati nell'esercizio della medesima funzione, corrisponde, del resto, la linea di demarcazione tra azione di ottemperanza ed azione impugnatoria. Solo nel caso in cui dal giudicato scaturisca un obbligo così puntuale da non lasciare margini di discrezionalità in sede di rinnovazione, l'assunzione di provvedimenti in violazione di tale obbligo può essere fatta valere con il giudizio di ottemperanza o nell'ambito dello stesso; se invece rimangono margini di discrezionalità, in cui sono stati esternati ulteriori e diversi motivi negativi, si è al di fuori dello spazio coperto dalla sentenza e gli atti successivamente emanati dall'amministrazione, pur riferiti ad un'attività rinnovata ora per allora, sono soggetti all'ordinario regime di impugnazione, in quanto è configurabile solo un vizio di legittimità, rilevabile e prospettabile nelle sedi proprie.

Sez. III, ordinanza collegiale 26 marzo 2021, n. 806 – Pres. Di Benedetto, Est. Plantamura
Con la sentenza in esame la Sezione si pronuncia sull'individuazione del giudice territorialmente competente a decidere in presenza di profili di connessione fra cause che, in base ai criteri ordinari, apparterrebbero alla competenza territoriale di tribunali amministrativi regionali differenti.
Nella specie, le cause poste all'attenzione del Collegio riguardano: la prima, la domanda di annullamento proposta, con ricorso principale, avverso il diniego di attestato di libera circolazione di un dipinto, adottato dall'Ufficio Esportazione di Milano; la seconda, la domanda di annullamento, proposta con motivi aggiunti, del decreto ministeriale di apposizione del vincolo culturale sul medesimo bene.
In particolare, il Collegio ha osservato come le parti non contestino "*né che il provvedimento sopravvenuto, impugnato con i motivi aggiunti, sia un atto statale (come previsto dall'art. 14 u.co. del d.lgs. n. 42/2004) per il quale, in caso di autonoma impugnazione, vi sarebbe stata la competenza territoriale del TAR Lazio, sede di Roma; né che il diniego di attestato, impugnato con il ricorso introduttivo, rientri nella competenza territoriale del TAR adito, in quanto adottato da un'Amministrazione con sede nella circoscrizione del TAR Lombardia, sede di Milano*".
Il Tar ha invece rilevato come oggetto di contestazione siano le conseguenze da ascrivere alla connessione esistente fra i provvedimenti oggetto d'impugnazione, al fine di individuare quale fra i due avrebbe dovuto subire lo spostamento di competenza per ragioni di connessione, atteso che a norma dell'art. 13, comma 4 bis, c.p.a., salvo il caso degli atti normativi o generali, "*la competenza territoriale relativa al provvedimento da cui deriva l'interesse a ricorrere attrae a sé anche quella relativa agli atti presupposti dallo stesso provvedimento*".

In relazione a tale profilo, la Sezione ha affermato che "*il nesso di presupposizione-consequenzialità che gli artt. 68, comma 6, 14, 65 comma 1 del D.Lgs. 22/01/2004, n. 42, delineano fra il diniego di attestato di libera circolazione e il provvedimento che dichiara l'interesse culturale, sia tale da accentrare l'interesse a ricorrere sul secondo, escludendo la permanenza dell'interesse sul primo.*
Il diniego di attestato comporta, infatti, per legge, l'avvio del procedimento di dichiarazione dell'interesse culturale (ex art. 68, comma 6 del d.lgs. n. 42/2004) destinato a concludersi nei prescritti termini (di cui al DPCM 18/11/2010 n. 231) con un provvedimento di dichiarazione o meno dell'interesse culturale. In un caso e nell'altro, non residua alcun interesse all'annullamento del diniego di attestato, atteso che, anche nell'ipotesi più sfavorevole all'istante, quella in concreto occorsa nella fattispecie in esame, di sopravvenienza del provvedimento di vincolo, è vietata per legge (art. 65, comma 1 del d.lgs. cit.) «l'uscita definitiva dal territorio della Repubblica dei beni culturali mobili indicati nell'articolo 10, commi 1, 2 e 3».
Anzi, il legislatore ha previsto che, non solo la dichiarazione d'interesse culturale dell'opera, ma, già la mera comunicazione dell'avvio del procedimento per la dichiarazione dell'interesse culturale del bene «comporta l'applicazione, in via cautelare, delle disposizioni previste dal Capo II, dalla sezione I del Capo III e dalla sezione I del Capo IV del presente Titolo» (art. 14 comma 4, d.lgs. 42/2004)".
Alla luce di tali considerazioni, il Collegio ha quindi declinato la competenza territoriale sul ricorso e i motivi aggiunti a favore del Tar Lazio, sede di Roma.

Sez. I, sentenza 19 maggio 2021, n. 1214 – Pres. Giordano, Est. Fornataro
Con la sentenza in esame la Sezione:
- ha dapprima rilevato l'inammissibilità dell'intervento ad opponendum proposto nel ricorso.
In particolare, ha affermato il Collegio che, "*per l'ammissibilità dell'intervento* ad opponendum*, è necessario che l'interventore possa vantare un interesse di fatto rispetto alla controversia, che sia avvinto da un nesso di dipendenza o accessorietà rispetto a quello azionato in via principale, purché ciò gli consenta di ritrarre un vantaggio indiretto e riflesso dalla conservazione dell'atto impugnato e, quindi, dal rigetto del ricorso.*
Sicuramente è sufficiente vantare una posizione indiretta e derivata, seppur minore rispetto a quella che avrebbe radicato l'interesse a proporre autonomo ricorso, atteso che, ai fini dell'ammissibilità dell'intervento ad opponendum*, non è richiesta la titolarità di una posizione giuridica autonoma coincidente con quella che radica la legittimazione al ricorso, essendo sufficiente che il terzo sia titolare di un interesse che abbia un suo rilievo giuridico, che valga, comunque, a differenziarlo dalla generalità dei consociati, nel senso che sia dipendente da quello azionato in via principale o ad esso accessorio, ovvero si correli al mantenimento dei provvedimenti impugnati; ma sempre a condizione che l'interveniente possa ritrarre un vantaggio indiretto e riflesso dalla reiezione del ricorso (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 10 febbraio 2017, n. 573).*
Insomma, è essenziale che l'interventore ad opponendum *tragga, sia pur di riflesso, una qualche utilità dal provvedimento impugnato e, quindi, dalla reiezione del ricorso (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 8 aprile 2014, n. 1669; di recente TAR Campania, Napoli, 27 agosto 2019, n. 4415; Tar Campania Salerno, sez. II, 03 febbraio 2020, n.177).*
Nel caso in esame, l'interventore non ha in alcun modo evidenziato un vantaggio diretto ed immediato derivante dal rigetto dell'impugnazione principale e, anzi, ha palesato di avere interesse alla rimozione dell'ordinanza sindacale, sia pure per diversi profili di illegittimità, sicché l'interesse che lo connota è quello proprio di chi, essendo leso in modo diretto ed immediato da un provvedimento lo deve impugnare in via principale e non contestarlo mediante un intervento ad opponendum.";
- nel merito, il Collegio, nelle more dell'adozione da parte del Comune di uno specifico regolamento di disciplina del fenomeno della "movida", ha ribadito che il diritto primario della salute dei ricorrenti, a fronte del grave inquinamento acustico che colpisce, nel periodo notturno, la zona nella quale risiedono, può essere tutelato attraverso l'uso di misure *extra ordinem*, la cui *ratio* è proprio quella di fronteggiare le situazioni di grave ed urgente necessità non tutelabili con immediatezza mediante gli strumenti ordinari.

In particolare, ha precisato la Sezione come la fattispecie sottoposta al suo esame <<*sia agevolmente sussumibile in quella prevista, in primo luogo, dall'art. 50 Tuel, che attribuisce al Sindaco, quale rappresentante della comunità locale, il potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti "in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio … o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche*";
- la situazione in esame si inserisce anche nella previsione dell'art. 9 della legge 1995 n. 447, ove si prevede che, "qualora sia richiesto da eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente, il sindaco … con provvedimento motivato" può "ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività", con la precisazione che l'art. 2, comma 1 lett. g), definisce il valore di attenzione come "il valore di immissione, indipendente dalla tipologia della sorgente e dalla classificazione acustica del territorio della zona da proteggere, il cui superamento obbliga ad un intervento di mitigazione acustica e rende applicabili, laddove ricorrono i presupposti, le azioni previste all'articolo 9".

Sez. II, sentenza 27 settembre 2021, n. 2061 – Pres. Caso, Est. Cordì
La consulenza tecnica (come anche la verificazione) è un atto compiuto nell'interesse generale della giustizia e dunque nell'interesse comune delle parti, trattandosi di ausilio fornito al giudice da un collaboratore esterno e non di un mezzo di prova in senso proprio; le spese della consulenza tecnica d'ufficio rientrano pertanto tra i costi processuali suscettibili di regolamento ex artt. 91 e 92 c.p.c., sicché possono essere compensate anche in presenza di una parte totalmente vittoriosa, costituendo tale statuizione una variante verbale della tecnica di compensazione espressa per frazioni dell'intero.
Per la liquidazione del compenso dovuto al professionista (CTU o verificatore) si applicano le tariffe stabilite dalle disposizioni in materia di spese di giustizia ovvero, se inferiori, quelle eventualmente stabilite per i servizi resi dall'organismo verificatore. Peraltro, attualmente, a seguito dell'adozione del d.l. n. 1/2012, convertito in l. n. 27 del 2012, con il quale è stato abrogato il sistema delle tariffe professionali e tutte le disposizioni che ad esse rinviavano, la liquidazione del compenso in favore degli ausiliari del G.A. avviene mediante l'utilizzo del sistema dei parametri introdotto dal d.m. n. 140 del 2012 e non più in base al sistema tariffario di cui al d.P.R. n. 352 del 1988 e al conseguente d.m. 30 maggio 2002, fermo restando che la giurisprudenza è prevalentemente orientata nel senso che il sistema dei parametri non è vincolante per il giudice ed assume solo un valore orientativo, essendo imperniato su criteri soggettivi, oggettivi e funzionali. La valutazione giudiziale è sostanzialmente equitativa e rimessa al suo prudente apprezzamento, soprattutto in considerazione del fatto che i parametri indicati dalla fonte normativa richiedono, per loro natura, un giudizio ampiamente discrezionale.

Sez. I, ordinanza collegiale 8 ottobre 2021, n. 2176 – Pres. Giordano, Est. Fornataro
Con l'ordinanza collegiale in esame la Sezione ha affermato che nella specie sussistono i presupposti per consentire l'accesso al fascicolo telematico formulata dall'operatore C.R.B. S.r.l. – Impianti e Costruzioni in quanto quest'ultimo ha partecipato alla procedura per cui è causa collocandosi al terzo posto in relazione ai lotti nei quali la ricorrente si è collocata al secondo posto, sicché l'eventuale assegnazione di uno dei due lotti a quest'ultima condurrebbe l'impresa ad occupare la prima posizione nell'altro lotto, stante l'esclusione disposta in autotutela dei controinteressati con autoannullamento dell'aggiudicazione in loro favore rispettivamente dei due lotti.
L'accesso ai provvedimenti del giudice è infatti assicurato a chiunque vi abbia interesse (art. 7 disp. att. c.p.a. e art. 744 c.p.c.), mentre l'accesso agli atti e ai documenti di parte è regolato dall'art. 17, comma 3, del D.P.C.S. 22/05/2020, ove si precisa che esso è consentito "ai difensori muniti di procura, agli avvocati

domiciliatari, alle parti personalmente nonché, previa autorizzazione del Giudice, a coloro che intendano intervenire volontariamente nel giudizio".
Gli atti difensivi depositati in sede giurisdizionale non sono quindi pubblici, sicché in linea generale sono accessibili solo dalle parti del processo medesimo, costituite o anche non costituite purché evocate in giudizio e la possibilità di autorizzare l'accesso agli atti di un fascicolo rappresenta, quindi, una deroga a tale principio, che deve sottendere specifiche esigenze difensive. La norma prevede che l'accesso al fascicolo sia autorizzato dal giudice, allorché la richiesta sia correlata alla manifestata intenzione di intervenire in giudizio, ma l'autorizzazione postula la possibilità di una valutazione concreta degli interessi sottesi alla pretesa, che non possono essere desunti dalla tautologica affermazione dell'intenzione di effettuare un intervento volontario.

PROVVEDIMENTI IN TEMA COVID

Sez. I, decreto presidenziale 13 gennaio 2021, n. 32 – Pres. ed Est. Giordano
Va sospesa in via cautelare l'ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 676 dell'8 gennaio 2021, pubblicata sul BURL Supplemento n. 1 – venerdì 8 gennaio 2021, avente ad oggetto "Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 …", la quale ha disposto, per tutto il territorio regionale e con effetto dalla data dell'11 gennaio 2021 e fino al 24 gennaio 2021, il ricorso alla didattica a distanza per il 100% della popolazione studentesca degli istituti scolastici secondari di secondo grado e degli istituti formativi professionali di secondo grado, salvo quanto previsto al comma 2, in relazione alla possibilità di svolgere attività in presenza qualora sia necessario l'uso di laboratori o per mantenere una relazione educativa che realizzi l'effettiva inclusione scolastica degli alunni con disabilità e con bisogni educativi speciali.
Ha osservato in particolare il decreto presidenziale in rassegna che, dal 7 gennaio al 10 gennaio 2021, la didattica trova disciplina nel DPCM 3 dicembre 2020, che la prescrive in presenza per il 75% degli studenti; dall'11 gennaio 2021 al 16 gennaio 2021 la didattica è disciplinata dal d.l. n. 1/2021, che impone di garantire l'attività in presenza almeno al 50 per cento della popolazione studentesca delle istituzioni secondarie; solo per il periodo successivo al 15 gennaio, essendo cessata l'efficacia del DPCM 3 dicembre 2021 e trattandosi di un periodo non disciplinato dal d.l. n. 1/2021, trova nuovamente applicazione il meccanismo introdotto dai d.l. n. 19/2020 e n. 33/2020, in forza del quale, nelle more dell'adozione di un nuovo DPCM – già annunciato dall'Autorità Governativa – si riattiva la competenza regionale, per l'adozione di misure più restrittive di quelle dettate direttamente dai d.l. n. 19 e 33/2020.

Sez. I, decreto cautelare ante causam 7 maggio 2021, n. 462 e decreto presidenziale 14 maggio 2021, n. 478 – Pres. ed Est. Giordano
Con il primo dei decreti in esame è stata accolta l'istanza di misura cautelare ante causam proposta dal ricorrente sulla scorta del fatto che la quarantena di quattrodici giorni, imposta da ATS alla di lui figlia, fosse carente di una motivazione rafforzata che, invece, a fronte della compressione dei diritti fondamentali (quali la libertà di circolazione e la libertà di espressione della personalità della minore) conseguente all'applicazione della misura in parola, si sarebbe resa necessaria.
Col secondo decreto la misura cautelare concessa è stata confermata.
In particolare, a sostegno del rigetto dell'istanza di revoca proposta da ATS, si è affermato:
- che le esigenze prioritarie di precauzione per la salute pubblica giustificano l'adozione di misure di contenimento della crisi pandemica di contenuto particolarmente restrittivo, anche in presenza di rischi solo potenziali derivanti da sospetti;
- che tuttavia, il giusto bilanciamento tra la precauzione per la salute pubblica e la tutela giuridica spettante ai singoli in forza della Carta dei diritti fondamentali, richiede che le misure prudenziali risultino sorrette da un'adeguata motivazione che dia conto delle ragioni che impongono l'applicazione della misura maggiormente restrittiva della libertà personale;

- che non ha pregio l'argomento, sostenuto dall'amministrazione, secondo cui la mancata esplicitazione delle ragioni del provvedimento deriverebbe dall'intento di non diffondere sentimenti di preoccupazione e angoscia e dalla volontà di garantire la riservatezza dell'interessato, atteso che un'adeguata comunicazione ai contatti stretti dei contagiati Covid e ai conviventi dei primi è prescritta dallo stesso Ministero della Salute affinché questi soggetti svolgano correttamente la quarantena;
- che, infine, l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni rappresenta un canone tipico e imprescindibile dell'azione amministrativa, che non può essere adempiuto mediante la mera produzione di scritti difensivi.

Sez. I, ordinanza 25 giugno 2021, n. 626 – Pres. Giordano, Est. Perilli
Con il provvedimento in esame la Sezione ha ritenuto che non sussistessero i presupposti per sospendere l'ordinanza per mezzo della quale il Sindaco di Codogno ha imposto, per l'accesso e la condivisione degli spazi comuni all'interno delle strutture comunali, l'utilizzo, da parte di dipendenti, amministratori comunali e utenti, della mascherina chirurgica o FFP2.
Ha rilevato il Collegio come detta prescrizione fosse meramente riproduttiva di obblighi già imposti da altre fonti ordinamentali (art. 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14 gennaio 2021, vigente al momento dell'adozione dell'ordinanza; Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del SARS-CoV-2, sottoscritto in data 24 aprile 2020; art. 16, comma 1, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni nella legge 24 aprile 2020, n. 27) e pertanto priva di effetti innovativi.
Ha poi proseguito il Collegio precisando che l'incarico conferito dal Sindaco alla Polizia locale di vigilare sull'osservanza dell'obbligo di indossare la mascherina chirurgica (o FFP2 o con filtrazione maggiore) per l'accesso al luogo di lavoro e per la condivisione di spazi comuni discendesse dall'articolo 2087 del codice civile e dal combinato disposto degli articoli 18, comma 1, lettera d), 74, comma 1, e 77, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, i quali pongono a carico del datore di lavoro l'obbligo primario di controllare che i lavoratori si adeguino alle prescrizioni di indossare correttamente i dispositivi di sicurezza e non pongano in atto comportamenti elusivi o di trascuratezza dei reciprochi obblighi di prevenzione e sicurezza.
Per tutte le predette ragioni, la Sezione ha quindi escluso che l'ordinanza sindacale in parola spiegasse effetti nel procedimento disciplinare avviato nei confronti del dipendente comunale ricorrente per la violazione dei canoni comportamentali di correttezza e per l'inosservanza degli obblighi in materia di prevenzione degli infortuni e di sicurezza sul lavoro e conseguentemente non ha sospeso il provvedimento gravato atteso altresì che il ricorrente non avrebbe comunque potuto recarsi al lavoro prima della celebrazione del giudizio di impugnazione dinanzi al Tribunale ordinario, in funzione di Giudice del lavoro, della sanzione disciplinare applicatagli.

PUBBLICO IMPIEGO

Sez. IV, sentenza 4 gennaio 2021, n. 7 – Pres. Messina, Est. Papi
La giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in materia di pensioni è limitata solo a quanto concerne con immediatezza, anche nella misura, il sorgere, il modificarsi e l'estinguersi totale o parziale del diritto a pensione in senso stretto.
La questione circa la computabilità o meno di determinati periodi di servizio del personale militare ai fini pensionistici e non, e quindi, il trattamento pensionistico spettante o meno al suddetto personale compete al giudice amministrativo nell'ambito della sua giurisdizione esclusiva in materia di rapporto di pubblico impiego non contrattualizzato.

Sez. IV, sentenza 4 gennaio 2021, n. 16 – Pres. Messina, Est. Marongiu
La normativa di cui all'art. 42-bis del D.Lgs. n. 151/2001 è applicabile anche ai dipendenti pubblici appartenenti alle forze armate, riferendosi la stessa a tutti i dipendenti delle amministrazioni pubbliche,

anche in considerazione del fatto che eventuali esclusioni dal beneficio per i militari, o comunque per gli addetti alla pubblica sicurezza, porrebbero seri dubbi di compatibilità con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione e con la tutela della famiglia e del rapporto genitoriale, anche costituzionalmente tutelati.

Sez. III, sentenza 8 gennaio 2021, n. 55 – Pres. Di Benedetto, Est. Cozzi
Il Comitato di Verifica per le Cause di Servizio in caso di determinazione negativa rispetto all'istanza di causa di servizio, in contrasto con l'orientamento espresso dalla Commissione Medica Ospedaliera, deve chiarire in modo esplicito il motivo per cui gli aspetti modali e quantitativi del trauma subito dal richiedente escludano che l'infermità "disturbo post traumatico da stress" sia etiologicamente riconducibile ad esso e pertanto non integrino la causa di servizio.

Sez. III, sentenza 13 gennaio 2021, n. 97 – Pres. Di Benedetto, Est. Marongiu
Rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia avente a oggetto un comportamento di mobbing nei confronti di un ufficiale dell'Esercito, trattandosi di controversia attinente al pubblico impiego di personale non contrattualizzato, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 133 comma 1, lett. i), c.p.a. e all'art. 3 del D.Lgs. n. 165/2001. In tale ipotesi la giurisdizione si estende anche alla cognizione delle azioni inerenti il risarcimento del danno derivante dal cosiddetto mobbing, a condizione che l'azione proposta possa qualificarsi in termini di responsabilità contrattuale per violazione dell'obbligo di garanzia imposto dall'art. 2087 c.c. nel caso di comportamenti vessatori adottati nell'esercizio del potere di supremazia gerarchica posto a regolazione dello svolgimento del rapporto di lavoro e da ricondurre specificamente al rapporto di servizio.
L'elemento oggettivo della fattispecie del mobbing è integrato da ripetuti soprusi (che, se posti in essere dai superiori danno luogo al c.d. mobbing verticale, mentre se posti in essere dai colleghi originano il c.d. mobbing orizzontale); detti comportamenti possono anche essere formalmente legittimi e assumono connotazione illecita allorquando abbiano l'unico scopo di danneggiare il lavoratore nel suo ruolo e nella sua funzione lavorativa, così da determinarne l'isolamento (fisico, morale e psicologico) all'interno del contesto lavorativo.
L'elemento psicologico del mobbing è integrato dal dolo generico o dal dolo specifico di danneggiare psicologicamente la personalità del lavoratore. Pertanto, ai fini della configurabilità di una condotta lesiva cui sia riconducibile un danno da emarginazione lavorativa o mobbing, è rilevante, innanzitutto, la strategia unitaria persecutoria, che non si sostanzia in singoli atti da ricondurre nell'ordinaria dinamica del rapporto di lavoro (come i normali conflitti interpersonali nell'ambiente lavorativo, causati da antipatia, sfiducia, scarsa stima professionale, ma che non sono caratterizzati dalla volontà di isolare il lavoratore); detta strategia ha come disegno unitario la finalità di emarginare il dipendente o di porlo in una posizione di debolezza, con la conseguenza che la ricorrenza di un'ipotesi di condotta mobbizzante deve essere esclusa allorquando la valutazione complessiva dell'insieme di circostanze addotte ed accertate nella loro materialità, pur se idonea a palesare *singulatim* elementi ed episodi di conflitto sul luogo di lavoro, non consenta di individuare, secondo un giudizio di verosimiglianza, il carattere unitariamente persecutorio e discriminante nei confronti del singolo del complesso delle condotte poste in essere sul luogo di lavoro. In caso di denunziato mobbing si può ritenere sussistente l'illecito solo se si accerti che l'unica ragione della condotta è consistita nel procurare un danno al lavoratore, mentre bisogna escluderlo in caso contrario, indipendentemente dall'eventuale prevedibilità e ricorrenza in concreto di simili effetti.
Per integrare il mobbing è necessaria una pluralità di elementi e in primo luogo una pluralità di comportamenti persecutori, che possono essere illeciti o anche leciti se considerati come a sé stanti, ma comunque posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente, in guisa tale da manifestare un intento vessatorio; sono poi richiesti un evento lesivo della salute e della personalità del

dipendente e un nesso eziologico tra la condotta dell'offensore e il pregiudizio alla integrità psico-fisica; è richiesta, infine, la dimostrazione dell'elemento soggettivo.
In ordine alla distribuzione dell'onere probatorio la controversia risarcitoria che origina da mobbing va ricondotta nell'alveo della responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., venendo in rilievo la violazione dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., il quale impone al datore di lavoro l'adozione delle misure che "secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"; in questo quadro l'onere della prova fra il prestatore (asseritamente) danneggiato e il datore di lavoro deve essere ripartito, in base al consolidato orientamento giurisprudenziale, sul lavoratore quanto alla condotta illecita e al nesso causale tra questa e il danno patito, mentre incombe sul datore di lavoro, in base al principio di inversione dell'onus probandi di cui al richiamato art. 1218 c.c., il solo onere di provare l'assenza di una colpa a sé riferibile. Ne discende che, poiché elemento costitutivo del mobbing è l'esistenza di un disegno persecutorio tale da piegare alle sue finalità i singoli atti cui viene riferito, tale elemento, in quanto costitutivo della condotta illecita, deve essere provato dal dipendente.

Sez. IV, sentenza 25 gennaio 2021, n. 218 – Pres. Messina, Est. Papi
Le esigenze di carattere organizzativo della p.a. possono legittimamente motivare il rigetto dell'istanza di trasferimento ex art. 33, comma 5, L. n. 104 del 1992, purché le stesse non siano ricostruite in termini generici. In questo quadro, la motivazione di rigetto basata sulle esigenze organizzative non può pertanto essere generica, ma collegata ad una quanto più precisa indicazione delle stesse.
L'esistenza di altri congiunti del disabile diversi dal richiedente il trasferimento, ex art. 33, comma 5, L. n. 104 del 1992 non è più sufficiente a supportare il diniego, dovendo l'Amministrazione valutare l'effettiva necessità del beneficio, al fine di impedirne un suo uso strumentale. Tuttavia, la presenza di ulteriori familiari della persona bisognosa di assistenza può ben essere presa in considerazione dalla p.a., al fine di vagliare l'effettiva necessità della dislocazione del dipendente per far fronte alle esigenze assistenziali della persona disabile.
L'art. 33, comma 5, L. n. 104 del 1992 riconosce in favore del pubblico dipendente che debba assistere un familiare in stato di grave disabilità, non già di un diritto soggettivo, bensì di un interesse legittimo a ottenere il trasferimento di sede. Ciò implica la necessità di contemperare le esigenze di carattere assistenziale del dipendente e del disabile, con quelle organizzative della p.a. Nel porre in essere detta attività di ponderazione, l'Amministrazione esercita un potere di carattere discrezionale, certamente sindacabile dal giudice amministrativo ove esso si ponga in contrasto con il dato normativo, ovvero con il principio di buon andamento della p.a., in primis declinato secondo il canone della ragionevolezza.

Sez. IV, sentenza 24 marzo 2021, n. 765 – Pres. Nunziata, Est. Zucchini
La sentenza affronta il problema dell'interpretazione dell'art. 42-*bis* del D.Lgs. n. 151/2001 (Testo Unico sulla tutela e sostegno della maternità e della paternità) alla luce anche della novità normativa rappresentata dall'art. 45 comma 31-*bis* del D.Lgs. n. 95/2017, in base al quale – con riguardo agli appartenenti alle Forze di Polizia - il diniego di assegnazione temporanea ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa è consentito per «*motivate esigenze organiche o di servizio*», in deroga alla previsione generale dell'art. 42-*bis* che ammette il diniego solo in presenza di «*casi o esigenze eccezionali*».
La Sezione, in particolare, dimostra di condividere l'orientamento espresso sull'art. 42-*bis* dalla giurisprudenza amministrativa, secondo la quale: "*La disposizione in esame, allora, in una all'interpretazione accolta dal terzo degli orientamenti richiamati, va intesa in un'accezione che consenta alle Amministrazioni di tenere conto di esigenze organizzative anche non direttamente o esclusivamente connesse con le competenze professionali dell'istante e con l'insostituibilità delle mansioni da questi svolte in sede, ma neppure banalmente riferite alla mera scopertura di organico che, ove si mantenga entro un limite numerico*

tutto sommato contenuto, appaia fronteggiabile con una migliore riorganizzazione del servizio e, dunque, con gli ordinari strumenti giuridici previsti dall'ordinamento, senza che venga perciò negata al lavoratore-genitore la tutela approntata dall'ordinamento" (così Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 8180/2020; si veda anche la sentenza di questa Sezione n. 377/2020, che richiama a sua volta la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 961/2020).
E ciò – aggiunge il Collegio – vale anche avendo riguardo alla novità legislativa di cui all'art. 45 comma 31-*bis* dal momento che "*l'applicazione di tale norma, e quindi anche l'esatta individuazione delle "motivate esigenze organiche o di servizio", presuppongono in ogni caso un'attenta valutazione della fattispecie concreta, avendo però sempre riguardo all'interesse del minore all'unità ed alla vicinanza dell'intero nucleo familiare.*
Non va, infatti, trascurato che le esigenze del minore trovano un'esplicita tutela non solo a livello costituzionale (si veda, ad esempio, l'articolo 31 della Costituzione), ma anche in fonti di rango sovranazionale, quali la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza) precisamente all'art. 24 e la Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo del 20.11.1989 (ratificata con legge 27.5.1991, n. 176) all'art. 3".

Sez. I, sentenza 25 marzo 2021, n. 784 – Pres. Giordano, Est. Perilli
Il combinato disposto degli articoli 16, comma 4, e 12, comma 6, del Regolamento per la disciplina della chiamata dei professori di prima e di seconda fascia dell'Università degli Studi di Milano prevede che la Commissione di valutazione per le procedure di chiamata è costituita da un componente designato direttamente dal Consiglio del Dipartimento che ha richiesto la copertura del posto e da due componenti esterni, individuati mediante sorteggio tra una rosa di cinque nominativi di professori di comprovato prestigio scientifico.
La norma sulla composizione della Commissione rappresenta il punto di equilibrio tra le esigenze di imparzialità, garantite dalla prevalenza numerica, dalla qualità e dalle modalità di nomina dei componenti esterni, e quelle di efficacia della selezione in relazione all'effettivo fabbisogno didattico e scientifico, assicurate dalla presenza di un componente interno al Dipartimento interessato alla copertura del posto.
Nella selezione del componente interno tra i professori in servizio nel Dipartimento interessato alla copertura del posto bisogna tuttavia tenere in considerazione la inevitabile abitualità dei rapporti professionali e di collaborazione che si instaurano tra i professori ed i ricercatori a tempo indeterminato che prestano servizio presso il medesimo dipartimento e a cui è riservate la procedura di reclutamento per cui è causa.
Perché dunque possa configurarsi una situazione di conflitto di interessi, rilevante ai fini dell'astensione o della ricusazione di un componente della Commissione, occorre valutare il rapporto esistente tra il commissario e il candidato, alla luce dei canoni di ragionevolezza e di proporzionalità, e dunque individuare la causa di incompatibilità del componente solo ove la comunanza degli interessi economici o di vita sia talmente intensa da far ingenerare il sospetto che il candidato sia giudicato non in base alle risultanze oggettive della procedura ma in virtù della conoscenza personale con il commissario o tra gli stessi intercorra un rapporto di collaborazione qualificato, connotato da una particolare intensità e sistematicità, tale da dar luogo ad un vero e proprio sodalizio professionale (Consiglio di Stato, Sezione VI, 23 settembre 2014, n. 4789; 8 luglio 2011, n. 4114).

Sez. III, sentenza 17 maggio 2021, n. 1204 – Pres. Di Benedetto, Est. Plantamura
L'art. 2 del R.D.L. 19 gennaio 1939 n. 295, nel testo modificato (in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale n. 50, del 7 aprile 1981) dall'art. 2 della L. 7 agosto 1985, n. 428, al comma 1 ha previsto la prescrizione col decorso di cinque anni per le rate di stipendio e di assegni equivalenti, nonché, per le rate di pensione e gli assegni indicati nel D.L. Lgt. 2 agosto 1917 n. 1278.
Nell'unico articolo di quest'ultimo decreto si legge che: "*Sono compresi tra gli assegni personali soggetti alla prescrizione biennale* [ora quinquennale in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale sopra citata],

giusta la L. 9 marzo 1871 n. 102, le indennità di missione, quelle di tramutamento, le indennità di residenza (…)".
Tra gli assegni indicati nel D.L.Lgt. 2 agosto 1917 n. 1278 va, dunque, ricondotta anche l'indennità per cui è causa, che non è mai stata assoggettata a prescrizione decennale, e a cui si applica oggi, dopo l'intervento legislativo imposto dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 50/81, la prescrizione quinquennale.
L'individuazione del dies a quo del suddetto termine prescrizionale va condotta, ai sensi dell'art. 2935 c.c., da quando il credito può essere fatto valere, ovvero da ogni scadenza mensile successiva alla data del trasferimento, atteso che, ai sensi dell'art. 2 comma 4 del R.D.L. 19 gennaio 1939, n. 295, quando il diritto alla rata o all' assegno sorge, come nella specie, direttamente da disposizioni di legge o di regolamento, «*La prescrizione decorre dal giorno della scadenza della rata o assegno dovuti* (…) *anche se la Amministrazione debba provvedere di ufficio alla liquidazione e al pagamento*».
Consegue da ciò che «*la spettanza dell'indennità prevista dall'art. 1 della legge n. 86/2001 integra una posizione di diritto soggettivo in capo all'avente titolo, che trova diretto fondamento nel dettato legislativo, a fronte della quale l'attività amministrativa si presenta del tutto vincolata ed è subordinata alla mera verifica della sussistenza dei relativi presupposti, peraltro estremamente semplici da accertare (distanza superiore a 10 chilometri tra la nuova sede e la sede originaria ed ubicazione delle stesse in Comuni diversi). Ne deriva che il momento dal quale il diritto può essere fatto valere deve essere individuato in ogni scadenza mensile successiva al trasferimento, fino alla scadenza dei ventiquattro mesi in cui, in base all'art. 1, comma 1, della L. n. 86 del 2001, deve essere corrisposta l'indennità in questione*».

Sez. I, sentenza 12 ottobre 2021, n. 2208 – Pres. Giordano, Est. Mameli
Spetta alla giurisdizione della Corte dei Conti la cognizione del caso di omissione del versamento del compenso illecitamente percepito per lo svolgimento di attività non autorizzate o non oggetto di conferimento da parte dell'Amministrazione di appartenenza, trattandosi di ipotesi di responsabilità erariale. E non si versa nell'ipotesi *ex* art. 53 comma 7 del D.lgs. 165/2001 non essendo oggetto del giudizio alcun provvedimento dell'Amministrazione di appartenenza con cui si intimi la restituzione dei compensi percepiti per le prestazioni svolte da parte dell'Amministrazione suddetta.
Tra l'altro se si rinvenisse la *causa petendi* della domanda nel procedimento per danno erariale pendente davanti alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei Conti, si sarebbe al cospetto di una domanda di accertamento "astratto", rivolta verso l'Amministrazione in assenza di esercizio di potere (autoritativo o da datore di lavoro).

Sez. III, sentenza 12 ottobre 2021, n. 2210 – Pres. Di Benedetto, Est. Cozzi
Con la sentenza in esame la Sezione ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in relazione alla domanda di annullamento proposta dai dipendenti dell'INAIL avverso la nota con la quale l'Istituto aveva riscontrato negativamente la diffida, dai predetti inoltrata, affinché fossero attuati gli accordi con le OO.SS. e conseguentemente avviate le procedure per il passaggio del personale dall'area A all'area B.
In particolare, il Collegio ha affermato che:
"*come noto, in base all'art. 65, commi 1 e 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, tutte le controversie in materia di pubblico impiego privatizzato sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, con la sola eccezione di quelle in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, le quali appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo.*
Da queste disposizioni si ricava che il giudice amministrativo può conoscere esclusivamente delle controversie in cui si discuta della legittimità degli atti assunti nell'ambito di una procedura concorsuale (dal bando di concorso al provvedimento di approvazione della graduatoria).
Ciò premesso si deve osservare che la controversia in esame non attiene agli atti di una procedura concorsuale, ma alla corretta esecuzione di un accordo sindacale stipulato in data 17 dicembre 2009. Ne consegue che essa esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo.

A contrario non si può addurre il fatto che, per dare esecuzione all'accordo, dovrebbero essere avviate procedure selettive del personale finalizzate al passaggio di qualifica (procedure che secondo la giurisprudenza sono assimilabili ai pubblici concorsi), e ciò in quanto la procedura concorsuale rimane estranea al presente giudizio, costituendo essa solo la prestazione oggetto dell'obbligo che, secondo la prospettazione dei ricorrenti, l'Amministrazione sarebbe tenuta ad eseguire in virtù di quanto stabilito dall'accordo sindacale. In altre parole, nella presente controversia, oggetto della cognizione non è la legittimità degli atti di una procedura concorsuale, ma esclusivamente la sussistenza di un ritenuto inadempimento dell'Amministrazione che, in violazione di un suo preciso obbligo, avrebbe omesso di effettuare la prestazione cui sarebbe tenuta.
Prestazione che, si badi, secondo gli stessi ricorrenti, potrebbe essere eseguita anche in altro modo. Sono gli stessi ricorrenti, infatti, a prospettare la possibilità che i passaggi di qualifica si realizzino, non già attraverso procedure selettive, ma attraverso passaggi diretti; ne consegue che l'avvio delle procedure selettive costituisce solo una delle modalità con cui, secondo la prospettazione di parte, l'Amministrazione potrebbe adempiere al proprio obbligo, e ciò non può che avvalorare la tesi secondo cui, esse rimangono esterne al presente giudizio, incentrato, come ripetuto, sulla verifica di un presunto inadempimento rispetto ad un obbligo assunto a seguito della stipula di un accordo sindacale".

Sez. IV, 28 ottobre 2021, n. 2387 – Pres. Nunziata, Est. Marongiu
Con la sentenza in esame la Sezione si è espressa in tema di contestazione degli addebiti ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. n. 737/1981.
In particolare, il Collegio ha affermato quanto segue:
- la contestazione degli addebiti disciplinari, anche se non è analitica, è legittima qualora contenga i dati e gli aspetti essenziali del fatto materiale addebitato; è da ritenere idonea la contestazione che consente al lavoratore una puntuale difesa, cosicché per essa è richiesto solo che siano individuati i fatti addebitati con sufficiente precisione, anche se sinteticamente (*ex plurimis*, Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, n. 2021/2015, n. 29235/2017 e n. 6889/2018);
- deve inoltre ritenersi specifica la contestazione disciplinare fatta mediante rinvio agli atti del procedimento penale instaurato a carico del lavoratore per fatti e comportamenti rilevanti anche ai fini disciplinari, ove le accuse formulate in sede penale siano a conoscenza dell'interessato (*ex multis*, Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, n. 29240/2017, n. 19263/2019 e n. 448/2019)".

Sez. III, sentenza 26 novembre 2021, n. 2617 – Pres. Di Benedetto, Est. Lombardi
È illegittimo un concorso per posti di dirigente della P.A., nel caso in cui, dai verbali delle operazioni concorsuali, risulti chiaramente che la Commissione giudicatrice ha omesso di predeterminare i criteri e le modalità di valutazione e/o correzione delle prove scritte; in tal caso, infatti, il concorso è da ritenersi esperito in violazione dell'art. 12, del d.P.R. n. 487/1994; e ciò sul rilievo che la predeterminazione dei criteri è in effetti essenziale – oltre che dovuta ex art. 12 del d.P.R. n. 487 del 1994 – per comprendere l'iter logico che ha portato all'assegnazione del voto numerico, sia con riguardo all'alternativa sufficienza/insufficienza, che con riguardo alla distinzione in termini di punteggio tra i candidati che hanno svolto una prova che ha superato il punteggio minimo di sufficienza.

SERVIZI PUBBLICI

Sez. III, sentenza 31 maggio 2021, n. 1347 – Pres. Di Benedetto, Est. Flammini
Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata sulla modifica, operata dal regolamento regionale 27 maggio 2020, n. 3, dell'art. 37 del regolamento regionale 8 aprile 2014, n. 2 ("*Regolamento del bacino di traffico del sistema aeroportuale lombardo del servizio taxi*"), laddove, aggiungendo al comma 2 la lett. c *bis*), ha attribuito ai titolari di licenza taxi rilasciata da Comuni con popolazione inferiore ai 150.000 abitanti, operanti nel bacino aeroportuale, la facoltà di effettuare turni lavorativi aggiuntivi di quattro ore,

limitatamente al territorio comunale di pertinenza ed entro un totale complessivo di 16 ore lavorative giornaliere.
Il Collegio ha dapprima rilevato il difetto di legittimazione attiva delle ricorrenti associazioni sindacali e di categoria sulla scorta del fatto che nella specie non ricorre il presupposto indispensabile affinché un ente collettivo possa agire in giudizio ai fini dell'annullamento dell'atto amministrativo, ovvero l'omogeneità dell'interesse (diffuso) rappresentato "*senza alcuna differenziazione tra i singoli che quella collettività o categoria compongono, e ciò in ragione del carattere sociale e non esclusivo del godimento o dell'utilità che dal bene materiale o immateriale, a quell'interesse correlato, i singoli possono trarre (sul punto, Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2010, n. 6554, cit.)*" (cfr., T.A.R. Lombardia sentenza n. 391/2021). Il Collegio ha infatti riscontrato che le associazioni ricorrenti sono tutte e ciascuna rappresentative degli operatori di servizio taxi della Provincia di Milano e/o della Regione Lombardia, senza distinzioni in ragione del Comune che ha rilasciato la licenza al singolo e, pertanto, in esse convergono soggetti titolari di interessi contrapposti.
Con riferimento poi alle censure proposte dai ricorrenti persone fisiche (operatori di taxi con licenza rilasciata dal Comune di Milano) le ha tutte ritenute non meritevoli di accoglimento. In particolare:
- rispetto alla doglianza secondo cui il turno aggiuntivo sarebbe eccessivamente gravoso, con ripercussioni sul benessere e sulla sicurezza degli operatori e dell'utenza, la Sezione ha affermato che difetta, in capo ai ricorrenti, un effettivo interesse a ricorrere, venendo in considerazione lesioni potenziali direttamente riconducibili ai soli tassisti interessati dal turno aggiuntivo;
- rispetto invece all'assunta disparità di trattamento che la modifica creerebbe tra gli operatori, il Collegio ha affermato che una ragionevole interpretazione del principio di omogeneità di trattamento degli operatori di bacino, in applicazione dei criteri ermeneutici individuati dalla Corte Costituzionale in relazione all'art. 3 della Carta Fondamentale, non può escludere che, in ragione della diversa struttura della domanda del servizio taxi nei Comuni di medie/piccole dimensioni rispetto ai Comuni più grandi (in specie, il Comune di Milano), venga adottata una disciplina differenziata per i singoli operatori.
Ed anzi – ha proseguito il Collegio – una diversa prospettazione, rigidamente ancorata ad un trattamento *tout court* identico di tutti i tassisti di bacino, a prescindere dall'ampiezza e dalle caratteristiche concrete del mercato in cui si trovano ad operare, comporterebbe, sul piano pratico, un potenziale scostamento tra la domanda e l'offerta del servizio su base locale, nonché una possibile sperequazione strutturale tra gli operatori, con ovvie limitazioni, per i tassisti con licenze rilasciate dai Comuni più piccoli in cui l'andamento del servizio è intuitivamente inferiore e maggiormente discontinuo, delle individuali possibilità di guadagno.

Sez. IV, sentenza 18 ottobre 2021, n. 2263 – Pres. Nunziata, Est. Marongiu
E' legittimo il provvedimento comunale di sospensione, per trenta giorni, della licenza per servizio taxi, con relativa sanzione disciplinare nei confronti dell'interessato, che sia motivato con riferimento al fatto che il relativo titolare ha posto in essere un comportamento nei confronti di due utenti, idoneo a configurare, in difetto di una valida giustificazione, l'interruzione del servizio; tale comportamento, infatti, in mancanza di idonee spiegazioni, non può che ritenersi gravemente scorretto nei confronti degli utenti e in contrasto con la norma regolamentare che impone al titolare della licenza di tenere in ogni circostanza un comportamento corretto nei confronti degli utenti.
Alla stregua del principio, il Collegio ha ritenuto legittima la sospensione della licenza per taxi, per trenta giorni, in quanto l'utente aveva segnalato che, in compagnia della fidanzata, aveva atteso l'arrivo di un taxi presso la stazione FFSS Centrale di Milano e, al sopraggiungere dell'auto pubblica del ricorrente, titolare di licenza a condurre il taxi, erano entrati nell'abitacolo della vettura, portando con sé un sacchetto di medie dimensioni, contenente un regalo che non volevano rischiare di danneggiare durante la corsa. A seguito di un diverbio tra l'utente e il tassista riguardante la più adeguata collocazione del pacco nella vettura, il tassista scaricava fuori dalla vettura il bagaglio dei passeggeri, lasciando questi ultimi in stazione e, in tal modo, interrompendo il servizio.

SICUREZZA PUBBLICA

Sez. I, sentenza 5 gennaio 2021, n. 31 – Pres. Giordano, Est. Mameli

Per il diniego della licenza di porto d'armi non occorre che vi sia stato un oggettivo ed accertato abuso delle armi, essendo sufficiente che il soggetto, sulla base di un giudizio probabilistico delle circostanze che lo hanno visto coinvolto, non dia affidamento di non abusarne. La valutazione dell'Autorità circa il giudizio di "affidamento a non abusare delle armi" è connotata da un'ampia discrezionalità che deve dare prevalenza alle esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica rispetto a quella del privato che aspira al porto dell'arma da fuoco.

L'ampiezza della discrezionalità riconosciuta all'Amministrazione in materia di armi deriva, sotto un primo profilo, dall'assenza, nel nostro ordinamento, di posizioni di diritto soggettivo con riguardo alla detenzione e al porto di armi, costituendo tali situazioni delle eccezioni al generale divieto di cui art. 699 c.p. e all'art. 4, comma 1 della L. n. 110/1975; sotto altro profilo, dalla circostanza che ai sensi degli artt. 11, 39 e 43 del T.U.L.P.S., il compito dell'Autorità di P.S., da esercitare con ampia discrezionalità, non è sanzionatorio o punitivo, ma è quello cautelare di prevenire abusi nell'uso delle armi a tutela della privata e pubblica incolumità, sicché ai fini del rilascio della licenza di polizia non è necessario un obiettivo ed accertato abuso delle armi, bensì è sufficiente la sussistenza di circostanze che dimostrino come il soggetto non sia del tutto affidabile al loro uso.

Sez. I, sentenza breve 15 febbraio 2021, n. 398 – Pres. Giordano, Est. Perilli

È legittimo il decreto con il quale il Questore ha negato il duplicato della licenza per il porto di fucile, facendo riferimento a minacce e comportamenti vessatori e persecutori tenuti dal titolare di detta licenza nei confronti della moglie, anche in presenza dei figli minori; infatti, le garanzie di assoluta sicurezza, richieste per il mantenimento della licenza per il porto delle armi, devono essere valutate con particolare rigore ove si inseriscano in un contesto familiare critico.

Sez. I, sentenza 16 aprile 2021, n. 964 – Pres. Giordano, Est. Perilli

L'articolo 43, comma 2, del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, attribuisce al Questore il potere ampiamente discrezionale, in quanto finalizzato alla tutela di rilevanti valori quali l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza, di ricusare la licenza di portare le armi ai soggetti che non diano affidamento di non abusarne, sulla scorta dell'accertamento di circostanze atipiche, diverse dall'accertamento della responsabilità penale, il quale è invece richiesto dalla fattispecie contemplata nel primo comma per taluni reati tassativamente elencati.

Con le sentenze dell'11 febbraio 1981, n. 24, e del 16 dicembre 1993, n. 440, la Corte costituzionale ha affermato che la licenza di porto delle armi costituisce un'eccezione al generale divieto di portare le armi al di fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa, sancito dagli articoli 699 del codice penale e 4, comma 1, della legge 18 aprile 1975, n. 110, per cui deve ritenersi non irragionevole che il legislatore esiga la sussistenza di garanzie particolarmente rigorose per il suo rilascio o per il suo mantenimento.

L'onere motivazionale della revoca del titolo di polizia risulta pertanto sufficientemente assolto mediante il riferimento a fatti atipici, a prescindere dalla loro rilevanza sotto il profilo penalistico, idonei a porre in dubbio, secondo la logica causale del <<più probabile che non>>, le stringenti garanzie di affidabilità che l'ordinamento esige dai soggetti autorizzati a portare le armi.

La motivazione del provvedimento di revoca della licenza di porto delle armi non richiede perciò una puntuale descrizione delle ragioni che hanno condotto alla sua adozione né una dettagliata valutazione della personalità del destinatario della misura preventiva e cautelare ma solo l'indicazione dei presupposti fattuali e della loro idoneità a porre in dubbio l'affidabilità del soggetto nell'uso delle armi.

Nel caso di specie, la Sezione ha ritenuto sufficientemente motivato il giudizio di inaffidabilità del ricorrente operato dalla Questura sulla scorta della oggettiva sussistenza di una grave situazione di conflitto col vicino

di casa, sfociata in una lite violenta, in esito alla quale entrambi i litiganti hanno subito lesioni personali, certificate dal locale pronto soccorso sanitario.
Il Collegio ha precisato, inoltre, che i fatti che la Questura ha posto alla base della revoca del titolo di polizia, sebbene siano astrattamente corrispondenti a fattispecie di reato contro l'incolumità personale, rilevano nella loro oggettiva materialità, quali indicatori della assoluta mancanza di affidabilità del soggetto, e ciò a prescindere dall'accertamento della responsabilità penale del ricorrente e dalle successive vicende del procedimento penale instaurato nei suoi confronti.

Sez. IV, sentenza 13 maggio 2021, n. 1189 – Pres. Nunziata, Est. Di Mario
Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata sugli orari delle sale da gioco e sul momento per determinare l'invalidità dell'atto amministrativo.
In particolare il Collegio ha affermato che le ordinanze del Sindaco di Milano nn. 63/2014 e 65/2014 recano la disciplina comunale degli orari di esercizio delle sale giochi autorizzate ai sensi dell'art. 86 TULPS e degli orari di funzionamento degli apparecchi con vincita in denaro di cui all'art. 110, comma 6, installati negli esercizi autorizzati ex artt. 86 e 88 del TULPS di cui si deve tener conto al fine di valutare la legittimità dei provvedimenti impugnati nella presente fattispecie.
Non avrebbe potuto applicarsi, come invece invocato dalla ricorrente, la diversa disciplina di cui all'Intesa raggiunta in sede di Conferenza Unificata del 7.9.2017, perché - ha rilevato il Collegio - trattasi di atto successivo all'emanazione dei provvedimenti impugnati, che pertanto non potrebbero essere annullati per contrasto con la medesima.
Ha ribadito infatti il Tar che l'invalidità si determina con riferimento alla disciplina giuridica in vigore al momento in cui l'atto si perfeziona e ancora che, per giurisprudenza costante, "la legittimità di un provvedimento amministrativo va verificata non secondo la normativa del momento in cui esso deve essere portato ad effetto, ma secondo quella vigente al momento in cui il provvedimento medesimo viene adottato" (C.G.A., 14 maggio 1971, n. 319). Dunque, non è invocabile, per contestare l'invalidità di un provvedimento, lo jus superveniens con il quale lo stesso venga in ipotesi a contrastare (C. Stato, sez. VI, 20 maggio 1995, n. 498, in Cons. Stato, 1995, I, 843).

Sez. I, sentenza breve 9 dicembre 2021, n. 2772 – Pres. Giordano, Est. Mameli
È illegittimo, per difetto dei presupposti, il provvedimento di foglio di via obbligatorio ex artt. 1 e 2 D. Lgs. n. 159/2011, con diffida dal fare ritorno nel territorio di un determinato Comune, per la durata di tre anni dalla data di notifica del provvedimento stesso, che sia motivato con riferimento al fatto che l'interessato, in occasione di una pubblica manifestazione non preavvisata, nell'ambito della giornata del "No Paura Day" contro la proroga dello stato di emergenza sanitaria da epidemia da Covid-19, avrebbe svolto un ruolo attivo nel fomentare e persuadere i presenti a dare inizio e concludere in corteo la protesta, con ripercussione sulla viabilità stradale ordinaria, in quanto fortemente ostacolata dal passaggio dei manifestanti e, attraverso l'uso di un megafono, avrebbe preso più volte la parola, infiammando la piazza; in tal caso, infatti, la Questura non ha evidenziato concrete circostanze idonee a sostenere il giudizio sulla pericolosità sociale del soggetto interessato, in quanto la partecipazione ad un corteo, pur se non "preavvisato", e la manifestazione verbale, in quella sede, del proprio dissenso contro le decisioni del Governo, senza alcun atto di violenza non consentono di sussumere il ricorrente tra i soggetti di cui all'art. 1 lett. c) del D.lgs. n. 159/2011.

VARIE

Sez. II, sentenza 17 marzo 2021, n. 678 – Pres. Caso, Est. Cordì
Con la sentenza in esame la Sezione ha affermato che la qualità di componente della Sezione regionale di Controllo della Corte dei Conti nominato ai sensi dell'art. 7, co. 8-*bis* della Legge n. 131/2003 preclude il riconoscimento dell'incremento stipendiale previsto per i Presidenti di Sezione, in quanto la limitazione *ex lege* della durata dell'incarico in questione a soli cinque anni osta al maturare della anzianità di servizio

necessaria (8 anni) per far scattare l'operatività del meccanismo di imputazione retroattiva, a far data cioè dal quarto anno dalla nomina, del trattamento retributivo corrispondente a quello della qualifica superiore.

Sez. II, sentenza 22 marzo 2021, n. 751 – Pres. Caso, Est. Patelli

L'art. 715 cod. nav. (rubricato "*Valutazione di rischio delle attività aeronautiche*"), nel testo introdotto dall'art. 3 del d.lgs. n. 96/2005, prevede che "*1. Al fine di ridurre il rischio derivante dalle attività aeronautiche alle comunità presenti sul territorio limitrofo agli aeroporti, l'ENAC individua gli aeroporti per i quali effettuare la valutazione dell'impatto di rischio. 2. Nell'esercizio delle proprie funzioni di pianificazione e gestione del territorio, i comuni interessati tengono conto della valutazione di cui al primo comma*".

Si tratta di una norma introdotta per valutare, anche a livello di pianificazione territoriale, i rischi connessi a un eventuale incidente aereo nelle zone limitrofe a determinati aeroporti, localizzati vicino a insediamenti abitativi; come chiarito dalla Policy di attuazione dell'art. 715 cod. nav. di Enac, "*la presenza di un aeroporto rappresenta infatti da un punto di vista socio-economico un indubbio beneficio per il territorio in cui è inserito anche se va comunque considerato che le aree ad esso limitrofe sono esposte al rischio derivante da un eventuale incidente aereo. Sebbene la probabilità che si verifichi un incidente nelle vicinanze dell'aeroporto è oggi molto bassa, va comunque mitigata l'involontaria esposizione della stessa area al rischio derivante da incidenti aeronautici. I livelli di rischio, vanno quindi identificati soprattutto intorno ai grandi aeroporti e nei casi in cui l'aeroporto stesso sia inserito in contesti densamente urbanizzati*".

In attuazione dell'art. 715 cod. nav. nel gennaio del 2010 Enac ha predisposto la Policy di attuazione già citata, con la quale ha indicato le misure di tutela da applicare nelle aree esterne agli aeroporti interessati dalle curve di isorischio (fra cui l'aeroporto di Linate, da cui è interessato il Comune di San Giuliano Milanese), misure che "*si concretizzano nell'individuazione dell'uso del territorio (carico antropico) e delle attività incompatibili con il livello di rischio associato all'attività di volo che si svolge sull'aeroporto considerato*" (Sez. 2 del documento di Policy).

Più nel dettaglio, per le aree definite "ad alta tutela", ricomprese all'interno della curva di isorischio con valore di 1x10-4, vengono previsti maggiori livelli di protezione, con un "*rigido e rigoroso controllo dell'edificazione esistente prevedendo sia la demolizione degli edifici presenti sia politiche di regressione da attuarsi in tempi successivi, quali politiche di delocalizzazione delle cubature esistenti, cambi di destinazione d'uso, ecc. In tale area, inoltre, non vengono consentite nuove urbanizzazioni ed edificazioni*".

Vi sono poi aree definite "interne" (curve con valori 1x10-5) e "intermedie" (curve con valori 1x10-6), per le quali "*le policies analizzate sono orientate al mantenimento dell'esistente; viene invece regolata la realizzazione di nuove edificazioni in considerazione della loro destinazione d'uso*". Segnatamente, per dette aree si prevede che "*le opere esistenti non sono oggetto di intervento e possono essere previste misure di contenimento. Per quanto riguarda la realizzazione di nuova funzione non residenziale la stessa deve essere caratterizzata da tipologie costruttive e destinazioni d'uso che prevedono la presenza di un modesto numero di persone. Quanto sopra va comunque sempre verificato in rapporto ai livelli di carico antropico già presenti allo stato attuale*".

Infine, per le aree "esterne" non è effettuata valutazione di rischio, considerato non significativo.

Quanto all'adozione delle misure predette, il documento di Policy prevede un processo di valutazione dei livelli di rischio e di attuazione delle relative misure di tutela con il coinvolgimento di Enac, gestori aeroportuali e Comuni, secondo il quale "*ENAC comunica ai Comuni l'avvio del processo di valutazione e, a conclusione dello studio, i risultati dello stesso, dando contemporaneamente inizio alla fase di concertazione per l'attuazione della policy. Il gestore aeroportuale assume un ruolo attivo nel processo di valutazione, fornendo all'ENAC i dati di input del modello che caratterizzano l'operatività dell'aeroporto in esame. A conclusione della valutazione il gestore riceve dall'ENAC lo studio completo. Le misure di tutela del territorio vengono definite e programmate in un percorso di concertazione tra ENAC ed i Comuni; la taratura di tali misure avviene sulla base di valutazioni che tengono conto delle realtà territoriali presenti, delle loro*

caratteristiche funzionali e di destinazioni d'uso. A conclusione della fase di concertazione il Comune procede alla modifica degli strumenti urbanistici vigenti sul territorio".
Nel caso di specie, il Tar ha ritenuto dirimente la circostanza che per il perfezionamento del procedimento appositivo del vincolo e delle misure adottate ai sensi dell'art. 715 cod. nav. e della concertazione tra Enac e Comune, questi dovessero essere recepiti nello strumento urbanistico. Non si tratta, nella fattispecie, di vincoli di inedificabilità assoluta derivanti dalla legge, bensì di misure conformative del territorio stabilite discrezionalmente – per la parte di rispettiva competenza – da Enac e dal pianificatore comunale. In considerazione della natura non assoluta del vincolo, solo con il recepimento delle misure da parte dell'organo competente – cioè il Consiglio comunale – si sarebbe potuto validamente conformare il territorio e si sarebbe consentito ai destinatari di conoscere i limiti imposti sulle proprie aree.

Sez. I, sentenza 25 marzo 2021, n. 798 – Pres. Giordano, Est. Gatti
La sentenza si pronuncia, escludendola, sulla legittimazione della ricorrente ad impugnare gli atti con cui il Consiglio regionale della Lombardia ha provveduto alla nomina dei componenti dell'Organismo Regionale per le Attività di Controllo di cui alla L.R. n. 13 del 28.9.2018 ("Orac").
Il Collegio, dopo aver affermato la propria giurisdizione sull'assunto che i provvedimenti gravati sono espressione di potere autoritativo, ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di legittimazione della ricorrente in quanto quest'ultima, non disponendo dei requisiti necessari per far parte di Orac, non ha interesse a contestarne la composizione.
Nello specifico, il Collegio ha rilevato che "l'istante incorre nel divieto previsto dall'art. 3 c. 1 lett. m) L.R. n. 31/2016, espressamente richiamato nell'Avviso, ed operante nei confronti dei "componenti degli organi delle agenzie regionali istituite con legge regionale della Lombardia". Secondo l'Avviso, "le cause di esclusione non devono sussistere all'atto di presentazione della candidatura", laddove invece, come detto, in data 5.11.2018, la ricorrente era componente di Arac.
Inoltre, sotto altro profilo, in base a quanto previsto dall'art. 2 c. 7 dalla L.R. n. 13/18 cit., i componenti di Orac non possono essere riconfermati, da cui può ulteriormente desumersi che la ricorrente, avendo fatto parte di Arac, non potrebbe essere confermata in Orac, in cui sono confluite le relative funzioni, e che come detto, vi è subentrato ex lege, ex art. 9 c. 4 L.R. n. 13/2018 cit.)".

Sez. I, sentenza breve 29 aprile 2021, n. 1071 – Pres. Giordano, Est, Perilli
Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata sul tema dell'equo compenso spettante agli avvocati per le prestazioni di assistenza, rappresentanza e difesa in giudizio, precisando che la disciplina dell'istituto è rivolta a tutelare la posizione del professionista debole e non l'indipendenza, la dignità e il decoro della categoria professionale, la quale si realizza invece attraverso il rispetto dei precetti contenuti nel Codice deontologico forense a tutela di detti valori.
Nella specie, il Collegio ha escluso che i professionisti invitati dal Comune resistente a partecipare ad una procedura comparativa per l'affidamento dell'incarico di difesa dell'ente in un ricorso avverso lo stesso proposto si siano trovati in una posizione di debolezza, sulla scorta del fatto che i legali coinvolti sono stati posti nelle condizioni di valutare autonomamente la convenienza economica del compenso dagli stessi offerto in relazione all'entità della prestazione professionale loro richiesta dall'amministrazione.

In particolare, il Collegio, premessa una breve ricostruzione del quadro normativo che disciplina l'affidamento dei servizi legali da parte delle pubbliche amministrazioni, ha affermato che:
- quella dell'equo compenso è una disciplina speciale di protezione del professionista che ricopre la posizione di parte debole del rapporto con un cliente in grado di imporre il suo potere economico e di mercato mediante la proposta di convenzioni unilateralmente predisposte;
- la garanzia dell'applicazione del principio dell'equo compenso, corollario dei principi di trasparenza, buon andamento ed efficacia dell'azione amministrativa, è imposta anche alle pubbliche amministrazioni;

- l'applicazione della disciplina dell'equo compenso, in quanto eccezione al principio pro-concorrenziale della libera pattuizione del compenso spettante al professionista, di cui all'articolo 13, comma 3, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, soggiace a precisi limiti soggettivi, ovvero l'appartenenza del cliente alle categorie delle imprese bancarie, assicurative o di grandi dimensioni o la sua qualificazione come pubblica amministrazione, ed oggettivi, quali la predisposizione unilaterale delle clausole convenzionali da parte del cliente forte, senza che al professionista sia rimessa la possibilità di incidere sul loro contenuto (Consiglio di Stato, Sezione VI, 29 gennaio 2021, n. 874);
- la disciplina dell'equo compenso non trova applicazione ove la clausola contrattuale relativa al compenso per la prestazione professionale sia oggetto di trattativa tra le parti o, nelle fattispecie di formazione della volontà dell'amministrazione secondo i principi dell'evidenza pubblica, ove l'amministrazione non imponga al professionista il compenso per la prestazione dei servizi legali da affidare;
- imporre alle pubbliche amministrazioni l'applicazione di parametri minimi rigidi e inderogabili, anche in assenza della predisposizione unilaterale dei compensi e di un significativo squilibrio contrattuale a carico del professionista, comporterebbe un'irragionevole compressione della discrezionalità delle stesse nell'affidamento dei servizi legali, in assenza delle condizioni di non discriminazione, di necessità e di proporzionalità che giustificano l'introduzione di requisiti restrittivi della libera concorrenza (Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 23 novembre 2017, nelle cause C-427/2016 e C-428/2016).

Sez. I, sentenza 14 maggio 2021, n. 1197 – Pres. Giordano, Est. Mameli

Con la sentenza in esame la Sezione si è pronunciata, respingendolo, su un ricorso proposto avverso un provvedimento di cancellazione dall'albo provinciale degli autotrasportatori adottato a causa della perdita del requisito dell'onorabilità di cui all'art. 3, paragrafo 1, lett. b), del Regolamento n. 1071/2009/CE 21 ottobre 2009 (recante il Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che stabilisce norme comuni sulle condizioni da rispettare per esercitare l'attività di trasportatore su strada).

In particolare, il Collegio ha affermato che:

"l'art. 6, comma 2, del decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 25 novembre 2011, recante disposizioni tecniche di prima applicazione del regolamento CE/1071/2009, ha stabilito, con riguardo al requisito dell'onorabilità, che "*Con riferimento alla normativa nazionale, …, nei settori elencati dall'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), del regolamento (CE) 1071/2009, non sussiste, o cessa di sussistere, il requisito dell'onorabilità in capo al soggetto che si trovi nelle condizioni previste dall'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo 22 dicembre 2000, n. 395, e s.m.i.*".

A norma dell'art. 5, comma 2, lett. h-bis), del D.lgs. n. 395/2000, nel testo vigente *ratione temporis*, "*Non sussiste, o cessa di sussistere, il requisito dell'onorabilità in capo alla persona che … sia stata oggetto di un'informativa antimafia interdittiva ai sensi dell'articolo 91 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni*".

Sulla base del quadro normativo sopra ricordato il provvedimento di cancellazione si atteggia ad atto vincolato dalla sussistenza di un'informativa antimafia interdittiva.

La disciplina normativa delinea infatti un meccanismo automatico di perdita dei requisiti di onorabilità, sulla base di un bilanciamento in astratto effettuato dal legislatore, che ha imposto un'attività rigidamente vincolata all'amministrazione (cfr. Corte Costituzionale 17 luglio 2018, n. 161).

Non vi è spazio per alcuna valutazione discrezionale da parte dell'amministrazione in merito al permanere o meno in capo al soggetto del requisito di onorabilità, trattandosi di un atto di natura vincolata e doveroso in presenza dei presupposti indicati dalle norme sopra ricordate (T.A.R. Napoli, sez. I, 10 novembre 2020, n. 5105).".

Sez. III, sentenza 31 maggio 2021, n. 1344 – Pres. Di Benedetto, Est. Plantamura

Ai sensi dell'art. 1 comma 2 del D.Lgs. n. 32 del 1998 l'autorizzazione comunale all'installazione e all'esercizio di un impianto di distribuzione di carburanti non può essere rilasciata qualora l'interessato non abbia ottenuto ai sensi degli artt. 22, D.Lgs. n. 285 del 1992 e 60 e 61, D.P.R. n. 495 del 1992 l'assenso e il parere

tecnico favorevole del soggetto proprietario della strada, ovvero del concessionario, per l'apertura degli accessi all'impianto e per la realizzazione delle corsie di accelerazione e decelerazione.
La valutazione dell'ente proprietario della strada è esercizio di discrezionalità tecnica poiché l'amministrazione esamina, alla luce delle cognizioni tecniche possedute, le caratteristiche della strada, per stabilire se la collocazione dell'impianto pregiudica le condizioni di sicurezza per la circolazione dei veicoli.
Tale valutazione è, come noto, sindacabile in sede di legittimità laddove ricorrano le figure sintomatiche di eccesso di potere per manifesta illogicità, irrazionalità, irragionevolezza, arbitrarietà, travisamento dei fatti e violazione delle regole procedurali (cfr. Cons. Stato, I, 30.11.2020, n. 1958; id., Sez. V, Sent., 27-12-2018, n. 7241; id., IV, 29.03.2017, n. 1432). Entro tali limiti, la verifica che il giudice amministrativo deve compiere attiene alla coerenza della scelta o misura adottata dalla pubblica amministrazione con le premesse argomentative da essa stessa poste, evitando di giustapporre un distinto percorso argomentativo a quello già esplicitato dall'amministrazione medesima.

Sez. I, sentenza 5 giugno 2021, n. 1383 – Pres. Giordano, Est. Fornataro
Con la sentenza in esame la Sezione ha ritenuto illegittima la scelta, compiuta dall'Università resistente nell'ambito della procedura di ammissione ad anni successivi al primo del corso di laurea in medicina e chirurgia a.a. 2019/2020, di non riconoscere i crediti formativi relativi ad un determinato esame, qualora l'Università di provenienza preveda, per lo stesso esame, un numero di crediti inferiore a quello attribuito dalla prima.
In particolare, il Collegio, pur riconoscendo l'autonomia regolamentare delle Università nello stabilire i crediti formativi da assegnare a ciascun esame (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Pl., 2015 n. 1), ha affermato che la scelta operata nella specie è irragionevole in quanto fondata su un dato solo formale, non correlato ad alcun apprezzamento relativo al contenuto effettivo degli esami sostenuti a fronte di quello dei corrispondenti esami previsti dall'Università resistente.
Il Collegio, sempre con riferimento alla procedura per cui è causa, ha affermato altresì che, sebbene spetti all'Università individuare i posti di volta in volta disponibili per i trasferimenti relativamente a ciascun anno, resta fermo che una simile scelta non è rimessa all'arbitrio dell'amministrazione, ma consegue ad una specifica istruttoria, che deve essere resa conoscibile e sindacabile in sede giurisdizionale.

Sez. IV, sentenza breve 1 luglio 2021, n. 1624 – Pres. Nunziata, Est. Papi
Con la sentenza in esame la Sezione ha ritenuto illegittimo il rigetto, da parte dell'Agenzia delle Dogane, dell'istanza formulata dalla ricorrente per conseguire il trasferimento in altro sito, posto a più di 600 mt dal precedente, ma nell'ambito dello stesso Comune, della sua attività di rivendita di tabacchi. Nella specie, l'amministrazione resistente ha negato l'autorizzazione al trasferimento in parola sull'assunto che, trattandosi di spostamento fuori zona, in quanto superiore ai 600 mt, avrebbe operato il limite dimensionale di una tabaccheria ogni 1500 abitanti previsto per l'apertura di nuovi esercizi (art. 24, comma 42, del D.L. n. 98/2011, come risultante dalla conversione in L. n. 111/2011 e dalle modifiche recate dalla L. n. 37/2019, nonché art. 2, comma 3, del D.M. n. 38/2013), che si estende anche ai trasferimenti fuori zona delle sedi di quelli già attivi (art. 10, comma 5 bis, del D.M. n. 9838/2013).
Orbene, in relazione all'estensione di detto limite, il Collegio ha affermato che nella misura in cui il trasferimento fuori zona implica l'ingresso in un nuovo Comune, nel quale il rapporto attività/abitanti è già sfruttato in tutta la propria capienza, l'effetto ostativo del limite dimensionale indicato deve ritenersi ragionevole, ponendosi nella scia della stessa *ratio* ispiratrice della previsione di legge che sancisce il limite per l'insediamento di nuove attività, ed essendo improntato alla tutela della razionale distribuzione della rete di vendita dei prodotti da fumo.
La Sezione ha invece chiarito che lo stesso non può dirsi quando il rapporto si interpreti come impeditivo del trasferimento di una rivendita all'interno dello stesso Comune. In questo secondo caso, infatti, lo spostamento di sede non incide in alcun modo sul rapporto infracomunale tra numero di attività di rivendita

di tabacchi e numero di abitanti, che rimane necessariamente invariato anche a seguito del trasferimento dell'attività in una nuova sede distante oltre 600 metri dalla prima.
Non è dunque ragionevole estendere l'applicazione dell'effetto preclusivo del rapporto tabaccherie/abitanti a tale differente fattispecie (trasferimento 'fuori zona', ma all'interno dello stesso Comune). Detta estensione addiverrebbe infatti a ledere i principi di derivazione europea e costituzionale di tutela della concorrenza e della libertà dell'iniziativa economica privata, impedendo spostamenti territoriali che possono rendersi necessari nel fisiologico esplicarsi dell'attività di impresa (è tipico il caso della scadenza del contratto di locazione dell'immobile che ospita la precedente sede, che si verifica in capo all'odierna ricorrente) e che, nel contempo, non potrebbero in alcun modo compromettere il rapporto indicato (il quale, all'interno del Comune, resta evidentemente invariato se non muta il numero di esercizi presenti, indipendentemente dall'ubicazione di ciascuno di essi) e la razionalità della distribuzione territoriale da esso presidiata.

Sez. IV, sentenza 13 dicembre 2021, n. 2796 – Pres. Nunziata, Est. Zucchini
È legittimo il provvedimento con il quale un Comune, in forza del parere sfavorevole espresso dalla competente Soprintendenza, ha opposto un diniego in ordine ad una istanza tendente ad ottenere l'autorizzazione per la installazione di due impianti pubblicitari di non secondarie dimensioni, su un edificio interessato da vincolo storico-artistico, ubicato nel centro storico e, in particolare, in zona oggetto di dichiarazione di notevole interesse pubblico ex art. 136 D.Lgs. n. 42/2004, avente destinazione urbanistica "Zona A", che sia motivato con riferimento al fatto che l'impatto percettivo determinato dalla installazione degli impianti, è eccessivamente interferente con i caratteri storici ed architettonici del contesto di riferimento; infatti, ai sensi dell'art. 49, D. Lgs. n. 42 /2004, l'affissione o il collocamento di mezzi pubblicitari sui beni culturali sono in linea di principio vietati, salvo l'autorizzazione del Soprintendente a salvaguardia del decoro, dell'aspetto e della pubblica fruizione degli immobili.

TAVOLE STATISTISTICHE

ANNO 2021

1. Ricorsi depositati (per materia)

Classificazione	Totale Anno 2021	Totale Anno 2020	Variazione
ACCESSO AI DOCUMENTI	87	64	23
AGRICOLTURA E FORESTE	56	19	37
AIUTI DI STATO	1	0	1
AMBIENTE	40	27	13
ANTICHITA' E BELLE ARTI	10	3	7
APPALTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE	258	258	0
ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI	1	0	1
AUTORITA' INDIPENDENTI (ATTIVITA', ORGANIZZAZIONE)	64	131	-67
AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI	48	46	2
CACCIA E PESCA	3	5	-2
CARABINIERI	42	19	23
CINEMATOGRAFIA, TEATRO, SPETTACOLI, SPORT, TURISMO	8	2	6
CITTADINANZA	1	0	1
COMMERCIO, ARTIGIANATO	38	20	18
COMUNE E PROVINCIA	68	57	11
DEMANIO STATALE, REGIONALE	7	18	-11
EDILIZIA ED URBANISTICA	387	439	-52
ELEZIONI	7	4	3
ENTI PUBBLICI IN GENERALE	4	9	-5
ESECUZIONE DEL GIUDICATO	138	118	20
ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA'	12	19	-7
FARMACIA	3	3	0
FORZE ARMATE	57	46	11
INDUSTRIA	19	6	13
INQUINAMENTO	37	43	-6
ISTRUZIONE	70	26	44
MAGISTRATI	0	1	-1
NON CLASSIFICABILE/NON RICLASSIFICATO	0	22	-22
ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI	14	27	-13
POLIZIA DI STATO	35	25	10
PREVIDENZA E ASSISTENZA	2	0	2
PROFESSIONI E MESTIERI	21	16	5
PUBBLICO IMPIEGO	85	103	-18
REGIONE	4	9	-5
REVOCAZIONE (GIUDIZIO)	0	1	-1
SERVIZI PUBBLICI	29	35	-6
SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE	131	134	-3
SICUREZZA PUBBLICA	151	156	-5
STRANIERI	390	389	1
UNIVERSITA' DEGLI STUDI	39	51	-12
Totali	2367	2351	16
Classificazione non indicata	0	8	-8

2. Ricorsi depositati (per tipologia di ricorso)

Tipologia di ricorso	Anno 2020	Anno 2021
ACCESSO AI DOCUMENTI (ex art. 116 c.p.a.)	68	89
DOMANDA DI ACCERTAMENTO NULLITA' (ex art.31 co.4 c.p.a)	2	3
ELETTORALE	4	6
IN OTTEMPERANZA	118	133
OPPOSIZIONE DECRETO INGIUNTIVO (ex art. 118 c.p.a.)	1	3
OPPOSIZIONE DI TERZO (ex artt. 108 e 109 c.p.a.)		2
ORDINARIO	1685	1696
PER INGIUNZIONE (ex art. 118 c.p.a.)	1	4
REVOCAZIONE	1	0
RIASSUNZIONE PER INCOMPETENZA(ex artt.15 co4 e 16 co3 c.p.a)	9	17
RISARCIMENTO DANNO (ex art. 30 c.p.a.)	19	18
RITO ABBREVIATO (ex art. 119 c.p.a.)	127	65
RITO APPALTI (ex art. 120 comma 2 bis c.p.a.)	0	0
APPALTI (ex art. 120 ss c.p.a.)	235	248
SILENZIO P.A. (ex art. 117 c.p.a.)	55	49
TRASPOSIZIONE DA RICORSO STRAORDINARIO AL CAPO DELLO STATO	34	34
TOTALE	**2359**	**2367**

3. Ricorsi istanza cautelare (per materia)

Classificazione	Numero ricorsi	Numero istanze
ACCESSO AI DOCUMENTI	87	5
AGRICOLTURA E FORESTE	56	35
AIUTI DI STATO	1	1
AMBIENTE	40	20
ANTICHITA' E BELLE ARTI	10	1
APPALTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE	258	215
ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI	1	0
AUTORITA' INDIPENDENTI (ATTIVITA', ORGANIZZAZIONE)	64	25
AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI	48	28
CACCIA E PESCA	3	2
CARABINIERI	42	32
CINEMATOGRAFIA, TEATRO, SPETTACOLI, SPORT, TURISMO	8	4
CITTADINANZA	1	0
COMMERCIO, ARTIGIANATO	38	27
COMUNE E PROVINCIA	68	35
DEMANIO STATALE, REGIONALE	7	3
EDILIZIA ED URBANISTICA	387	185
ELEZIONI	7	1
ENTI PUBBLICI IN GENERALE	4	3
ESECUZIONE DEL GIUDICATO	138	5
ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA'	12	4
FARMACIA	3	1
FORZE ARMATE	57	33
INDUSTRIA	19	14
INQUINAMENTO	37	14
ISTRUZIONE	70	68
MAGISTRATI	0	
NON CLASSIFICABILE/NON RICLASSIFICATO	0	
ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI	14	11
POLIZIA DI STATO	35	25
PREVIDENZA E ASSISTENZA	2	2
PROFESSIONI E MESTIERI	21	19
PUBBLICO IMPIEGO	85	71
REGIONE	4	4
REVOCAZIONE (GIUDIZIO)	0	0
SERVIZI PUBBLICI	29	20
SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE	131	51
SICUREZZA PUBBLICA	151	121
STRANIERI	390	328
UNIVERSITA' DEGLI STUDI	39	31
Totali	**2367**	1444
Istanze cautelari autonome - proposte con motivi aggiunti - riesame/revoca		224
TOTALE	**2367**	**1668**

4. Esito delle istanze cautelari

Ricorsi pervenuti nel 2021	**2367**
Ricorsi con domanda cautelare	1444
Domande cautelari proposte autonomamente	39
Motivi aggiunti con domanda cautelare	170
Domanda cautelare (riesame- revoca- esecuzione d'ufficio)	15
TOTALE	**1668**
Provvedimenti emessi	
Ordinanze di accoglimento	387
Ordinanze di rigetto	604
Ordinanze ex art. 55, co. 10	91
Ordinanze di esito diverso	48
Ordinanze collegiali	96
Sentenze brevi	321
TOTALE	**1547**
Istanze improcedibili e/o fissate in camera di consiglio senza emissione di provvedimento	**164**

5. Provvedimenti pubblicati

Riepilogo per tipo provvedimento				Riepilogo ricorsi	
Tipo Provvedimento	Definiscono	Non definiscono	Totale	Definiti	Non definiti
SENTENZA	1998	40	2038	2058	40
DISPOSITIVO DI SENTENZA	3	0	3	3	0
ORDINANZA PRESIDENZIALE	13	30	43	13	24
ORDINANZA CAUTELARE	0	1123	1123	0	1063
DECRETO CAUTELARE	0	321	321	0	294
DECRETO DECISORIO	654	0	654	654	0
ORDINANZA COLLEGIALE	56	436	492	56	374
DECRETO INGIUNTIVO	4	0	4	4	0
SENTENZA BREVE	338	2	340	338	2
DECRETO PRESIDENZIALE	57	159	216	57	159
DECRETO COLLEGIALE	67	6	73	66	6
GRATUITO PATROCINIO	0	184	184	0	156
TOTALE	3190	2301	5491	3249	2119

6. Ricorsi definiti per tipologia di provvedimento

SEZIONE	SENTENZA	SENTENZA BREVE	ORDINANZA COLLEGIALE	DECRETO COLLEGIALE	DECRETO DECISORIO	DECRETO PRESIDENZIALE	DECRETO INGIUNTIVO	ORDINANZA PRESIDENZIALE	TOTALE
I	657	90	1	0	87	5	0	0	840
II	476	23	1	2	234	11	1	1	749
III	435	112	17	1	299	7	0	1	872
IV	489	113	12	0	34	8	3	10	669
TOTALE	2057	338	31	3	654	31	4	12	3130

7. Ricorsi definiti con sentenze (per materia)

Classificazione	Anno 2021	Anno 2020	Differenza
ACCESSO AI DOCUMENTI	85	59	26
AGRICOLTURA E FORESTE	25	14	11
AMBIENTE	65	46	19
ANTICHITA' E BELLE ARTI	6	4	2
APPALTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE	252	287	-35
AUTORITA' INDIPENDENTI (ATTIVITA', ORGANIZZAZIONE)	52	43	9
AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI	66	62	4
CACCIA E PESCA	7	11	-4
CARABINIERI	19	7	12
CINEMATOGRAFIA, TEATRO, SPETTACOLI, SPORT, TURISMO	3	0	3
COMMERCIO, ARTIGIANATO	39	30	9
COMUNE E PROVINCIA	49	35	14
DEMANIO STATALE, REGIONALE	26	67	-41
EDILIZIA ED URBANISTICA	455	424	31
ELEZIONI	7	3	4
ENTI PUBBLICI IN GENERALE	15	21	-6
ESECUZIONE DEL GIUDICATO	151	122	29
ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA'	36	15	21
FARMACIA	3	7	-4
FORZE ARMATE	61	40	21
INDUSTRIA	7	0	7
INQUINAMENTO	22	1	21
ISTRUZIONE	20	11	9
MAGISTRATI	1	0	1
NON CLASSIFICABILE/NON CLASSIFICATO	0	1	-1
ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI	20	10	10
POLIZIA DI STATO	36	30	6
PROFESSIONI E MESTIERI	10	11	-1
PUBBLICO IMPIEGO	65	40	25
REGIONE	6	5	1
REVOCAZIONE (GIUDIZIO)	1	0	1
SERVIZI PUBBLICI	31	11	20
SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE	83	63	20
SICUREZZA PUBBLICA	204	144	60
STRANIERI	414	436	-22
UNIVERSITA' DEGLI STUDI	37	42	-5
TOTALE	**2379**	**2102**	**277**

8. Anno di presentazione dei ricorsi definiti con provvedimenti collegiali e monocratici nell'anno 2021

Anno ricorso	n. sentenze (e altri provvedimenti collegiali)	n. decreti decisori (e altri monocratici)
2004	1	0
2009	1	0
2010	1	0
2011	5	0
2012	22	18
2013	139	33
2014	135	30
2015	108	173
2016	235	129
2017	129	10
2018	129	29
2019	240	45
2020	690	104
2021	594	130
TOTALE	**2429**	**701**

9. Esito dei ricorsi decisi con sentenze e altri provvedimenti nel 2021

Ricorsi decisi n. 3130					
con sentenza	2395	con altri provvedimenti	81	con decreto decisorio	654
Accolto	623	Incompetenza	31	Perenzione	318
Respinto	1054	Ingiunzione	4	Estinzione/Rinunzia	122
Improcedibile	276	Altri esiti	46	Improcedibile	214
Cessata materia del contendere	195				
Inammissibile/difetto di giurisdizione	149				
Estinzione/Rinunzia	34				
Altri esiti	64				

10. Appelli su sentenze e ordinanze cautelari

	anno 2020	anno 2021
Appelli su sentenze	322 *(15%)*	375 *(15%)*

Esiti appelli

Accolto	14	20
Respinto	23	33
Inammissibile - Improcedibile- Estinto	10	0
Appelli pendenti	275	322

	anno 2020	anno 2021
Appelli su ordinanze	136 *(12%)*	125 *(11%)*

Esiti appelli

Accolto	87	50
Respinto	82	62
Altri esiti	10	3
Appelli pendenti	13	10

11. Ricorsi pendenti al 31.12.2020 e al 31.12.2021 (per anno di presentazione)

Anno di presentazione	Pendenti al 31.12.2020	Pendenti al 31.12.2021	Variazione
2004	1	0	-1
2005	1	1	0
2006	0	0	0
2007	0	0	0
2008	0	0	0
2009	1	0	-1
2010	1	0	-1
2011	6	0	-6
2012	42	1	-41
2013	195	24	-171
2014	265	103	-162
2015	448	167	-281
2016	936	575	-361
2017	893	845	-48
2018	932	773	-159
2019	1117	832	-285
2020	1745	952	-793
2021		1650	1650
TOTALE	**6583**	**5923**	**-660**

12. Domande di ammissione al gratuito patrocinio

Istanze pervenute

	2020	2021
Cittadini extracomunitari	109	115
Assegnazione alloggi	68	64
Varie	31	23
Totale	208	202

Esiti istanze

	Accolte		Respinte		Altro esito	
	2020	2021	2020	2021	2020	2021
Cittadini extracomunitari	65	64	34	51	10	0
Assegnazione alloggi	33	24	33	40	2	0
Varie	14	7	17	16	0	0

13. Contributo unificato dovuto e versato nell'anno 2021

Ammontare del contributo unificato dovuto nell'anno 2021	3.219.304,00 €
Ammontare del contributo unificato versato nell'anno 2021	3.060.423,10 €

14. Camere di consiglio e udienze pubbliche tenute dalle quattro sezioni nell'anno 2021 suddivise per tipologia e numero

Camera di consiglio: n. 32 in presenza e n. 56 da remoto
Udienza di merito: n. 28 in presenza e n. 52 da remoto
Udienza di smaltimento: n. 18 da remoto

CAMERA DI CONSIGLIO	
Tipologia ruolo	**Totale**
Giudizio Cautelare	1513
Ottemperanza	174
Accesso	137
Silenzio	88
Liquidazione Compenso o Onorario	66
Camera di Consiglio	34
Esecuzione Ordinanza	5
Verificazione	16
Consulenza Tecnica d'Ufficio	1
Correzione Errore Materiale	8
Opposizione a Decreto Decisorio	2
Interruzione Processo	10
Istruttoria	3

UDIENZA PUBBLICA	
Tipologia ruolo	**Totale**
Merito	1372
Merito Straordinario	572
Ricorso Elettorale	3

15. Motivi aggiunti, ricorsi incidentali, domande cautelari ante causam presentati nel 2021

Tipologia atto

Motivi aggiunti	501
Ricorsi incidentali	48
Domande cautelari ante causam	7

16. Depositi telematici PAT trasmessi

Anno 2020

Atti elaborati	28647
Atti respinti	1535 (5,1%)
Totale	30182

Anno 2021

Atti elaborati	30193
Atti respinti	1679 (5,2%)
Totale	31872

17. Durata media dei ricorsi urgenti e dei ricorsi ordinari

Anno 2020	giorni
Durata media dei ricorsi urgenti (artt. 119, 120 c.p.a)	485
Durata media dei ricorsi ordinari	1289

Anno 2021	giorni
Durata media dei ricorsi urgenti (art. 119 e 120 c.p.a.)	567
Durata media dei ricorsi ordinari	818

18. Ricorsi pendenti (triennio 2019-2020-2021): rito abbreviato e appalti – ordinari

Rito abbreviato e appalti

Depositati	1149
Definiti	891 (77,54%)
Pendenti	258 (22,45%)

Ordinari

Depositati	5351
Definiti	2716 (50,75%)
Pendenti	2635 (49,24%)

19. Simulazione progetto riduzione arretrato PNRR

Tabella A. Elaborata tenendo conto delle pendenze totali al 31.12.2021 e dei depositi ipotizzabili nel periodo 2022-2026

Numero ricorsi pendenti al 31/12/2019 comprensivo di tutte le annualità verificato al 31.12.2019 = 7349
Obiettivo PNRR giugno 2026 riduzione del 70% = 2205

	Pendenti	Pervenuti	Totale	Definiti in udienze PNRR	Definiti in udienze ordinarie	Definiti con decreti	Somma definiti	Pendenti residui	Pendenti previsti da PNRR	%
inizio 2022	5923	2400	8323	700	1840	300	2840	5483	5512	25
inizio 2023	5483	2400	7883	650	2300	200	3150	4733	4777	35
inizio 2024	4733	2400	7133	650	2300	150	3100	4033	4042	45
inizio 2025	4033	2400	6433	650	2300	150	3100	3333	2940	60
inizio 2026	3333	1200	4533	300	1200	70	1570	2963	2205	70

Tabella B. Elaborata tenendo conto delle pendenze dei soli ricorsi depositati fino al 31.12.2019 verificata al 31.12.2021

	Pendenti	Pervenuti	Totale	Definiti in udienze PNRR	Definiti in udienze ordinarie	Definiti con decreti	Somma definiti	Pendenti residui	Pendenti previsti da PNRR	%
inizio 2022	3321	0	3321	570	0	0	570	2751	5512	25
inizio 2023	2751	0	2751	500	0	0	500	2251	4777	35
inizio 2024	2251	0	2251	500	0	0	500	1751	4042	45
inizio 2025	1751	0	1751	500	0	0	500	1251	2940	60
inizio 2026	1251	0	1251	200	0	0	200	1051	2205	70

Tabella C. Elaborata tenendo conto delle pendenze dei soli ricorsi depositati a partire dall'1.1.2020 da trattare nelle udienze ordinarie

	Pendenti	Pervenuti	Totale	Definiti in udienze PNRR	Definiti in udienze ordinarie	Definiti con decreti	Somma definiti	Pendenti residui
inizio 2022	2602	2400	5002	0	1600	300	1900	3102
inizio 2023	3102	2400	5502	0	2000	200	2200	3302
inizio 2024	3302	2400	5702	0	2000	150	2150	3552
inizio 2025	3552	2400	5952	0	2000	150	2150	3802
inizio 2026	3802	1200	5002	0	1000	70	1070	3932

20. Situazione generale pendenze Uffici giudiziari Giustizia amministrativa. Rapporto 2021/2020 (riscontro del 13. 12.2021)

	Pendenze attuali	Di cui almeno triennali	Di cui almeno quinquen.	Di cui almeno decenn.	Di cui in assegnato a sezione / pronto per provv.mon.		Ricorsi con decreto decisorio	Ricorsi con avviso perenz.	Rapporto pend.ultraquinq. / pend.att.	Pendenze	Variaz. pend.	Rapp. perc. %
	al 13.12.21	al 31.12.19	al 31.12.16	al 31.12.11	da inizio	al 13.12.21	dal 1.1.2021	al 13.12.2021	al 13.12.2021	al 31.12.2020	2021/20	2021/20
Roma	46.035	30.771	11.502	1.101	872	4.516	3.486	6.160	24,98%	47.249	-1.214	-2,36%
Latina	2.825	1.826	852	163	53	209	209	423	30,15%	2.784	41	1,47%
Torino	2.540	1.240	225	1	159	90	77	0	8,86%	2.522	18	0,79%
Aosta	36	4	0	0	1	0	0	0	0,00%	44	-8	-18,18%
Milano	5.968	3.412	932	1	67	368	622	794	15,62%	6.690	-722	-10,79%
Brescia	1.633	621	135	3	40	66	193	216	8,27%	1.879	-246	-13,09%
Trento	117	14	6	0	22	2	11	0	5,12%	120	-3	-2,50%
Bolzano	296	86	14	3	27	9	21	0	4,73%	311	-15	-4,82%
Venezia	5.145	3.482	1.938	808	65	402	503	639	37,68%	5.477	-332	-6,06%
Trieste	193	19	12	6	29	0	13	0	6,22%	157	36	22,93%
Genova	1.869	1.054	438	66	77	125	181	267	23,43%	2.131	-262	-12,29%
Bologna	2.154	1.012	109	1	52	21	172	21	5,06%	2.271	-117	-5,15%
Parma	560	176	12	0	11	0	11	0	2,14%	520	40	7,69%
Firenze	3.807	2.155	526	38	79	242	461	329	13,82%	4.259	-452	-10,61%
Perugia	1.365	290	40	1	35	24	51	15	2,93%	1.514	-139	-9,18%
Ancona	2.296	1.668	1.222	640	55	129	195	344	53,22%	2.488	-192	-7,71%
L'Aquila	1.488	999	357	1	106	232	389	0	23,99%	1.920	-432	-22,50%
Pescara	912	336	10	0	78	10	23	0	1,09%	787	125	15,88%
Campob.	790	337	30	4	13	7	25	7	3,79%	761	29	3,81%
Napoli	11.471	5.025	846	60	295	488	674	452	7,37%	13.357	-2.066	-15,47%
Salerno	4.629	2.964	1.219	31	131	461	546	415	26,33%	5.765	-1.136	-19,70%
Bari	3.141	1.640	372	8	64	124	399	310	11,84%	3.792	-651	-17,17%
Lecce	3.457	1.452	224	4	80	141	0	319	6,47%	3.332	125	3,75%
Potenza	544	77	12	7	39	3	32	0	2,20%	691	-147	-21,27%
Catanzaro	2.564	1.006	178	6	141	126	169	163	6,94%	2.476	134	5,41%
Reggio C.	1.187	412	69	3	73	21	146	53	5,81%	1.429	-124	-8,67%
Palermo	7.768	5.325	2.266	335	77	747	391	787	29,17%	8.686	-621	-7,15%
Catania	7.658	5.567	3.561	1427	259	1.584	1.492	1.170	46,50%	9.724	-1.602	-16,47%
Cagliari	2.333	1.298	310	11	53	199	187	300	13,28%	2.297	2	0,87%
Tot.TAR	124.781	74.268	27.417	4.729	3.053	10.346	10.679	13.184	21,97%	135.433	-10.604	-7,83%
Cons. St.	21.871	11.569	3.472	66	330	1.004	1.120	3.682	15,87%	22.688	-817	-3,60%
C.G.A.si	1.611	410	26	3	90	3	63	436	1,61%	1.465	146	9,96%
Tot. gen.	148.263	86.247	30.915	4.798	3.473	11.352	11.862	17.302	20,85%	159.586	-11.275	-7,65%

Prospetto ideato e redatto da Aniello Cerreto