

Tribunale Amministrativo Regionale

per il Piemonte

INAUGURAZIONE ANNO GIUDIZIARIO 2023

Relazione del Presidente Raffaele Prosperi

Relazione sull'attività del Tribunale Amministrativo per il Piemonte nel 2022

Rivolgo il mio saluto ed il mio ringraziamento alle autorità civili e religiose intervenute in questa cerimonia, nel momento in cui si è ormai compiuto il mio primo anno di funzioni nelle vesti di presidente del Tribunale amministrativo per il Piemonte, funzione che all'inizio mi intimoriva avendo svolto nella mia carriera sempre il ruolo di componente di collegi giudicanti e solo occasionalmente quelle di presidente di udienza sia presso il Tribunale amministrativo per la Liguria, sia presso la V Sezione del Consiglio di Stato, con il solo compito di nomina dei relatori e di studio di tutte le cause, ma certamente senza aver mai avuto incarico per peculiari incombenze amministrative.

Quindi non posso più autodefinirmi "nuovo" così come all'inaugurazione dello scorso anno giudiziario, ma al contrario, con una certa soddisfazione, posso ritenermi almeno per le grandi linee e per le materie che riguardano la prima sezione da me direttamente presieduta, un conoscitore della macchina burocratica all'interno di questa Regione.

Devo in primo luogo rilevare i grandi cambiamenti che si stanno svolgendo davanti agli occhi dei miei colleghi e miei personali nell'organizzazione del nostro lavoro.

In primo luogo, dopo molti anni, il nostro TAR sarà dotato di una terza sezione e questo è in generale una grande soddisfazione, perché ciò porterà ad un aumento del numero dei magistrati con le conseguenze che possiamo immaginare, prima fra tutte la produzione di sentenze e la possibilità quindi di una soddisfazione in tempi decorosi della domanda di giustizia e ad una parcellizzazione del lavoro, caratteristica che non può che portare a pronunce maggiormente univoche per la specializzazione che segue ad una rafforzata divisione del lavoro, ovverosia delle materie assegnate a ciascuna sezione, anche se spesso la ripetitività delle questioni può portare ad "annoiare" i magistrati; ma del resto siamo costretti ad affermare che questo è il nostro lavoro e che, se è stato detto che la giustizia ritardata è una giustizia denegata, ciò non potrà, si spera, essere detto per noi.

Naturalmente tutto questo si accompagna a non poche preoccupazioni; da un lato devo rilevare la vaghezza dell'entrata in funzione della nuova sezione, elemento comunque comune a tutti i tribunali amministrativi italiani interessati dal rafforzamento in parola: il concorso per l'assunzione dei nuovi referendari ha assunto nel corso dei mesi una tempistica dalla lunghezza direi patologica, spesso inspiegabile quanto incerta, e tale accadimento è causa di diversi problemi organizzativi per il nostro Tribunale, così come lo è per gli altri: è più che evidente che la concreta ignoranza su quando saranno effettivamente redistribuite le materie tra le sezioni provoca interrogativi e problemi sulla fissazione delle cause e sulle date delle udienze da individuare per le medesime, visto che una certa serie di ricorsi dovrà trovare "alloggio" presso la nuova terza sezione e l'incertezza dovrà costringere le sezioni di appartenenza originarie a mantenere per un certo periodo cause non più pertinenti al proprio ambito di lavoro, il che non può che causare difformità delle pronunce o almeno rallentamenti nel lavoro giurisdizionale per evitare che tale fenomeno possa dilagare.

Oltre alle questioni che riguardano l'azione del Tribunale nel suo ambito strettamente giurisdizionale devo rammentare la grave situazione dell'organico dei dipendenti amministrativi del Tribunale amministrativo per il Piemonte, che al momento non è stato adeguato all'istituzione della nuova sezione e che anzi sta vedendo la perdita di funzionari ed amministrativi per passaggio ad altre carriere oppure per pensionamento, e di cui si darà conto di seguito.

Ci conforta parzialmente il fatto che l'Amministrazione della Giustizia amministrativa stia procedendo, questa volta assai celermente, ad un concorso per amministrativi, questa volta in termini che si dicono assai rapidi e non paragonabili a quelli del concorso per magistrati e che si spera potrà "tranquillizzare" le nostre preoccupazioni, risolvibili comunque solamente con un riassestamento serio e proporzionato delle piante organiche dell'Ufficio accompagnato dalle relative coperture.

In secondo luogo, tra i grandi cambiamenti che stiamo osservando e che ritengo anche in questo caso riguardino tutti i Tribunali amministrativi italiani, vi è una delle conseguenze dell'informatizzazione ormai pressoché totale di tutto il nostro lavoro, che vede a questo punto svolgersi in presenza solo le camere di consiglio per i riti cautelari e speciali e le udienze di trattazione dei ricorsi che vanno a sentenza. Ciò determina che il foro

piemontese, che ho potuto quest'anno apprezzare e di cui ho sempre sentito parlare un gran bene, è sottoposto alla concorrenza da parte degli avvocati di tutto il territorio nazionale: è cosa di ognuno di dire come da parte nostra ricorsi che pur rientrando nella nostra competenza territoriale, provengono dalla penna - mi si perdoni l'uso di questo termine ormai desueto - di avvocati di altre parti del Nord Italia, ma anche del Centro e del Sud; è evidente come tale accadimento sia frutto dell'informatizzazione e quindi della possibilità di lavorare anche da lontano con una diminuzione del "peso" del foro locale, il quale a sua volta potrà con gli stessi mezzi sviluppare al di fuori della Regione le sue potenzialità. I tempi ci diranno se tutto questo, con l'inevitabile maggiore concorrenza, ha portato ad uno sviluppo della qualità nelle cause che trattiamo. Ora, se è indubbio che tutta questa concorrenza porterà ad una diversa qualità del lavoro, si dovrà rilevare se potrà mantenere e garantire quella collaborazione tra magistrati ed avvocati che è del tutto essenziale per ottenere i migliori risultati possibili.

Posso ora passare al vero nucleo del nostro lavoro, ossia ai numeri delle nostre cause, pendenti, risolte e pervenute e quindi poter fare un bilancio questa volta veramente concreto dell'anno trascorso.

Il primo punto da richiamare è la comparazione tra il 1° gennaio 2021, il 1° gennaio 2022 ed il 31 dicembre dello stesso anno: al 1° gennaio 2021 erano pendenti 2493 ricorsi, mentre al 1° gennaio 2022, quindi un mese e mezzo prima del mio insediamento, ne erano pendenti 2588; visti i 1223 sopravvenuti ed i 1327 definiti nel corso del 2022 – 690 pronunce di merito, 637 di rito di cui 163 decreti di perenzione - al 31 dicembre dello stesso anno vi erano 2482 pendenze, quindi una diminuzione di 106 ricorsi rispetto all'anno precedente, pari a circa - 4,10%; si deve evidenziare che questo ultimo anno passato ha visto tanto una leggera diminuzione dei ricorsi in entrata, in specie nella fase successiva all'estate, ed un aumento dei ricorsi definiti, quindi con un calo generalizzato di cui devo dirmi soddisfatto e per il quale ringrazio i Colleghi di ambedue le sezioni.

È chiaro che l'istituzione della terza sezione non può che portare realmente ad una definizione delle cause in tempi tutto sommato accettabili, così come dovrebbe essere la fisiologia della giustizia.

Devo però anche ricordare, per onestà, che presso questo Tribunale si sono tenute nel corso del 2022 una serie di udienze aggiuntive, cosiddette di smaltimento, che hanno dato la possibilità per così dire di migliorare i numeri; è inteso che, come appunto prima richiamato, l'inizio del funzionamento della 3^ sezione con la speranza che almeno la data del 1° giugno 2023 venga confermata, costituirà il vero punto di svolta per una giustizia che non sia più una giustizia ritardata.

Mi corre poi l'obbligo di ricordare le cose per me più sgradevoli, vale a dire l'indicazione nei numeri, in particolare, dei ricorsi pendenti ultraquinquennali:

al 31 dicembre 2021 ne avevamo 169 di cui:

1 ricorso del 2010

2 ricorsi del 2012

2 ricorsi del 2013

1 ricorso del 2014

24 del 2015

139 del 2016

al 31 dicembre 2022 erano 171 di cui:

1 ricorso del 2010

2 ricorsi del 2012

1 ricorso del 2014

4 ricorsi del 2015

34 ricorsi del 2016

129 ricorsi del 2017

2. Analisi della situazione e determinazione degli obiettivi per l'anno 2023.

Il dato complessivo delle pendenze al 31 dicembre 2023 è tutto sommato caratterizzato da un numero per così dire accettabile relativamente ai ricorsi ultra quinquennali, così come già da me espresso al momento dell'inaugurazione del precedente anno 2022: devo anche aggiungere che alcuni dei ricorsi ormai per noi appartenenti ad altre ere, parlo dei

pochi risalenti alla prima metà degli anni '10 non sono interessati dalla cattiva volontà dell'Ufficio di non potersi pronunciare, ma sono per lo più il frutto di connessioni con altre cause in esame presso altre giurisdizioni e che sono ai nostri fini pregiudiziali con dunque l'impedimento di giungere ad una definizione. Per quanto riguarda il resto, parlo soprattutto degli anni 2017, 2018 e 2019, il problema sarà in parte, sia pure minima, risolto così come lo è stato per il passato, con il cosiddetto sistema dei ruoli aggiunti, i quali consentono di chiamare formalmente le parti a manifestare il proprio interesse e quindi a chiudere con un provvedimento monocratico la grande maggioranza di questi ricorsi che sono ormai una sorta di arretrato fittizio in quanto già risolti da fatti intervenuti successivamente alla loro proposizione, come accordi o nuove discipline, mentre è evidente che si dovrà procedere ad una diversa redistribuzione dei ruoli di udienza per i mesi a venire almeno a far tempo dalla prossima estate.

Una riorganizzazione dei ruoli come uno scorrimento in avanti delle cause più recenti non potrà che contribuire alla situazione sconveniente che vede ricorrenti in attesa da tre o quattro anni. Certamente abbiamo i nostri ostacoli: a cominciare dal fatto che il Tribunale amministrativo per il Piemonte non è stato più inserito tra gli uffici giurisdizionali interessati dal PNRR e dunque non possiamo come l'anno scorso fruire di udienze di smaltimento, almeno per ora sempre che la situazione non cambi: ce ne hanno lasciata una, alla prima sezione, che sarà tenuta nel prossimo mese di maggio e che cercheremo di sfruttare al meglio.

Ancora dobbiamo tener presente che pur essendo principalmente regolati dal criterio che le cause antiche devono essere decise per prime, siamo anche costretti a tenere conto della presenza delle cosiddette corsie di scorrimento veloce dettate dal codice del processo amministrativo, da tutte le cause in materia di procedure di appalto - e qui c'è la speranza che la nuova legge riesca a sfrondare il numero di controversie da instaurare - , dalle cause generate dai provvedimenti dell'Autorità di regolazione dei trasporti ed infine dal numero di ricorsi recanti domanda cautelare che vengono accolte; è noto che fin dalla legge 205 del 2000, il giudice amministrativo nel caso di accoglimento della domanda cautelare è tenuto contestualmente a fissare il merito e viene naturale al decidente di

scegliere un'udienza prossima per quanto possibile. Il fenomeno ha un pesante attrito sulla priorità della fissazione dei ricorsi più antichi e contribuisce notevolmente a creare pendenze altresì antiche, si fa per dire. Si sta studiando il modo per equilibrare i due principi, causa antica e causa con domanda cautelare accolta che hanno insieme precedenza e si spera con questo di trovare un nuovo equilibrio per evitare quelle situazioni patologiche di avere ad esempio un ruolo del 2022 meno abbondante del ruolo del 2019.

Tale situazione non ha permesso di realizzare l'auspicio di cui alla relazione da me tenuta per l' inaugurazione dello scorso anno giudiziario, secondo cui per il 2022 doveva essere raggiunto l'obiettivo di una diminuzione almeno pari al 10% delle pendenze al 31.12.2021, misura prevista dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa nella deliberazione del 15 settembre 2011 e dal co. 12 dell'art. 37 del d.l. n. 98 del 2011, convertito in legge dall'art. 1, comma 1, L. 15 luglio 2011, n. 111: ci siamo invece ritrovati, come prima ricordato, con una modesta riduzione delle pendenze, che certamente non può essere giustificata con la proposizione di un centinaio di ricorsi in più nel corso del 2022.

Devo però soggiungere, a titolo per ora veramente consolatorio, che al 17 gennaio 2023 eravamo a 73 sentenze pubblicate, numero pressoché doppio rispetto ai ricorsi depositati alla stessa data: certamente non può essere considerato, visti i termini ristretti, un numero risolutivo, ma può anche essere un dato che può far ben sperare.

3. Misure e strumenti per il raggiungimento dell'obiettivo.

Già l'anno scorso avevo rilevato che il raggiungimento degli obiettivi proposti non poteva prescindere dalla concorrente collaborazione di tutti gli "attori" operanti presso il Tribunale amministrativo - Magistrati, Avvocati e Personale di segreteria ed amministrativo.

Così come l'anno scorso, devo richiamare come base del principio di effettività della tutela giurisdizionale – di cui è espressione la sua "ragionevole durata", così come scandito dalla Costituzione e dal codice del processo amministrativo - l'art. 3 del codice

del processo ovverosia la norma per la quale "Il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica"; devo riconoscere che il foro che qui ricorre è per la grande parte rispettoso di questo principio, ma devo anche rimarcare che purtroppo sussistono tuttora gravissime smagliature e ci troviamo spesso a che fare con ricorsi che vanno oltre i limiti fissati dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 167 del 22.12.2016, adottato in attuazione dell'art. 3 c.p.a. e modificato con il successivo decreto 16 ottobre 2017, n. 127 e ciò frequentemente senza neanche la necessaria autorizzazione del presidente della sezione chiamata a giudicare.

La violazione di questo obbligo giuridico comporta gravi conseguenze sullo studio delle cause, si ripercuote inevitabilmente, aggravando, sul lavoro del giudice di appello ed è anche estremamente controproducente per chi è chiamato a giudicare sulla controversia: non ignoro le cause numerose che spesso sono alla base di questa tendenza, dalla soppressione del bollo sugli atti giudiziari all'istituzione del famigerato, così lo voglio definire, contributo unificato, che tante difficoltà e strascichi procura a tutti gli operatori del processo, dalla farraginosità di determinate leggi all'incomprensione o ancor più, al succedersi a cascata dei provvedimenti amministrativi sulla stessa vicenda; certamente sono dati che esulano dai poteri dei suaccennati "attori" del processo, ma questi "attori" sono comunque tenuti a difendersi anche da questi, chiamiamoli accidenti.

Questo Tribunale non intende ricorrere al sistema del cosiddetto taglio degli atti difensivi, pur ammesso in modo discutibile dai decreti di attuazione dell'art. 3 c.p.a., lo ritiene nonostante tutto una giustizia denegata e la tendenza che si sta accreditando nei collegi è quella di ricorrere ad una peculiare decisione sulle spese di giudizio dei casi di sforamento evidente del decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 167 del 22.12.2016.

Va per questo richiamato, così come nella relazione dello scorso anno, che non soltanto il primo comma dell'art. 26 c.p.a. prevede espressamente che nella liquidazione delle spese di giudizio si tenga anche conto del rispetto dei principi di chiarezza e sinteticità di cui all'articolo 3, comma 2, ma il secondo comma dello stesso articolo consente la condanna d'ufficio al pagamento di una sanzione pecuniaria della parte soccombente che abbia

agito o resistito temerariamente in giudizio: sotto tale aspetto si ritiene che l'azione sulle spese di giudizio a questi fini trovi una sua base normativa.

3.1. Il Giudice.

Ricordo ancora che la pianta organica, adottata con D.P.C.M. del 26 ottobre 2020 e, in ultimo, rideterminata con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 6 dicembre 2021 è sempre composta da 14 Magistrati a fronte degli 8 in servizio (compresi i due Presidenti).

Ho già avuto modo di osservare che i Magistrati del T.A.R. Piemonte hanno sempre dimostrato una generalizzata disponibilità ad una applicazione elastica dei carichi di lavoro previsti, tale disponibilità è sempre rimasta ed anche chi parla, pur non essendone obbligato, non ha quasi mai disdegnato l'auto assegnazione di cause come presidente ed estensore, situazione che può essere delicata, ma che non può che portare una sia pur minima collaborazione allo smaltimento delle cause pendenti: tali elementi certo sono ben poco di fronte alle previsioni della pianta organica, così in contrasto con la realtà esistente, ma non posso nascondere il fatto che altri Tribunali amministrativi si trovano nella stessa situazione.

Ora, come più volte ricordato, è stata istituita la terza sezione di questo Tribunale: in linea generale non può che esprimersi soddisfazione per questa decisione, poiché ne è naturale conseguenza che ciò comporterà l'aumento della produzione giurisdizionale dell'Ufficio ed una rilevante diminuzione delle pendenze, oltre che una maggiore specializzazione dei singoli magistrati sulle materie, specializzazione che può portare indubbiamente ad una sorta di noiosa ripetitività del lavoro, sicuramente non gradevole, ma che comporta aspetti largamente benefici tanto da superare le negatività.

Naturalmente la nuova sezione comporterà l'attribuzione di altri quattro magistrati, presidente compreso, e quindi si rimarrà sempre sotto le previsioni della pianta organica, senza tacere dei frequenti distacchi per rifornire l'esile - a dir poco – Tar della Valle d'Aosta, ma comunque come si suol dire, in tempi di magra, era il massimo che potessimo attendere.

Fin qui tutto bene: il Tribunale ha cominciato a predisporre gli strumenti per il funzionamento della nuova sezione ufficialmente già esistente, prevedendo la ripartizione delle materie e cominciando a predisporre una diversa struttura amministrativa - di cui si parlerà appresso - ma ci si è trovati di fronte al problema di un concorso per il reclutamento di referendari fondamentale per la costituzione di questa e di altre nuove sezioni in altri TT.AA.RR. di Italia, concorso del quale sembra essere diventata ignota la fine: in estate si sono conosciuti i risultati degli scritti e poi via via la data di ultimazione delle prove orali è sempre slittata in avanti, da ultimo è stata portata al 28 febbraio prossimo; ne è conseguita la decisione di rimandare l'operatività della terza sezione dal 1° aprile del corrente anno al 1° giugno.

Tali decisioni non sono neutrali, non hanno una mera conseguenza burocratica, ma costringono l'Ufficio ad una lenta, direi giornaliera riorganizzazione, in quanto una serie di materie che fanno capo e alla prima e alla seconda sezione devono in parte rimanere alla sezione originaria ed in parte essere per così dire "riposte", in attesa del funzionamento della sezione nuova: ad esempio di fronte alla proposta di un ricorso con domanda cautelare è logico che la causa, pur rientrante nelle materie attribuite alla terza sezione, non potrà che rimanere incardinata presso la sezione che ha trattato il provvedimento cautelare e certamente questo non è un bel decidere per l'incertezza che se ne trae.

L'auspicio che la data del 1° giugno 2023 di individuazione per l'operatività della terza sezione rimanga fermo è assolutamente d'obbligo, pena gravi conseguenze incombenti sul funzionamento del Tribunale.

3.2. Avvocati.

Per quanto concerne la funzione degli Avvocati devo rilevare il grande cambiamento che sta subendo in quest'epoca la Giustizia amministrativa; un tempo i Tribunali amministrativi avevano il loro foro locale, proveniente in gran parte da studi della Regione e solo una minoranza erano gli avvocati che si potevano ritenere provenienti dall'esterno; oramai, grazie all'informatica, è del tutto consueto leggere in mandato la

provenienza da ogni parte d'Italia. Questo fatto forse in prima battuta potrebbe portare a una spersonalizzazione del rapporto con gli avvocati, ad una loro minore conoscenza, ad un diverso stile nel contenuto dei ricorsi, ma potrà certo costituire un fattore di concorrenza e di arricchimento per tutte le parti.

Quanto alle funzioni degli Avvocati non posso che ribadire quanto già chiesto l'anno scorso, vale a dire:

- rispetto dei principi di chiarezza e sinteticità degli scritti difensivi, come oggi precisati;
- rispetto degli obblighi cooperativi previsti dal secondo comma dell'art. 2 del codice del processo amministrativo per la realizzazione della ragionevole durata del processo, evitando condotte processuali dilatorie o, comunque, destinate ad incidere negativamente sulla sollecita trattazione dei propri, o altrui, ricorsi;
- rispetto della disciplina del processo amministrativo telematico (PAT) ai fini sia della validità degli adempimenti che della agevole consultabilità del fascicolo, con la tempestiva segnalazione della ricorrenza di eventuali cause di definizione per decreto dei relativi giudizi, anche per quelli per i quali sia già stato adottato il decreto di fissazione dell'udienza pubblica, in modo da potere trattare in udienza solo giudizi per i quali il provvedimento collegiale sia indispensabile ed utile alla definizione del giudizio;
- tempestiva segnalazione di giudizi connessi, da trattare unitariamente, o di giudizi analoghi, che possano essere eventualmente trattati alla medesima udienza o in udienze prossime;
- verifica della completezza istruttoria dei propri ricorsi, onde consentire che si provveda (per i mezzi per i quali sia previsto) monocraticamente e che in sede collegiale possa definirsi il giudizio;
- deposito di eventuali istanze di prelievo motivate e documentate;

In più chiedo in particolare all'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino di cercare di sopperire, per quanto possibile, all'eventuale mancanza di informazione da parte delle Amministrazioni patrocinate, affinché non si debba procedere a ordinanze istruttorie che tutto sommato impediscono una celere definizione delle controversie.

3.3. Parti pubbliche.

Alle parti pubbliche che si difendono in giudizio vorrei chiedere in generale un tentativo di portare di fronte al Tribunale tutti i propri argomenti, anche a loro tutela, ma anche al fine di limitare poi appelli defatiganti.

In particolare chiedo poi alle Prefetture piemontesi di calibrare bene i propri provvedimenti in materia di detenzione di armi e di licenze nella stessa materia: siamo letteralmente subissati, direi patologicamente, da ricorsi che riguardano questo ambito e per questo raccomando una forte attenzione nelle emanazioni dei divieti o delle revoche o ancora di diniego di licenza di porto d'armi.

All'Autorità di regolazione dei Trasporti chiedo invece un'attenta revisione dei propri bilanci onde limitare, se possibile, il numero di ricorsi sui contributi all'Autorità.

3.4. Personale di segreteria ed amministrativo.

Per quanto riguarda il personale l'organico al 31 dicembre 2022 era così composto:

- Segretario Generale in condivisione con il Tar Valle d'Aosta;
- 7 (6) funzionari intendo che abbiamo in dotazione una figura "fittizia", relativa a dipendente vincitrice di concorso, ora alla Scuola Nazionale dell'Amministrazione ed in aspettativa con posto congelato;
- 1 assistente informatico;
- 6 assistenti amministrativi 10 in pianta organica;
- 2 operatori;

ed in vista pensionamenti ed assunzioni a breve per fortuna, ma di vincitori di concorsi privi di esperienza sul campo.

Ciò dimostra come il contributo collaborativo del Personale di segreteria e amministrativo può risultare decisivo al conseguimento dell'obiettivo, sotto un duplice profilo:

- in via generale, attraverso il perseguimento della sempre maggiore possibile "qualità" del lavoro prestato che, nella specie, può concretizzarsi nella assunzione di tutte le iniziative atte a collaborare con i Presidenti delle sezioni interne per la proficua formazione dei ruoli e l'individuazione d'ufficio di fascicoli definibili con decreto;

- in particolare, attraverso la fattiva adesione agli strumenti contrattuali di accrescimento della produttività che, anche per l'anno 2022, saranno incentrati sull'obiettivo della riduzione delle pendenze attraverso lo svolgimento di tutte le attività prodromiche e successive all'adozione di decreti decisori, secondo le modalità che verranno tempestivamente determinate dal Segretario Generale.

I vuoti in organico possono vanificare gli aumenti del personale di magistratura e rendere una chimera l'ausilio della terza sezione, parlando volgarmente una sorta di nozze con i fichi secchi.

Il riempimento effettivo della pianta organica è elemento da cui non si può assolutamente prescindere.

Va poi aggiunto un altro rilievo.

Il processo amministrativo è ormai da anni del tutto telematico e ciò si è rivelato una grande risorsa, in termini di rapidità di consultazione degli atti e di risparmio degli spazi per l'amministrazione. Ultimamente però il sistema ha dato luogo a molti inconvenienti, come interruzioni di natura varia se non imprecisata e vari generi di piccoli guasti, tali però da "imballare" il sistema: è un "lusso" che non possiamo permetterci.

Conclusioni.

Naturalmente la Giustizia amministrativa non può sopperire del tutto ad inefficienze della macchina amministrativa e non può considerarsi un vero rimedio dinanzi ad una produzione legislativa caotica, usa a rinvii a precedenti disposizioni a loro volta di rinvio ed il giudice amministrativo non può considerarsi un rimedio sempre infallibile allorché le norme diventano veramente incomprensibili e questo anche nelle situazioni di emergenza come quelle dei tempi che corrono.

Una buona legislazione così come l'efficienza della macchina burocratica devono ritenersi il bene primario ed il ricorso alla Giustizia Amministrativa un rimedio che non può essere fisiologico.

In chiusura va il mio ringraziamento a tutto il personale, di magistratura ed amministrativo, e particolarmente alla dott.ssa Mariagrazia D'Amico che ci ha permesso

scorrere la rassegna dei precedenti di giurisprudenza del 2022, precedenti che ci fanno da
guida.

Ufficio del Processo

Rassegna della giurisprudenza amministrativa

Gli orientamenti del Tar Piemonte

Anno 2022

Sommario

ACCESSO	33
Sezione II, 19 aprile 2022, n. 379 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	33
INFORMAZIONI AMBIENTALI – PRINCIPIO DI TRASPARENZA E PARTECIPAZIONE	33
AIUTI DI STATO	34
Sezione II, 21 novembre 2022, n. 994 – Pres. Bellucci, Est. Faviere	34
CONTRIBUTO PER LA REALIZZAZIONE DI UN IMPIANTO DI PRODUZIONE - PATTO TERRITORIALE ART. 2, COMMI 203 E SS., DELLA LEGGE N. 662/1996 – REVOCA – COMPETENZA TERRITORIALE	
REVOCA – LEGITTIMO AFFIDAMENTO	34
ART. 83 DEL D.LGS. N. 159/2011 - VERIFICA REQUISITI	34
AMBIENTE	35
Sezione II, 18 gennaio 2022, n. 49 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	35
GIUDIZIO DI COMPATIBILITA' AMBIENTALE – PRINCIPIO DI PRECAUZIONE – BILANCIAMENTO DI INTERESSI	35
Sezione II, 17 maggio 2022, n. 482 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	35
AUTORIZZAZIONE INTEGRATA AMBIENTALE - IMPIANTO DI TRATTAMENTO DI RIFIUTI NON PERICOLOSI – LEGITTIMAZIONE ED INTERESSE AD AGIRE – CRITERIO DELLA VICINITAS	
Sezione II, 18 maggio 2022, n. 486 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	36
AUTORIZZAZIONE INTEGRATA AMBIENTALE – RICORSO COLLETTIVO	
Sezione II, 15 dicembre 2022, n. 1119 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo	36
AUTORIZZAZIONE INTEGRATA AMBIENTALE EX ART. 208 DEL D.LGS. N. 152/2006 - NATURA GIURICA	
Sezione II, 21 dicembre 2022, n. 1173 – Pres. Bellucci, Est. Faviere	37
IMPIANTO DI SMALTIMENTO DI RIFIUTI LIQUIDI NON PERICOLOSI - AUTORIZZAZIONE EX ART. 208 DEL D.LGS 152 /2006 - ONERE MOTIVAZIONALE	37
Sezione II, 21 dicembre 2022, n. 1174 – Pres. Bellucci, Est. Faviere	37
AUTORIZZAZIONE EX ART. 87, D.LGS. N. 259/2003 – INSTALLAZIONE IMPIANTO DI TELEFONIA MOBILE – DINIEGO	
APPALTI	38
Sezione II, 18 gennaio 2022, n. 45 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	38
ALIENAZIONE DI PARTECIPAZIONI SOCIALI – DIRITTO DI PRELAZIONE	38
Sezione I, 26 gennaio 2022, n. 61 - Pres. FF Picone, Est. Cerroni	39
ISTANZA DI ACCESSO ATTI DI GARA- TERMINE DI IMPUGNAZIONE	39

Sezione I, 7 febbraio 2022, n. 86 - Pres. FF Picone, Est. Cerroni
OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA – FORMULA MATEMATICA A PROPORZIONALITA' INVERSA
Sezione II, 17 febbraio 2022, n. 132 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo
IMPUGNAZIONE DELLA TERZA CLASSIFICATA - PROVA DI RESISTENZA 40
Sezione I, 28 febbraio 2022, n. 161 - Pres. FF Picone, Est. Risso
PRINCIPIO DELL'UNICITA' DELL'OFFERTA – PROPOSTA ALTERNATIVA – PROPOSTA CUMULATIVA – CONCORRENZA
Sezione I, 27 febbraio 2022, n. 155 - Pres. FF Picone, Est. Cerroni
FORNITURA DI ESTRATTI ALLERGENICI CD. "NAMED PATIENT PRODUCT" PER IMMUNOTERAPIA ALLERGENE-SPECIFICA (A.I.T.) PER LE AZIENDE DEL SERVIZIO SANITARIO REGIONALE DEL PIEMONTE
Sezione II, 2 marzo 2022, n. 169 - Pres. Bellucci, Est. Faviere
RISOLUZIONE CONTRATTI – AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO ALLA SECONDA CLASSIFICATA – SUBENTRO - TERMINI IMPUGNAZIONE
Sezione I, 14 marzo 2022, n. 200 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni
OFFERTA AMBIGUA - INTERPRETAZIONE – PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE 42
Sezione II, 2 maggio 2022, n. 413 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi
INTERPRETAZIONE OFFERTA - RICHIESTA DI CHIARIMENTI – SOCCORSO PROCEDIMENTALE
Sezione I, 2 maggio 2022, n. 418 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni
AVVALIMENTO - ESCLUSIONE GARA – SOSTITUZIONE AUSILIARE CARENZA REQUISITI – AUTOMATISMO ESPULSIVO43
Sezione I, 9 giugno 2022, n. 555 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto
CONSORZIO- L. 381/1991 ISCRIZIONE ALL'ALBO REGIONALE DELLE COOPERATIVE SOCIALI E DEI RELATIVI CONSORZI – REQUISITO DI IDONEITA'
Sez. II, 1 luglio 2022, n. 612 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi
DOMANDA DI RISARCIMENTO PER EQUIVALENTE – INTERESSE POSITIVO – ONERE DELLA PROVA
Sez. I, 4 luglio 2022, n. 616 - Pres. FF Malanetto, Est. Cerroni
GARE INFORMATICHE - AUTO RESPONSABILITA' OPERATORI ECONOMICI – ESCLUSIONE
Sezione II, 6 luglio 2022, n. 632 - Pres. Bellucci, Est. Faviere
SOCCORSO ISTRUTTORIO - PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITA' OPERATORI ECONOMICI
Sez. I. 20 Juglio 2022, n. 681 - Pres. FF Malanetto, Est. Cerroni

	ART. 106 D.LGS 50/2016 - RINEGOZIAZIONE - BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI	45
	Sezione I, 29 luglio 2022, n. 702 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni	46
	BANDO DI GARA – ETEROINTEGRAZIONE – RISERVA LEGALE SOGGETTI ISCRITTI ALBI ART. 1 LEGGE N. 12 del 1979	46
	Sez. I, 5 agosto 2022, n. 706 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	46
	GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI - CAUSA DI ESCLUSIONE – ONERE MOTIVAZIONA	
	Sezione I, 9 ottobre 2022, n. 838 – Pres. Prosperi, Est. Risso	47
	ELEMENTI DI VALUTAZIONE DI TIPO TABELLARE – VALUTAZIONI COMMISSIONE GIUDICATRICE - SINDACABILITA' G.A.	
	VERIFICA REQUISITI - PRINCIPIO DI EQUIVALENZA	47
	Sezione II, 17 ottobre 2022, n. 863 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	47
	DISCREZIONALITA' STAZIONE APPALTANTE – MOTIVAZIONE BANDO	47
	SERVIZIO DI RECUPERO RIFIUTI – PRINCIPIO DI PROSSIMITA'	48
	Sezione I, 24 ottobre 2022, n. 884 - Pres. Est. Prosperi	48
	SUDDIVISIONE APPALTO IN LOTTI - MOTIVAZIONE	48
	Sezione I, 21 novembre 2022, n. 987 – Pres. Prosperi, Est. Risso	48
	PRINCIPIO DI INVARIAZIONE EX ART. 95, COMMA 15, D.LGS. 50/2016 - DIMENSIONI TEMPORALE DI OPERATIVITÀ	
	OFFERTA ECONOMICA – OMESSA INDICAZIONE COSTI DELLA MANODOPERA E DELLA SICUREZZA DEI LAVORATORI – NATURA PRECETTIVA ART. 95, COMMA 10 D.LGS. 50/2016	
	Sezione I, 29 novembre 2022, n. 1047 – Pres. Prosperi, Est. Risso	
	VERIFICAZIONE – PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO – DIRITTO DI DIFESA	
	Sezione II, 15 dicembre 2022, n. 1109 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi	50
	PRINCIPIO DI CONTINUITÀ DEL POSSESSO DEI REQUISITI - ESCLUSIONE	
AR	RMI	51
	Sezione I, 3 marzo 2022, n. 172 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	51
	ATORIZZAZIONE DETENZIONE	51
	Sezione I, 2 dicembre 2022, n. 1070 – Pres. Prosperi, Est. Risso	51
	VALUTAZIONE DI INAFFIDABILITA' – DIVIETO DI DETENZIONE - MOTIVAZIONE	51
ΑU	TORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI	52
	Sezione I, 10 gennaio 2022, n. 107 - Pres. Salamone, Est. Risso	52
	DELIBERA N. 130/2019 - MISURE CONCERNENTI L'ACCESSO AGLI IMPIANTI DI SERVIZIO E AI SERVIZI FERROVIARI – LESIVITÀ ATTO - IMPUGNAZIONE	52

Sezione II, 18 febbraio 2022, n. 136 - Pres. FF Cattaneo, Est. Caccamo	. 52
DELIBERA ART n. 119/2017 - CONCESSIONI AUTOSTRADALI – RAPPORTO FRA ATTI - INVALIDITA' CADUCANTE – INVALIDITÀ AD EFFETTO VIZIANTE	
Sezione I, 14 marzo 2022, n. 195 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	. 53
RAPPORTO DI LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI	. 53
Sezione I, 14 marzo 2022, n. 206 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni	. 54
ASSEGNAZIONE DEGLI SPAZI ADIBITI AI SERVIZI DI BIGLIETTERIA ORDINARIA E SELF-SERVICE (BSS) IN STAZIONE – PRINCIPI DI PARI E ADEGUATA VISIBILITÀ E ACCESSIBILITÀ- POTERI ART	. 54
PIR - NATURA GIURIDICA	. 54
Sezione I, 16 marzo 2022, n. 216 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	. 55
DELIBERA N. 225/2020 - CONTRIBUTO ANNO 2021 – DETERMINAZIONE FONTI FINANZIAMENTO	. 55
Sezione I, 21 marzo 2022, n. 224 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni	. 56
DIRITTI DEI PASSEGGERI – OBBLIGO DI ASSISTENZA – ESIMENTE	. 56
Sezione I, 21 marzo 2022, n. 229 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	. 57
CONTRIBUTO ANNO 2021 – AGENZIA MARITTIMA - OPERAZIONI E SERVIZI PORTUALI	. 57
Sezione I, 21 marzo 2022, n. 231 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	. 57
DELIBERA N. 225/2020 - CONTRIBUTO ANNO 2021 – ESENZIONE VERSAMENTO DEL CONTRIBUTO COVID PREVISTO IN FAVORE DELL'AUTOTRASPORTO SU STRADA EX ART. 37 BIS DEL D.L. N. 41/2021 - ESTENSIONE ANALOGICA NORME DI AGEVOLAZIONE O DI ESENZIONE TOTALE O PARZIALE	
Sezione I, 22 marzo 2022, n. 232 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	
CONTRIBUTO ANNO 2021 – GESTIONE IN CONCESSIONE INFRASTRUTTURA	. 56
AUTOSTRADALE	. 58
Sezione I, 15 aprile 2022, n. 376 - Pres. Prosperi, Est. Risso	. 59
DELIBERA N. 141/2018 - CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ ANNO 2019 – POSIZIONE SOGGETTIVA DEL RICORRENTE	
OPERATORI CHE ESERCITANO SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO DI MERCI E L GESTIONE DI IMPIANTI E INFRASTRUTTURE FERROVIARIE – SERVIZI DI MANOVRA	
Sezione I, 26 aprile 2022, n. 391 - Pres. Prosperi, Est. Risso	. 60
CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ – DECLARATORIA DI SOPRAVVENUTA CARENZA DI INTERESSE	. 60
ESONERO CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ – CESSIONE DI RAMO DI AZIENDA	
Sezione I 9 maggio 2022 n. 451 - Pres. Prosperi. Est. Cerroni	60

	ACCESSO AGLI ATTI DELL'ART – ATTIVITÀ DI MONITORAGGIO SCELTE ASSUNTE I RELAZIONE ALLA PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TPL SU GOMM EXTRAURBANO	ſΑ
	Sezione I, 10 maggio 2022, n. 463 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	
	CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO ART - ESENZIONE SOCIETÀ POSTE IN LIQUIDAZIONE E/O SOGGETTE A PROCEDURE CONCORSUALI CON FINALITÀ LIQUIDATIVE EX ART. 1, CO. 6, DELLA DELIBERA ART N. 225/2020 – CESSIONE	
	Sezione I, 20 maggio 2022, n. 498 - Pres. Prosperi, Est. Risso	. 62
	PAGAMENTI ANTICIPATI EX ART. 13, REGOLAMENTO (CE) n. 1371/2007 RELATIVO A DIRITTI E AGLI OBBLIGHI DEI PASSEGGERI NEL TRASPORTO FERROVIARIO – IMMEDIATEZZA	
	Sezione I, 30 maggio 2022, n. 527 - Pres. Prosperi, Est. Risso	
	OPPOSIZIONE DI TERZO	
	Sezione II, 4 luglio 2022, n. 618 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	. 63
	TRATTAMENTO GIURIDICO ED ECONOMICO DEL PERSONALE - PROGRESSIONE IN CARRIERA – DISCREZIONALITA' ART	I
	Sezione I, 4 luglio 2022, n. 620 - Pres. Prosperi, Est. Risso	. 64
	PROVVEDIMENTI SANZIONATORI - NE BIS IN IDEM	. 64
	Sezione I, 8 ottobre, n. 834 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto	. 65
	AZIONE DI ANNULLAMENTO – PRINCIPIO DI EFFETTIVITA' DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE	. 65
	Sezione I, 14 ottobre 2022, n. 854 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto	. 65
	CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI - SISTEMA TARIFFARIO – INFRASTRUTTURE AUTOSTRADALI	. 65
	Sez. I, 28 ottobre 2022, n. 915 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	. 65
	CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI ANNO 2021 – PRINCIPIO DI LEGALITA' - TERMINALI PORTUALI - GESTO DI INFRASTRUTTURE ENERGETICHE	
	Sezione II, 25 novembre 2022, n. 1027 – Pres. Bellucci, Est. Faviere	. 66
	CONCESSIONE DI COSTRUZIONE E GESTIONE DELLE TRATTE AUTOSTRADALI - SISTEMA TARIFFARIO - LEGITTIMO AFFIDAMENTO – RAPPORTI CONTRATTUALI D DURATA	
CO	MUNI E PROVINCE	. 67
	Sezione I, 9 giugno 2022, n. 552 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni	. 67
	CIRCOLAZIONE STRADALE – MONOPATTINI – OBBLIGO CASCO PROTETTIVO – COMPETENZA - ART. 6, COMMA 4, D.LGS. 285/1992	. 67
	Sezione II, 9 giugno 2022, n. 553 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	. 67

	INFRASTRUTTURE IDRICHE DI PROPRIETA COMUNALE - OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO – PAGAMENTO CANONE UNICO PATRIMONIALE - GIURISDIZIONE	. 67
	Sezione II, 25 agosto 2022, n. 717 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	. 68
	CONCESSIONE PASCOLI COMUNALI – FONDI CONFINANTI – NOZIONE	. 68
CON	MMERCIO E ARTIGIANATO	. 69
	Sezione I, 21 giugno 2022, n. 589 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	. 69
	SICUREZZA ALIMENTARE - REG. (UE) 625/2017 "CONTROLLI UFFICIALI E ALLE ALTI ATTIVITÀ UFFICIALI EFFETTUATI PER GARANTIRE L'APPLICAZIONE DELLA LEGISLAZIONE SUGLI ALIMENTI E SUI MANGIMI, DELLE NORME SULLA SALUTE E SUL BENESSERE DEGLI ANIMALI, SULLA SANITÀ DELLE PIANTE NONCHÉ SUI PRODOTTI FITOSANITARI" – BLOCCO UFFICIALE – NATURA GIURIDICA – GIURISDIZIONE	
CON	NCESSIONI	. 71
	Sezione II, 17 febbraio 2022, n. 135 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	. 71
	CONCESSIONE DI BENE PUBBLICO - EQUILIBRIO SINALLAGMATICO - INADEMPIMENTO - RISOLUZIONE CONTRATTO MANCATO VERSAMENTO DEL CANONE CONCESSORIO	. 71
	Sezione II, 24 marzo 2022, n. 263 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	. 72
	CONCESSIONE IN GESTIONE SOCIALE DELL'IMPIANTO SPORTIVO COMUNALE – ART. 100 D.L. 104/2020 - NORMATIVA EMERGENZA COVID	. 72
	Sezione II, 14 aprile 2022, n. 359 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	. 73
	CONCESSIONE PER IL SERVIZIO SOSTA A PAGAMENTO – RIDETERMINAZIONE CANONE – GIURISDIZIONE	
	Sezione II, 4 novembre 2022, n. 933 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi	. 73
	AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI PUBBLICA ILLUMINAZIONE E DI GESTIONE DEGL IMPIANTI TERMICI DEGLI IMMOBILI COMUNALI – ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA	
	ART. 167 D.LGS. 50/2016 - VALORE DELLA CONCESSIONE – CONCESSIONI CD. OPERE FREDDE	Ξ
	Sezione II, 30 dicembre 2022, n. 1218 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo	. 74
	AFFIDAMENTO DELLA CONCESSIONE DEL GLOBAL SERVICE DEL SERVIZIO DI ASII NIDO – PRINCIPIO DI SEGRETEZZA DELLE OFFERTE	
	Sezione I, 07 luglio 2022, n. 884 - Pres. Prosperi, Est. Risso	. 75
	REVOCA AGGIUDICAZIONE – PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA CONCORDATO PREVENTIVO - PARTECIPAZIONE A PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI CONTRATTI PUBBLICI -AUTORIZZAZIONE TRIBUNALE – AVVALIMENTO	[
	DEE ELINZIONE	76

	REVISIONE EX ART. 165 D.LGS. 50/2016	/6
DE	MANIO E PATRIMONIO	. 77
	Sezione II, 23 novembre 2022, n. 1002– Pres. Bellucci, Est. Arrivi	77
	OPERA D'ARTE - DIRITTO DI PRELAZIONE – INCOMPLETEZZA DENUNCIA DI TRASFERIMENTO DI PROPRIETA' – SOTTOSCRIZIONE – INDICAZIONE DOMICILIO	77
	Sezione II, 01 dicembre 2022, n. 1064– Pres. Bellucci, Est. Arrivi	77
	OPERE IDRAULICHE – PROVVEDIMENTO DI DIFFIDA DI MESSA IN SICUREZZA PON – GIURISDIZIONE	
	Sezione II, 15 dicembre 2022, n. 1129 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi	78
	CONTRATTO DI COMODATO D'USO GRATUITO - GIURISDIZIONE G.O	78
	Sezione II, 21 dicembre 2022, n. 1172 – Pres. Bellucci, Est. Faviere	. 78
	REINTEGRA BENI GRAVATI DA USO CIVICO – GIURISDIZIONE - COMMISSARIO LIQUIDATORE DEGLI USI CIVICI	78
ED	ILIZIA ED URBANISTICA	. 78
	Sezione II, 4 gennaio 2022, n. 3 - Pres. Bellucci, Est. Cattaneo	. 78
	INSTALLAZIONE DI UNA STAZIONE RADIO BASE – AUTORIZZAZIONE COMUNALI PIANO DI LOCALIZZAZIONE DEGLI IMPIANTI	
	Sezione II, 17 gennaio 2022, n. 41 - Pres. Bellucci, Est. Cattaneo	. 79
	CONVENZIONE EDILIZIA PER LA REALIZZAZIONE DI UN PIANO ESECUTIVO CONVENZIONATO DI INIZIATIVA PRIVATA – NATURA GIURIDICA	79
	Sezione II, 19 gennaio 2022, n. 52 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	. 79
	BENI DI INTERESSE STORICO-ARTISTICO – INSTALLAZIONE STAZIONE RADIO BAS	E79
	Sezione II, 20 gennaio 2022, n. 53 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	. 79
	PROGRAMMA DI RIQUALIFICAZIONE URBANA PER ALLOGGI A CANONE SOSTENIBILE – POTERE DI REVOCA FINANZIAMENTI – ACCORDI FRA P.A	79
	Sezione II, 10 febbraio 2022, n. 111 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	80
	FABBRICATO RURALE - CAMBIO DI DESTINAZIONE D'USO GIURIDICAMENTE RILEVANTE – ONERI DI URBANIZZAZIONE	80
	Sezione II, 4 aprile 2022, n. 318 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	81
	PERGOTENDA – NATURA – TITOLO EDILIZIO	81
	ORDINE DI DEMOLIZIONE – PREAVVISO	82
	Sezione II, 4 aprile 2022, n. 318 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	. 82
	PROPRIETARI CONFINANTI CON STAZIONE RADIO BASE - AUTORIZZAZIONE ART 87 d.lgs. 259/2003	
	Sezione II, 02 maggio 2022, n. 411 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	

ABUSO EDILIZIO - ORDINANZA DI DEMOLIZIONE – NOTIFICAZIONE	. 83
Sezione II, 02 maggio 2022, n. 412 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	. 84
CONTRIBUTO PER ONERI DI URBANIZZAZIONE – AUMENTO DEL CARICO	
URBANISTICO – COMPETENZA DETERMINAZIONE DEL COSTO DI COSTRUZIONE	
Sezione II, 6 maggio 2022, n. 449 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	. 84
ASSEGNAZIONE ALLOGGIO DI EDILIZIA SOCIALE PER EMERGENZA ABITATIVA DETERMINATA DA SFRATTO PER MOROSITÀ – REQUISITI	. 84
Sezione II, 6 maggio, n. 450 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	. 85
VARIANTE STRUTTURALE DEL PRG – POTERE DI PIANIFICAZIONE – MOTIVAZION	E85
Sezione II, 16 maggio 2022, n. 476 - Pres. Est. Bellucci	. 85
ALLOGGIO DI EDILIZIA SOCIALE PER EMERGENZA ABITATIVA – PROVVEDIMENTO DI DECADENZA DALL'ASSEGNAZIONE – GIURISDIZIONE ORDINARIA	
Sezione II, 17 maggio 2022, n. 481 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	. 86
ASSEGNAZIONE ALLOGGIO DI EDILIZIA SOCIALE PER EMERGENZA ABITATIVA DETERMINATA DA SFRATTO PER MOROSITÀ – NOZIONE DI CONTRIBUTI FINALIZZATI AL CONTRASTO ALLA POVERTÀ	86
Sezione II, 3 giugno 2022, n. 545 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	
REGOLAMENTO EDILIZIO COMUNALE – POTERI COMUNE	
Sezione II, 17 giugno 2022, n. 587 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	
FISCALIZZAZIONE – NATURA – QUANTIFICAZIONE SANZIONE	
Sezione II, 17 giugno 2022, n. 586 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	
TITOLI EDILIZI ORDINARI E IN SANATORIA - TERMINE DI IMPUGNAZIONE	
Sezione II, 13 luglio 2022, n. 659 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	
EDILIZIA ECONOMICA E POPOLARE - ASSEGNAZIONE ALLOGGI – PROCEDURA AI EVIDENZA PUBBLICA	
Sezione II, 26 giugno 2022, n. 693 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	
INTERVENTI DI RISANAMENTO CONSERVATIVO – RISTRUTTURAZIONE	
Sezione II, 17 novembre 2022, n. 986 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo	
STRADA – NATURA GIURIDICA	
STALLI DI PARCHEGGIO - EDILIZIA LIBERA	
Sezione II, 21 novembre 2022, n. 991 – Pres. Bellucci, Est. Faviere	
TITOLI EDILIZI - COMPENTENZA NORMATIVA STATALE E REGIONALE	
ABUSO EDILIZIO – POTERI DI AUTOTUTELA DEL DEMANIO PUBBLICO	
Sezione II, 23 novembre 2022, n. 1004– Pres. Bellucci, Est. Arrivi	
ABUSO EDILIZIO - ORDINE DI DEMOLIZIONE – SEQUESTRO PENALE	92

	Sezione II, 6 dicembre2022, n. 1079 – Pres. Est. Bellucci	. 92
	REALIZZAZIONE DI BALCONE – AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA – CONSENSO CONDOMINIO	
	Sezione II, 9 dicembre 2022, n. 1099 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo	. 92
	PERMESSO DI COSTRUIRE IN DEROGA – PRESUPPOSTI - SINDACATO G.A	. 92
ELF	EZIONI	. 93
	Sezione II, 9 febbraio 2022, n. 103 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	. 93
	NATURA TERMINI	. 93
	Sezione II, 23 marzo 2022, n. 234 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	. 94
	DISCORDANZA VERBALE OPERAZIONI DELL'UFFICIO ELETTORALE DI SEZIONE E VERBALE DELL'UFFICIO ELETTORALE CENTRALE – ERRORE TRASCRIZIONE	. 94
	Sezione II, 23 marzo 2022, n. 247 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	. 94
	RICORSO INCIDENTALE – NOTIFICHE – DECADENZA	. 94
	MANCATA IMPUGNAZIONE ATTO DI PROCLAMAZIONE	. 94
	DISCORDANZA VERBALE OPERAZIONI DELL'UFFICIO ELETTORALE DI SEZIONE E VERBALE DELL'UFFICIO ELETTORALE CENTRALE	. 94
	Sezione II, 7 aprile 2022, n. 332 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	. 95
	OPERAZIONI DI SCRUTINIO – IRREGOLARITA' - RINNOVAZIONI	. 95
EN'	TI PUBBLICI	. 96
	Sezione II, 17 maggio 2022, n. 480- Pres. Bellucci, Est. Arrivi	. 96
	PROCEDURA PER LA SELEZIONE DI UN PARTNER INDUSTRIALE A CUI VENDERE UNA QUOTA DEL CAPITALE SOCIALE – DIFETTO DI GIURISDIZIONE	. 96
	Sezione II, 8 novembre 2022, n. 971 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi	. 97
	CONSORZI DI IRRIGAZIONE E BONIFICA – NATURA GIURIDICA - GIURISDIZIONE	. 97
ESI	PROPIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA'	. 97
	Sezione II, 24 marzo 2022, n. 269 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	. 97
	INTERESSE E LEGITTIMAZIONE AD AGIRE – RAPPORTO DI PRESUPPOSIZIONE TRA ATTI – QUESTIONI DI COPERTURA FINANZIARIA	
FAl	RMACIE	. 98
	Sezione I, 13 gennaio 2022, n. 30 - Pres. Salamone, Est. Malanetto	. 98
	ISTITUZIONE FARMACIA - COMPETENZA - CRITERIO DEMOGRAFICO E TOPOGRAFICO	. 98
	Sezione II, 2 marzo 2022, n. 170 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	. 99
	CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLA FARMACIA COMUNALE – VALUTAZIONE ANOMALIA OFFERTA	. 99

FORZ	E ARMATE E FORZE DELL'ORDINE	100
S	ezione I, 13 febbraio 2022, n. 122 - Pres. FF Picone, Est. Malanetto	100
IN	NDENNITA' DI MISSIONE DISCIPLINA NAZIONALE E EUROPEA – CUMOLO	100
S	ezione I, 21 marzo 2022, n. 225 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni	101
A	ANZIONE DISCIPLINARE DEL RIMPROVERO - ANNULLAMENTO DEGLI ATTI IN UTOTUTELA IN SEDE DI PROCEDIMENTO DISCIPLINARE AI SENSI DELL'ART. 1372 D.LGS	
S	ezione I, 25 maggio 2022, n. 423 - Pres. Prosperi, Est. Risso	101
	ISTEMA DI VALUTAZIONE PERSONALE MILITARE – PRINCIPIO DI AUTONOMIA D SIUDIZI VALUTATIVI - SINDACATO G.A	
S	ezione I, 14 ottobre 2022, n. 853 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto	102
О	OTTEMPERANZA – RICOSTRUZIONE DELLA CARRIERA	102
S	ezione I, 21 novembre 2022, n. 988 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni	102
P	ROCEDIMENTO DISCIPLINARE – PREGIUDIZIALE PENALE	102
S	ezione I, 29 dicembre 2022, n. 1214 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni	102
P	OTERE DISCIPLINARE – ART. 1398 ORD. MILITARE	102
INFO	RMATIVA ANTIMAFIA	103
S	ezione I, 4 marzo 2022, n. 179 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni	103
IN	NTERDITTIVA ANTIMAFIA – ELEMENTI INDIZIARI	103
S	ezione I, 10 maggio 2022, n. 462 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni	103
IN	NFORMAZIONE ANTIMAFIA INTERDITTIVA – RILEVANZA DEL TEMPO	103
S	ezione I, 17 maggio 2022, n. 478- Pres. Prosperi, Est. Risso	104
IN	NTERDITTIVA – CONTRASTO ALL'INQUINAMENTO DELL'ECONOMIA	104
S	ezione I, 26 maggio 2022, n. 512- Pres. Prosperi, Est. Cerroni	104
M	MISURE DI PREVENZIONE – FINALITA' PREVENTIVA	104
S	ezione I, 23 giugno 2022, n. 597 - Pres. FF Malanetto, Est. Cerroni	105
	VHITE LIST – INFILTRAZIONI MAFIOSE – RAPPORTI FAMILIARI - CRITERIO DEL PIU ROBABILE CHE NON	
S	ezione I, 12 dicembre 2022, n. 1105 – Pres. Prosperi, Est. Risso	105
IN	NTERDITTIVA ANTIMAFIA – INCAPACITA' GIURIDICA – INCENTIVI PUBBLICI	105
ISTRU	UZIONE	105
S	ezione II, 5 aprile 2022, n. 323 - Pres. Est. Bellucci	105
D	DIRITTO SOCIALE ALL'ISTRUZIONE - AUTOREFEZIONE – NATURA GIURIDICA	105
ORDI	INANZE CONTINGIBILI ED URGENTI	106

	Sezione I, 8 giugno 2022, n. 549 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni	106
	PRESUPPOSTI - ATTIVITA' VENATORIA	106
PAT	FENTE DI GUIDA	107
	Sez. II, 4 aprile 2022, n. 320 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	107
	REQUISITI MORALI DI CUI ALL'ART. 120 DEL D.LGS. N. 285/1992 – ATTO VINCOLATO DIRITTO SOGGETTIVO - GIURISDIZIONE ORDINARIA	
	Sezione II, 15 dicembre 2022, n. 1133 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo	108
	REVISIONE – NATURA GIURIDICA - MOTIVAZIONE	
PRO	OFESSIONI E MESTIERI	108
	Sezione II, 7 aprile 2022, n. 329 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	108
	PARERE DI CONGRUITÀ DEL COMPENSO EX ART. 5, N. 3, L. 1395/1923 – INTERESSE AGIRE	AD
	Sezione II, 29 aprile 2022, n. 407 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	109
	ABILITAZIONE ALLA PROFESSIONE FORENSE – COMMISSIONE GIUDICATRICE	109
	Sezione II, 18 luglio 2022, n. 668 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	109
	ATTIVITÀ DI INVESTIGAZIONI PRIVATE – CAUZIONE – REVOCA LICENZA	109
	Sezione II, 25 novembre 2022, n. 1026 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi	110
	GUIDE AMBIENTALI ESCURSIONISTICHE – PROFESSIONE NON REGOLAMENTATA RIPARTO DI COMPETENZA STATO-REGIONI – SUCCESIONE FRA LEGGI	
	ABROGAZIONE LEGGE REGIONALE	110
	DISAPPLICAZIONE NORMATIVA – ANNULLAMENTO – NOTIFICAZIONE RICORSO	111
PUI	BBLICO IMPIEGO	112
	Sezione I, 28 marzo 2022, n. 285 - Pres. Prosperi, Est. Risso	112
	ASSUNZIONI OBBLIGATORIE SOGGETTI DISABILI – GIURISDIZIONE	112
	Sezione II, 3 giugno 2022, n. 547 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	112
	CONCORSO SCUOLA PERSONALE A.T.A GRADUATORIE – GIURISDIZIONE	112
	Sezione I, 14 giugno 2022, n. 567 - Pres. FF Malanetto, Est. Cerroni	113
	ART. 63, COMMA 4, D.LGS. N. 165 del 2001 – IDONEITA' FISICA – GIURISDIZIONE	113
	Sezione II, 18 luglio 2022, n. 671 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	
	CONCORSO RECLUTAMENTO DOCENTI SCUOLA SECONDARIA DI PRIMO E SECONDO GRADO - TITOLO ABILITATIVO - DEPENNAMENTO DALLA	
	GRADUATORIA DI MERITO	
	Sezione II, 3 novembre 2022, n. 931 – Pres. Bellucci, Est. Faviere	114
	GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA – ATTO DI RICOSTRUZIONE DELLA CARRIERA – NATURA GIURIDICA - GIURISDIZIONE	114

	Sezione II, 22 novembre 2022, n. 1035 – Pres. Est. Bellucci	. 114
	SOSPENSIONE GIUDIZIO – ESTINZIONE	. 114
	Sezione II, 30 novembre 2022, n. 1055 – Pres. Bellucci, Est. Faviere	. 115
	INSEGNANTI - ESCLUSIONE PROCEDURA CONCORSUALE – PROVVEDIMENTO VINCOLATO	. 115
	Sezione I, 19 dicembre 2022, n. 1149 – Pres. Prosperi, Est. Risso	. 115
	CONFERIMENTO INCARICO DI DIREZIONE DI STRUTTURA COMPLESSA EX ART. 1 DEL D.LGS. N. 502 DEL 1992 – GIURISDIZIONE	
	Sezione II, 17 agosto 2022, n. 708 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	. 116
	RECLUTAMENTO PERSONALE DOCENTE SCUOLE SECONDARIE DI PRIMO E SECONDO GRADO – RICONOSCIEMNTO DEL TITOLO ABILITANTE ALL'ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE DI INSEGNANTE CONSEGUITO IN ROMANIA EX D. LGS 206/	2007
SE	RVIZIO SANITARIO NAZIONALE	. 116
	Sezione I, 3 marzo 2022, n. 173 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	. 116
	CODICE DEL TERZO SETTORE - SERVIZI DI TRASPORTO SANITARIO	. 116
	Sezione I, 29 agosto 2022, n. 719 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni	. 117
	AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO SANITARIO DI EMERGENZA - ART. D.LGS. 117/2017 - ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO	
QL	JOTE LATTE	. 117
	Sezione II, 25 maggio 2022, n. 504 - Pres. Est. Bellucci	. 117
	INTIMAZIONE DI PAGAMENTE – PRESCRIZIONE	. 117
	Sezione II, 25 novembre 2022, n. 1028 – Pres. Bellucci, Est. Faviere	. 117
	PRELIEVO SUPPLEMENTARE - COMPENSAZIONE	. 117
	Sezione II, 13 luglio 2022, n. 662 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	. 118
	CARTELLA DI PAGAMENTO - LEGITTIMAZIONE PASSIVA	. 118
	ILLEGITTIMITÀ ATTO DI PRELIEVO – INVALIDITA' DERIVATA	. 118
SII	LENZIO	. 118
	Sezione I, 7 febbraio 2022, n. 84 - Pres. FF Picone, Est. Risso	. 118
	DIRITTO SOGGETTIVO - INERZIA P.A. – AMMISSIBILITA' RICORSO AVVERSO SILEN	IZIO
	Sezione I, 15 aprile 2022, n. 377 - Pres. Est. Prosperi	. 119
	RICHIESTA ADEGUAMENTO PREZZI EX ART. 115 DEL D. LGS. 163 DEL 2006 – PROCEDIMENTO	110
ст	RANIERI	
JI	Sezione I 10 giugno 2022 n. 558 - Pres. EE Est. Malanetto	120

REVOCA DELLA MISURA DI ACCOGLIENZA - ART. 23, CO. 1, LETT. E) DEL D.LGS. 142/2015 – GRAVI VIOLAZIONI	. 120
Sezione I, 6 luglio 2022, n. 919 - Pres. Prosperi, Est. Risso	. 120
BORSA DI STUDIO – REVOCA – ART. 28, COMMA 1, LEGGE N. 689/1981 - DIRITTO DELL'ENTE DI RISCUOTERE LE SOMME DOVUTE A TITOLO DI SANZIONI –	
PRESCRIZIONE - INTERRUZIONE	120
Sezione I, 7 dicembre 2022, n. 1081 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni	. 121
SELEZIONE RICERCATORI UNIVIERSITARI – COMMISSIONE - CRITERI DI	
SATURAZIONE E NORMALIZZAZIONE	. 121
AZIONE DI RISARCIMENTO – DANNO - EVENTO	. 121
	142/2015 – GRAVI VIOLAZIONI IVERSITÀ DEGLI STUDI Sezione I, 6 luglio 2022, n. 919 - Pres. Prosperi, Est. Risso BORSA DI STUDIO – REVOCA – ART. 28, COMMA 1, LEGGE N. 689/1981 - DIRITTO DELL'ENTE DI RISCUOTERE LE SOMME DOVUTE A TITOLO DI SANZIONI – PRESCRIZIONE - INTERRUZIONE Sezione I, 7 dicembre 2022, n. 1081 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

ACCESSO

Sezione II, 19 aprile 2022, n. 379 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

INFORMAZIONI AMBIENTALI – PRINCIPIO DI TRASPARENZA E PARTECIPAZIONE Le istanze di accesso procedimentale (ex L. n. 241/1990) e in materia ambientale (ex D. Lgs. n. 195/2005) possono, per pacifica giurisprudenza, essere cumulate o formulate uno actu pur mantenendo la propria autonomia quanto a presupposti e condizioni di ammissibilità.

Nel dare attuazione alla direttiva 2003/4/CE del 28 gennaio 2003, successiva alla ratifica della Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998, il d.Lgs. 195/2005 ha introdotto nell'ordinamento nazionale il principio di massima conoscibilità e trasparenza di tutte le informazioni relative alla materia ambientale. La disciplina così coniata riflette l'esigenza che le informazioni ambientali trovino massima diffusione e circolino senza restrizioni, poiché la conoscenza di questo tipo di dati – e, quindi, l'accesso alla relativa documentazione – non soddisfa semplicemente un interesse del privato istante, ma è condizione per la realizzazione dell'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente nella più ampia accezione possibile.

Il diritto di accesso alle informazioni ambientali costituisce applicazione, oltre che del principio di trasparenza, anche di quello di partecipazione ai processi lato sensu decisionali che riguardano il bene ambiente. È dunque evidente lo stretto legame che esiste tra circolazione delle informazioni, partecipazione dei cittadini e raggiungimento dell'obiettivo finale di tutela dell'ambiente naturale.

Ciò comporta, sul piano soggettivo, che il richiedente non sia più tenuto a specificare il proprio interesse e, sul versante oggettivo, una maggiore estensione del concetto di informazioni accessibili: il riferimento all'"ambiente", invero, serve non più solo a delimitare una materia e i suoi contenuti, ma anche a indicare l'oggetto di una tutela ormai approntata dal legislatore a tutti i livelli e in ogni ambito di interesse. Correlativamente, le ipotesi in cui è consentito il rigetto dell'istanza di accesso a informazioni ambientali sono limitate alle sole richieste manifestamente irragionevoli e formulate in termini eccessivamente generici, con una evidente restrizione dell'ambito proprio del diniego legittimo.

La nozione di "informazione ambientale accessibile" fornita dal legislatore nazionale è chiaramente di ispirazione omnicomprensiva, tale da includere "qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica od in qualunque altra forma materiale" che possa avere, direttamente o meno, impatto sull'ambiente e sui processi decisionali che ne riguardano la tutela.

Il concetto di informazione ambientale, pertanto, riguarda non solo i dati e i documenti posti in immediata correlazione con il bene ambiente, ma anche le scelte, le azioni e qualsivoglia attività amministrativa che ad esso faccia riferimento.

AIUTI DI STATO

Sezione II, 21 novembre 2022, n. 994 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

CONTRIBUTO PER LA REALIZZAZIONE DI UN IMPIANTO DI PRODUZIONE - PATTO TERRITORIALE ART. 2, COMMI 203 E SS., DELLA LEGGE N. 662/1996 – REVOCA – COMPETENZA TERRITORIALE

La competenza territoriale del giudice amministrativo si incardina in via generale secondo il principio della sede dell'autorità amministrativa cui si affianca, in via complementare, l'ulteriore criterio dell'efficacia spaziale del provvedimento impugnato, qualora gli effetti diretti dell'atto siano limitati all'ambito territoriale della regione in cui il tribunale ha sede. Nel caso di specie gli effetti diretti del provvedimento impugnato sono limitati al recupero delle somme erogate, comprensive di interessi, ed al diniego di erogazione del saldo (conseguente alla revoca del contributo). In altri termini, tale provvedimento è destinato ad esplicare i propri effetti giuridici ed economico-finanziari nell'ambito della procedura fallimentare.

Il legame funzionale tra il procedimento agevolativo e le attività svolte nella provincia non è sufficiente ad incardinare una diversa competenza territoriale. In altri termini, il fatto che il provvedimento si collochi a chiusura di un iter procedimentale complesso ma unitario non è sufficiente a ritenere che gli effetti diretti che, è il caso di evidenziarlo, hanno natura esclusivamente finanziaria, si producano in una sede diversa da quella dove è stato incardinato il fallimento societario, che è l'unico centro decisionale ed operativo in grado di gestire l'assetto finanziario di ciò che resta dell'azienda.

REVOCA - LEGITTIMO AFFIDAMENTO

Come riconosciuto dalla giurisprudenza, "in tema di contributi pubblici, qualora la revoca intervenga a seguito di verifiche, non sussiste la violazione del principio dell'affidamento, trattandosi di procedimento non ancora concluso, caratterizzato da agevolazioni concesse solo in via provvisoria e, dunque, ancora assoggettate a determinazione definitiva dell'amministrazione. Né in senso contrario può incidere il decorso del tempo, venendo in considerazione esborsi di pubblico denaro e, dunque, un interesse erariale che risulta, in assenza di atti conclusivi del procedimento, certamente prevalente rispetto a quello del privato" (T.A.R. Sicilia Palermo Sez. I, 22/06/2020, n. 1211). Orbene, a tale fattispecie è assimilabile quella in cui, a causa del comportamento della controparte privata, l'amministrazione non è posta in grado di effettuare i controlli, soprattutto in presenza di ragionevoli sospetti del venir meno dei requisiti soggettivi necessari per il mantenimento del beneficio.

ART. 83 DEL D.LGS. N. 159/2011 - VERIFICA REQUISITI

È onere delle amministrazioni pubbliche verificare il possesso ed il mantenimento dei requisiti al momento della erogazione dei benefici suddetti, intendendosi per tale l'adozione dei relativi titoli.

L'onere di verifica, inoltre, risulta maggiormente necessario in presenza di qualificate notizie di reato, a valle delle quali l'amministrazione è tenuta ad effettuare i controlli idonei

sul possesso dei requisiti dichiarati anche al fine di verificare la sussistenza delle fattispecie di cui all'art. 67, comma 8 e di cui all'art. 51, comma 3-bis c.p.p., che costituiscono ulteriore ipotesi di esclusione dal percepimento di contributi pubblici.

AMBIENTE

Sezione II, 18 gennaio 2022, n. 49 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

GIUDIZIO DI COMPATIBILITA' AMBIENTALE – PRINCIPIO DI PRECAUZIONE – BILANCIAMENTO DI INTERESSI

La valutazione l'impatto ambientale non si sostanzia in una mera verifica di natura tecnica circa l'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 del progetto, pertanto «è fisiologico che si pervenga ad una soluzione negativa ove l'intervento proposto cagioni un sacrificio ambientale superiore a quello necessario per il soddisfacimento dell'interesse diverso sotteso all'iniziativa» (Cons. Stato, Sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4928; T.A.R. Bari, Sez. II, 4 marzo 2021, n. 408).

L'incertezza dei rischi sottesi all'intervento autorizza (rectius impone) il ricorso al principio di precauzione, in forza del quale «ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri deve tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche, anche nei casi in cui i danni siano poco conosciuti o solo potenziali» (Cons. Stato, Sez. V, 18 maggio 2015, n. 2495; Id., Sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655). Se è vero che l'applicazione di siffatto principio presuppone «l'esistenza di un rischio specifico all'esito di una valutazione quanto il più possibile completa» (Cons. Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2018, n. 1240; T.A.R. Roma, Sez. II, 26 novembre 2018, n. 11460; T.A.R. Perugia, Sez. I, 20 febbraio 2019, n. 79), non si può pretendere l'adduzione di prove piene di concretizzazione del rischio, poiché è proprio la funzione precauzionale che impone di agire in un contesto d'incertezza.

Sezione II, 17 maggio 2022, n. 482 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

AUTORIZZAZIONE INTEGRATA AMBIENTALE - IMPIANTO DI TRATTAMENTO DI RIFIUTI NON PERICOLOSI – LEGITTIMAZIONE ED INTERESSE AD AGIRE – CRITERIO DELLA VICINITAS

Ritiene il Collegio di poter richiamare – condividendone gli arresti – l'orientamento giurisprudenziale secondo cui "è noto che, in materia ambientale (e specialmente di gestione dei rifiuti), ai fini della sussistenza della legittimazione ad agire sia sufficiente la vicinitas, intesa come vicinanza dei soggetti che si ritengono lesi al sito prescelto per l'ubicazione di una discarica avente potenzialità inquinanti, non potendo loro addossarsi il gravoso onere dell'effettiva prova del danno subito (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 gennaio 2015 n. 263; Tar Lazio, Latina, 18 ottobre 2019, n. 621; Tar Abruzzo, L'Aquila, 20 aprile 2016 n. 237; Tar Marche, 10 gennaio 2014, n. 65). Peraltro la vicinitas in parola non può intendersi quale stretta contiguità geografica con il sito assunto come potenzialmente dannoso, giacché la portata delle possibili esternalità negative di una discarica avente impatto sull'ambiente non si limita certo ad investire i soli terreni confinanti, che al più sono destinati a sopportarne le

conseguenze più gravi, trattandosi comunque di sito di trattamento rifiuti avente potenzialità inquinante (cfr. Cons. Stato, cit. n. 263 del 2015; Tar Lazio, Roma, sez. I, 5 maggio 2016 n. 5274). Inoltre, va rilevato che il riconoscimento della legittimazione attiva non può essere subordinato alla produzione di una prova puntuale della concreta pericolosità dell'impianto di discarica, dovendosi ritenere sufficiente una prospettazione delle temute ripercussioni su un territorio comunale collocato nelle immediate vicinanze dell'impianto da realizzare (cfr. Tar Campania, Napoli, sez. I, 9 aprile 2014, n. 2032)" (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I quater, 31.03.2020, n. 3728).

Sezione II, 18 maggio 2022, n. 486 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

AUTORIZZAZIONE INTEGRATA AMBIENTALE – RICORSO COLLETTIVO

L'affermazione secondo cui il ricorso collettivo deve essere inteso come una "deroga" al principio generale che impone, a ciascun titolare di una posizione giuridica di interesse qualificato, di presentare separata azione a tutela della stessa, non significa che principio generale del processo amministrativo sia l'esercizio "singolare" del diritto di azione da parte di ciascun titolare di una posizione giuridica per la quale si richiede tutela giurisdizionale. Non vi sono, infatti, norme che ciò prescrivono in termini espressi, deponendo anzi in senso (tendenzialmente) contrario le norme in tema di connessione, presenti in ambedue i Codici (artt. 31-36, art. 40 c.p.c.; art. 70 Cpa) (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. III bis, 20.11.2020, n. 12242). Ciò che consente a più soggetti di agire in giudizio per il tramite di un solo atto di impugnazione, così da assumere "collettivamente" la qualità di parte ricorrente, è la contestuale presenza di precisi requisiti, sia di segno negativo che positivo: i primi sono dati dall'assenza di una situazione di conflittualità di interessi, anche solo potenziale, per effetto della quale l'accoglimento della domanda di alcuni dei ricorrenti sarebbe logicamente incompatibile con quella degli altri; i secondi consistono, invece, nell'identità delle posizioni sostanziali e processuali dei ricorrenti stessi.

Sezione II, 15 dicembre 2022, n. 1119 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

AUTORIZZAZIONE INTEGRATA AMBIENTALE EX ART. 208 DEL D.LGS. N. 152/2006 – NATURA GIURICA

Secondo un indirizzo interpretativo, sempre più diffuso, a cui il Collegio ritiene di aderire, il provvedimento autorizzatorio unico per gli impianti di smaltimento e recupero rifiuti ex art. 208 del D.Lgs. n. 152/2006, determinerebbe una variante urbanistica puntuale che non abbisognerebbe di alcuna manifestazione di assenso da parte degli organi in via ordinaria competenti per la pianificazione – nello specifico il Comune – e, anzi, si perfezionerebbe anche in caso di dissenso espresso dell'ente.

Tale tesi appare meglio rispondente al dato letterale delle norme di riferimento e alla ratio della speciale disciplina di cui all'art. 208, comma 6 del D.Lgs. n. 152/2006. La scelta terminologica del legislatore – che precisa come il provvedimento finale assunto dall'autorità procedente "costituisce" variante allo strumento – induce a ritenere che in tali casi lo strumento urbanistico "resta automaticamente variato in senso conforme alla destinazione dell'impianto autorizzato, senza necessità di attivare previamente la complessa procedura dello strumento urbanistico prevista dalla normativa di settore (cfr.:

T.A.R. Campania, Napoli, sez. V,01/04/2015, n. 1883)" (cfr. T.A.R. Campania, Sez. V, 14.07.2020, n. 3086). In sostanza, l'attribuzione di tale potere di autorizzazione, salvo espresse e specifiche previsioni derogatorie, deve essere intesa come inerente a ogni aspetto di localizzazione e realizzazione dell'impianto. La previsione normativa in esame, pertanto, non si limita ad evitare ulteriori sub procedimenti, quali quello inerente all'approvazione di una variante al PRG nella mera ottica di concentrazione procedimentale, bensì si pone come norma che consente alla determinazione assunta in sede finale dalla Provincia di incidere direttamente sullo strumento urbanistico generale, ai fini della localizzazione dell'impianto (cfr. TAR Veneto, Sez. III, 1.06.2017, n. 549).

Sezione II, 21 dicembre 2022, n. 1173 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

IMPIANTO DI SMALTIMENTO DI RIFIUTI LIQUIDI NON PERICOLOSI -AUTORIZZAZIONE EX ART. 208 DEL D.LGS 152 /2006 - ONERE MOTIVAZIONALE

Per giurisprudenza costante anche in presenza di attività vincolata l'amministrazione non può esimersi dal motivare le proprie scelte.

La conoscenza, da parte dell'interessato, di un dato di fatto rilevante ai fini procedimentali ed in grado di anticipare in parte il contenuto del provvedimento finale non esime l'amministrazione dall'onere di fornire una motivazione adeguata e congrua delle proprie scelte. Solo con l'esplicitazione delle ragioni di fatto e di diritto che l'hanno determinata, infatti, l'interessato acquisisce consapevolezza della piena portata della decisione amministrativa nonché della sua effettiva eventuale lesività.

L'onere motivazione che grava sull'amministrazione, peraltro, risulta ulteriormente rinforzato dal fatto che la classificazione, attribuita mediante l'apposizione di una prescrizione d'obbligo per l'esercizio dell'attività autorizzata, esplicita in maniera chiara ed inequivocabile un condizionamento inderogabile poiché le successive attività di vigilanza e controllo sul corretto esercizio delle attività autorizzate non potranno prescindere da tale indicazione.

L'art. 184, comma 13, del D.Lgs. n. 152/2006, infatti prevede che l'inosservanza delle prescrizioni comporti la possibilità di un intervento in autotutela che può portare alla sospensione o alla revoca del titolo autorizzativo.

Pertanto, la mancata indicazione delle ragioni che chiariscano sul piano procedurale, tecnico e giuridico l'adozione di una prescrizione riguardante l'attribuzione del codice ai fanghi generati a valle del processo di smaltimento rifiuti svolto nell'impianto autorizzato con il provvedimento impugnato, rende illegittimo (limitatamente a tale parte) il provvedimento.

Sezione II, 21 dicembre 2022, n. 1174 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

AUTORIZZAZIONE EX ART. 87, D.LGS. N. 259/2003 – INSTALLAZIONE IMPIANTO DI TELEFONIA MOBILE – DINIEGO

Il legislatore statale, nell'inserire le infrastrutture per le reti di comunicazione fra le opere di urbanizzazione primaria, ha espresso un principio fondamentale della normativa urbanistica, a fronte del quale la potestà regolamentare e pianificatoria attribuita ai Comuni (inclusa quella di cui all'art. 8, comma 6, della L. n. 36/2001) non può svolgersi nel senso di un divieto generalizzato di installazione in aree urbanistiche predefinite, al di là della loro

ubicazione o connotazione o di concrete (e, come tali, differenziate) esigenze di armonioso governo del territorio.

Ciò però non comporta, comunque, una possibilità indiscriminata di collocazione di tali infrastrutture. Come riconosciuto anche da recente giurisprudenza "nonostante il riconoscimento del carattere di opere di pubblica utilità e malgrado l'assimilazione ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria, le predette infrastrutture non possono essere evidentemente localizzate indiscriminatamente in ogni sito del territorio comunale, perché, al cospetto di rilevanti interessi di natura pubblica l'esigenza della realizzazione dell'opera di pubblica utilità può risultare cedevole. Il Codice delle comunicazioni elettroniche fa infatti espressamente "salve le limitazioni derivanti da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato, della protezione civile, della salute pubblica e della tutela dell'ambiente e della riservatezza e protezione dei dati personali, poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione" (art. 3, comma 3, D.Lgs. n. 259 del 2003). A questi fini, l'installazione di infrastrutture "viene autorizzata dagli enti locali, previo accertamento, (...) della compatibilità del progetto con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, stabiliti uniformemente a livello nazionale in relazione al disposto della L. 22 febbraio 2001, n. 36 e relativi provvedimenti di attuazione" (art. 87, comma 1, D.Lgs. n. 259 del 2003)" (Cons. Stato Sez. VI, Sent., 13/10/2022, n. 8744).

Tali considerazioni sono state apprezzate anche dalla giurisprudenza più risalente che ha statuito che "dal punto di vista urbanistico, i Comuni possono incidere sulla collocazione delle SRB, a patto che la regolamentazione introdotta non abbia l'effetto di vietare indiscriminatamente la loro installazione su tutto il territorio comunale (anche in considerazione del fatto che la telefonia mobile è considerata servizio pubblico e che l'art. 86 del D.Lgs. n. 259/2003 equipara le SRB ad opere di urbanizzazione primaria), non assimili tout court gli impianti per cui è causa agli edifici (applicando, ad esempio, gli stessi limiti di altezza) e non introduca ulteriori oneri procedurali rispetto a quelli previsti dal Codice delle Comunicazioni" (T.A.R. Puglia Lecce Sez. II Sent., 19/01/2008, n. 127).

Per valutare pertanto la legittimità di una norma regolamentare o pianificatoria di un comune occorre esaminare, caso per caso, se la previsione possiede carattere generalizzato e se l'effetto della sua applicazione è l'inibizione della costruzione degli impianti in ampie porzioni di territorio qualificate per le loro caratteristiche urbanistiche.

APPALTI

Sezione II, 18 gennaio 2022, n. 45 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

ALIENAZIONE DI PARTECIPAZIONI SOCIALI – DIRITTO DI PRELAZIONE

L'art. 10, comma 2, d.lgs. n. 175 del 2016 non distingue tra soci pubblici e soci privati. La norma vigente, pertanto, così non distinguendo preclude di limitare l'operatività delle clausole di prelazione statutarie ai soli soci pubblici e di assicurare solo a questi di esercitare preferenzialmente l'acquisto (ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus).

La funzione propria della clausola di prelazione – di preservare per quanto possibile l'assetto della compagine sociale – è evidentemente reputata dalla legge meritevole anche in favore dei soci privati di una società a partecipazione pubblica.

Ciascuna operazione successiva alla costituzione societaria in grado anche solo potenzialmente di alterare il rapporto tra pubblico e privato, deve essere esaminata caso per caso e occorre valutare se, a valle delle operazioni di dismissione delle quote, permanga quell'iniziale equilibrio che viene ricercato in relazione all'attuazione dell'oggetto sociale nel rapporto "giovevole tra la cura indiretta di interessi pubblici e gli apporti finanziari e organizzativi tipici dell'imprenditore privato".

L'interpretazione giurisprudenziale del rapporto tra legittimo esercizio del diritto di prelazione da parte del socio privato di una società pubblica mista e la necessità di individuare il socio privato mediante procedure ad evidenza pubblica non può essere risolta semplicisticamente affermando la prevalenza del primo sul secondo per il solo fatto che l'art. 10 citato e la lex specialis ne prevedano la possibilità di esercizio.

Il medesimo articolo, infatti, si fa contemporaneamente portatore delle due opposte esigenze evidenziate dalla giurisprudenza: da un lato valorizzare gli apporti finanziari ed organizzativi del mercato (mediante la ricerca del miglio offerente da ricercare con procedure trasparenti ed aperte) e, dall'altro, salvaguardare la cura dell'interesse pubblico (anche mediante l'esercizio della prelazione da parte degli enti pubblici presenti nella compagine sociale). Solo in tale ottica può essere valorizzata la possibilità del socio privato di rafforzare la sua presenza nella compagine societaria senza sottoporsi alla competizione di mercato.

Sezione I, 26 gennaio 2022, n. 61 - Pres. FF Picone, Est. Cerroni

ISTANZA DI ACCESSO ATTI DI GARA-TERMINE DI IMPUGNAZIONE

Il tempo impiegato dalla stazione appaltante per espletare l'intero sub-procedimento di accesso documentale – ivi inclusi gli incombenti di notifica al controinteressato – non può ridondare a detrimento della posizione processuale dell'operatore economico interessato ad agire in giudizio, comportando lo slittamento in avanti della piena conoscenza dei vizi lamentati dalla seconda graduata e il correlativo allungamento del termine di 45 giorni individuato mediante sommatoria del termine decadenziale per la proposizione dell'impugnazione (pari a trenta giorni ex art. 120, co. 5 c.p.a.) con quello procedimentale per la soddisfazione dell'istanza ostensiva (art. 76 d.lgs. 50/2016).

Sezione I, 7 febbraio 2022, n. 86 - Pres. FF Picone, Est. Cerroni

OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA – FORMULA MATEMATICA A PROPORZIONALITA' INVERSA

La formula matematica a proporzionalità inversa descrittiva del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa assegna un punteggio inversamente proporzionale al prezzo offerto, ed il coefficiente di proporzionalità è dato dal prezzo più basso offerto in gara, con la conseguenza che l'andamento della funzione non dipende dal valore della base d'asta e, anche in conseguenza di ciò, non assegna, in condizioni reali, un punteggio pari a zero in corrispondenza di un prezzo offerto pari a quest'ultimo; essendo,

poi, la base di calcolo fondata sul valore espresso in valuta al netto del ribasso, e non già sui ribassi percentuali corrispondenti, il rapporto tra grandezze significativamente maggiori determina minori differenze tra i punteggi attribuiti, producendo, dunque, come effetto, la disincentivazione a formulare offerte aggressive; ossia tale criterio realizza una preferenza per la qualità della proposta, piuttosto che per l'economicità della stessa, rientrando la scelta del valore da attribuire ai due criteri nella discrezionalità dell'Amministrazione (così T.A.R. Bologna, (Emilia-Romagna) sez. II, 16/04/2020, n. 237).

La più recente giurisprudenza amministrativa si è, infatti, orientata nel senso di ritenere "non contrarie a legge o irragionevoli formule matematiche volte a rendere marginale il peso degli elementi economici attraverso vari elementi correttivi" (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 26 novembre 2020, n.7436; Cons. Stato, 23 dicembre 2019, n. 8688, Cons. Stato, 23 novembre 2018, n. 6639). La descritta evoluzione è avvenuta sulla base del "mutato contesto" (così ancora la sentenza del 23 dicembre 2019, n. 8688) conseguente all'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in relazione al quale nelle linee-guida n. 2, sull'offerta economicamente più vantaggiosa, l'ANAC ha segnalato la possibilità di impiegare formule matematiche in funzione dissuasiva rispetto ad una competizione eccessiva sul prezzo e dunque in funzione correttiva del metodo tradizionale dell'interpolazione lineare (cfr. il § IV delle linee-guida in esame).

Per i contratti pubblici di appalto relativi ai servizi ad alta intensità di manodopera ex artt. 50 e 95, comma 3, lett. a) D.lgs. 50/2016 è previsto il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Tuttavia, nei confronti di siffatte tipologie di affidamento, alla luce del mutato quadro normativo di riferimento si registra una preferenza per una selezione delle offerte secondo criteri di carattere qualitativo in funzione non solo delle esigenze tecniche della stazione appaltante, ma anche di tutela della salute e sicurezza sul lavoro e delle condizioni contrattuali degli addetti al servizio. Tali esigenze hanno portato all'individuazione di formule "indipendenti" che ammettano che il punteggio attribuito al concorrente non dipenda dal punteggio assegnato agli altri concorrenti ossia formule incentrate sul prezzo in valore assoluto e non sui ribassi percentuali. Ciò determina un appiattimento dei punteggi che costituisce non già una conseguenza irragionevole e contraria agli scopi del contratto, bensì un effetto voluto volto ad accentuare la selezione qualitativa delle offerte per un servizio ad alta intensità di manodopera ed evitare una competizione eccessiva che finirebbe inevitabilmente per svolgersi sul costo della manodopera e sugli altri oneri posti a presidio della salute e sicurezza dei lavoratori (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 dicembre 2019 n. 8688).

Sezione II, 17 febbraio 2022, n. 132 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

IMPUGNAZIONE DELLA TERZA CLASSIFICATA - PROVA DI RESISTENZA

L'impresa terza classificata può efficacemente coltivare, attraverso il giudizio, l'utilità dell'aggiudicazione solo in quanto dimostri l'illegittimità del posizionamento delle due imprese che l'hanno preceduta in graduatoria, salva la piena ammissibilità delle censure che tendono ad invalidare l'intera procedura, poiché, attraverso di esse, è coltivato un interesse diverso da quello all'aggiudicazione, strumentale alla riedizione dell'intera gara (cfr. TAR

Lombardia, Milano, Sez. IV, 12.11.2021, n. 2528). Il principio si inquadra pienamente nella concezione della giurisdizione amministrativa intesa come giurisdizione di diritto soggettivo e non oggettivo, in quanto volta a tutelare non già la legalità dell'ordinamento e dell'azione amministrativa, ma la posizione del soggetto leso dall'illegittimo esercizio del pubblico potere.

Sezione I, 28 febbraio 2022, n. 161 - Pres. FF Picone, Est. Risso

PRINCIPIO DELL'UNICITA' DELL'OFFERTA – PROPOSTA ALTERNATIVA – PROPOSTA CUMULATIVA – CONCORRENZA

Il vero attentato al principio dell'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. Infatti, è palese che solo in queste ipotesi il concorrente munito di un'offerta plurima è effettivamente avvantaggiato rispetto agli altri, potendo contare su un più ampio ventaglio di soluzioni in grado di soddisfare le esigenze della stazione appaltante, a differenza dei rimanenti concorrenti che non possono far altro che scommettere sull'unica proposta avanzata. Il suddetto pericolo non si coglie nel caso di offerta cumulativa, ossia di offerta che è la risultante della combinazione di più soluzioni tecniche e/o di più prodotti anche diversi, tutti congiuntamente proposti per un prezzo complessivamente unitario, giacché in tale evenienza il candidato formula un'offerta unica dal punto di vista sostanziale, in grado di non creare squilibri all'interno del meccanismo concorrenziale.

Sezione I, 27 febbraio 2022, n. 155 - Pres. FF Picone, Est. Cerroni

FORNITURA DI ESTRATTI ALLERGENICI CD. "NAMED PATIENT PRODUCT" PER IMMUNOTERAPIA ALLERGENE-SPECIFICA (A.I.T.) PER LE AZIENDE DEL SERVIZIO SANITARIO REGIONALE DEL PIEMONTE

I cd. Named Patient Products sono medicinali prescritti dal medico per pazienti individuati nominativamente, in base alla previsione derogatoria di cui all'art. 5 d.lgs. 219/2006 e secondo il precipuo regime previsto dalla legge cd. Di Bella per cui "è consentita la prescrizione di preparazioni magistrali a base di principi attivi già contenuti in specialità medicinali la cui autorizzazione all'immissione in commercio sia stata revocata o non confermata per motivi non attinenti ai rischi di impiego del principio attivo". La Corte di Giustizia UE ha opportunamente circoscritto e puntualizzato la portata della previsione derogatoria di matrice unionale – l'art. 5 Dir. 83/2001 –statuendo che siffatta facoltà "può essere esercitata soltanto in caso di necessità, tenendo conto delle esigenze specifiche dei pazienti" con il conseguente corollario che "quando taluni medicinali, aventi le stesse sostanze attive, lo stesso dosaggio e la stessa forma di quello che il medico curante ritenga di dover prescrivere per il trattamento dei propri pazienti, siano già autorizzati e disponibili sul mercato nazionale, non si può parlare di esigenze speciali ai sensi dell'art. 5, par. 1, della direttiva 2001 / 83, il quale necessita che si deroghi all'esigenza di una AIC" (CGUE, 29 marzo 2012, C-185/10 Commissione c. Polonia). Nel medesimo arresto la Corte ha concluso che "la deroga prevista da tale disposizione non può che riguardare situazioni in cui il medico ritiene che lo stato di salute dei suoi pazienti specifici richieda la somministrazione di un medicinale di cui non esiste l'equivalente autorizzato sul mercato nazionale o che non è attualmente disponibile su detto mercato".

Sezione II, 2 marzo 2022, n. 169 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

RISOLUZIONE CONTRATTI – AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO ALLA SECONDA CLASSIFICATA – SUBENTRO - TERMINI IMPUGNAZIONE

L'affidamento del contratto ad un soggetto utilmente collocato in graduatoria dopo che, per qualunque ragione, il precedente rapporto contrattuale sia venuto meno, è una eventualità che l'ordinamento dei contratti pubblici prende in considerazione. La giurisprudenza ha specificato che in tali evenienze il "subentro" debba essere tecnicamente e proceduralmente inteso come nuovo affidamento. "In materia di gare pubbliche, la nozione di "subentro" ex art. 110 del D.Lgs. n. 50/2016 va intesa in senso atecnico e non strettamente lessicale, valendo a designare un nuovo contratto per la prosecuzione e l'esaurimento delle lavorazioni, non già una vicenda stricto sensu modificativa sul piano soggettivo del rapporto contrattuale già in essere. I termini del subentro non possono che essere quelli espressi dall'offerta dell'impresa subentrante, sicché detto subentro deve avvenire secondo le condizioni della gara originaria e l'offerta fatta dal subentrante in quella gara originaria" (Cons. Stato Sez. V, 23/03/2021, n. 2476).

Sul piano processuale, pertanto, non vi sono ragioni per non considerare il provvedimento impugnato, contenente l'individuazione del migliore offerente cui affidare, in scorrimento della graduatoria, il nuovo contratto, al pari di un provvedimento di affidamento, ai sensi degli artt. 119 e 120 c.p.a. che in maniera generale includono nel regime speciale previsto per i contratti pubblici "gli atti delle procedure di affidamento, [...], relativi a pubblici lavori, servizi o forniture". La giurisprudenza infatti in più occasioni ha fornito una interpretazione estensiva di tale nozione fino a comprendere ogni atto della sequenza procedimentale che preceda la stipula del contratto. "[...] appare manifestamente irrazionale assoggettare a termini differenziati, ed in particolare esentare alcuni atti della procedura di gara dal dimezzamento del termine per ricorrere ai sensi del citato art. 120, comma 5, pur a fronte dell'unitaria esigenza di politica legislativa di celere definizione del contenzioso relativo all'attività contrattuale della pubblica amministrazione. Si tratta in particolare dell'esigenza che è alla base della specialità del rito appalti e della conseguente deroga prevista in materia rispetto al termine ordinario per ricorrere in sede giurisdizionale amministrativa (in senso analogo si è espressa la sopra citata pronuncia di questa Sezione del 9 maggio 2017, n. 2119)" (Cons Stato 24/05/2017, sent. n. 2444).

Sezione I, 14 marzo 2022, n. 200 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni

OFFERTA AMBIGUA - INTERPRETAZIONE – PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE

A fronte di una formulazione dell'offerta potenzialmente ambigua deve essere preferita un'interpretazione che permetta alla volontà dalle parti di produrre effetti concreti in luogo di quella tendente ad escluderli. Tuttavia, al cospetto di una offerta ambigua – in caso di ambiguità non altrimenti ovviabile per via interpretativa – non può farsi luogo al soccorso

istruttorio a pena di arrecare un inammissibile vulnus al principio della par condicio competitorum.

Sezione II, 2 maggio 2022, n. 413 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

INTERPRETAZIONE OFFERTA - RICHIESTA DI CHIARIMENTI - SOCCORSO PROCEDIMENTALE

La richiesta volta ad ottenere delucidazioni sulla mera interpretazione dell'offerta tecnica non implica che i chiarimenti resi costituiscano una modifica dell'offerta presentata in gara, sempre che non apportino correzioni ma siano limitati a specificare la portata di elementi già contenuti nella stessa offerta (Cons. Stato, Sez. V, 27 gennaio 2020, n. 680).

Il "soccorso procedimentale" costituisce un istituto distinto dal "soccorso istruttorio" di cui all'art. 83, co. 9, d.lgs. 50/2016, ammissibile per risolvere dubbi riguardanti gli elementi anche essenziali dell'offerta tecnica ed economica, tramite l'acquisizione dal concorrente di chiarimenti che non assumano carattere integrativo dell'offerta, ma che siano finalizzati unicamente a consentirne l'esatta interpretazione e a ricercare l'effettiva volontà del partecipante alla gara, superandone le eventuali ambiguità (Cons. Stato, Sez. III, 9 febbraio 2021, n. 1225; cfr. altresì Cons. Stato, Sez. V, 22 ottobre 2014, n. 5196; Id., 27 aprile 2015, n. 2082; Id., 27 gennaio 2020, n. 680).

Sezione I, 2 maggio 2022, n. 418 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni

AVVALIMENTO - ESCLUSIONE GARA - SOSTITUZIONE AUSILIARE CARENZA REOUISITI - AUTOMATISMO ESPULSIVO

Le coordinate ermeneutiche dettate dalla sentenza della CGUE, 3 giungo 2021, causa C 210/2020), in linea con la stessa ratio sottesa all'istituto dell'avvalimento – volto a consentire la più ampia partecipazione alla gara degli operatori economici – determinano che l'automatismo espulsivo deve essere disatteso in tutte le ipotesi in cui la falsità non fosse conoscibile dal concorrente, secondo il criterio di responsabilità richiesto agli operatori economici ed il ragionevole grado di diligenza professionale, dovendo, in tal caso, essere garantita la sostituzione dell'ausiliaria.

Sezione I, 9 giugno 2022, n. 555 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

CONSORZIO- L. 381/1991 ISCRIZIONE ALL'ALBO REGIONALE DELLE COOPERATIVE SOCIALI E DEI RELATIVI CONSORZI – REQUISITO DI IDONEITA'

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, con delibera del 3 marzo 2021, n. 186, ha rilevato che "l'iscrizione all'albo regionale della cooperativa sociale è requisito obbligatorio previsto dalla legge esclusivamente per l'affidamento di convenzioni ai sensi dell'art. 5, comma 1, l. n. 381/991; tuttavia il requisito di idoneità professionale, anche se non obbligatorio per legge, può essere richiesto dalla stazione appaltante nell'esercizio della propria discrezionalità amministrativa come requisito speciale di partecipazione ai sensi dell'art. 83, comma 1, lett. a), d.lgs 50/2016".

Ne consegue che la legittimità di tale scelta deve essere vagliata alla stregua dell'art. 83, comma 2, d. lgs 50/2016, il quale dispone che i requisiti e le capacità di cui al comma 1 (a) i requisiti di idoneità professionale e.. c) le capacità tecniche e professionali devono esse attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad

avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione.

Pertanto, il requisito oneroso di iscrizione all'albo regionale richiesto dal disciplinare per la partecipazione delle sole società cooperative sociali e dei relativi consorzi risponda ad una logica di riequilibrio del mercato, volta a garantire la partecipazione delle cooperative sociali alle procedure ad evidenza pubblica alla stregua degli altri soggetti economici che non godono delle medesime agevolazioni in un contesto in cui ì la gara era rivolta a tutti gli operatori economici di cui all'art. 3 lett. p).

Non si tratta quindi di un requisito aggiuntivo in danno discriminatorio della sola posizione delle società interessate, bensì di un requisito richiesto dall'Amministrazione nell'esercizio di una ragionevole discrezionalità in quanto volto a comprovare, coerentemente con le finalità di interesse generale che si assumono per legge perseguite dalle cooperative sociali e i connessi benefici, la sussistenza dei presupposti sottesi all'iscrizione all'albo regionale descritti nella D.G.R. n. 311-37230 del 27.07.94.

Sez. II, 1 luglio 2022, n. 612 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

DOMANDA DI RISARCIMENTO PER EQUIVALENTE – INTERESSE POSITIVO – ONERE DELLA PROVA

Ai fini del risarcimento del cd. interesse positivo (ossia all'esecuzione di un appalto), è necessario che venga fornita la prova rigorosa, oltre che delle poste di danno emergente, della percentuale di utile effettivo che l'impresa avrebbe potuto conseguire, dovendosi rifuggire ogni criterio di determinazione in via automatica e forfettaria del danno.

Sez. I, 4 luglio 2022, n. 616 - Pres. FF Malanetto, Est. Cerroni

GARE INFORMATICHE - AUTO RESPONSABILITA' OPERATORI ECONOMICI – ESCLUSIONE

In ragione del principio di auto-responsabilità – che impone ai concorrenti delle procedure pubbliche di adempiere a precisi obblighi di correttezza e oneri minimi di cooperazione – non può che rilevarsi la violazione del duplice obbligo incombente in capo al ricorrente da declinarsi nella necessaria verifica periodica sulla piattaforma Sintel della sezione "Comunicazioni procedura", nonché nella tempestiva segnalazione alla stazione appaltante del malfunzionamento della casella di posta elettronica certificata.

La previsione di siffatti obblighi in capo ai partecipanti appare pienamente proporzionata e ragionevole alla luce della qualità di operatori professionali dei destinatari cui è rivolta e al canone di diligenza qualificata da essi esigibile in tutte le fasi contrattuali - prodromiche, genetiche ed esecutive. Rispetto a questa categoria di soggetti, la trasmissione di note mediante l'inserimento in un'apposita area dedicata, nell'ambito del sistema informatico di gestione della procedura, deve ritenersi una modalità di comunicazione del tutto adeguata e idonea a consentire la piena e tempestiva conoscenza degli atti da parte del concorrente, certamente in grado di monitorare il sistema, al fine di prendere conoscenza delle comunicazioni ivi inserite.

Sezione II, 6 luglio 2022, n. 632 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

SOCCORSO ISTRUTTORIO - PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITA' OPERATORI ECONOMICI

Secondo il principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti "ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione, con la conseguenza che in presenza di una previsione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un concorrente (si tratti di gara o di altro tipo di concorso), l'invito alla integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini, per mezzo della sanatoria di una documentazione incompleta o insufficiente ad attestare il possesso del requisito di partecipazione da parte del concorrente che non ha presentato, nei termini e con le modalità previste dalla lex specialis, una dichiarazione o documentazione conforme al bando" (T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. I, 20/04/2021, n. 821).

Tuttavia, in sede di verifica del possesso dei titoli successivamente all'avvenuta aggiudicazione, non può escludersi il soccorso istruttorio nel caso in cui, dichiarato il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, il concorrente produca documentazione insufficiente o incompleta o errata, comunque inidonea a dimostrare il requisito così come posseduto e dichiarato all'atto di presentazione della domanda di partecipazione. Conseguentemente ben è dato alla stazione appaltante assegnare al concorrente "un termine non superiore a 10 giorni" per regolarizzare le dichiarazioni incomplete o la documentazione carente" (Consiglio di Stato sez. V, 22 febbraio 2021, n. 1540 – cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 2 novembre 2021, n. 7302).

Sez. I, 20 luglio 2022, n. 681 - Pres. FF Malanetto, Est. Cerroni

ART. 106 D.LGS 50/2016 – RINEGOZIAZIONE – BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI La scelta dell'amministrazione di procedere ad una rinegoziazione della fornitura ancor prima di procedere alla stipulazione del contratto, si configura come prudente, poiché, posto che la rinegoziazione implica ovviamente l'accordo della controparte, ove tale accordo non fosse stato raggiunto, si sarebbe rafforzata in capo all'amministrazione una possibilità di revoca fondata sulle sopravvenienze organizzative e su un ragionevole rispetto delle aspettative dell'aggiudicatario. La regula iuris cristallizzata dall'art. 106 D.lgs 50/2016 deve essere, quindi, interpretata secondo la sua ratio, "ascrivibile, nel suo complesso, sia all'esigenza di governare le sopravvenienze contrattuali sia a quella di evitare (in un contesto in cui l'appello al mercato è la regola) vere e proprie forme di diseconomia procedimentale. Se è infatti evidente, [...], che l'appello al mercato, e quindi il rigoroso rispetto dell'evidenza pubblica, è un pilastro del sistema euro-unitario degli appalti, il medesimo sistema si ispira anche a principi di efficacia, economicità, celerità" (T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/06/2021, n. 667).

Sezione I, 29 luglio 2022, n. 702 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni

BANDO DI GARA – ETEROINTEGRAZIONE – RISERVA LEGALE SOGGETTI ISCRITTI ALBI ART. 1 LEGGE N. 12 del 1979

Pur nel silenzio della lex specialis di gara, la previsione recata da una norma di rango primario che stabilisce obblighi o requisiti aggiuntivi integra pacificamente la disciplina di gara secondo quel fenomeno di eterointegrazione dei bandi consentito dalla costante giurisprudenza nelle sole e tassative ipotesi di previsioni di legge pretermesse dalla disciplina evidenziale: in buona sostanza, è ormai invalso il principio secondo il quale nella materia delle pubbliche gare esiste una causa di esclusione per ogni norma imperativa che preveda in modo espresso un obbligo - anche per il tramite della fissazione di un requisito - o un divieto, laddove l'obbligo non venga rispettato o il divieto venga trasgredito: in questi casi, la norma imperativa di legge sortisce l'effetto di integrare dall'esterno le previsioni escludenti contenute nella disciplina di gara.

Pertanto, deve ritenersi che la riserva legale prevista in favore dei consulenti del lavoro e degli altri professionisti iscritti ad albi di cui all'art. 1 legge n. 12 del 1979 abbia eterointegrato la disciplina della gara in parola in forza di un meccanismo analogo a quello divisato dal combinato disposto degli artt. 1374 e 1339 cod. civ. con l'effetto di disporre l'inserzione della clausola di riserva della procedura ai soggetti iscritti agli albi, da intendersi estesa anche alle società tra professionisti di cui al richiamato art. 10 legge 183/2011.

Ne consegue che la riserva legale di cui all'art. 1 cit., pur letta in combinato disposto con l'estensione normativa alle società tra professionisti, non può trovare ulteriori deroghe mercé l'estensione della platea dei soggetti riservatari anche alle mere società commerciali che si avvalgano di professionisti abilitati.

L'estensione operata con la speciale deroga del 2011 ex art. 10 legge 183/2011 è assistita da precipue cautele e prescrizioni che non valgono a diluire le garanzie rivenienti dall'espletamento di un'obbligazione da parte di un libero professionista, bensì a rinsaldarle.

Sez. I, 5 agosto 2022, n. 706 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI - CAUSA DI ESCLUSIONE – ONERE MOTIVAZIONALE

L'ipotesi escludente di cui all'art. 80, co. 5, l. c), del d.lgs n. 50/2016, in qualità di norma di chiusura, e costituente una deroga al principio di tassatività delle clausole di esclusione, comporta in capo alla stazione appaltante uno specifico onere primariamente di motivazione e quindi di allegazione e prova in merito alla rilevanza dei fatti posti a fondamento dell'esclusione.

Sposando la più rigorista delle tesi accreditate in giurisprudenza quanto alla durata della causa di esclusione (decorrenza del triennio dal passaggio in giudicato della condanna), ed avallando una interpretazione del concetto di "fatto" menzionato dalla direttiva esteso alla "condanna" in quanto tale, si ottiene il possibile effetto escludente, tuttavia ancora non automatico.

Sorge quindi la necessità di giustificare la scelta, che non può estrinsecarsi in una petizione "di principio" (quale l'asserito particolare rigore dalla stazione appaltante nel rispetto della disciplina amministrativa tutta e l'ovvia rilevanza che il rispetto delle regole ha in qualunque organizzazione aziendale) e deve essere contestualizzata alla luce della concreta fattispecie.

Sezione I, 9 ottobre 2022, n. 838 – Pres. Prosperi, Est. Risso

ELEMENTI DI VALUTAZIONE DI TIPO TABELLARE – VALUTAZIONI COMMISSIONE GIUDICATRICE - SINDACABILITA' G.A.

Nel caso in cui la valutazione tecnica delle offerte presentate è affidata alla meccanica individuazione della presenza o meno degli elementi specificati nei criteri (secondo il metodo di attribuzione c.d. "on/off"), quando si manifesta l'incongruità dei punteggi attribuiti dalla Commissione di gara, il concorrente legittimamente chiede una pronuncia del giudice amministrativo sulla legittima, o meno, applicazione dei meccanismi della lex specialis alla sua offerta. Il sindacato operato in questa sede non mira infatti alla estemporanea ridefinizione dei punteggi discrezionalmente assegnati, ma solamente alla verifica della corretta valutazione di fattori fattuali indebitamente ignorati considerati. L'inesatta percezione da parte della commissione dell'offerta, così come formulata dal concorrente, si risolve infatti in un eccesso di potere ex art. 29 c.p.a. per manifesto difetto di istruttoria ed errore sui presupposti per cui, a fronte di un inequivoco tenore dell'offerta tecnica resa dalla società concorrente, deve procedersi all'annullamento della illegittima attribuzione del punteggio difforme dal contenuto dell'offerta tecnica.

VERIFICA REQUISITI - PRINCIPIO DI EQUIVALENZA

Il principio di equivalenza presenta un carattere "funzionale", inteso quale maggiore flessibilità dei parametri valutativi delle offerte tecniche, legati a criteri di conformità sostanziale e non anche formalistici, a salvaguardia della par condicio dei concorrenti e delle indebite restrizioni della concorrenza che potrebbero verificarsi.

In tale senso, l'equivalenza funzionale del prodotto offerto dall'operatore economico, ai sensi dell'art. 68, comma 7, del d.lgs. n. 50 del 2016, può essere dimostrata con qualsiasi mezzo appropriato in sede di gara dall'operatore (ex multis, Consiglio di Stato, sez. III, 1° ottobre 2019, n. 6560).

Con riguardo all'effettiva equivalenza del prodotto offerto, l'art. 68, comma 7, d.lgs. n. 50/2016 non onera i concorrenti di un'apposita formale dichiarazione, potendo la relativa prova essere fornita con qualsiasi mezzo appropriato; la commissione di gara può effettuare la valutazione di equivalenza anche in forma implicita, ove dalla documentazione tecnica sia desumibile la rispondenza del prodotto al requisito previsto dalla lex specialis.

Sezione II, 17 ottobre 2022, n. 863 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

DISCREZIONALITA' STAZIONE APPALTANTE – MOTIVAZIONE BANDO

La stazione appaltante non è tenuta ad enunciare le ragioni concrete che, alla luce del fabbisogno interno e delle caratteristiche organizzative che le sono proprie, hanno determinato la configurazione della gara o la scelta di inserire la clausola in contestazione, né a giustificare le proprie valutazioni discrezionali. L'obbligo di motivazione riferito al

bando di gara non ha carattere generale, ma sorge soltanto in relazione a specifiche disposizioni che, in via eccezionale, lo richiedono espressamente.

Pertanto, la definizione dei requisiti di partecipazione ad una procedura di affidamento e delle clausole che governano l'esecuzione del successivo contratto è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, per adattare ogni appalto alle proprie peculiari esigenze e allocare adeguatamente, secondo criteri di efficienza ed economicità, le risorse pubbliche di cui fa uso.

SERVIZIO DI RECUPERO RIFIUTI – PRINCIPIO DI PROSSIMITA'

Il principio di prossimità opera per la stazione appaltante nel senso di favorire una gestione efficace della filiera dei rifiuti, che contemperi la necessità di erogare correttamente l'iniziale servizio pubblico di raccolta urbana (la Forsu come "rifiuto"), il valore economico e la possibilità di recupero della frazione organica (Forsu come "merce", soggetta a libera circolazione) con le esigenze di tutela ambientale e con l'efficiente allocazione delle risorse dell'ente. Nella sintesi delle differenti esigenze, la stazione appaltante ha previsto che il costo del servizio a carico degli utenti fosse parametrato garantendo tale principio sulla base di una gestione più prossima del rifiuto, per cui, ove il concorrente avesse inteso trasportarlo più lontano, avrebbe dovuto addossarsene i relativi costi senza ribaltarli sulla collettività.

Sezione I, 24 ottobre 2022, n. 884 - Pres. Est. Prosperi

SUDDIVISIONE APPALTO IN LOTTI - MOTIVAZIONE

L'art. 51 del d.lgs. n. 50/2016 prescrive la suddivisione degli appalti in lotti funzionali al dichiarato fine di favorire l'accesso delle microimpresi e delle piccole e medie imprese al mercato dei contratti pubblici in diretta attuazione dei "considerando" 78 e 79 della Direttiva 2014/24/UE, secondo cui l'affidamento degli appalti pubblici deve essere adeguato alle necessità delle PMI.

Per cui va motivata la mancata suddivisione in lotti, e tale onere ha il ruolo di tutelare i soggetti cui la norma intende garantire l'accesso al mercato, vale a dire le micro piccole e medie imprese: ne discende la sussistenza di un margine di discrezionalità del quale le stazioni appaltanti pubbliche godono, e che, quanto alla divisione in lotti, non è un precetto inviolabile, ma un principio generale adattabile alle peculiarità del caso di specie.

La scelta della stazione appaltante sulla suddivisione in lotti di un appalto è il frutto di una valutazione ordinariamente ancorata a considerazioni di carattere tecnico e/o economico, commisurata al contemperamento di tutti gli interessi in gioco ed è sindacabile sotto i profili della proporzionalità, ragionevolezza e idoneità dell'istruttoria.

Sezione I, 21 novembre 2022, n. 987 – Pres. Prosperi, Est. Risso

PRINCIPIO DI INVARIAZIONE EX ART. 95, COMMA 15, D.LGS. 50/2016 - DIMENSIONE TEMPORALE DI OPERATIVITÀ

Il principio di invariazione è diretto ad evitare che le variazioni sulle ammissioni/esclusioni dalle gare, ancorché accertate giurisdizionalmente, sortissero effetti in punto di determinazione delle medie e delle soglie di anomalia, da ritenersi ormai cristallizzate - alla luce di un consolidato orientamento giurisprudenziale - al momento dell'aggiudicazione (in termini, Cons. Stato sez. V, 23 maggio 2022, n. 4056; Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2019, n.

6013). Tale principio, pertanto, opera nel senso di una "cristallizzazione delle offerte" e della "immodificabilità della graduatoria" ed integra un'espressa eccezione all'ordinario meccanismo del regresso procedimentale per positiva irrilevanza delle sopravvenienze (in termini, Cons. Stato, Sez. V, 2 novembre 2021, n. 7303). Tutto ciò, trasposto sul piano pratico, si traduce nell'impossibilità ex post d'individuare – per effetto di sopravvenienze maturate successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte – una nuova soglia di anomalia.

Nell'ambito di questo indirizzo giurisprudenziale si è precisato, sul piano sistematico, che l'art. 95, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016 non può essere inteso nel senso di precludere iniziative giurisdizionali legittime, che sono oggetto di tutela costituzionale (artt. 24 e 113 Cost.), dirette a contestare l'ammissione alla gara di imprese prive dei requisiti di partecipazione o autrici di offerte invalide, che nondimeno abbiano inciso sulla soglia di anomalia automaticamente determinata (Cons. Stato, Sez. V, 22 gennaio 2021, n. 683).

Pertanto, prima di disporre l'aggiudicazione è consentito alla Stazione appaltante di rivedere il proprio operato e, ricalcolare la soglia automatica di anomalia che si cristallizza solo una volta che l'appalto sia stato aggiudicato, nel rispetto della regola di invarianza ai sensi dell'art. 95, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016.

La "fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione dell'offerta" di cui all'art. 95, comma 15, d.lgs. n. 50 del 2016, può infatti considerarsi conclusa solo con l'aggiudicazione definitiva e non con la mera proposta di aggiudicazione, la cui adozione non preclude alla pubblica amministrazione eventuali operazioni di ricalcolo delle soglie automatiche di anomalia. In relazione all'applicazione della medesima regola nella vigenza dell'art. 38, comma 2-bis, d.lgs. n. 163 del 2006, si richiama Cons. Stato, Sez. V, 23 novembre 2020, n. 7332 (che a sua volta richiama CGA, 11 gennaio 2017, n. 14) che indica quale momento iniziale per l'applicazione dell'invarianza l'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva.

OFFERTA ECONOMICA – OMESSA INDICAZIONE COSTI DELLA MANODOPERA E DELLA SICUREZZA DEI LAVORATORI – NATURA PRECETTIVA ART. 95, COMMA 10, D.LGS. 50/2016

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le due sentenze n. 7 e 8 del 2 aprile 2020, anche sulla base delle precisazioni operate al riguardo dalla C.G.U.E. nona sezione, 2 maggio 2019, in causa C-309/18, ha riconosciuto la natura immediatamente precettiva della previsione dell'art. 95, comma 10 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, anche in mancanza di richiamo da parte della lex specialis della procedura, precisando la necessità di dover escludere l'applicabilità dell'effetto automatico di esclusione previsto dalla disposizione di che trattasi ai soli casi in cui risulti impossibile "indicare le voci stesse nei modelli predisposti dall'amministrazione".

Pertanto, l'"unica eccezione a tale regola generale (si ripete: esclusione dalla gara per omessa separata indicazione di costi sicurezza e manodopera senza soccorso istruttorio ed anche in assenza di espressa comminatoria di esclusione del bando di gara) è costituita dalla presenza di clausole e di modelli che non consentano ai concorrenti di indicare espressamente tali costi nell'ambito della propria offerta economica. Deve trattarsi in altre parole di disposizioni fortemente ambigue o fuorvianti, tali da ingenerare "confusione" nel concorrente, nonché di modelli predisposti dalla stazione appaltante in modo tale da

rendere materialmente impossibile (es. assenza di "spazio fisico" nella domanda di partecipazione e nel relativo schema di offerta) il loro effettivo inserimento. A tutela del "legittimo affidamento", dunque, in siffatte ipotesi deve essere consentita una sanatoria o meglio rettifica postuma del dato (mediante soccorso istruttorio oppure giustificativi in sede di giudizio di anomalia)" (Cons. Stato sez. V, 17 febbraio 2022, n.1191).

Sezione I, 29 novembre 2022, n. 1047 – Pres. Prosperi, Est. Risso

VERIFICAZIONE – PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO – DIRITTO DI DIFESA

Per la verificazione, il legislatore non impone tutte le regole a tutela del contraddittorio previste per la consulenza tecnica (sul punto, Cons. Stato sez. VI, 10 maggio 2013, n.2543). Tuttavia, una parte della giurisprudenza amministrativa, a prescindere dal dato normativo, ha cercato di estendere alla verificazione almeno le garanzie minime del contraddittorio previste per la consulenza tecnica.

Secondo un diverso e, a parere di questa Sezione, maggiormente conforme a Costituzione, orientamento giurisprudenziale il rispetto del contraddittorio anche nell'ambito di una verificazione (e non solo di una consulenza tecnica d'ufficio), a fortiori ove richiesto dal giudice, sarebbe ormai principio pacificamente riconosciuto e consolidato nel processo amministrativo. Senza contare che, oggi, normalmente, il giudice amministrativo, quando dispone una verificazione dispone che il verificatore debba avvisare le parti nell'inizio delle operazioni peritali, che le parti possano nominare propri consulenti tecnici e che il verificatore debba depositare una bozza di relazione sulle quali i consulenti tecnici di parte potranno presentare proprie osservazioni.

Il Collegio ritiene che lo strumento probatorio della verificazione, così come disciplinato dal codice del processo amministrativo, possa anche prescindere da un formale contraddittorio tecnico tra le parti processuali, purché di fatto le osservazioni e gli apprezzamenti del verificatore siano stati comunque tempestivamente conosciuti dalle parti, e queste abbiano potuto fornire il loro apporto alla decisione del giudice.

Sezione II, 15 dicembre 2022, n. 1109 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

PRINCIPIO DI CONTINUITÀ DEL POSSESSO DEI REOUISITI - ESCLUSIONE

Il principio di continuità del possesso dei requisiti, di cui all'art. 80, co. 6, d.lgs. 50/2016, impone che i requisiti di partecipazione alle gare, tra cui la regolarità fiscale dell'operatore, devono essere posseduti dai candidati alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte e per tutta la durata della procedura, fino all'aggiudicazione definitiva e alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità (Cons. Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4; Id., 20 luglio 2015, n. 8; Id., 29 febbraio 2016, nn. 5 e 6).

Il dies a quo rilevante per la sussistenza del requisito della regolarità tributaria dell'operatore corrisponde alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

Nessun rilievo assume la circostanza che, alla data di redazione del D.G.U.E., la posizione fiscale della società fosse regolare. Al contrario, se si attribuisse valore determinante al momento di redazione del D.G.U.E. o di presentazione dell'offerta, gli operatori potrebbero

facilmente eludere l'art. 80 d.lgs. 50/2016 compilando anticipatamente la domanda e così partecipare alla gara anche se privi dei requisiti di partecipazione alla scadenza del termine di presentazione delle offerte.

ARMI

Sezione I, 3 marzo 2022, n. 172 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

ATORIZZAZIONE DETENZIONE

La detenzione di armi non rappresenta un diritto ma una eccezione rispetto al generale principio di non disponibilità diffusa di autorizzazioni a detenere o portare armi; inoltre siffatte autorizzazioni presuppongono uno stringente vaglio di affidabilità e l'applicazione di rigorosi principi di precauzione, stante la prevalenza della tutela della sicurezza ed ordine pubblico rispetto alle aspettative individuali di poter detenere un'arma.

In siffatto contesto è pacifico che il vaglio del giudice amministrativo in materia non può sovrapporsi all'ampia discrezionalità di cui l'amministrazione gode, fatte salve scelte palesemente inadeguate.

Sezione I, 2 dicembre 2022, n. 1070 – Pres. Prosperi, Est. Risso

VALUTAZIONE DI INAFFIDABILITA' – DIVIETO DI DETENZIONE - MOTIVAZIONE La valutazione di inaffidabilità del soggetto è affidata all'Autorità amministrativa, secondo un prudente apprezzamento discrezionale, purché congruamente motivato avuto riguardo a circostanze specifiche" (T.A.R. Torino, Sez. I, 29 marzo 2017, n. 430 che richiama Cons. Stato, Sez. VI, 10 maggio 2006, n. 2576).

In generale, questo Tribunale ha già avuto modo di evidenziare che "un unico episodio isolato deve essere valutato con estrema cautela e se, in linea di massima, può essere considerato un indice di propensione a violare le regole, e quindi di inaffidabilità, il comportamento volontario o quello connotato da colpa grave o da colpa con prevedibilità dell'evento (cd. colpa cosciente), non è possibile giungere alla medesima conclusione a fronte di episodi isolati connotati da colpa lieve, dalla mancata previsione dell'evento e/o da un disvalore particolarmente contenuto: in tali casi, pertanto, il giudizio di non affidabilità deve fondarsi necessariamente su altre circostanze che, considerate unitamente all'episodio isolato, consentono di effettuare una prognosi negativa sulla affidabilità del soggetto, in base ad un ragionamento che ovviamente deve essere correttamente esplicitato nel provvedimento negativo.

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

Sezione I, 10 gennaio 2022, n. 107 - Pres. Salamone, Est. Risso

DELIBERA N. 130/2019 - MISURE CONCERNENTI L'ACCESSO AGLI IMPIANTI DI SERVIZIO E AI SERVIZI FERROVIARI – LESIVITÀ ATTO - IMPUGNAZIONE

La delibera n. 130 del 2019 individua con precisione i soggetti destinatari della regolamentazione, chiarendo con altrettanta puntualità quali fossero gli unici soggetti esclusi.

La stessa è direttamente lesiva nei confronti della ricorrente e, pertanto, avrebbe dovuto essere impugnata nei termini di legge.

Gli Uffici dell'Autorità, con la nota impugnata con il presente ricorso, si sono limitati ad evidenziare come gli impianti gestiti dall'odierna ricorrente, alla luce di quanto disposto dalla Misura 3.2 e da quanto chiarito dal modulo 2, dovessero essere considerati rientranti nell'ambito di applicazione della delibera in esame, senza peraltro esprimere valutazioni ulteriori rispetto a quanto già disposto con la delibera medesima.

La nota pertanto ha natura meramente confermativa della delibera n. 130 del 2019 e, come tale, è insuscettibile di autonoma impugnazione.

La presunta lesività, alla luce dei motivi di ricorso sollevati dalla ricorrente, deriva dunque direttamente dalla delibera n. 130/2019 (resa pubblica in data 1° ottobre 2019 e comunicata in data 28 ottobre 2019); delibera che, come evidenziato, già chiaramente delinea il perimetro applicativo delle misure adottate dall'ART e che, pertanto, la ricorrente aveva l'onere di impugnare tempestivamente.

Sezione II, 18 febbraio 2022, n. 136 - Pres. FF Cattaneo, Est. Caccamo

DELIBERA ART n. 119/2017 - CONCESSIONI AUTOSTRADALI – RAPPORTO FRA ATTI – INVALIDITA' CADUCANTE – INVALIDITÀ AD EFFETTO VIZIANTE

Non può predicarsi un rapporto strettamente conseguenziale, tale da integrare un'ipotesi di invalidità a effetto caducante, tra i provvedimenti impugnati e il Bando di Gara. Per quanto i contenuti della Delibera dell'ART si riflettano sui contenuti della procedura, non è sufficiente la sola sussistenza di una simile conseguenzialità logica per postulare l'effetto caducante. Difatti, la decisione di provvedere all'affidamento tramite gara è rimessa alla decisione del Ministero competente, che non è vincolato, sotto tale profilo e in ragione della marcata discrezionalità ad essa sottesa, alle valutazioni tecniche svolte dall'Autorità di Regolazione: si tratta di competenze certamente diverse sia sotto il profilo oggettivo, cioè quello legato ai contenuti dei provvedimenti in questione, sia sul piano soggettivo, stante la diversità dei soggetti cui essi vanno ricondotti.

Peraltro, a valle della procedura di selezione avviata con il Bando di gara in questione è stata ormai disposta l'aggiudicazione al nuovo concessionario, per cui, anche laddove si volesse in ipotesi seguire la tesi della ricorrente e prospettare come possibile la caducazione automatica del Bando di gara – sempre all'esito di un eventuale accoglimento del presente ricorso – rimarrebbero ormai cristallizzati gli effetti dell'affidamento perfezionatosi nei confronti di un soggetto terzo, risultato vincitore all'esito del regolare svolgimento della procedura che la ricorrente vorrebbe travolta dall'annullamento (sempre in via di ipotesi)

della Delibera dell'ART n. 119/2017. Infatti, il provvedimento di aggiudicazione sopravvenuto nel corso del giudizio deve essere necessariamente impugnato da chi contesti gli atti della procedura di gara o, come in questo caso, gli atti antecedenti all'avvio della stessa, a pena di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse. Difatti, ove l'aggiudicazione non venga tempestivamente contestata in giudizio, la sua rimozione non consegue per caducazione automatica dall'annullamento di un atto prodromico in quanto i vizi di questo si riverberano sul provvedimento di aggiudicazione in via derivata, per cui essa diventa inoppugnabile in quanto provvedimento attributivo dell'utilitas definitiva all'aggiudicatario.

Sezione I, 14 marzo 2022, n. 195 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

RAPPORTO DI LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI

Il collaboratore diretto coadiuva il componente dell'Autorità cui presta collaborazione svolgendo esclusivamente funzioni di supporto ed assistenza. In tale ottica il connotato fondante di siffatte forme di impiego è da rintracciare nel rapporto fiduciario intercorrente tra il componente dell'Autorità, cui si presta collaborazione, ed il collaboratore.

Ciò giustifica l'individuazione diretta ad personam di quest'ultimo senza il ricorso ad alcuna procedura ad evidenza pubblica che garantisca una valutazione meritocratica in concorso con altri candidati, diversamente da quanto accade sia per i contratti a tempo indeterminato sia per i contratti a tempo determinato che comportano assunzione in ruolo nella pubblica amministrazione.

Le peculiari finalità di supporto perseguite mediante tale tipologia di collaborazione, estremamente diverse dagli obbiettivi istituzionali specificamente perseguiti dall'Autorità, si esplicano, altresì, nella scelta dello strumento privatistico per la costituzione del rapporto lavorativo, il quale per tale ragione risulta essere risolutivamente condizionato alla durata del mandato del componente dell'Autorità, cui si rivolge la collaborazione. Ragionevolmente, per il periodo in cui il soggetto presta la collaborazione, lo stesso sarà sottoposto ai generali doveri di diligenza applicabili ai dipendenti, nonché alla disciplina dei divieti e incompatibilità applicabile al persale dipendente dell'Autorità.

Ne consegue che l'apporto conferito mediante siffatta collaborazione alla generale attività dell'Autorità non può essere in alcun modo equiparato all'attività svolta da dipendenti, che seppur assunti a tempo determinato, vengono inseriti in via stabile nell'impianto organizzativo dell'Autorità e soprattutto superano un pubblico concorso.

A riprova dell'impossibilità di riconoscere ai collaboratori diretti la qualità di dipendenti tout court dell'Autorità si aggiunga che il trattamento economico ad essi riservato è composto, diversamente da quanto previsto per le altre figure di personale, dal pagamento di un'indennità omnicomprensiva per le funzioni svolte, la quale assorbe, altresì, la corresponsione del lavoro straordinario.

Sezione I, 14 marzo 2022, n. 206 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni

ASSEGNAZIONE DEGLI SPAZI ADIBITI AI SERVIZI DI BIGLIETTERIA ORDINARIA E SELF-SERVICE (BSS) IN STAZIONE – PRINCIPI DI PARI E ADEGUATA VISIBILITÀ E ACCESSIBILITÀ- POTERI ART

I c.d. poteri di enforcement riconosciuti all'Autorità sono finalizzati a garantire un'efficace vigilanza sul rispetto delle prescrizioni regolatorie mediante l'adozione di idonee misure di ripristino dello status quo ante la pratica discriminatoria ai sensi dell'art. 37, comma 3, lett. f) del D.L. 201/2011.

Tali poteri, non ascrivibili tout court all'alveo dei poteri sanzionatori per diversità di presupposti e funzione, sono volti esclusivamente all'adozione delle misure più idonee a garantire il ripristino dello status quo ante la condotta violativa ovvero della distribuzione funzionale degli spazi dell'infrastruttura secondo il ridetto canone della "pari e adeguata visibilità e accessibilità".

PIR - NATURA GIURIDICA

Il PIR non costituisce sic et simpliciter un atto di diritto privato. Tale documento si configura quale atto a valenza plurima e contenuto complesso, caratterizzandosi per un indubbio nucleo privatistico foriero dell'assetto di diritti e obblighi che insorgono tra gestore dell'impianto e impresa ferroviaria a valle della stipula del contratto di utilizzo dell'impianto: sotto tale angolo visuale, il PIR si atteggia ad atto prenegoziale contiguo ontologicamente all'offerta al pubblico a mente dell'art. 1336 cod. civ - per gli operatori ferroviari potenzialmente interessati a chiedere l'accesso ex novo agli impianti - e alla figura delle condizioni generali di contratto - per gli operatori già avvinti da accordi di gestione e utilizzo dell'impianto. Senonché, il prospetto di rete non si presta ad essere relegato nella sola sfera privatistica ove si ponga mente ai plurimi indici normativi che lo calano, di contro, in un contesto a forte pregnanza regolatoria: innanzitutto, il suo iter di adozione è procedimentalizzato già dal diritto europeo, che stabilisce la "previa consultazione delle parti interessate" e la prescrizione che sia "pubblicato in almeno due lingue ufficiali dell'Unione", e ne tratteggia altresì il contenuto minimo - consistente nelle "caratteristiche dell'infrastruttura disponibile per le imprese ferroviarie e [...] informazioni sulle condizioni di accesso all'infrastruttura ferroviaria in questione" (cfr. art. 27 Dir. 21/11/2012, n. 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (rifusione)). La disciplina nazionale ha ulteriormente precisato che la consultazione debba includere le regioni, le province autonome e le altre parti interessate e che la predisposizione del prospetto informativo di rete debba avvenire sulla base delle eventuali indicazioni e prescrizioni dell'Organismo di regolazione (cfr. art. 14 d.lgs. 112/2015), peraltro ritualmente impartite dall'Autorità di regolazione con la delibera n. 140/2016.

Gli indici testé richiamati rivestono una preziosa funzione ermeneutica nel senso di ascrivere al PIR una valenza binaria di documento con una doppia anima, privatistica per la concreta lex privata dettata a regolamento dei rapporti patrimoniali tra gestore e impresa ferroviaria e, al contempo, pubblicistica per la forte compenetrazione con la cornice regolatoria tracciata dall'ART sulla base delle coordinate di diritto europeo e nazionale. Riguardato sotto tale angolo visuale, se ne potrebbe predicare, in una precisa ottica euristica

e ricostruttiva della disciplina sistematica dell'accesso all'infrastruttura e agli impianti di servizio ferroviari, un carattere precipuamente para-regolatorio in quanto attuativo delle prescrizioni formulate dall'Autorità al fine di disciplinare i rapporti contrattuali tra il gestore dell'infrastrutture ferroviaria e gli operatori.

Sezione I, 16 marzo 2022, n. 216 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

DELIBERA N. 225/2020 - CONTRIBUTO ANNO 2021 - DETERMINAZIONE FONTI FINANZIAMENTO

Quanto al perimetro di spesa e quindi prelievo contributivo cui l'Autorità è per legge legittimata, potrebbero essere invece favorevolmente apprezzate le considerazioni relative all'esigenza di una più puntuale motivazione delle delibere che determinano l'imposizione del contributo, da corredarsi di dati analitici relativi al perimetro di bilancio e spese, e giustificarsi secondo una logica di pareggio ed efficienza di spesa e non di cronico avanzo. Se infatti le ragioni ancora addotte dall'ART con riferimento al presente giudizio, e sin qui condivise da questo TAR, si possono giustificare in una fase di sostanziale "start up" del funzionamento dell'Autorità, non può non prendersi atto che tali ragioni vanno in fisiologico esaurimento.

In particolare: l'istituzione dell'ART data ormai dal 2014; l'Autorità presenta quindi oggi una struttura e una gestione per un lasso di tempo sufficiente a determinare il proprio fabbisogno di spesa e individuare il gettito contributivo ragionevolmente atteso e recuperabile, anche secondo dati storici. D'altro canto, si evince proprio dalla nota al bilancio di previsione 2021-2023 agevolmente reperibile sul sito dell'Autorità, che, con l'anno 2021, si prevede che il personale di ruolo arrivi a 105 unità a fronte di una pianta organica di 120 unità, quindi con un tasso di copertura ben superiore a quello che ordinariamente caratterizza il pubblico impiego; ancora, e con riferimento alle voci di contributo soggette all'incertezza propria del contenzioso, non può non osservarsi come, per le annualità comprese tra il 2014 e il 2018 si sia consolidata una giurisprudenza sostanzialmente univoca, tanto di questo TAR che del Consiglio di Stato, che ha perimetrato la platea degli obbligati; anche per quanto concerne le annualità successive, soggette ad una novellata disciplina, il giudice di appello si è già pronunciato ed appare in via di consolidamento un'interpretazione che amplia notevolmente il numero degli obbligati e conseguentemente le fonti di finanziamento.

Si aggiunga che, con l'art. 37 bis del d. l. n. 41/2021, introdotto in sede di conversione dalla l. 21 maggio 2021, n. 69, è stato previsto quanto segue:

"1. In considerazione dei gravi effetti derivanti dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, al fine di sostenere il settore del trasporto, alle imprese di autotrasporto merci in conto terzi, iscritte all'Albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'autotrasporto di cose per conto di terzi, non si applica per l'anno 2021, nel limite di spesa massima di cui al comma 2, l'obbligo di contribuzione nei confronti dell'Autorità di regolazione dei trasporti, di cui all'articolo 37, comma 6, lettera b), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

2. Agli oneri derivanti dal presente articolo, pari a 1,4 milioni di euro per l'anno 2021, si provvede mediante corrispondente riduzione del Fondo di cui all'articolo 1, comma 200, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, come rifinanziato dall'articolo 41 del presente decreto." Nell'esentare una categoria di obbligati dal contributo per ragioni emergenziali COVID per l'anno 2021 il legislatore ha quindi contestualmente previsto, in termini eccentrici per una Autorità che dovrebbe trarre dal mercato di riferimento i suoi sistemi di finanziamento, uno stanziamento a carico diretto della finanza pubblica e quindi della fiscalità generale pari a 1,4 milioni di euro, finendo per garantire all'Autorità stessa la massima certezza delle proprie risorse proprio in un obiettivo contesto di forte incertezza generale.

Così contestualizzata l'evoluzione del funzionamento dell'Autorità e delle sue fonti di finanziamento, e tenuto conto anche del monito contenuto nel D.P.C.M. 21 gennaio 2021 di approvazione dell'impugnata delibera relativamente al necessario perseguimento di politiche di pareggio (e non di avanzo) di bilancio secondo efficienti piani di spesa, con contenimento della pressione fiscale nel minimo necessario, osserva in definitiva il Collegio che ragionevolmente, a partire dal 2022, ed a fronte di una attività in funzione a quel punto da oltre sei anni, occorre che l'Autorità definisca l'entità delle proprie fonti di finanziamento tenendo conto di uno storico ormai assestato, di una disciplina la cui interpretazione appare in via di consolidamento e dell'obiettivo di non gravare le imprese di una contribuzione eccessiva là dove il pareggio di bilancio sia garantito.

D'altro canto l'ottimizzazione del livello di contribuzione è funzionale anche al buon andamento della pubblica amministrazione come ricordato nella pronuncia Consiglio di Stato, sent. 26 gennaio 2017, n. 430 secondo cui: "una scelta di minor impatto per [le] imprese costituisce il massimo interesse dell'autorità pubblica, sia perché meno onerosa per il sistema economico nel suo complesso, sia perché più agevolmente accettabile per i suoi destinatari".

Sezione I, 21 marzo 2022, n. 224 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni

DIRITTI DEI PASSEGGERI – OBBLIGO DI ASSISTENZA – ESIMENTE

Il legislatore unionale è intervenuto nel settore del trasporto passeggeri effettuato tramite autobus, stabilendo un catalogo di diritti inscrivibili nella più ampia cornice della disciplina a tutela del consumatore, in considerazione del fatto che anche "il passeggero che viaggia con autobus è la parte più debole nel contratto di trasporto, [indi] è opportuno garantirgli un livello minimo di protezione" (considerando n. 2 della Direttiva 181/2011).

La prescrizione unionale è chiara nel fissare una esimente di natura mista oggettiva/soggettiva che opera in senso scriminante rispetto all'obbligazione di assistenza declinandosi secondo una clausola di oggettiva impossibilità (nell'ipotesi in cui i generi di conforto non siano disponibili nell'autobus o nell'autostazione) o, in via residuale e di chiusura, laddove non possano essere, appunto, ragionevolmente forniti. La nozione di ragionevole fornibilità va chiaramente interpretata alla luce delle ben più ampie opzioni a disposizione di una moderna organizzazione di impresa, quale è il vettore, e non calibrata sul profilo della semplice persona fisica. In altre parole, il canone di diligenza esigibile alla stregua del quale apprezzare i profili di inadempimento non può che essere quello della diligenza qualificata di cui all'art. 1176, co. 2 cod. civ. di tal ché anche la ragionevolezza nella

possibilità o meno di fornitura dei previsti generi di conforto andrà valutata secondo questo più severo standard.

Sezione I, 21 marzo 2022, n. 229 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

CONTRIBUTO ANNO 2021 – AGENZIA MARITTIMA - OPERAZIONI E SERVIZI PORTUALI

La fisiologica eventuale strutturazione frammentata dalla catena logistica a livello di organizzazione imprenditoriale non consente, alla luce dell'interpretazione accolta dal Consiglio di Stato, di escludere dal novero dei soggetti tenuti al pagamento del contributo operatori che in tale complesso meccanismo intermodale necessariamente si inseriscono e di tale soluzione beneficiano.

Quanto al fatto che la delibera non menzioni espressamente l'attività di agenzia marittima ciò non toglie che la stessa non sia riconducibile, secondo la logica sovraesposta, al concetto di "operazioni e servizi portuali" in generale menzionati dalla delibera, come già anche stabilito in ipotesi similare con la pronuncia Tar Piemonte sez. II n. 394/2021.

Sezione I, 21 marzo 2022, n. 231 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

DELIBERA N. 225/2020 - CONTRIBUTO ANNO 2021 – ESENZIONE VERSAMENTO DEL CONTRIBUTO COVID PREVISTO IN FAVORE DELL'AUTOTRASPORTO SU STRADA EX ART. 37 BIS DEL D.L. N. 41/2021 - ESTENSIONE ANALOGICA NORME DI AGEVOLAZIONE O DI ESENZIONE TOTALE O PARZIALE

Il contributo previsto in favore dell'ART, per i suoi meccanismi, è assimilabile ad una imposta periodica che matura ogni anno secondo criteri talvolta diversi ed annualmente definiti dall'Autorità stessa (cfr. TAR Piemonte, sez. I, 15/3/2021, n. 287).

Assodata la natura giuridica del contributo, deve rilevarsi che in materia fiscale le norme di agevolazione o di esenzione totale o parziale poiché hanno natura speciale sono di stretta interpretazione ai sensi dell'art 14 preleggi; ne consegue che non vi è spazio per ricorrere al criterio analogico o all' interpretazione estensiva della norma oltre i casi e le condizioni dalle stesse espressamente considerati (cfr. Cass. Civ., sent. 10646/2002; Cass. Civ., S.U., 9560/2014; Cass. Civ., ord. 13145/2019; Cass. Civ., sent. 23081/2019).

Quanto alla possibilità di ottenere una estensione applicativa di queste previsioni tramite incidente di costituzionalità, la Corte Costituzionale ha precisato che tali disposizioni costituiscono esercizio di un potere discrezionale del legislatore, censurabile solo per la sua eventuale arbitrarietà o irrazionalità.

Stante il loro carattere eccezionale e derogatorio, esse possono dunque essere estensivamente applicate ad altre fattispecie, solo quando lo esiga rigorosamente la ratio dei benefici medesimi (cfr. Corte Cost., sent. 177/2017).

È, pertanto, necessario verificare se la ratio dell'agevolazione riconosciuta in favore delle imprese di autotrasporto si possa considerare necessariamente comune anche a quelle del trasporto ferroviario merci

La previsione dell'art. 37-bis si inserisce nel quadro delle numerose misure straordinarie adottate dal legislatore con il d.l. n. 41/2021, cd. Decreto sostegni, ed è finalizzata a

prevenirne ed arginarne l'espansione e gli effetti dell'emergenza sanitaria da Coronavirus sul sistema economico.

Si tratta di misura di carattere straordinario e temporaneo che trova il suo fondamento nei gravi effetti negativi derivanti dal COVID con specifico riferimento al settore dell'autotrasporto.

L'asserita equiparazione tra l'attività degli autotrasportatori, beneficiari dell'esenzione di cui all'art. 37-bis, e le ricorrenti, nasce dalla semplicistica constatazione che gli uni e le altre trasferiscono merci da un luogo ad un altro e sono certamente, in un'ottica intermodale, concorrenti.

Indubbiamente però si tratta di due mercati distinti con ben distinte caratteristiche.

Sebbene anche le imprese del trasporto ferroviario merci abbiano registrato una riduzione dei fatturati e dei margini operativi, non vi è dubbio che le ben diverse dimensioni e la struttura molto più ristretta del mercato consentono a queste imprese un diverso margine di assorbimento di eventuali temporanee difficoltà economiche.

D'altro canto sono le stesse ricorrente a sottolineare come l'ART svolga un diverso grado di attività regolatoria ed amministrativa a seconda del mercato cui si indirizza; così se massimo è l'intervento dell'Autorità in settori, quali quelli delle infrastrutture ferroviarie (dove sono puntualmente regolati accesso e tariffe), tale attività poi sfuma in diverse gradazioni di intervento che vedono il mercato del trasporto merci per treno interessato ad esempio da un diretto potere giustiziale dell'ART di definire i reclami proposti dagli operatori mentre, quanto all'autotrasporto, mancano competenze direttamente indirizzate a tali soggetti, che sono però beneficiari dei complessivi effetti della regolazione.

Ora se è pacifico, come già ricordato, che tale diverso "grado" di regolazione non incide, per come strutturato, sulla modulazione del contributo, resta il fatto che esso è sintomatico di una ben diversa struttura dei diversi mercati interessati. Tanto da generare diverse esigenze regolatorie e di protezione, il che porta ad escludere che possa predicarsi quell'assoluta identità di ratio tra le due realtà economiche poste in raffronto dalla ricorrente (trasporto merci per treno e per gomma), identità che sola è stata individuata dalla Corte Costituzionale come imprescindibile presupposto per eccezionali pronunce estensive di esenzioni fiscali.

Sezione I, 22 marzo 2022, n. 232 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

CONTRIBUTO ANNO 2021 – GESTIONE IN CONCESSIONE INFRASTRUTTURA AUTOSTRADALE

Premesso che l'infrastruttura autostradale che collega Italia e Francia per il tramite del traforo è inevitabilmente una realtà unitaria con la tratta autostradale dal punto di vista tanto fisico che gestionale, le specifiche problematiche derivanti dal suo assoggettamento, anche, ad una disciplina di matrice internazionale e la tesi della loro sostanziale non interferenza con la generalizzata competenza ART in materia di infrastrutture autostradali sono già state espressamente vagliate e respinte da questo TAR nella decisione n. 334/2021 in cui si legge: "Con riferimento ad un analogo caso questo Tribunale ha già avuto modo di evidenziare che il solo fatto che il sistema tariffario per la gestione di una infrastruttura del

genere sia affidato a regolazioni pattizie (anche di carattere internazionale) non è sufficiente a sottrarre il complesso di tali attività dall'ambito di intervento della ART".

Sezione I, 15 aprile 2022, n. 376 - Pres. Prosperi, Est. Risso

DELIBERA N. 141/2018 - CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ ANNO 2019 – POSIZIONE SOGGETTIVA DEL RICORRENTE

A fronte del contrasto giurisprudenziale (cfr. Cons. Stato, sez. VI, nn. 7371-7376, 7777-7783, 7786, 7787, 7914 del 2019; di diverso tenore Cons. Stato sentenze del 12 e 14 del 4 gennaio 2021 e nn. 124-131 del 5 gennaio 2021), il Collegio è dell'avviso di confermare il proprio orientamento, ritenendo maggiormente corretto qualificare la pretesa a non essere assoggettati al contributo in termini di diritto soggettivo piuttosto che di interesse legittimo. Di conseguenza, l'azione volta alla declaratoria di insussistenza o diversa entità del debito contributivo può essere intentata a prescindere dall'impugnazione dell'atto con il quale viene richiesto il pagamento, trattandosi di un giudizio di accertamento di un rapporto obbligatorio, e quindi avente ad oggetto diritti soggettivi; il relativo ricorso può dunque essere proposto nel termine di prescrizione dinanzi al giudice amministrativo, attesa la sua cognizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. l), c.p.a. (ex pluribus T.A.R. Piemonte, sez. II, 9 febbraio 2021, n. 126).

OPERATORI CHE ESERCITANO SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO DI MERCI E LA GESTIONE DI IMPIANTI E INFRASTRUTTURE FERROVIARIE – SERVIZI DI MANOVRA

Come già evidenziato da questo Tribunale, già attraverso le delibere nn. 70/2014, 18/2017, da ultimo integrate e corrette dalla delibera n. 130/2019, l'ART ha effettivamente esercitato poteri regolatori in tale ambito.

I servizi di manovra hanno formato oggetto dell'attività regolatoria di ART a partire dalla delibera n. 70/2014.

Il fatto che la delibera n. 18/2017 si riferisca specificamente a 13 impianti (tra i quali non sono ricompresi gli impianti ferroviari di Busto Arsizio-Gallarate e Pordenone), non significa che gli altri impianti siano estranei alla regolazione ART. Questo Tribunale, richiamando a sua volta la sentenza n. 113 del 6 febbraio 2020, seppur con riferimento al diverso settore dei terminalisti portuali, ha espresso il principio generale secondo il quale "Non ha pregio l'assunto difensivo per cui le ricorrenti non opererebbero negli specifici porti interessati dall'intervento dell'Autorità; la disciplina del contributo tiene infatti conto dell'appartenenza ad un "mercato", globalmente inteso e come tale destinatario di regolazione e non certo dei singoli operatori e dell'incidenza sugli stessi di puntuali misure adottate appunto nel contesto di mercato" (T.A.R. Piemonte, sez. II, 10 giugno 2020, n. 360). Ancora, sempre questo Tribunale, con la sentenza n. 115 del 10 febbraio 2020, ha affermato che "in base ai principi generali sopra enunciati è sufficiente che l'attività abbia avuto inizio ed abbia coinvolto il "settore" non necessariamente il singolo operatore".

Sezione I, 26 aprile 2022, n. 391 - Pres. Prosperi, Est. Risso

CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ – DECLARATORIA DI SOPRAVVENUTA CARENZA DI INTERESSE

La declaratoria di sopravvenuta carenza di interesse, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. c) del codice del processo amministrativo, è una pronuncia in rito, non contenente un "accertamento" sul merito. La pretesa sostanziale oggetto del giudizio dichiarato improcedibile, pertanto, rimane integra.

Ne consegue che se non è intervenuta una decadenza o prescrizione, l'azione per far valere quella pretesa può essere riproposta con l'introduzione di un altro giudizio.

ESONERO CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ – CESSIONE DI RAMO DI AZIENDA

Con riguardo all'asserito esonero da contribuzione a seguito della cessione del ramo aziendale, giova, preliminarmente, chiarire l'impossibilità di assurgere a causa di esclusione dalla contribuzione ai sensi dell'art. 1 delle delibere n. 94/2015 e n. 139/2016 la circostanza circa l'asserita qualificazione del piano di ristrutturazione, avviato ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d) della legge fallimentare, a titolo di procedura concorsuale con finalità liquidativa, in cui si innesta la cessione del ramo d'azienda relativa al trasporto pubblico locale.

Ebbene, la causa di esclusione menzionata nelle delibere fa espresso riferimento "alle società poste in liquidazione e/o soggette a procedure concorsuali con finalità liquidative"; siffatta finalità non è tuttavia riscontrabile nell'avvio del c.d. "piano attestato di risanamento" precipuamente volto ad esentare da azione revocatoria gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse sui beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano stesso, qualora venga successivamente dichiarato il fallimento del debitore.

Come ha avuto modo di precisare la Cassazione "...il piano di risanamento ex art. 67 non è una "procedura concorsuale". La sua natura non partecipa, per essere più precisi, nè al primo, nè al secondo termine della richiamata espressione. Alla vicenda di strutturazione e conformazione del piano non concorre alcun intervento giudiziale, sia esso di valutazione oppure di controllo. Nè ha luogo discorrersi di una partecipazione del ceto creditorio (tanto meno se assunta in termini di necessaria partecipazione)" (Cass. Civ. Sez. I, 25 gennaio 2018, n. 1895). La Cassazione ha ulteriormente chiarito che "la vicenda espressa dal piano non raffigura una "procedura", rientrando invece nell'amplissimo genere delle "convenzioni stragiudiziali" (cfr. Cass., 5 luglio 2016, n. 13719). Sulla scia di questa indicazione si può in via di specificazione procedere pure rilevando che il piano in questione è in realtà frutto di una decisione dell'impresa, come attinente alla programmazione della propria futura attività e intesa al risanamento della relativa "situazione finanziaria"".

Sezione I, 9 maggio 2022, n. 451 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni

ACCESSO AGLI ATTI DELL'ART – ATTIVITÀ DI MONITORAGGIO SCELTE ASSUNTE IN RELAZIONE ALLA PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TPL SU GOMMA EXTRAURBANO

A mente della legge n. 241 del 1990 deve intendersi per documento amministrativo qualunque atto "anche [...] non relativ[o] ad uno specifico procedimento [...] e

concernent[e] attività di pubblico interesse", indi non può essere condiviso l'assunto di ART in quanto l'attività di monitoraggio delle scelte assunte dalla Città metropolitana di Genova in relazione alla procedura di affidamento del servizio di TPL su gomma extraurbano, pur non configurando procedimento amministrativo in senso stretto, costituisce manifestamente una forma di esercizio delle attribuzioni dell'Autorità, come peraltro claris verbis ammesso nella nota prot. 20728/2021, nell'ottica di dettare una cornice di regolazione economica all'interno della quale le singole Autorità competenti sviluppano le proprie politiche pubbliche in materia di trasporti.

La disciplina che regola l'accesso agli atti dell'ART, analogamente a quanto avviene per le altre Autorità indipendenti di garanzia e vigilanza, ruota intorno alla disposizione - cardine di cui all'art. 23, l. n. 241/1990, in base al quale il diritto di accesso nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti secondo quanto previsto dall'art. 24. All'interno di tale regime speciale si innesta la disposizione regolamentare di cui all'art. 14, co. 1, lett. b) del Regolamento sull'accesso ai documenti amministrativi dell'Autorità che sottrae all'ostensione "dati, notizie ed informazioni acquisiti dall'Autorità nell'esercizio delle sue attribuzioni o di cui ciascun dipendente sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni" "in relazione alle esigenze correlate alla tutela del segreto di ufficio od alla salvaguardia delle informazioni aventi comunque natura confidenziale o riservata".

Orbene, la preclusione non può trovare applicazione nella fattispecie de qua per l'impredicabilità del carattere confidenziale o riservato, anche avendo a mente ipotetici interessi commerciali e/o industriali, delle informazioni recate dalla nota di riscontro della Città metropolitana: il riscontro fornisce elementi di chiarimento circa gli aspetti tecnico-economici del PEF recepito dal contratto di servizio, i quali esulano da ambiti di privativa industriale o intellettuale e ineriscono strettamente al tema decisorio ritenuto dirimente dal Consiglio di Stato nella vertenza principale, ossia il trasferimento del rischio in capo all'affidatario.

Sezione I, 10 maggio 2022, n. 463 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO ART - ESENZIONE SOCIETÀ POSTE IN LIQUIDAZIONE E/O SOGGETTE A PROCEDURE CONCORSUALI CON FINALITÀ LIQUIDATIVE EX ART. 1, CO. 6, DELLA DELIBERA ART N. 225/2020 – CESSIONE

La scelta di procedere alla cessione a terzi dei complessi aziendali identifica a tutti gli effetti una sub-procedura di amministrazione straordinaria con finalità liquidatoria, al pari degli obiettivi realizzabili in sede di procedura fallimentare.

Tramite il programma di cessione è stata espressa la vocazione liquidatoria della procedura, e come dimostrato per tabulas dalla ricorrente, nonché dal relativo sito web della procedura, l'avanzamento del predetto programma non può che confermare una siffatta finalità.

Per altro, diversamente da quanto dedotto dalla difesa erariale, anche l'alienazione dei complessi aziendali presuppone sempre la prosecuzione dell'attività durante la procedura, sicchè quest'ultima non è indice del venire meno della funzione lato sensu liquidatoria, bensì costituisce espressione della preliminare fase di conservazione di specifici valori aziendali propedeutica al processo di dismissione (Cfr. Cass. civ., Sez. I, Sent., 10/03/2006, n. 5301).

A ciò si aggiunga che il settore di servizio pubblico essenziale in cui opera la ricorrente postula la necessaria continuità del servizio al fine di evitare un'interruzione dello stesso a danno delle esigenze della collettività.

D'altronde, quanto previsto, appare essere in linea con l'evoluzione subita dalla stessa procedura fallimentare tradizionale: ai sensi dell'art. 104, comma 2 e 3 legge fallimentare l'esercizio provvisorio dell'impresa può infatti essere comunque autorizzato proprio se si prospetta conveniente anche nell'interesse dei creditori, ossia se lo stesso appare utile a preservare gli assets aziendali unitamente ad una valorizzazione di una proficua cessione/liquidazione dell'impresa.

La funzione sostanzialmente liquidatoria della procedura di cessione posta in essere per Alitalia viene infine confermata, come dedotto dalla difesa della ricorrente, dal ruolo che assume nella stessa il ceto creditorio. Le azioni revocatorie sono infatti ritenute proprie delle procedure liquidatorie tout court, avendo la specifica finalità di ricostituire la par condicio creditorum; conseguentemente esse sono esperibili nell'amministrazione straordinaria attuata mediante la cessione dei complessi aziendali; al contrario, nell'ambito dell'amministrazione straordinaria secondo un programma di ristrutturazione con risanamento, l'esperimento delle suddette azioni ha posto problemi di compatibilità sistematica, non essendo appunto in tale modalità procedurale riscontrabili le predette finalità liquidatorie.

Tutto ciò considerato, il Collegio ritiene applicabile alla ricorrente l'esenzione da contribuzione sancita all'art. 1, comma 6, delibera 22 dicembre 2020, n. 225, che intende non far gravare la contribuzione su soggetti comunque destinati all'estinzione.

Sezione I, 20 maggio 2022, n. 498 - Pres. Prosperi, Est. Risso

PAGAMENTI ANTICIPATI EX ART. 13, REGOLAMENTO (CE) n. 1371/2007 RELATIVO AI DIRITTI E AGLI OBBLIGHI DEI PASSEGGERI NEL TRASPORTO FERROVIARIO – IMMEDIATEZZA

L'art. 13 art. 13 del Regolamento (CE) n. 1371/2007 non subordina i pagamenti anticipati all'accertamento della responsabilità dell'impresa ferrovia – accertamento che avrà luogo in altra sede qualora il passeggero eserciti l'azione di risarcimento - tuttavia l'obbligo posto in capo al vettore di effettuare tali pagamenti risulta circoscritto temporalmente e finalisticamente dall'espressione di "immediate necessità economiche" di cui al paragrafo 1 del suddetto articolo.

Il senso comunemente attribuito alla nozione di "immediate necessità" è quello di fatti che avvengono subito, senza intervallo di tempo rispetto al verificarsi del sinistro.

Il legislatore comunitario con tale istituto, pertanto, ha inteso far fronte all'esigenza di assicurare massima rapidità nella soddisfazione del passeggero relativamente alle spese sostenute per far fronte alle immediate necessità economiche nel periodo immediatamente successivo all'incidente, così neutralizzando le immediate conseguenze sfavorevoli derivanti dal sinistro.

Giova evidenziare che una norma che ancori ad un certo momento (periodo immediatamente successivo al sinistro) il fatto genetico dell'obbligo del vettore di effettuare i pagamenti anticipati appare espressiva di un equilibrato bilanciamento tra la necessità da un lato di tutelare senza indugio il passeggero danneggiato "provvedendo ai bisogni

finanziari più urgenti", e dall'altro lato, di tutelare il vettore non esponendolo al rischio della mancata restituzione delle somme anticipate. Preme ricordare, infatti, che alla luce dell'art. 13 un pagamento anticipato non è retribuibile (rectius: ripetibile), salvo nei casi in cui il danno sia dovuto a negligenza o errore del passeggero o quando il beneficiario del pagamento anticipato non sia la persona avente diritto al risarcimento. E, pertanto, la ripetizione delle somme anticipate non sarebbe possibile nelle altre ipotesi in cui si accerti la non responsabilità del vettore ai sensi dell'art. 26 Allegato al Regolamento.

Ne consegue che le spese sostenute in conseguenza del sinistro ma a notevole distanza di tempo dallo stesso non potranno formare oggetto dei pagamenti anticipati di cui all'art. 13.

Sezione I, 30 maggio 2022, n. 527 - Pres. Prosperi, Est. Risso OPPOSIZIONE DI TERZO

La giurisprudenza, accedendo ad un'interpretazione ampia e costituzionalmente orientata della nozione di soggetto titolare di una situazione soggettiva pregiudicata dalla sentenza di cui all'art. 108 c.p.a., riconosce una posizione qualificata di interesse opposta a quella del ricorrente, anche ai soggetti che per effetto dell'atto impugnato abbiano "evitato un pregiudizio specifico". Tale ricostruzione, seppur abbia preso le mosse dalla giurisprudenza consolidatasi in tema di proposizione del ricorso in opposizione avverso decisioni di annullamento di provvedimenti di diniego del permesso di costruire ben si presta ad una applicazione maggiormente estensiva (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 agosto 2019, n. 5817; Cons. Stato, sez. V, 28 settembre 2011, n. 5391).

Per converso, non è legittimato alla proposizione di opposizione di terzo ordinaria il titolare di una posizione giuridica collegata da un rapporto di dipendenza o di derivazione con quella delle parti in giudizio (es. in virtù di un rapporto contrattuale con i legittimati al ricorso) (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 13 marzo 2014, n. 1178).

La giurisprudenza ha chiarito che questi terzi possono essere equiparati ai titolari di un interesse di mero fatto. Si è esclusa la legittimazione attiva alla proposizione di opposizione di terzo ordinaria anche di soggetti interessati solo per effetto riflesso della situazione da cui deriva l'incompatibilità (Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2018, n. 5440).

Sezione II, 4 luglio 2022, n. 618 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

TRATTAMENTO GIURIDICO ED ECONOMICO DEL PERSONALE - PROGRESSIONE IN CARRIERA – DISCREZIONALITA' ART

Ai sensi dell'art. 42 del Regolamento sul trattamento giuridico ed economico del personale adottato nel 2013, applicabile ratione temporis al biennio valutativo 2015-2016, la progressione di carriera può determinare alternativamente l'attribuzione di una qualifica superiore oppure il passaggio al livello stipendiale «immediatamente superiore».

L'alternatività del meccanismo di progressione evidenzia l'insussistenza di un automatismo tra valutazione positiva dei risultati e attribuzione della qualifica superiore, sicché la scelta delle modalità di progressione è frutto di ampia discrezionalità da parte dell'ART, come tale sindacabile solo per manifesta irragionevolezza o evidente travisamento dei fatti e dei presupposti.

L'art. 42, co. 2, del Regolamento stabilisce che la scelta tra la progressione stipendiale o di qualifica debba essere espletata in base alle disponibilità di bilancio e all'analisi delle valutazioni annuali di risultato.

Alla luce di ciò, va escluso che l'ART dovesse stilare ulteriori sotto-criteri per la comparazione dei funzionari, poiché le soglie di sbarramento fissate dall'accordo sindacale e le risultanze del sistema di valutazione annuale dei dipendenti sono idonei a specificare adeguatamente i parametri di cui all'art. 42, co. 2, del Regolamento, circoscrivendo, senza tuttavia sopprimere, la discrezionalità dell'amministrazione.

Sezione I, 4 luglio 2022, n. 620 - Pres. Prosperi, Est. Risso

PROVVEDIMENTI SANZIONATORI - NE BIS IN IDEM

Come emerge chiaramente dal contenuto dei provvedimenti sanzionatori, le due violazioni riscontrare nei confronti della ricorrente attengono a due distinti ambiti di disciplina, oggetto di compendi normativi differenti, la cui violazione produce autonomi effetti materiali, di tal che l'impossibilità di applicare l'evocato cumulo giuridico delle sanzioni amministrative previsto dall'articolo 8, comma 1, della l. 689/1981 e richiamato dall'allegato A della delibera ART n. 49/2017.

Invero, costituisce ius receptum nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione il criterio per cui l'art. 8 l. 689/981, "nel prevedere l'applicabilità dell'istituto del cd. "cumulo giuridico" tra sanzioni nella sola ipotesi di concorso formale (omogeneo od eterogeneo) tra le violazioni contestate, ovvero per le sole ipotesi di violazioni plurime, ma commesse con un'unica azione od omissione, non è legittimamente invocabile con riferimento alla (diversa) ipotesi di concorso materiale, ossia di concorso tra violazioni commesse con più azioni od omissioni, senza che possa, ancora, ritenersi applicabile a tale ultima ipotesi, in via analogica, la normativa dettata dall'art. 81 c.p., in tema di continuazione tra reati, sia perché la citata L. n. 689 del 1981, art. 8, prevede espressamente tale possibilità soltanto per le violazioni in materia di previdenza ed assistenza (con conseguente evidenza dell'intento del legislatore di non estendere la disciplina del cumulo giuridico agli altri illeciti amministrativi), sia perché la differenza morfologica tra reato penale ed illecito amministrativo non consente che, attraverso un procedimento di integrazione analogica, le norme di favore previste in materia penale vengano "tout court" estese alla materia degli illeciti amministrativi" (cfr. Cass. civ., Sez. Un., Ord., 28 luglio 2016, n. 15669; T.A.R. Lazio, sez. III, 9 giugno 2020, n. 6264).

In buona sostanza, non si ravvisa l'unicità delle infrazioni stante l'impossibilità di ricondurre le stesse ad un unico comportamento commissivo/omissivo, bensì ad una pluralità di condotte illecite caratterizzate da autonomia strutturale e da autonoma capacità offensiva.

Si è, dunque, in presenza di un "concorso materiale" di condotte nei confronti di ciascuna delle quali è stato correttamente avviato uno specifico procedimento sanzionatorio ed irrogata una diversa sanzione amministrativa tramite due autonomi provvedimenti.

Sezione I, 8 ottobre, n. 834 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

AZIONE DI ANNULLAMENTO – PRINCIPIO DI EFFETTIVITA' DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE

La legislazione ordinaria non preclude al giudice amministrativo l'esercizio del potere di determinare gli effetti delle proprie sentenze di accoglimento. Da un lato, la normativa sostanziale e quella processuale non dispongono l'inevitabilità della retroattività degli effetti dell'annullamento di un atto in sede amministrativa o giurisdizionale (cfr. l'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990 e l'art. 34, comma 1, lettera a), del Codice del processo amministrativo). D'altro lato, dagli articoli 121 e 122 del Codice, emerge che la rilevata fondatezza di un ricorso d'annullamento può comportare l'esercizio di un potere valutativo del giudice, sulla determinazione dei concreti effetti della propria pronuncia.

Sezione I, 14 ottobre 2022, n. 854 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI - SISTEMA TARIFFARIO – INFRASTRUTTURE AUTOSTRADALI

Il solo fatto che il sistema tariffario per la gestione di una infrastruttura autostradale sia affidato a regolazioni pattizie (anche di carattere internazionale) non è sufficiente a sottrarre il complesso di tali attività dall'ambito di intervento della ART.

Sez. I, 28 ottobre 2022, n. 915 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI ANNO 2021 – PRINCIPIO DI LEGALITA' - TERMINALI PORTUALI - GESTORI DI INFRASTRUTTURE ENERGETICHE

La qualifica di operatore terminalista non può essere attribuita alla ricorrente per il solo fatto di essere concessionaria di una area del porto, astrattamente riconducibile ad un terminal ma che viene di fatto utilizzato per lo svolgimento di operazioni del tutto assimilabili a quelle tipiche di un deposito/stabilimento costiero di cui all'art. 52 cod. nav.

Ancora l'attività di movimentazione del prodotto, oltre il corretto scarico dalla nave, non risulta pacificamente riconducibile alla ricorrente che, per il suo inquadramento nell'ambito dei gestori di infrastrutture energetiche, risulta anche inquadrata nell'ambito di regolazione di altra Autorità.

Per tali ragioni le richieste formulate da ART con le note impugnate non sono legittime e devono pertanto essere annullate.

Il Collegio evidenzia altresì che tali conclusioni sono valide anche nel quadro normativo aggiornato a seguito dei recenti interventi modificativi della normativa istitutiva del contributo oggetto del ricorso e dei più recenti approdi giurisprudenziali che hanno ritenuto assoggettabili a contribuzione, indistintamente, i gestori e i beneficiari di attività regolate, pur sempre però riconducibili all'ambito del trasporto. Ora, prescindendo dall'attività di terminalista portuale, già esclusa, alla luce della peculiare attività svolta dalla ricorrente e della genericità della nota con la quale ART ha reclamato il contributo, non si comprende neppure in forza di quali specifici atti di regolazione di quale settore l'ART reclamerebbe di essere intervenuta a dettare regole a carico o beneficio dell'attività della ricorrente. Inoltre il riferimento, anche della nuova disposizione, al fatto che gli operatori economici debbano essere "operanti nel settore dei trasporti" in luogo della precedente indicazione "gestori

delle infrastrutture e dei servizi erogati" risulta particolarmente rilevante, poiché la nuova locuzione evidenzia la qualificazione funzionale che le attività assoggettate al contributo devono mantenere. In altri termini l'imposizione è legata alle attività concretamente svolte dai soggetti i quali, pertanto, non possono essere tenuti al pagamento del tributo per il solo fatto di essere titolari (o "concessionari") di infrastrutture, necessitando altresì che gli stessi operino nel settore dei trasporti, e come tali siano regolati o beneficiari della regolazione, e quindi svolgano attività pienamente (e non accessoriamente o occasionalmente) riconducibili al trasporto. E' evidente che, per come ricostruita l'attività della ricorrente ed esclusane la riconducibilità all'attività di terminalista, l'attività che si caratterizza lato sensu per la sua attinenza alle infrastrutture energetiche non è riconducibile ad un trasporto (come evidenziato anche la logistica secondaria di trasferimento degli idrocarburi all'esterno del porto è curato da terzi) se non accogliendo un concetto di trasporto talmente lato che potrebbe portare ad includervi qualsiasi deposito di idrocarburi o rete del gas.

Sezione II, 25 novembre 2022, n. 1027 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

CONCESSIONE DI COSTRUZIONE E GESTIONE DELLE TRATTE AUTOSTRADALI -SISTEMA TARIFFARIO - LEGITTIMO AFFIDAMENTO – RAPPORTI CONTRATTUALI DI DURATA

Nel nostro ordinamento non sussiste un legittimo affidamento all'immutabilità delle pattuizioni negoziali nei rapporti di (lunga) durata, riconoscendo al Legislatore la possibilità di intervenire modificando, anche in senso peggiorativo, la disciplina di rapporti giuridici incidendo su diritti soggettivi perfetti nei limiti della ragionevolezza e della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti

Il principio della certezza del diritto, del quale è espressione la tutela del legittimo affidamento, imporrebbe piuttosto, in presenza di interventi normativi incidenti in maniera sfavorevole sui destinatari, che la norma sia chiara, precisa e prevedibile quanto agli effetti che gli sono propri senza, tuttavia, legittimare un pieno affidamento circa il fatto che non potrà mai intervenire nel futuro alcuna modifica legislativa impattante sulla disciplina vigente.

Pertanto, non può giudicarsi irragionevole né imprevedibile la scelta del legislatore nazionale di porre riparo a talune disfunzioni del sistema di gestione delle autostrade, imponendo l'applicazione del modello del "price cap", giudicato idoneo a contemperare efficienza allocativa ed incentivi all'efficienza produttiva, in un settore sostanzialmente monopolistico, sull'assunto che i benefici di minori costi possano tradursi in tariffe più basse per gli utenti".

COMUNI E PROVINCE

Sezione I, 9 giugno 2022, n. 552 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni

CIRCOLAZIONE STRADALE – MONOPATTINI – OBBLIGO CASCO PROTETTIVO – COMPETENZA - ART. 6, COMMA 4, D.LGS. 285/1992

L'ordinanza laddove dispone l'obbligo del casco anche per l'utenza maggiorenne non appare poter essere ricompresa nel novero dei poteri riconosciuti all'ente proprietario della strada sanciti agli artt. 6 e 7 D.lgs. 285/1992.

Infatti, nell'assetto delle competenze legislative derivante dalla riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, la disciplina della sicurezza stradale è attribuita alla competenza esclusiva statale ex art. 117, comma 2, lett. h) Cost. nella materia "ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale" in linea con il disposto di cui all'art. 1 del codice della strada alla stregua del quale "la sicurezza e la tutela della salute delle persone nonché la tutela dell'ambiente, nella circolazione stradale, rientrano tra le finalità primarie di ordine sociale ed economico perseguite dallo Stato".

La Consulta ha ritenuto che "in ragione della capillare diffusione dei veicoli a motore, il fenomeno della mobilità di massa connota incisivamente sul piano economico, sociale e culturale l'attuale stadio di sviluppo della società; e comporta che la circolazione stradale esprima oggi una delle più rilevanti modalità di esercizio della libertà di movimento da un punto all'altro del territorio nazionale. [...] In relazione ai vari profili sotto i quali essa può venire in esame, considerazioni di carattere sistematico inducono a ritenere che la circolazione stradale sia riconducibile, sotto diversi aspetti, a competenze statali esclusive, ai sensi del citato art. 117, secondo comma. In primo luogo, l'esigenza connessa alla strutturale pericolosità dei veicoli a motore, di assicurare l'incolumità personale dei soggetti coinvolti nella loro circolazione (conducenti, trasportati, pedoni) certamente pone problemi di sicurezza, e così rimanda alla lettera h) del secondo comma dell'art. 117, che attribuisce alla competenza statale esclusiva la materia «ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale». Del tutto correttamente, quindi, l'art. 1 del decreto legislativo n. 285 del 1992, recante il nuovo codice della strada, nell'individuare i «principi generali» della disciplina, esplicitamente dichiara che «la sicurezza delle persone, nella circolazione stradale, rientra tra le finalità primarie di ordine sociale ed economico perseguite dallo Stato»" (Corte Cost. nn. 428/2004, 223/2010, 77/2013, 5/2019, 129/2021).

La ratio sottesa a siffatta scelta di sistema è da individuare nella primaria necessità di garantire una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale, espressione di una valutazione ed un bilanciamento degli interessi coinvolti - primi fra tutti la sicurezza delle persone nella circolazione stradale - che vada oltre le specificità del caso concreto.

Sezione II, 9 giugno 2022, n. 553 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

INFRASTRUTTURE IDRICHE DI PROPRIETÀ COMUNALE - OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO – PAGAMENTO CANONE UNICO PATRIMONIALE - GIURISDIZIONE Spetta al giudice ordinario la cognizione delle controversie attinenti al pagamento dei canoni concessori, tra i quali deve farsi rientrare anche il CUP, introdotto dall'art. 1, co. 816-836, l. 160/2019 in sostituzione – per gli aspetti relativi all'occupazione di suoli pubblici – del

COSAP (cfr. T.A.R. Bari, Sez. III, 17 febbraio 2022, n. 260; cfr., in relazione al COSAP, Corte Cost., 14 marzo 2008, n. 64).

A diverse conclusioni non conduce il carattere impositivo dell'atto impugnato. L'art. 1, co. 792, l. 160/2019 ha previsto l'utilizzo del cd. avviso di accertamento esecutivo sia per i tributi sia per le «entrate patrimoniali» degli enti locali. Benché la pretesa economica possa essere realizzata dal Comune in via diretta e senza l'intermediazione di un giudice, l'avviso di accertamento non costituisce un provvedimento amministrativo, ossia un atto di esercizio della funzione di amministrazione attiva, rimanendo un atto espressivo di una pretesa patrimoniale, sebbene escutibile coattivamente dall'amministrazione.

Sussiste, viceversa, la giurisdizione amministrativa in relazione all'impugnazione dell'atto regolamentare.

Sezione II, 25 agosto 2022, n. 717 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

CONCESSIONE PASCOLI COMUNALI - FONDI CONFINANTI - NOZIONE

Al fine di stabilire se, nel caso di un complesso di terreni contigui tra loro, dei quali uno o più confinanti con altro fondo, possa parlarsi di "confinanza" rispetto a tutti i terreni in questione o soltanto rispetto a quelli che si trovano direttamente al confine con la proprietà, lungo la linea di demarcazione di altro fondo, occore valorizzare la natura dei terreni considerati, essendo necessario stabilire se essi costituiscano un complesso unitario sotto il profilo produttivo, nel quale ciascun appezzamento è funzionale all'esercizio dell'attività di pascolo, oppure se si tratti soltanto di un insieme di porzioni distinte ed autonome, indipendenti l'una dall'altra per caratteristiche ed esigenze produttive. Nel primo caso la contiguità si riferisce all'intero complesso di terreni, mentre nel secondo solo a quelli direttamente e materialmente confinanti con l'altro fondo (cfr. Cass. Civ., Sez.III, 21.03.2020, n. 4685).

Con un recente arresto, la Corte di Cassazione, nel precisare il concetto di "contiguità fisica e materiale" tra fondi, ha chiarito come la confinanza non debba sussistere per l'integralità del confine, essendo sufficiente che essa non sia limitata ad un solo punto e che il confine sia tale da consentire il raggiungimento dell'obiettivo perseguito con l'attribuzione del fondo, nella specie l'assegnazione dei comprensori o di pascolo per la valorizzazione e tutela della risorsa pascoliva attraverso un uso razionale della stessa, cui consegue, inoltre, anche lo sviluppo di unità produttive correttamente insediate sul territorio ed efficienti sotto il profilo tecnico-economico (cfr. Cass. Civ. Sez. III, 16.3.2021, n. 7292).

COMMERCIO E ARTIGIANATO

Sezione I, 21 giugno 2022, n. 589 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

SICUREZZA ALIMENTARE - REG. (UE) 625/2017 "CONTROLLI UFFICIALI E ALLE ALTRE ATTIVITÀ UFFICIALI EFFETTUATI PER GARANTIRE L'APPLICAZIONE DELLA LEGISLAZIONE SUGLI ALIMENTI E SUI MANGIMI, DELLE NORME SULLA SALUTE E SUL BENESSERE DEGLI ANIMALI, SULLA SANITÀ DELLE PIANTE NONCHÉ SUI PRODOTTI FITOSANITARI" – BLOCCO UFFICIALE – NATURA GIURIDICA – GIURISDIZIONE

Il blocco ufficiale costituisce uno strumento che mira a realizzare l'indisponibilità temporanea dei prodotti non conformi, e che può essere o finalizzato a successivi accertamenti o, in caso di riscontrata non conformità, alla irrogazione di una sanzione, a sua volta graduata e proporzionata alla natura della violazione ex art. 138 del Regolamento (UE) – nel rispetto del principio di proporzionalità che governa l'ordinamento eurounitario; la sanzione potrà a sua volta consistere nel definitivo blocco della merce.

Nella sua funzione cautelare la durata del blocco dovrà intendersi breve, trattandosi di una misura pur sempre transitoria; nella sua funzione sanzionatoria il blocco appare invece assimilabile ad una sanzione amministrativa di tipo ablatorio ancorché, sempre in ossequio al principio di proporzionalità, eventualmente limitata a singole prerogative dominicali e senza quindi giungere alla perdita definitiva di proprietà del bene.

Alla stregua del quadro sopra delineato il blocco ufficiale va ricompreso, a seconda della funzione concretamente svolta, o nella categoria dei provvedimenti di natura cautelare, con conseguente devoluzione delle relative controversie al giudice ordinario, o tra le sanzioni patrimoniali amministrative, di cui ugualmente, si ritiene che la cognizione sia in termini sistematici devoluta al GO.

Nella prima ipotesi il blocco ufficiale ha infatti un ruolo conservativo ("...gli alimenti non siano rimossi o manomessi...") per il tempo strettamente necessario a formulare una decisione definitiva sulla destinazione degli stessi e può preludere a misure più gravose, come il sequestro ex art. 354 c.p.p., il sequestro preventivo di cui all'art. 321 c.p.p., la confisca amministrativa ex art. 13 l. 689/81; in caso di regolare superamento della verifica ufficiale si può poi ottenere lo "sblocco" di quanto vincolato.

In termini cautelari il blocco incide riduttivamente sui diritti del destinatario, comportandone una compressione limitata nel tempo e mirata a salvaguardare la collettività dai rischi indotti dalla assunta pericolosità del bene, fino a che non ne sia accertata la conformità o meno alla normativa di cui al Regolamento (UE).

Inoltre, in questa funzione, il blocco ufficiale si inserisce nell'ambito di un procedimento di irrogazione della sanzione definitiva, come provvedimento caratterizzato dalla finalità di anticipare la sottrazione dei beni ipoteticamente confiscabili al godimento e alla disponibilità dell'autore della presunta violazione.

Conseguenza della riconduzione del blocco ufficiale nella categoria dei provvedimenti di natura cautelare è l'applicazione, anche all'istituto in esame, dei principi enunciati dalla giurisprudenza amministrativa in ordine alla giurisdizione sui provvedimenti di convalida del sequestro cautelare amministrativo.

La giurisprudenza ha rilevato che "...non è ammissibile l'impugnazione autonoma del verbale di sequestro e dell'atto di convalida del medesimo in quanto trattasi di "atti che ineriscono ad un procedimento diretto alla irrogazione di una sanzione amministrativa ai sensi della legge n. 689/1981, con riferimento ai quali, ex art. 22 della citata legge n. 689, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario. Nella suddetta materia, infatti, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di chiarire che la giurisdizione sul provvedimento di convalida del sequestro cautelare amministrativo spetta al giudice ordinario, inerendo ad un procedimento volto all'irrogazione di sanzione amministrativa (a titolo esemplificativo TAR Basilicata, 5 settembre 2011, n. 459; TAR Campania, Napoli, sez. III, 20 agosto 2010, n. 17205; TAR Veneto, Sez. I, 13 giugno 2014, n. 834; T.A.R. Parma, sez. I, 29 febbraio 2016, n. 65; sul punto anche questo T.A.R. Napoli, sez. V, 26 febbraio 2013, n. 1129; da ultimo T.A.R. Piemonte Torino Sez. I, 28/11/2018, n. 1289; TAR Napoli, sez. V, 3/5/2019, N. 2364; . T.A.R. Sicilia, sez. II, 30/11/2020, n. 2696; T.A.R. Palermo, sez. II, 29/12/2021, n.3654)."

L'insieme di questi rilievi e di queste evidenze conduce pertanto il Collegio, a ritenere che la misura sia più correttamente inquadrabile tra le misure cautelari e il ricorso ricada nella giurisdizione del giudice ordinario.

Per mera completezza giova tuttavia evidenziare che la cognizione dell'opposizione al provvedimento di convalida del blocco ufficiale apparterrebbe alla giurisdizione ordinaria anche nell'ipotesi in cui tale misura fosse da qualificarsi in termini di sanzione patrimoniale amministrativa.

L'autorità competente, infatti, accertata la mera non conformità tecnica delle merci e animali alle norme vigenti in tema di igiene e sicurezza dei prodotti alimentari con giudizio sostanzialmente vincolato di conformità a legge e previa perizia può infatti disporre una misura in sostanza parzialmente ablatoria, incidente sul diritto di proprietà e/o sull'integrità patrimoniale del destinatario, il tutto in un settore (sicurezza alimentare) ove non opera alcuna norma di giurisdizione esclusiva.

Ricorrendone i presupposti di legge, l'Autorità disporrà quindi il blocco ufficiale con provvedimento che si presenta del tutto analogo alla confisca di cui alla legge n. 689/81, salvo rappresentarne una modulazione limitata ad alcune facoltà dominicali in ossequio al principio di proporzionalità, e quindi incidente direttamente sulla proprietà e/o sull'integrità patrimoniale del destinatario; pur nella natura "atipica" di questa sanzione, indotta dal suo diretto recepimento dal sistema europeo senza un puntuale sforzo di inquadramento in istituti nazionali già sistematizzati, non può quindi non considerarsi che la legge n. 689/1981, con la devoluzione alla cognizione del GO delle sanzioni amministrative di carattere prettamente patrimoniale, rappresenta nel nostro ordinamento una legge di principio in materia.

CONCESSIONI

Sezione II, 17 febbraio 2022, n. 135 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

CONCESSIONE DI BENE PUBBLICO - EQUILIBRIO SINALLAGMATICO - INADEMPIMENTO - RISOLUZIONE CONTRATTO MANCATO VERSAMENTO DEL CANONE CONCESSORIO

Va dato atto di un'evoluzione della giurisprudenza civile in tema di "autosospensione" del canone locatizio, essendo stato abbandonato l'orientamento più rigoroso che riteneva legittima la sospensione della prestazione gravante sul conduttore solo quando fosse venuta completamente a mancare la prestazione della controparte (i.e. quando fosse venuto del tutto meno il godimento del bene locato). Secondo le più recenti pronunce della Cassazione, tale orientamento contrasta con l'art. 1460 cod. civ., che è norma generale ispirata al principio di correttezza e buona fede oggettiva di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ. Pertanto, anche in materia locatizia non può prescindersi dalla valutazione di proporzionalità dei rispettivi inadempimenti, per accertare se l'inadempimento del locatore, avuto riguardo all'incidenza sulla funzione economico-sociale del contratto, abbia influito sull'equilibrio sinallagmatico dello stesso e perciò abbia legittimato, causalmente e proporzionalmente, la sospensione (in tutto o in parte) del pagamento del canone da parte del conduttore (Cass. Civ., Sez. III, 22 settembre 2017, n. 22039; Id., 26 luglio 2019, n. 20322; Id., 29 gennaio 2021, n. 2154). Il principio è suscettibile di applicazione anche alle concessioni di beni pubblici limitatamente ai diritti soggettivi che discendono in capo al concedente e al concessionario, poiché la rilevanza pubblicistica del bene non può snaturare le posizioni giuridiche paritetiche (quali sono il diritto del concedente alla corresponsione del canone nonché il diritto del concessionario all'esecuzione della manutenzione straordinaria e all'agibilità del compendio), che, come tali, devono rimanere assoggettate alle regole e ai principi civilistici. Anche la giurisprudenza amministrativa ha osservato che «nell'ipotesi in cui entrambe le parti di un rapporto contrattuale sinallagmatico relativo alla concessione di un bene pubblico lamentino l'inadempimento reciproco, dovrà procedersi ad un giudizio comparativo di carattere oggettivo, in base ai rapporti di successione cronologica, proporzionalità e causalità dei due "inadempimenti", al fine di stabilire quale sia stato preponderante e atto a legittimare l'eccezione d'inadempimento. Il principio della buona fede nell'esecuzione dell'obbligazione, di cui all'art. 1375 codice civile, consente di porre in essere una valutazione di proporzionalità tra i reciproci inadempimenti, avendo a riferimento tanto l'elemento cronologico, quanto quello logico, con il preminente obiettivo di stabilire se vi sia relazione causale ed adeguatezza tra l'inadempimento dell'uno e il precedente inadempimento dell'altro. Inoltre, per quanto concerne l'importanza dell'inadempimento idoneo a costituire il presupposto di un provvedimento di decadenza di una concessione, assumono rilievo le inadempienze del concessionario che compromettano con carattere di "definitività" il proficuo prosieguo del rapporto, ovvero rendano inattuabili gli scopi per i quali la concessione stessa è stata rilasciata» (T.A.R. Firenze, Sez. III, 3 maggio 2017, n. 634).

L'esatto adempimento (cui l'escussione della garanzia è funzionale) e la risoluzione del contratto sono due strumenti alternativi di reazione all'inadempimento, sicché il contraente è libero di scegliere tra l'uno e l'altra senza alcun ordine di preferenza.

Sezione II, 24 marzo 2022, n. 263 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

CONCESSIONE IN GESTIONE SOCIALE DELL'IMPIANTO SPORTIVO COMUNALE – ART. 100 D.L. 104/2020 - NORMATIVA EMERGENZA COVID

L'art. 100, al secondo periodo, D.L. n. 104/2020, ha la finalità di consentire alle associazioni sportive dilettantistiche, che sono soggetti che operano senza scopo di lucro e che sono iscritte in apposito registro del CONI, di disporre del tempo necessario per recuperare l'equilibrio economico per la prosecuzione delle loro attività sportive e sociali, in vista delle procedure di affidamento che dovranno essere espletate ai sensi delle vigenti disposizioni legislative.

La norma in esame, in altri termini, è qualificabile come legge-provvedimento che non dispone in via generale e astratta ma, intervenendo su un numero delimitato di situazioni concrete, recepisce e legifica, prorogandone il termine, i rapporti concessori scaduti o in attesa di rinnovo o in scadenza al 31.12.2021.

Vista la loro natura di norme eccezionali, disposizioni come quella di cui all'art. 100 sopra richiamato non possano che essere interpretate in senso restrittivo e strettamente connesso al loro significato letterale, risultando illegittima (in quanto incompatibile con i principi costituzionali e comunitari in materia) ogni applicazione estensiva o analogica.

L'art. 100 del D.L. n. 104/2020, così come modificato ed integrato dall'art. 10 ter della L. n. 106/2021, prende letteralmente in considerazione solo rapporti "in scadenza" o "scaduti" al 31.12.2021 e ciò non può che condurre ad una applicazione limitata a quei rapporti concessori conclusi in ragione della naturale scadenza dei termini previsti nei relativi titoli. Ne rimangono fuori tutti quei rapporti venuti meno in forza di cessazioni dovute alla definizione di momenti patologici attraverso interventi in autotutela, declaratorie di decadenza, risoluzione anticipata nonché nei casi di cessazione ex art. 176 comma 1 del D.Lgs. n. 50/2016.

La disposizione inoltre non costituisce una moratoria forzata per la pubblicazione delle procedure ad evidenza pubblica da parte delle amministrazioni concedenti, ma indica solo un termine massimo entro il quale tali procedure devono essere non solo bandite ma anche aggiudicate e le indica come naturale epilogo del periodo di proroga concesso.

Tale conclusione è ulteriormente suffragata anche dal particolare tema oggetto della disposizione, vale a dire la proroga dei rapporti concessori.

La particolare collocazione sistematica di tale disposizione, infatti, consente di richiamare i principi recentemente ribaditi dal Consiglio di Stato in tema di limiti alla proroga delle concessioni di impianti balneari - in forza della necessaria applicazione dei principi del diritto comunitario in tema di tutela della concorrenza e libera circolazione dei servizi - e dell'obbligo di disapplicazione delle norme di legge che la dispongono (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 9/11/2021, sent. n. 18).

Il rispetto di tali principi si fa ancora più cogente ed operano in maniera diretta e piena in quanto si verte in tema di concessione di servizio pubblico locale di rilevanza economica, il

cui affidamento avviene mediante concessione di servizi, ai sensi del D.Lgs. n. 50/2016, come precisato negli atti di gara impugnati.

Sezione II, 14 aprile 2022, n. 359 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

CONCESSIONE PER IL SERVIZIO SOSTA A PAGAMENTO – RIDETERMINAZIONE CANONE – GIURISDIZIONE

Il provvedimento dirigenziale con cui l'amministrazione ha rideterminato il canone concessorio, in attuazione dei criteri fissati nella regolamentazione dell'ente, quantificandolo ed accertandone l'entrata a bilancio, non costituisce manifestazione di un potere pubblico autoritativo e discrezionale poiché, da un lato, si limita ad applicare al caso concreto criteri di quantificazione già determinati dagli organi di indirizzo politico dell'ente in via generale ed astratta, dall'altro si insinua nell'alveo di rapporti aventi ad oggetto la gestione concessione di servizi pubblici (quali sono quelli di gestione delle aree di sosta a pagamento) in corso di svolgimento.

Pur versando nell'ambito di una concessione di servizi, infatti, il provvedimento si insinua

nella fase esecutiva dello stesso, avendo ad oggetto la rideterminazione dell'ammontare del canone. La controversia assume pertanto una connotazione esclusivamente patrimoniale. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale "in materia di concessioni amministrative di beni pubblici, il D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 133, comma 1, lett. b) nell'attribuire la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo fa espressamente salve le controversie aventi ad oggetto "indennità, canoni od altri corrispettivi", che restano assoggettate al regime generale, a seconda che involgano diritti soggettivi a contenuto patrimoniale o l'esercizio di poteri discrezionali inerenti alla determinazione dei canoni od

alla debenza del rimborso; da ciò consegue che le controversie sull'"an" e sul "quantum" del canone pattuito convenzionalmente come corrispettivo di una concessione d'uso

appartengono alla giurisdizione ordinaria, avendo ad oggetto diritti soggettivi a contenuto patrimoniale senza involgere la validità degli atti amministrativi che hanno condotto alla stipula della convenzione" (Cass. civ. Sez. Unite, 27/10/2020, n. 23591). È noto che "le controversie in tema di concessione amministrativa che abbiano contenuto meramente patrimoniale sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario e non a quella del giudice amministrativo senza che assuma rilievo il potere di intervento della pubblica amministrazione, rimanendo invece devolute alla giurisdizione amministrativa le

controversie che coinvolgano l'esercizio di poteri discrezionali riguardanti la determinazione del canone, dell'indennità o di altri corrispettivi" (T.A.R. Puglia Bari Sez.

III, 19/04/2021, n. 683).

Sezione II, 4 novembre 2022, n. 933 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI PUBBLICA ILLUMINAZIONE E DI GESTIONE DEGLI IMPIANTI TERMICI DEGLI IMMOBILI COMUNALI – ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA

Gli atti di autotutela sono plurimotivati, perché poggianti su più ragioni, ciascuna delle quali idonea a sorreggere autonomamente le decisioni dell'amministrazione. Ne consegue che l'inattaccabilità anche solo di una ragione addotta dall'amministrazione conduce al

rigetto della doglianza, divenendo irrilevanti le contestazioni mosse alle altre motivazioni (Cons. Stato, Sez. V, 22 luglio 2017, n. 5473; Id., Sez. IV, 28 giugno 2021, n. 4873; Id., Sez. II, 16 giugno 2022, n. 4939).

ART. 167 D.LGS. 50/2016 - VALORE DELLA CONCESSIONE – CONCESSIONI CD. OPERE FREDDE

L'art. 167 d.lgs. 50/2016 impone alla stazione appaltante di indicare nel bando il valore della concessione. La norma, ancorando la stima al fatturato conseguibile dal concessionario, impone di determinare la remunerazione reale dell'investimento.

La giurisprudenza costantemente afferma che tale remunerazione non coincide sic et simpliciter con il canone concessorio (Cons. Stato, Sez. III, 14 giugno 2017, n. 2926; T.A.R. Napoli, Sez. VIII, 28 novembre 2017, n. 5596; T.A.R. Latina, Sez. I, 31 dicembre 2019, n. 758). L'affermazione giurisprudenziale deve essere, invero, puntualizzata rispetto alla concessione di cd. opere fredde, che si contraddistinguono per il fatto che il concessionario non è destinato a ricevere pagamenti dagli utenti finali del servizio. Se è vero che, in questi casi, la remunerazione del concessionario proviene essenzialmente dall'amministrazione, è anche vero che tale remunerazione non è necessariamente circoscritta al canone pattuito, comprendendo ogni pagamento, a titolo di canone o ad altro titolo, che l'amministrazione sarà plausibilmente tenuta a corrispondere al concessionario nel corso del rapporto, se e in quanto concorrerà a determinare il fatturato di quest'ultimo. Pertanto, ove il canone, originariamente fisso, è destinato ad aumentare per effetto di clausole di revisione dei prezzi o di indicizzazione, anche questi incrementi valoriali devono essere considerati, poiché incidenti sul fatturato finale del concessionario. Quella del fatturato, infatti, è una stima prospettica, che richiede l'attualizzazione di ogni ricavo futuro ritraibile dalla gestione del servizio per tutta la durata dell'affidamento. La mancata o scorretta indicazione del valore della concessione inficia senz'altro la legittimità della gara, trattandosi di un'informazione, imposta dall'art. 167 d.lgs. 50/2016, necessaria a consentire agli operatori economici di formulare le offerte nella più completa conoscenza dei dati economici del servizio da svolgere (Cons. Stato, Sez. III, 14 giugno 2017, n. 2926).

Sezione II, 30 dicembre 2022, n. 1218 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

AFFIDAMENTO DELLA CONCESSIONE DEL GLOBAL SERVICE DEL SERVIZIO DI ASILO NIDO – PRINCIPIO DI SEGRETEZZA DELLE OFFERTE

In forza del principio di separazione tra l'offerta tecnica e quella economica, fino a quando non si sia conclusa la valutazione degli elementi tecnici e l'attribuzione dei relativi punteggi, è interdetta alla commissione giudicatrice la conoscenza di quelli economici, per evitare ogni possibile influenza sull'apprezzamento dei primi. La necessaria segretezza dell'offerta economica, infatti, è imposta "a presidio dell'attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), sub specie di trasparenza e par condicio dei concorrenti, per garantire il lineare e libero svolgimento dell'iter che si conclude con il giudizio sull'offerta tecnica e l'attribuzione dei punteggi ai singoli criteri di valutazione" (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 24.01.2019, n. 612).

Il ricorso a piattaforme telematiche di negoziazione consente, di regola, la piena tracciabilità delle operazioni di gara, nonché la certezza dei passaggi procedimentali e del momento in

cui gli stessi sono effettuati, inclusa l'apertura delle "buste" contenenti i documenti caricati a sistema. Il meccanismo di funzionamento della piattaforma telematica di negoziazione, che prevede un sistema "bloccato" di progressione nelle fasi della procedura, cioè tale da non consentire l'apertura della busta telematica successiva se non si è prima chiusa la valutazione della precedente, la reportistica interna automatica, l'organizzazione di apposite sezioni per il caricamento della diversa documentazione e finanche l'inserimento direttamente a sistema della percentuale di ribasso o del valore dell'offerta economica, garantiscono la regolarità delle operazioni e la segretezza dell'offerta economica fino alla completa valutazione di quella tecnica, senza possibilità di conoscere il ribasso offerto dai concorrenti prima di aver valutato la qualità di ciascuna proposta progettuale.

Al contrario, l'invio in un'unica pec dei due files dell'offerta tecnica ed economica rende possibile l'anticipata conoscenza dello sconto praticato dal concorrente, poiché non vi sono impedimenti all'apertura dei files medesimi, né strumenti che consentano di tenerne traccia o di ricostruire il momento in cui gli stessi vengono visionati (tali non essendo la firma digitale e la marcatura temporale).

Sezione I, 07 luglio 2022, n. 884 - Pres. Prosperi, Est. Risso

REVOCA AGGIUDICAZIONE – PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA CONCORDATO PREVENTIVO - PARTECIPAZIONE A PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI CONTRATTI PUBBLICI - AUTORIZZAZIONE TRIBUNALE – AVVALIMENTO

Come evidenziato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 85 del 7 maggio 2020, per le imprese che si trovano "in stato" di fallimento o di concordato preventivo (oppure abbiano comunque "in corso" una simile procedura concorsuale), la regola è data dal divieto di partecipazione; l'eccezione invece è data dalla possibilità di partecipare, ma solo alle condizioni stabilite dall'art. 186-bis della legge fallimentare.

Tale ultima disposizione ha dunque natura speciale ed è suscettiva di stretta interpretazione. Essa garantisce, al tempo stesso, la libertà di impresa da un lato e la tutela dei creditori e della stazione appaltante dall'altro lato.

Il dato testuale dell'art. 186-bis legge fallimentare non lascia dubbi: la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici, nel caso di presentazione della domanda di concordato preventivo, deve essere autorizzata dal Tribunale.

Preme ricordare che la stipulazione del contratto segna il momento iniziale del rapporto negoziale tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario.

Di recente, il T.A.R. Lazio ha chiarito che la fase pubblicistica del procedimento ad evidenza pubblica si conclude con la stipula del contratto (T.A.R. Lazio, Sez. II, 19 gennaio 2022, n. 648).

Ne consegue che fino all'avvenuta sottoscrizione del contratto, non può ritenersi conclusa la fase pubblicistica del procedimento ad evidenza pubblica.

Il Consiglio di Stato, in una sentenza successiva alle Adunanze Plenarie sopra richiamate, ha infatti precisato quanto segue: "Secondo l'Adunanza Plenaria l'operatore economico deve provvedere a comunicare tempestivamente alla stazione appaltante di aver presentato la domanda di ammissione al concordato preventivo, nonché richiedere e ottenere

l'autorizzazione del Tribunale alla partecipazione alla gara o alla stipula del contratto" (Cons. Stato, Sez. V, 1° giugno 2022, n. 4484).

Quanto al contratto di avvalimento, il Collegio non possa non osservare che l'art. 110, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 espressamente richiede l'avvalimento dei requisiti di un altro soggetto per la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici tra il momento del deposito della domanda di concordato preventivo in bianco ed il momento del deposito del decreto di, precisando, al successivo comma cinque, che tale atto non è più necessario solo ed esclusivamente quando l'impresa è ammessa a concordato.

PEF - FUNZIONE

La funzione del piano economico finanziario (PEF) è quella di dimostrare la concreta capacità dell'operatore economico di eseguire correttamente le prestazioni per l'intero arco temporale prescelto, attraverso la prospettazione di un equilibrio economico e finanziario di investimenti e connessa gestione che consenta all'amministrazione concedente di valutare l'adeguatezza dell'offerta e l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della concessione (sul punto, tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 26 settembre 2013, n. 4760). In altri termini, il PEF è un documento che giustifica la sostenibilità dell'offerta, quale dimostrazione che l'impresa è in condizione di trarre utili tali da consentire la gestione proficua dell'attività (sul punto, Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2010, n. 653).

Se, nella fase di esecuzione del contratto, il relativo impegno produce apprezzabili alterazioni nell'equilibrio economico-finanziario del rapporto, la stessa concessionaria potrà - al ricorrere di determinate circostanze - richiedere la correzione dello squilibrio, o quanto meno l'aggiornamento delle condizioni economico-finanziarie di concessione ai sensi dell'art. 165, comma 6 del d.lgs. n. 50/2016. Il che può avvenire attraverso la revisione PEF, documento che per sua natura esprime, anche dinamicamente, la sintesi e la matrice economico-finanziaria del rapporto concessorio assicurandone la costante sostenibilità e redditività (sul punto, Cons. Stato sez. V, 20 luglio 2020, n. 4636).

REVISIONE EX ART. 165 D.LGS. 50/2016

Riguardo alla possibilità di rideterminare nuove condizioni di equilibrio nella concessione prima della stipula del contratto, il T.A.R. Bari, con riferimento alla norma del precedente codice (art. 143, comma 8, d.lgs. n. 163 del 2003) aveva affermato che "La norma rappresenta un'eccezione alla regola per cui i termini economici di un rapporto concessorio non possono essere modificati nel corso del suo svolgimento in quanto, così facendo, verrebbe del tutto vanificato lo scopo del meccanismo concorrenziale di scelta del contraente. Ed è proprio il carattere eccezionale della richiamata disposizione normativa che in primo luogo osta alla sua estensione al di fuori delle ipotesi considerate (cfr. art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale), sicché la fattispecie all'esame del Collegio non può farsi rientrare nel raggio di azione della prefata disposizione, in quanto distonica rispetto a quella tipizzate dal legislatore, avuto riguardo, in particolare, alla circostanza del suo svolgersi nell'ambito di una fase successiva all'aggiudicazione definitiva ma, comunque, antecedente al cristallizzarsi del vincolo contrattuale. La possibilità di apportare modifiche alle condizioni alla base del rapporto concessorio, infatti, si colloca nell'ambito di un contratto già stipulato, allorquando le parti sono poste in condizioni di parità sul piano degli impegni

contrattualmente già assunti da entrambe le parti del rapporto, con conseguente necessità di garantire in concreto quell'equilibrio concordemente stabilito al momento della conclusione del contratto, evitando che il factum principis o le scelte dell'Amministrazione possano in qualche modo influenzare per il futuro la programmata redditività dell'operazione, anche tenuto conto della lunga durata delle concessioni in questione" (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 29 gennaio 2015, n. 174).

DEMANIO E PATRIMONIO

Sezione II, 23 novembre 2022, n. 1002- Pres. Bellucci, Est. Arrivi

OPERA D'ARTE - DIRITTO DI PRELAZIONE – INCOMPLETEZZA DENUNCIA DI TRASFERIMENTO DI PROPRIETA' – SOTTOSCRIZIONE – INDICAZIONE DOMICILIO Poiché la denuncia di trasferimento di un'opera d'arte è atto unilaterale dell'alienante (art. 59, co. 1, lett. a, d.lgs. 42/2004) contenente la comunicazione di una volontà negoziale già manifestata, la sottoscrizione dell'acquirente, richiesta dall'art. 59, co. 2, lett. a, d.lgs. 42/2004, non è funzionale all'assunzione, da parte di questi, della paternità della denuncia, bensì serve ad attestare l'intervenuta manifestazione di volontà all'acquisto. Ne consegue che tale informazione ben può essere ricavata, anche in ossequio al principio di strumentalità delle forme, dalla sottoscrizione apposta dall'acquirente al contratto di vendita. Inoltre, posto che l'indicazione del domicilio in Italia delle parti, richiesta dall'art. 59, co. 2, lett. e, d.lgs. 42/2004, serve a individuare un luogo certo a cui il Ministero possa notificare l'atto di esercizio della prelazione, tale funzione ben può essere svolta dall'indicazione della residenza, purché questa sia in Italia, stante la presunzione di coincidenza tra il luogo di domicilio e il luogo di residenza (art. 44, co. 2, cod. civ.).

Sezione II, 01 dicembre 2022, n. 1064- Pres. Bellucci, Est. Arrivi

OPERE IDRAULICHE – PROVVEDIMENTO DI DIFFIDA DI MESSA IN SICUREZZA PONTE – GIURISDIZIONE

La giurisdizione del giudice specializzato in materia di acque pubbliche rimane circoscritta, ai sensi dell'art. 143, co. 1, lett. a), r.d. 1775/1933, alle controversie sugli atti amministrativi che – ancorché non promananti da pubbliche amministrazioni istituzionalmente preposte alla cura degli interessi in materia – incidono in maniera non occasionale, ma immediata e diretta, sul regime delle acque pubbliche e del relativo demanio – nel senso che concorrono, in concreto, a disciplinare la realizzazione, la localizzazione, la gestione o l'esercizio delle opere idrauliche oppure a determinare i modi di acquisto delle stesse – essendo, invece, devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime di sfruttamento dell'acqua pubblica e del demanio idrico e adottati in preminente considerazione di altri interessi, come quelli ambientali, urbanistici o di gestione del territorio (Cass. Civ., Sez. Un., 5 febbraio 2020, n. 2710; Id., 30 dicembre 2020, n. 29824; cfr., altresì Cons. Stato, Sez. V, 16 maggio 2018, n. 2902; Id., Sez. VI, 8 marzo 2021, n. 1943).

Ancorché il ponte sia qualificabile come "opera idraulica", il provvedimento non ha diretta incidenza sulla stessa, perché non dispone la sua realizzazione in un determinato luogo o con determinate caratteristiche, né disciplina le modalità con cui il ponte debba essere gestito o fruito. L'ordinanza si limita unicamente a disporre la sua messa in sicurezza a seguito di un evento fortuito, a difesa di un interesse, quello all'incolumità pubblica (art. 54, co. 4, d.lgs. 267/2000), distinto dall'interesse alla regolamentazione delle acque pubbliche (cfr. T.A.R. Bologna, Sez. II, 29 gennaio 2015, n. 71; T.A.R. Lecce, Sez. III, 9 luglio 2021, n.1116; T.A.R. Genova, Sez. I, 7 gennaio 2022, nn. 19, 20 e 21).

Rileva quindi l'art. 133 cod. proc. amm., che, alla lett. q), inquadra tra le materie di giurisdizione amministrativa esclusiva «le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti anche contingibili e urgenti, emanati dal Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica, di incolumità pubblica e di sicurezza urbana, di edilità e di polizia locale, d'igiene pubblica e dell'abitato».

Sezione II, 15 dicembre 2022, n. 1129 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

CONTRATTO DI COMODATO D'USO GRATUITO - GIURISDIZIONE G.O.

La controversia fuoriesce dalla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, poiché lo scioglimento del contratto di comodato non è l'espressione di un potere amministrativo incidente su interessi legittimi, costituendo, piuttosto, l'esercizio di un diritto potestativo di autotutela negoziale rispetto al quale il privato si trova in posizione di soggezione privatistica; non rientra neppure nella materia di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133, co. 1, lett. a), cod. proc. amm., in quanto la convenzione in essere tra le parti non è un accordo amministrativo, ma un contratto di comodato.

Sezione II, 21 dicembre 2022, n. 1172 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

REINTEGRA BENI GRAVATI DA USO CIVICO – GIURISDIZIONE - COMMISSARIO LIQUIDATORE DEGLI USI CIVICI

La giurisdizione del Commissario agli usi civici si pone quando il petitum formulato e la causa petendi dell'intero gravame si pongono necessariamente in correlazione alla "qualitas soli" delle aree coinvolte, di cui in sostanza si chiede l'accertamento.

EDILIZIA ED URBANISTICA

Sezione II, 4 gennaio 2022, n. 3 - Pres. Bellucci, Est. Cattaneo

INSTALLAZIONE DI UNA STAZIONE RADIO BASE – AUTORIZZAZIONE COMUNALE – PIANO DI LOCALIZZAZIONE DEGLI IMPIANTI

Il piano annuale delle localizzazioni non è uno strumento illegittimo in quanto risponde a criteri di razionalità dell'azione amministrativa l'esigenza di introdurre criteri minimi di conoscenza preventiva e di pianificazione dell'installazione degli impianti al fine di orientare l'attività amministrativa di controllo preventivo urbanistico edilizio, nonché ambientale, in merito all'assentibilità di queste installazioni.

Condizionare il rilascio dell'autorizzazione all'inserimento dell'impianto nel piano delle localizzazioni, nel rispetto dei tempi e delle modalità sopra richiamate, non costituisce un ingiustificato aggravio o impedimento all'insediamento degli impianti, né si pone in contrasto con quanto affermato dalla Corte Costituzionale e dalla giurisprudenza amministrativa la quale ha anch'essa sottolineato la necessità che il piano possa essere oggetto di correttivi, «non essendo esigibile, da parte dell'impresa, la conoscenza preventiva e dettagliata di tutte le installazioni che nel corso dell'anno si renderanno necessarie» (Cons. di Stato, VI, sent. n. 3734/2006).

Sezione II, 17 gennaio 2022, n. 41 - Pres. Bellucci, Est. Cattaneo

CONVENZIONE EDILIZIA PER LA REALIZZAZIONE DI UN PIANO ESECUTIVO CONVENZIONATO DI INIZIATIVA PRIVATA – NATURA GIURIDICA

La convenzione urbanistica volta a disciplinare, col concorso del privato proprietario dell'area, una delle possibili modalità di realizzazione delle opere di urbanizzazione necessarie per dare al territorio interessato la conformazione prevista dagli strumenti urbanistici, dev'essere assimilata ad un accordo sostitutivo del provvedimento amministrativo, in relazione al quale la L. 7 agosto 1990, n. 241, all'art. 11, comma 5 (ora l'art. 133, c. 1, lett. a), n. 2, cod. proc. amm.), contempla la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le liti riguardanti sia la formazione, sia la conclusione, sia l'esecuzione di tale accordo.

Sezione II, 19 gennaio 2022, n. 52 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

BENI DI INTERESSE STORICO-ARTISTICO – INSTALLAZIONE STAZIONE RADIO BASE

La nozione di "cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico ed etnoantropologico", risalente all' originario dettato dell'art. 1 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, e riprodotta all' art. 10, comma secondo, lett. a), del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 41, va riferita anche ai compendi ed ai comprensori. In tale ipotesi è il compendio che, nella sua struttura organica e nel suo complesso, esprime gli interessi di rilievo pubblico presi in considerazione dalle norme di tutela, oltre la dimensione fisica delle singole cose elencate per categorie dall' art. 10 del d.lgs. n. 41 del 2004 (cfr. Cons. Stato, n. 817 del 10 novembre 1993; n. 596 del 26 settembre 1991.

Dalla natura di bene culturale del complesso storico-monumentale discende che quest'ultimo è gravato dal vincolo culturale ope legis ed è destinatario di una tutela immediata, sulla base di una presunzione iuris tantum di interesse culturale fino all'esito della verifica circa la sussistenza o meno "dell'interesseartistico, storico, archeologico o etnoantropologico" svolta dai competenti organi ministeriali ex art. 12 del D.Lgs. n. 42/2004.

Sezione II, 20 gennaio 2022, n. 53 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

PROGRAMMA DI RIQUALIFICAZIONE URBANA PER ALLOGGI A CANONE SOSTENIBILE – POTERE DI REVOCA FINANZIAMENTI – ACCORDI FRA P.A.

Gli accordi di Programma conclusi tra il Ministero e la Regione sono indubitabilmente accordi amministrativi riconducibili al modello di cui all'art. 15 l. 241/1990.

Nel dibattito, insorto in dottrina e giurisprudenza, sulla possibilità che la singola amministrazione si sciolga unilateralmente dal vincolo consensuale, il Collegio, in linea con le più recenti pronunce giurisprudenziali, aderisce alla tesi affermativa.

Detti accordi non sono espressivi di una volontà negoziale bensì di una volontà discrezionale, ossia costituiscono l'esplicazione congiunta di una pubblica funzione. Dalla valenza pubblicistica degli accordi consegue l'inapplicabilità del principio civilistico della fissità degli effetti del contratto (cfr. artt. 1321, 1372 e 1373 cod. civ.) e la potestà, immanente all'inesauribilità del pubblico potere, di sciogliersi unilateralmente dal vincolo (Cons. Stato, Sez. VI, 29 luglio 2008, n. 3786; T.A.R. Torino, Sez. I, 16 maggio 2019, n. 600): «il potere di recedere (nel pubblico interesse) dagli accordi amministrativi, non rappresenta altro se non la particolare configurazione che la potestà di revoca assume quando il potere amministrativo è stato esercitato mediante un accordo iniziale anziché in forma unilaterale» (T.A.R. Lecce, Sez. II, 20 dicembre 2014, n. 3141; T.A.R. L'Aquila, Sez. I, 3 marzo 2021, n. 89). Con il recesso pubblicistico (rectius la revoca) l'amministrazione tutela l'assetto istituzionale degli interessi rimessi alla sua cura. Pertanto, nei limiti degli effetti scindibili dell'accordo, la revoca può incidere solamente sulle determinazioni assunte dall'ente recedente e non anche su quelle imputabili alle altre amministrazioni, pena l'indebita insinuazione nel potere altrui.

Poiché la potestà di sciogliersi dall'accordo è espressione del residuale potere di revoca in autotutela e non discende da apposite previsioni dell'AdP (come quella dell'art. 4 che demanda alla Regione il recupero dei finanziamenti sia regionali sia statali), il Ministero può esercitarla con effetti limitati ai finanziamenti di matrice statale.

Sezione II, 10 febbraio 2022, n. 111 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

FABBRICATO RURALE - CAMBIO DI DESTINAZIONE D'USO GIURIDICAMENTE RILEVANTE – ONERI DI URBANIZZAZIONE

Mentre per le residenze rurali realizzate a far data dall'entrata in vigore della L. 10/1977 il passaggio dall'utilizzo "rurale" (da parte dell'imprenditore agricolo a servizio della conduzione dell'azienda agricola) all'utilizzo "civile" (da parte di soggetti privi della qualifica di imprenditore agricolo e per esigenze abitative svincolate dalla conduzione del fondo) configura una modificazione della destinazione d'uso giuridicamente rilevante, giacché determina la decadenza dal beneficio dell'esenzione dal contributo di concessione di cui aveva beneficiato il titolo originario; per le residenze rurali edificate prima dell'entrata in vigore della L. 10/1977 il passaggio dall'uno all'altro utilizzo non configura alcuna modifica della destinazione d'uso giuridicamente rilevante, dal momento che in tal caso il titolo abilitativo autorizzava entrambi gli utilizzi, e ad entrambi concedeva il beneficio della gratuità previsto, in modo generalizzato, per il rilascio di qualsivoglia titolo edilizio.

Per gli immobili edificati dopo il 1977, il passaggio da fabbricato rurale destinato ad abitazione dell'imprenditore agricolo, a servizio della conduzione dell'azienda agricola, ad abitazione di un soggetto che non riveste la qualifica di imprenditore agricolo configura, quindi, per espressa previsione legislativa, un mutamento di destinazione d'uso soggetto al pagamento degli oneri di urbanizzazione.

Non altrettanto si può affermare con riferimento ai fabbricati rurali realizzati in epoca antecedente.

Per questi fabbricati non sussiste alcuna limitazione quanto alle categorie di soggetti cui poteva essere rilasciato il titolo edilizio né era prevista l'assunzione di un atto di impegno al mantenimento della destinazione dell'immobile a servizio dell'attività agricola.

Pertanto, questi immobili – per quanto "rurali" – potevano e possono tuttora essere liberamente adibiti ad abitazione anche da parte chi non rivesta la qualifica di imprenditore agricolo, senza che da ciò derivino conseguenze.

Stando alla normativa applicabile a questi immobili, non può perciò configurarsi un mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante laddove l'immobile sia abitato da un soggetto che nulla ha a che fare con l'attività agricola.

Né si può affermare che la modifica soggettiva di colui che abita l'immobile determini, di per sé sola, un maggior carico urbanistico che possa giustificare la pretesa al pagamento degli oneri di urbanizzazione: il carico urbanistico resta, invero, lo stesso, nel caso in cui l'immobile sia abitato dall'imprenditore agricolo oppure da un soggetto che non rivesta tale qualifica.

Sezione II, 4 aprile 2022, n. 318 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

PERGOTENDA - NATURA - TITOLO EDILIZIO

La giurisprudenza ha perimetrato l'ambito dell'attività edilizia libera con riferimento ai manufatti leggeri diretti a soddisfare esigenze temporanee, affermando che la tenda munita di una struttura di supporto (c.d. pergotenda) in tanto vi rientra, in quanto l'opera principale sia costituita, appunto, dalla "tenda" quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata a una migliore fruizione dello spazio esterno, rispetto alla quale la struttura rappresenti un mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all'estensione della stessa. È infatti in ragione dell'inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato che l'insieme non è qualificabile come organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie (Cons. Stato, Sez. VI, 27 aprile 2016, n. 1619; Id., Sez. VI, 14 ottobre 2019, n. 6979; Id., Sez. VI, 12 marzo 2020, n. 1783; Id., Sez. II, 28 gennaio 2021, n. 840). Permane, invero, il dubbio se l'apposizione di tamponature laterali amovibili possa modificare la natura dell'opera. All'interrogativo ha risposto negativamente parte della giurisprudenza osservando che «la copertura e la chiusura perimetrale che essa realizza non presentano elementi di fissità, stabilità e permanenza, per il carattere retrattile della tenda e dei pannelli, onde, in ragione della inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato, non può parlarsi di organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie» (Cons. Stato, Sez. VI, 14 ottobre 2019, n. 6979). Per converso, altra parte della giurisprudenza ha ritenuto che «la presenza, quali elementi di chiusura, di lastre di vetro determina il venir meno del richiamato carattere di mera struttura di sostegno di tende retrattili. La natura e la consistenza del materiale utilizzato (il vetro viene comunemente usato per la realizzazione di pareti esterne delle costruzioni) fa sì che la struttura di alluminio anodizzato si configuri, in questo caso, non più come mero elemento di supporto di una tenda, ma venga piuttosto a costituire la componente portante di un manufatto, che assume consistenza di vera e propria opera edilizia, connotandosi per la presenza di elementi di chiusura che, realizzati in vetro, costituiscono vere e proprie tamponature laterali. Sicché il manufatto in questo caso costituisce "nuova costruzione", risultando idoneo a determinare una trasformazione urbanistico ed edilizia del territorio. Né in contrario riveste rilievo la circostanza che le suddette lastre di vetro siano installate "a pacchetto" e, dunque, apribili, considerandosi che la possibilità di apertura attribuisce a tale sistema la stessa portata e consistenza di una finestra o di un balcone, ma non modifica la natura del manufatto che, una volta chiuso, è vera e propria opera edilizia, come tale soggetta al rilascio del previo titolo abilitativo» (Cons. Stato, Sez. VI, 27 aprile 2016, n. 1619). Tra i due orientamenti il Collegio predilige il secondo poiché conforme al rapporto di prevalenza della tenda rispetto alla struttura, che deve rimanere accessoria e valere quale mero sostegno della tenda stessa, nonché alla funzione della pergotenda, che è quella di assicurare la migliore vivibilità dello spazio esterno dell'immobile. Ne consegue che l'apposizione, come nel caso di specie, di vetrate scorrevoli non destinate a sorreggere la tenda, bensì a chiudere lo spazio esterno, snatura l'opera ingenerando un ampliamento dei locali del ristorante e la creazione di un nuovo volume o superficie (in senso conforme, cfr. T.A.R. Genova, Sez. II, 5 maggio 2021, n. 408; Id., 23 giugno 2021, n. 571). Anche l'apposizione degli impianti termici (indipendentemente dalla circostanza che in sede di sopralluogo essi risultassero staccati dalla spina) denota la diversa modalità di fruizione del locale, destinato a un uso continuativo anche a fronte di condizioni climatiche non compatibili con la permanenza all'esterno.

Ne consegue l'assoggettamento dell'opera al permesso di costruire ex artt. 3, comma 1, lett. e), e 10, comma 1, lett. a), d.p.r. 380/2001.

ORDINE DI DEMOLIZIONE - PREAVVISO

L'ordine di demolizione, essendo atto rigidamente vincolato alla sussistenza di opere abusive, non deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, in quanto non è prevista, in capo all'amministrazione, la possibilità di effettuare valutazioni di interesse pubblico influenzabili da una fattiva partecipazione del soggetto destinatario (Cons. Stato, Sez. VI, 30 gennaio 2020, n. 775; Id., Sez. II, 3 novembre 2021, n. 7353; Id., 1 settembre 2021, n. 6181; Id., 26 marzo 2021, n. 2550).

Dal carattere vincolato dell'atto discende altresì che, ai fini della sua legittimità, è sufficiente la compiuta descrizione delle opere e l'attestazione della loro abusività, elementi entrambi presenti nel provvedimento in esame.

Sezione II, 4 aprile 2022, n. 318 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

PROPRIETARI CONFINANTI CON STAZIONE RADIO BASE - AUTORIZZAZIONE ART. 87 d.lgs. 259/2003

Il Comune ha doverosamente disapplicato l'art. 3 del proprio Regolamento comunale n. 1/2001 (richiamato dall'art. 20 delle Norme Tecniche di Attuazione (N.T.A.) del Piano Regolatore Generale (P.R.G.), il quale vieta l'installazione di impianti di telefonia mobile nelle "zone improprie", tra cui quelle che si trovano nel raggio di 200 m dalle abitazioni) in quanto confliggente con la norma di rango superiore posta dall'art. 8, co. 6, l. 36/2001, costantemente interpretata dalla giurisprudenza nel senso che i Comuni possono

individuare criteri localizzativi specifici degli impianti di telefonia mobile, quali ad esempio il divieto di collocare antenne su determinati edifici (ospedali, case di cura ecc.), mentre non è loro consentito introdurre limitazioni alla localizzazione consistenti in criteri distanziali generici ed eterogenei, come la prescrizione di distanze minime da edifici destinati ad abitazioni, a luoghi di lavoro o ad attività diverse da quelle specificamente connesse all'esercizio degli impianti stessi (ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 44; Id., 3 giugno 2019, n. 3679; T.A.R. Napoli, sez. VII, 7 aprile 2016, n. 1728; T.A.R. Milano, Sez. II, 4 novembre 2021, n. 2420).

Sezione II, 02 maggio 2022, n. 411 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

ABUSO EDILIZIO - ORDINANZA DI DEMOLIZIONE - NOTIFICAZIONE

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, dal quale non vi è ragione di discostarsi, "è legittima l'ordinanza demolitoria d'abuso edilizio notificata ad uno solo dei comproprietari dell'opera in ragione della natura della sanzione ripristinatoria, finalizzata al ripristino dei valori giuridici offesi dalla realizzazione dell'opera abusiva. Sicché è sufficiente la notifica dell'ordinanza di demolizione, così come degli atti consequenziali, ad uno solo dei comproprietari o responsabile dell'illecito, dovendo questi provvedere, in ragione della funzione ripristinatoria e non sanzionatoria dell'atto, ad eliminare l'illecito pena la perdita della propria quota ideale di comproprietà. Fatta salva la tutela del comproprietario pretermesso che potrà impugnare il provvedimento sanzionatorio entro il termine decorrente dalla piena conoscenza dell'ingiunzione" (Cons. Stato Sez. VI, 28/02/2022, n. 1392). "L'omessa notifica dell'ordinanza di demolizione della costruzione abusiva anche a tutti i comproprietari, lungi dal costituirne un vizio di legittimità, determina solo l'inefficacia del provvedimento limitatamente ai soggetti, in ipotesi, comproprietari per i quali è mancata la notifica che potranno impugnare il provvedimento sanzionatorio, facendo valere in via autonoma le proprie ragioni entro il termine decorrente dalla piena conoscenza dell'ingiunzione" (Cons. Stato Sez. VI, 08/09/2021, n. 6235, conformi Cons. Stato Sez. VI, 12/08/2021, n. 5875, Cons. Stato Sez. VI, 24/07/2020, n. 4745).

La mancata notifica ad una parte dei comproprietari pertanto non determina l'illegittimità del provvedimento impugnato.

Il presupposto per l'adozione di un'ordinanza di demolizione non è l'accertamento di responsabilità nella commissione dell'illecito, bensì l'esistenza di una situazione dei luoghi contrastante con quella prevista nella strumentazione urbanistico-edilizia.

Sia il soggetto che abbia la titolarità a eseguire l'ordine ripristinatorio, ossia in virtù del diritto dominicale il proprietario, che il responsabile dell'abuso sono destinatari della sanzione reale del ripristino dei luoghi.

La norma, in particolare dell'art. 31 del D.P.R. n. n. 380/2001, individua il soggetto passivo dell'ordine di demolizione nel soggetto che ha il potere di rimuovere concretamente l'abuso, potere che compete indubbiamente al proprietario, anche se non responsabile in via diretta. A ciò si aggiunga che affinché il proprietario di una costruzione abusiva possa essere destinatario dell'ordine di demolizione, non occorre stabilire se egli sia responsabile dell'abuso, poiché la stessa disposizione si limita a prevedere la legittimazione passiva del proprietario non responsabile all'esecuzione dell'ordine di demolizione, senza richiedere

alcun accertamento sul punto. L'elemento della disponibilità del bene è sufficiente a legittimare passivamente il proprietario non autore degli abusi, poiché l'ordinanza impugnata ha finalità reali e ripristinatorie e non repressivo-sanzionatorie.

Sezione II, 02 maggio 2022, n. 412 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

CONTRIBUTO PER ONERI DI URBANIZZAZIONE – AUMENTO DEL CARICO URBANISTICO – COMPETENZA DETERMINAZIONE DEL COSTO DI COSTRUZIONE In una situazione in cui l'urbanizzazione è assente la realizzazione di un intervento teso alla trasformazione di un immobile in civile abitazione implica di per sé aumento di carico urbanistico.

L'irrilevanza giuridica del mutamento di destinazione d'uso o l'invarianza dei principali indici urbanistici (superficie, sagoma, volumetria) rilevano solo nella misura in cui supportano l'interprete nel determinare una valutazione negativa di incidenza del carico urbanistico, che è l'unico parametro necessario e determinante per valutare an e quantum degli oneri.

Nei casi di ristrutturazione (vale a dire interventi su edifici esistenti), il costo di costruzione è calcolato in base alle risultanze del progetto presentato ai fini del rilascio del titolo (come previsto dall'art. 6 della legge n. 10/1977 che aveva contenuto analogo a quello del citato art. 16 del d.P.R. n. 380 del 2001) e ad esso si applica poi l'aliquota riduttiva fissata dalla Regione in relazione alla classe di edificio.

Il rapporto tra la determinazione comunale, ai sensi del comma 10 dell'art. 16 del D.P.R. n. 381/2001, e la determinazione regionale è altresì stato chiarito dalla giurisprudenza che ha stabilito che "per gli interventi da eseguirsi su edifici esistenti (si tratta in sostanza di ristrutturazioni edilizie), l'art. 16 comma 10, d.P.R. n. 380 del 2001 stabilisce che la determinazione della quota di contributo inerente il costo di costruzione è affidata al Comune, il quale la determina facendo riferimento ai costi esposti nel progetto presentato per il rilascio del titolo edilizio. Una volta individuato il costo di costruzione, si applica ad esso l'aliquota stabilita dalla Regione" (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 04/03/2015, n.621).

Sezione II, 6 maggio 2022, n. 449 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

ASSEGNAZIONE ALLOGGIO DI EDILIZIA SOCIALE PER EMERGENZA ABITATIVA DETERMINATA DA SFRATTO PER MOROSITÀ – REQUISITI

L'art. 10 del regolamento attuativo n. 12/R del 4 ottobre 2011 definisce requisiti specifici in caso di emergenza abitativa determinata da sfratto per morosità.

Spetta al richiedente dimostrare di fruire o di avere diritto alla fruizione di tali contributi. È condivisibile la tesi dell'amministrazione resistente che, in caso di mancata attuale fruizione, subordina la valutazione dei requisiti per accedere ai contributi quantomeno ad una iniziativa del privato (ad esempio l'aver presentato domanda o almeno comprovare il possesso dei requisiti per poterne fruire) in modo da fornire all'amministrazione un oggettivo riscontro della propria situazione di debolezza sociale.

Non è condividibile la pretesa del ricorrente volta a riconoscere all'amministrazione un onere di autonoma istruttoria, da attivare d'ufficio, in sede di esame delle condizioni di ammissibilità al beneficio degli alloggi in emergenza abitativa da parte della competente

Commissione, poiché tali procedimenti sono connotati da una esigenza di celerità della risposta, di obiettività della valutazione e oggettività dei requisiti da prendere in considerazione (indispensabili anche per il contesto di urgenza in cui l'amministrazione si trova ad operare), di limitatezza delle risorse a disposizione e di peculiarità qualiquantitativa della domanda proveniente dall'utenza.

Anche la giurisprudenza di questo Tribunale riconosce la necessità quantomeno della comprova del diritto alla fruizione di una misura di sostegno prevista dall'ordinamento (cfr. TAR Piemonte, Sez. II, 19/09/2015, n. 1361; conformi sent. 20/03/2020, n. 203; 31/05/2018, n. 678).

Sezione II, 6 maggio, n. 450 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

VARIANTE STRUTTURALE DEL PRG – POTERE DI PIANIFICAZIONE – MOTIVAZIONE

Il disegno urbanistico espresso da uno strumento di pianificazione generale, o da una sua variante strutturale, costituisce estrinsecazione di potere pianificatorio connotato da ampia discrezionalità che rispecchia non soltanto scelte strettamente inerenti all'organizzazione edilizia del territorio, bensì afferenti anche al più vasto e comprensivo quadro delle possibili opzioni inerenti al suo sviluppo socio-economico. Tali scelte non sono nemmeno condizionate dalla pregressa indicazione, nel precedente piano regolatore, di destinazioni d'uso edificatorie diverse e più favorevoli rispetto a quelle impresse con il nuovo strumento urbanistico o una sua variante.

Per tale ragione le scelte sottese all'approvazione degli strumenti urbanistici non necessitano generalmente di motivazione puntuale, specie in considerazione di quanto previsto dall'art. 3 della l. n. 241/1990, che esclude dall'obbligo di motivazione gli atti normativi e quelli a contenuto generale, nel cui novero rientra appunto il piano regolatore (nonché la sua variazione strutturale).

Nel caso concreto, inoltre, non possono nemmeno ritenersi operanti le rare eccezioni in cui la giurisprudenza ha riconosciuto l'obbligo di motivare le scelte urbanistiche, poiché le ipotesi in cui il Comune può derogare al rispetto della fascia ordinaria di 200 mt imposta per legge, ai sensi dell'art. 338 del RD n. 1265/1934 e dell'art. 27 della LRP n. 56/1977, risultano motivabili solo da interessi di carattere pubblicistico e non vi è presidio di interessi privati o legittimazione di aspettative di interventi edilizi futuri. In altre parole da tali decisioni derogatorie non possono generarsi quelle posizioni di aspettativa differenziata e particolare, in capo ai privati, che obbligano l'amministrazione a motivare le varianti urbanistiche.

Sezione II, 16 maggio 2022, n. 476 - Pres. Est. Bellucci

ALLOGGIO DI EDILIZIA SOCIALE PER EMERGENZA ABITATIVA – PROVVEDIMENTO DI DECADENZA DALL'ASSEGNAZIONE – GIURISDIZIONE ORDINARIA

L'impugnato provvedimento di decadenza dall'assegnazione di alloggio ERP si fonda sulla sopravvenuta assenza di un requisito di legge e non è correlato ad una rinnovata valutazione dell'interesse pubblico alla conservazione dell'assegnazione dell'alloggio,

talché vale il principio di diritto espresso anche recentemente dal Consiglio di Stato, secondo cui in materia di edilizia residenziale pubblica occorre distinguere la prima fase, antecedente all'assegnazione dell'alloggio e di natura pubblicistica, da quella successiva all'assegnazione, di natura privatistica, nella quale la posizione dell'assegnatario è di diritto soggettivo (Cons. Stato, V, 1.2.2022, n. 684; Cass., S.U., 16.1.2007, n. 758).

Nel caso in cui il Comune accerti l'abbandono dell'alloggio da parte dell'interessato e di conseguenza dichiari la decadenza dall'assegnazione dell'alloggio, rientra nella suddetta seconda fase.

Pertanto la controversia in esame rientra nella giurisdizione ordinaria. Appartiene alla giurisdizione del giudice civile anche la contestazione del provvedimento con il quale il Comune ha respinto la richiesta di iscrizione nel registro anagrafico, sia perché esula dalla giurisdizione amministrativa la questione principale, incentrata sulla illegittimità della decadenza dall'assegnazione, sia perché le controversie in materia di iscrizione e cancellazione nei registri anagrafici della popolazione coinvolgono situazioni di diritto soggettivo e rientrano quindi nella giurisdizione ordinaria.

Sezione II, 17 maggio 2022, n. 481 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

ASSEGNAZIONE ALLOGGIO DI EDILIZIA SOCIALE PER EMERGENZA ABITATIVA DETERMINATA DA SFRATTO PER MOROSITÀ – NOZIONE DI CONTRIBUTI FINALIZZATI AL CONTRASTO ALLA POVERTÀ

Il concetto di "contributi finalizzati al contrasto alla povertà", benché piuttosto elastico, non può essere inteso come comprensivo di ogni agevolazione pubblica la cui percezione sia subordinata a soglie reddituali. Tali soglie, previste per la maggior parte delle misure agevolative, si giustificano per la necessità di circoscrivere – in un contesto di scarsità delle risorse pubbliche – la platea dei possibili beneficiari, onde evitare una percezione generalizzata delle stesse e un aggravio eccessivo delle finanze pubbliche. Le soglie reddituali, dunque, di per sé non caratterizzano funzionalmente una misura agevolativa, dovendosi escludere che alla loro previsione si associ ineluttabilmente la specifica funzione di contrasto alla povertà.

Per verificare se un determinato contributo sia una forma di contrasto alla povertà occorre piuttosto rinvenirne lo spirito finalistico, ossia l'interesse sociale che questo tende a soddisfare. In base a un'interpretazione letterale (visto il riferimento della norma alla funzione della misura) e teleologica (vista la finalità di circoscrivere i beneficiari meritevoli dell'alloggio sociale, perseguita con il requisito in questione) dell'art. 10, co. 1, lett. a) del Regolamento comunale n. 352/2012, devono dunque considerarsi funzionali a contrastare la povertà quei contributi specificamente mirati a far fuoriuscire l'individuo o il suo nucleo familiare dallo stato di povertà, ossia da una situazione d'indigenza che non permette l'autonoma soddisfazione dei bisogni primari della persona. Sono ricompresi in tale definizione le misure d'integrazione salariare (come il reddito di cittadinanza, il reddito di emergenza e la pensione di inabilità) connesse unicamente alla mancanza di redditi o ricchezze idonee ad assicurare una vita auto-sufficiente e quelle specificamente istituite per provvedere ai bisogni essenziali della persona (quali il bisogno abitativo e alimentare), la cui insoddisfazione caratterizza, per l'appunto, lo stato di povertà.

L'assegno d'invalidità civile ordinario, diversamente dalla pensione di inabilità, ha spiccata finalità indennitaria della ridotta capacità lavorativa e normativamente – a prescindere dalla scelta selettiva effettuata dall'INPS per talune annualità – non è neppure condizionato a massimali di reddito. Gli sconti sulla tassa rifiuti e sui costi dell'energia e dell'acqua, pur agevolando i percettori di redditi medio-bassi, non sono specificamente mirati a permettere la fuoriuscita dalla povertà e, trattandosi di riduzioni di spese fiscali o contrattuali connesse alla disponibilità di un'abitazione, anzi presuppongono la capacità del soggetto di soddisfare da solo il bisogno abitativo.

Sezione II, 3 giugno 2022, n. 545 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

REGOLAMENTO EDILIZIO COMUNALE - POTERI COMUNE

Un'interpretazione costituzionalmente orientata – cui è necessario ricorrere onde evitare di riscontrare un assetto normativo in contrasto con i valori espressi dalle fonti super primarie – induce a ritenere che le norme comunali costituiscano la specificazione dei poteri d'intervento contingibile e urgente di cui agli artt. 50 e 54 d.lgs. 267/2000, dei quali sostanzialmente replicano il contenuto e nei quali trovano, pertanto, copertura.

L'art. 50, co. 5, relativo alle ordinanze funzionali a «superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana», evoca quei valori ambientali, artistici, storici e architettonici e il concetto di decoro contemplati nell'art. 18 delle N.T.A. e negli artt. 32 e 33 del Regolamento edilizio. L'art. 54, co. 4, relativo alle ordinanze adottabili «al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana», richiama invece il potere, del pari enucleabile dalle norme comunali (in particolare dall'art. 33, co. 3, del Regolamento), di imporre opere di messa in sicurezza degli edifici che, per trascuratezza, siano a rischio di cedimento.

Proprio la contingibilità e urgenza, data dall'esistenza di un pericolo imminente e non contrastabile con gli ordinari mezzi a disposizione dell'amministrazione, giustifica l'eccezionale atipicità contenutistica di siffatte ordinanze, rendendole – per via del bilanciamento del principio di legalità con il concorrente principio dello stato di necessità – compatibili con la Costituzione.

Una indiretta conferma di tale interpretazione è data dal richiamo, effettuato dall'art. 18 delle N.T.A., al Regolamento comunale sulle procedure sanzionatorie. L'art. 23 del Regolamento, che si occupa delle ordinanze – come quella adottata nel caso di specie – che hanno ad oggetto l'attuazione di opere, prescrive infatti che «[q]uando sia previsto da norme di legge o regolamentari [...], il Sindaco provvede ad ordinare l'esecuzione delle opere». L'adozione delle ordinanze propulsive è dunque rimessa al sindaco, allo stesso modo di quanto stabilito dagli artt. 50 e 54 d.lgs. 267/2000.

Sezione II, 17 giugno 2022, n. 587 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

FISCALIZZAZIONE - NATURA - QUANTIFICAZIONE SANZIONE

La fiscalizzazione dell'abuso edilizio ai sensi dell'art. 34, comma 2 del DPR n. 380/2001 rappresenti una sanzione alternativa rispetto a quella demolitivo-restitutoria, applicabile nel caso in cui la demolizione non possa avvenire senza incidere sulla stabilità dell'edificio

nel suo complesso, così contemperando l'esigenza di ristabilire lo status quo ante con quella di assicurare la sicurezza pubblica. Il presupposto indefettibile della fiscalizzazione è la natura abusiva delle opere cui essa è relativa, pertanto, una volta che il privato ne faccia richiesta, riconosce di fatto l'abuso edilizio contestato dall'amministrazione, prestando acquiescenza, in sostanza, al profilo della qualificazione delle opere nei termini suddetti. Non è quindi possibile "ritirare" l'istanza di fiscalizzazione e rimettere in discussione la natura abusiva degli interventi contestati dall'amministrazione, una volta che, attraverso detta richiesta, siano stati a tutti gli effetti riconosciuti come tali. Peraltro, ove non fosse disposta la sanzione alternativa della fiscalizzazione, la conseguenza dell'abuso non potrebbe che essere l'ordine di demolizione delle opere eseguite senza titolo edilizio o in difformità da questo.

Parimenti, non è possibile invocare in questa sede l'applicazione della disciplina di cui all'art. 6 bis, commi 4 e 5 della L.R. Piemonte n. 16/1999, secondo cui non costituiscono violazioni edilizie, ma mere "tolleranze costruttive", "le parziali difformità, realizzate nel passato durante i lavori per l'esecuzione di un titolo abilitativo, cui sia seguita, previo sopralluogo o ispezione da parte del comune, la certificazione di conformità edilizia e di agibilità nelle forme previste dalla legge". Sebbene il condominio abbia ottenuto il certificato di abitabilità n. 456 del 13.3.1962 e non risultino contestate in passato irregolarità edilizie – per cui, da un punto di vista fattuale, sussisterebbero i presupposti menzionati nell'articolo in questione - rileva il Collegio che, allo stato, detta disciplina non risulta concretamente applicabile, poiché le tolleranze costruttive devono essere individuate e definite con provvedimento della Giunta Regionale non ancora intervenuto (cfr. art. 6 bis, comma 6). Inoltre, l'applicazione di tale normativa – anche qualora, in ipotesi, si volesse prendere in considerazione - non potrebbe essere valutata direttamente dall'amministrazione, ma spetterebbe comunque al privato fare apposita istanza, allegando la dichiarazione di un abilitato, se trattasi di nuovi interventi edilizi, oppure procedendo all'aggiornamento della effettiva condizione dell'immobile (cfr. art. 6 bis, comma 5).

Quanto alle modalità di calcolo della sanzione e alla sua quantificazione...ritiene il Collegio, pur consapevole di posizioni giurisprudenziali diverse, che nella fattispecie si debba dare seguito al recente orientamento espresso dal Consiglio di Stato sulla questione, secondo cui il dato testuale dell'art. 34, comma 2 del DPR n. 380/2001 renderebbe "evidente che il calcolo del costo di produzione dell'edificio avvenga in base alle disposizioni della 1. 392/1978 soltanto. Si tratta d'un rinvio in senso materiale a tal normativa, riferito ad una specifica metodologia di calcolo del costo di produzione degli immobili, al di là ed indipendentemente dall'attuale loro vigenza nella materia delle locazioni urbane (cfr. Cons. St., St., IV, 12 marzo 2007 n. 1203). Anzi, il testo unico racchiuso nel DPR n. 380 è ben successivo alla riforma dell'equo canone, ma non ha inteso adeguarsi al nuovo regime ex l. 9 dicembre 1998 n. 431 né allora, né adesso, nonostante tutte le novelle intervenute nella disciplina dell'edilizia". Pertanto, in tutti i casi in cui debba farsi applicazione della sanzione sostitutiva di cui all'art. 34, comma 2 del DPR n. 380/2001 – che non precisa se il calcolo della sanzione debba riferirsi al tempo del commesso abuso o a quello dell'irrogata sanzione – la quantificazione è per legge affidata ai parametri di calcolo posti negli articoli da 14 a 22 della 1. 392/1978 e non è nella libera disponibilità del Comune.

Né può addursi a supporto della diversa opinione, secondo cui l'individuazione del costo di costruzione andrebbe riferito al momento dell'applicazione della sanzione, il carattere permanente dell'illecito edilizio. Invero, seppure è incontestabile che l'abuso in sé abbia carattere permanente quanto ai suoi effetti, i quali si protraggono nel tempo finché l'opera eseguita senza titolo non sia rimossa, il criterio legale di calcolo è ancorato, in forza dell'art. 14 della legge n. 392/1978 – applicabile in virtù del più volte menzionato rinvio normativo – al momento di consumazione dell'illecito, cioè alla data di ultimazione dei lavori risultante dal certificato di abitabilità, da altra certificazione o altrimenti accertata.

Sezione II, 17 giugno 2022, n. 586 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

TITOLI EDILIZI ORDINARI E IN SANATORIA - TERMINE DI IMPUGNAZIONE

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non vi è ragione di discostarsi, mentre per i titoli edilizi "ordinari" il termine d'impugnazione decorre dal momento in cui sia materialmente apprezzabile la portata lesiva dell'intervento assentito, per i titoli in sanatoria il termine decorre dalla data in cui l'interessato ne abbia avuta la piena conoscenza in forza di comunicazione individuale (non supplita dall'eventuale pubblicazione). Il diverso regime si spiega con la circostanza che, in presenza di opere edilizie abusive, la sopravvenienza di un titolo sanante costituisce un evento ipotetico e incerto in relazione al quale è irragionevole pretendere dall'interessato l'esecuzione di continue verifiche agli uffici comunali o accessi all'albo pretorio onde evitare di decadere dall'impugnazione (T.A.R. Toscana Firenze Sez. III, 14/06/2019, n. 856; Cons. Stato, sez. VI, 10 settembre 2018, n. 5307; C.G.A.R.S., sez. giurisd., 14 aprile 2014, n. 207; Cons. Stato sez. IV, 26 marzo 2013, n. 1699; id., sez. V, 27 giugno 2012, n. 3777; id., sez. VI, 16 settembre 2011, n. 5170; id., sez. VI, 10 dicembre 2010, n. 8705).

Ciò premesso la giurisprudenza ha altresì evidenziato che "chi eccepisce la tardività deve provare, anche in via presuntiva, la concreta anteriore conoscenza del provvedimento lesivo in capo al ricorrente (ad esempio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 20, comma 6, e 27, comma 4, del DPR n. 380/2001, ovvero la effettiva comunicazione all'albo pretorio del comune del rilascio del titolo edilizio; la consistenza del tempo trascorso fra l'inizio dei lavori e la proposizione del ricorso; la effettiva residenza del ricorrente in zona confinante con il lotto su cui sono in corso i lavori; ecc. ecc.)" (Cons. Stato, Sez. IV, 9/01/2020, sent. n. 191).

Sezione II, 13 luglio 2022, n. 659 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

EDILIZIA ECONOMICA E POPOLARE - ASSEGNAZIONE ALLOGGI – PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA

La procedura di assegnazione è stata avviata con bando relativo agli alloggi del Comune. La procedura assume i caratteri tipici dell'evidenza pubblica selettiva, nella quale l'interpretazione rigorosa dei criteri per l'assegnazione dei punteggi ed il rispetto dei termini di scadenza delle varie fasi procedimentali assumono valore pregnante e generalmente inderogabile, poiché strettamente connessi alla tutela della parità di trattamento e del principio della imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.

In tali contesti, infatti, il bene della vita verso il quale si muove l'interesse pretensivo dei privati si presenta come risorsa scarsa e limitata e l'amministrazione è chiamata a tutelare l'interesse pubblico anche mediante diretta comparazione tra le posizioni dei privati contendenti.

Ne consegue che il principio secondo il quale i criteri oggettivi e predeterminati che disciplinano una procedura pubblica di selezione concorsuale - cioè predisposta per individuare in modo imparziale e razionale, alla luce degli interessi pubblici rilevanti, i soggetti più meritevoli di ricevere un vantaggio (nel senso dell'accrescimento della propria sfera giuridica soggettiva) - non possono essere disattesi dall'amministrazione procedente. I procedimenti di assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, come ogni provvedimento attributivo di vantaggi economici, sono dunque caratterizzati da un quid pluris sotto il profilo del rigore e della trasparenza della amministrazione proprio perché prevale l'esigenza di assicurare una corretta assegnazione ai richiedenti di risorse economiche pubbliche (cfr. T.A.R. Puglia Lecce Sez. II Sent., 16/04/2012, n. 675).

Sezione II, 26 giugno 2022, n. 693 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

INTERVENTI DI RISANAMENTO CONSERVATIVO – RISTRUTTURAZIONE

Con riferimento alle opere eseguite sui fabbricati preesistenti si osserva che gli interventi di restauro e risanamento conservativo, di cui all'art. 3, co. 1, lett. c), d.p.r. 380/2001, si caratterizzano per lasciare inalterata la struttura dell'edificio, sicché le opere che modificano l'originaria consistenza dell'immobile mediante l'inserimento di nuovi locali o l'ampliamento della superficie esorbitano dall'ambito della suddetta categoria edilizia, rientrando per converso nella ristrutturazione edilizia (T.A.R. Salerno, Sez. II, 10 giugno 2021, n. 1424; Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 2022, n. 901;).

Con riferimento alle installazioni in giardino si evidenzia che un'opera in tanto può qualificarsi precaria in quanto sia destinata a soddisfare esclusivamente esigenze temporanee, mentre i manufatti a destinazione permanente, quand'anche dotati di strutture amovibili, necessitano del permesso di costruire (Cons. Stato, Sez. II, 13 novembre 2020, n. 7008; Id., Sez. VI, 3 gennaio 2022, n. 8).

Va inoltre considerato che gli interventi edilizi non possono essere considerati in via atomistica e parcellizzata, occorrendo invece recuperare una visione d'insieme che ne metta in risalto il collegamento funzionale e l'impatto complessivo sull'assetto urbanistico del territorio (Cons. Stato, Sez. VI, 12 settembre 2017, n. 4322; T.A.R. Napoli, Sez. VII, 12 giugno 2018, n. 3915; Id., Sez. II, 30 aprile 2020, n. 1607).

Sezione II, 17 novembre 2022, n. 986 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo STRADA – NATURA GIURIDICA

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, affinché una strada possa ritenersi pubblica è necessario, oltre all'intrinseca idoneità del bene a soddisfare esigenze di carattere generale, che l'uso avvenga ad opera di una collettività indeterminata di persone per soddisfare un interesse pubblico e la strada medesima risulti "di proprietà di un ente pubblico territoriale in base ad un atto o fatto (fra cui anche l'usucapione) idoneo a trasferire il dominio, ovvero che su di essa sia stata costituita a favore dell'Ente una servitù di uso

pubblico e che essa venga destinata, con una manifestazione di volontà espressa o tacita, all'uso pubblico" (T.A.R. Trento, Sez. 1, 21.11.2012, n. 341).

La giurisprudenza ha invero chiarito che non vi è uso pubblico di una strada qualora "il passaggio venga esercitato unicamente dai proprietari dei fondi in dipendenza della particolare ubicazione degli stessi, ovvero da coloro che abbiano occasione di accedervi per esigenze connesse ad una privata utilizzazione (Cass. Civ., II, 23 maggio 1995, n. 5637), oppure, infine, rispetto a strade destinate al servizio di un determinato edificio o complesso di edifici (Cons. di Stato, Sez., V, 14 febbraio 2012, n. 728)" (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 08.01.2021, n. 311).

STALLI DI PARCHEGGIO - EDILIZIA LIBERA

La realizzazione degli stalli di parcheggio costituisce attività edilizia libera ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. e-ter) del DPR n. 380/2001, a mente del quale sono eseguite senza alcun titolo abilitativo "le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale". Va precisato che, nell'assoggettare al regime di edilizia libera la realizzazione di interventi di pavimentazione di spazi esterni, entro i prescritti limiti di permeabilità del fondo, il legislatore non ha inteso consentire la facoltà di coprire liberamente e senza alcun titolo qualunque estensione di suolo inedificato, dovendosi ritenere, in coerenza con il fondamentale canone di ragionevolezza di cui all'articolo 3 della Costituzione, che la succitata disposizione si applichi alle opere che presentino una entità minima sia in termini assoluti, che in rapporto al contesto in cui si collocano e all'edificio cui accedono (cfr. TAR Piemonte, Sez. II, 23.11.2020, n. 762).

Sezione II, 21 novembre 2022, n. 991 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

TITOLI EDILIZI - COMPENTENZA NORMATIVA STATALE E REGIONALE

La competenza normativa regionale in materia edilizia è di tipo concorrente rispetto a quella statale che pertanto ne reca i principi fondamentali. Orbene, le nozioni relative ai titoli edilizi ed al relativo regime nonché l'individuazione degli interventi da assoggettare ai diversi tipi di titolo rientrano nella competenza tradizionalmente riservata alla normativa statale. I presupposti per la formazione dei titoli edilizi sono quelli previsti nell'ordinamento nazionale, il quale non riconosce la categoria delle opere di urbanizzazione indotta, ma solo la distinzione tra urbanizzazione primaria e secondaria.

ABUSO EDILIZIO – POTERI DI AUTOTUTELA DEL DEMANIO PUBBLICO

La giurisprudenza nel dare applicazione all' articolo 35 D.P.R. n. 380/2001 ha evidenziato che la sua peculiarità consiste nel fatto che "l'abuso sia stato posto in essere su un'area demaniale, ovvero di proprietà pubblica, posto che in tale evenienza è l'amministrazione stessa che entrerà nel possesso dell'opera realizzata e, a rigore, non è neppure concepibile un soggetto privato proprietario" (Cons. Stato Sez. VI, 26/03/2021, n. 2558). In caso di opere abusive su suolo demaniale, l'art. 35 non reca una disposizione analoga a quella di cui all'art. 31, comma 5, secondo cui, in presenza di una valutazione di preminente interesse pubblico (esplicitata con delibera consiliare), le opere acquisite al patrimonio comunale possono essere mantenute invece che demolite. Questo però non toglie che ad una soluzione analoga

possa giungersi anche nel caso contemplato dall'art. 35, in presenza di una acclarata rispondenza dell'opera realizzata all'interesse pubblico preminente. L'amministrazione comunale, deputata alla tutela urbanistica ed edilizia dell'area, quindi, in presenza delle valutazioni della Regione sull'utilità dell'opera e la sua rispondenza al pubblico interesse, è legittimata a deliberare il mantenimento dell'opera medesima insistente sull'alveo fluviale poiché in tal modo si tutela la proprietà pubblica.

Sarebbe del tutto irragionevole una interpretazione formalistica della disposizione che, in presenza di una acclarata funzionalità dell'opera abusiva all'interesse pubblico, ne imponesse comunque la demolizione riportando le condizioni dell'opera (nel caso di specie l'argine di un corso d'acqua) a pregressi stati di precarietà e pericolosità.

Sezione II, 23 novembre 2022, n. 1004– Pres. Bellucci, Est. Arrivi

ABUSO EDILIZIO - ORDINE DI DEMOLIZIONE - SEQUESTRO PENALE

Il sequestro di un immobile abusivo da parte dell'autorità giudiziaria penale non determina l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione che lo attinge, ma soltanto l'eventuale differimento del termine fissato per la rimessa in pristino, decorrente dalla data del dissequestro, che sarà onere dell'interessato richiedere tempestivamente.

Sezione II, 6 dicembre 2022, n. 1079 – Pres. Est. Bellucci

REALIZZAZIONE DI BALCONE – AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA – CONSENSO CONDOMINIO

Occorre il consenso del condominio quando uno dei condomini intenda realizzare opere che modifichino la facciata dell'edificio (Cons. Stato, Sez. V, n. 6529/2003), in quanto è il condominio a dover verificare se vi sia, nel progetto da assentire, un'alterazione del decoro. Tale principio ha una portata generale e si applica anche quando l'interessato ritenga che le innovazioni sulle parti comuni non avrebbero alcuna rilevanza estetica: salva la diversa espressa valutazione del condominio, non può l'Autorità amministrativa (ovvero il giudice amministrativo, in sede di impugnazione delle sue determinazioni) considerare irrilevanti le innovazioni sotto il profilo estetico (Cons. Stato, Sez. IV, 26 giugno 2012, n. 3772; Sez. IV, 10 marzo 2011, n. 1566).

Sezione II, 9 dicembre 2022, n. 1099 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

PERMESSO DI COSTRUIRE IN DEROGA – PRESUPPOSTI - SINDACATO G.A.

Il permesso di costruire in deroga – anche ove rilasciato in applicazione delle norme premiali introdotte dall'art. 5, commi 9-14, del D.L. n. 70 del 2011 – costituisce sempre un istituto di carattere eccezionale rispetto all'ordinario titolo edilizio ed espressione di un potere ampiamente discrezionale, che si concretizza in una decisione di natura urbanistica giustificata dalla necessità di soddisfare esigenze straordinarie rispetto agli interessi primari garantiti dalla disciplina urbanistica generale, cui consegue anche la necessità di una previa delibera del Consiglio comunale. Su tali presupposti, i benefici previsti dall'art. 5 sono ammessi solo se rivolti alla razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente o a promuovere o agevolare la riqualificazione di aree degradate, nell'ottica di un miglioramento del tessuto urbano.

A fronte di attività ampiamente discrezionali quali sono quelle di pianificazione urbanistica – cui deve essere ricondotta la verifica della sussistenza delle condizioni per la deroga – il sindacato del giudice è limitato all'accertamento di vizi di macroscopica illogicità, irragionevolezza o grave travisamento dei fatti. Per sconfessare le valutazioni dell'amministrazione non è sufficiente evidenziare la mera non condivisibilità del giudizio, dovendosi piuttosto dimostrare la sua palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità; pertanto, ove non emergano travisamenti, pretestuosità o irrazionalità, ma solo margini di fisiologica opinabilità, il giudice amministrativo non può sovrapporre la propria valutazione a quella del competente organo amministrativo, "giacché diversamente egli sostituirebbe un giudizio opinabile (nella specie, quello del consiglio comunale circa la sussistenza di una situazione di degrado dell'area interessata dal progetto di edificazione in deroga al PRGC) con uno altrettanto opinabile (nella specie, quello contrario espresso dalla difesa di parte ricorrente), assumendo così un potere che la legge riserva all'Amministrazione" (cfr. TAR Piemonte, Sez. II, 02.05.2019, n. 538).

ELEZIONI

Sezione II, 9 febbraio 2022, n. 103 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

NATURA TERMINI

Nel processo amministrativo il termine di costituzione delle parti intimate, previsto dall'art. 46 del D.Lgs. n. 104/2010, non ha carattere perentorio, essendo ammissibile la costituzione della parte sino all'udienza di discussione del ricorso anche se, nel caso di costituzione tardiva, detta parte incorre nelle preclusioni e nelle decadenze dalle facoltà processuali di deposito di memorie, documenti e repliche ove siano decorsi i relativi termini.

A tale principio non fa eccezione lo speciale rito elettorale disciplinato dall'art. 130 c.p.a che si limita, al comma 5, a prevedere un termine più stringente per gli oneri di produzione di memorie e documenti ma non ad impedire le difese orali in udienza (cfr. sul punto TAR Piemonte, 4/11/2004, sent. n. 3011).

La natura perentoria e decadenziale del termine per impugnare gli atti del procedimento elettorale è pacifica e riconosciuta dalla giurisprudenza che ha avuto altresì modo di precisare che "anche in materia elettorale i termini di trenta giorni per proporre il ricorso principale ed il ricorso incidentale decorrono dalle scadenze stabilite dalla legge, e non dalla conoscenza dei vizi delle operazioni elettorali" (Cons. Stato Sez. V, 17/02/2014, n. 755).

Il Collegio evidenzia inoltre che, ai fini della tempestività del deposito, non può essere presa a riferimento la data della deliberazione con cui il Consiglio Circoscrizionale ha convalidato i risultati elettorali ai sensi dell'art. 41 del D.Lgs. n. 267/2000. Come statuito da consolidata giurisprudenza, infatti, "lo speciale rito elettorale ha ad oggetto gli atti del relativo procedimento il quale deve intendersi concluso con il verbale di proclamazione degli eletti, non già con la successiva delibera di convalida da parte dell'ente, atto quest'ultimo che, in quanto ulteriore e successivo, connesso al primo, ne segue comunque le sorti trovando nella proclamazione degli eletti il suo necessario presupposto (art.130 D.Lgs. n. 104/2010, CPA)"

(T.A.R. Puglia Bari Sez. II Sent., 09/11/2015, n. 1467; conforme Cons. Stato Sez. III, 12/06/2020, n. 3736).

Sezione II, 23 marzo 2022, n. 234 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

DISCORDANZA VERBALE OPERAZIONI DELL'UFFICIO ELETTORALE DI SEZIONE E VERBALE DELL'UFFICIO ELETTORALE CENTRALE – ERRORE TRASCRIZIONE

La doglianza in esame non attiene al contenuto fidefaciente del verbale, ma ad un mero errore di trascrizione, la cui correzione rientra a pieno titolo nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo. In questo caso, infatti, non viene dedotta la falsità delle attestazioni e non si mette in discussione la fede privilegiata di cui gode il verbale, ma piuttosto è contestata l'esattezza dei dati trascritti, da verificare alla luce di altri atti anch'essi facenti parte del procedimento elettorale. Ne consegue che "è consentito al Giudice amministrativo compiere tutti gli accertamenti istruttori ritenuti necessari, nei limiti dei motivi del ricorso proposto, al fine di verificare l'effettiva volontà espressa dal corpo elettorale" (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, n. 14.04.2016, n. 1484).

Sezione II, 23 marzo 2022, n. 247 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

RICORSO INCIDENTALE - NOTIFICHE - DECADENZA

È noto che anche in materia elettorale il ricorso incidentale debba essere notificato, pena la decadenza e la conseguente irricevibilità dello stesso, nei termini previsti per legge. Come pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza, infatti, "anche in materia elettorale i termini di trenta giorni per proporre il ricorso principale ed il ricorso incidentale decorrono dalle scadenze stabilite dalla legge, e non dalla conoscenza dei vizi delle operazioni elettorali" (Cons. Stato Sez. V, 17/02/2014, n. 755).

MANCATA IMPUGNAZIONE ATTO DI PROCLAMAZIONE

La richiesta di riconteggio dei voti di preferenza espressa nel gravame può essere qualificata sostanzialmente (valutato il contesto del ricorso) come impugnazione degli atti del procedimento elettorale e dell'atto di proclamazione degli eletti ex art. 130 c.p.a. (cfr. sul punto TAR Campania, Salerno, I, 25.3.2010, n. 2324, Cass. Civ., 19/03/2020, ord. n. 7467). Il Collegio conferma tale posizione e per tale ragione il ricorso è ammissibile.

DISCORDANZA VERBALE OPERAZIONI DELL'UFFICIO ELETTORALE DI SEZIONE E VERBALE DELL'UFFICIO ELETTORALE CENTRALE

Nel caso di discordanza dei documenti, è data prevalenza alle tabelle di scrutinio rispetto ai verbali di sezione, considerata la funzione meramente certificatoria che il verbale assolve rispetto alle operazioni effettive riportate nelle tabelle, le quali sono compilate contestualmente alle operazioni di spoglio. La giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare, infatti, che "sono inidonee a inficiare le operazioni elettorali: [...] c) le erronee o discordanti indicazioni di dati numerici contenute nei verbali di sezione, se i dati corretti sono stati rinvenuti nelle tabelle di scrutinio, che, poiché compilate contestualmente alle operazioni di spoglio, costituiscono un obiettivo elemento di riscontro della volontà degli elettori e prevalgono sui verbali sezionali nel caso di discordanze di dati, considerata la funzione meramente certificatoria che i verbali assolvono rispetto alle operazioni effettive

riportate nelle tabelle" (T.A.R. Sicilia Palermo Sez. I, 12/01/2022, n. 44); "in materia di operazioni elettorali, nel caso di discordanza dei documenti, è data prevalenza alle tabelle di scrutinio rispetto ai verbali di sezione, considerata la funzione meramente certificatoria che il verbale assolve rispetto alle operazioni effettive riportate nelle tabelle, le quali sono compilate contestualmente alle operazioni di spoglio e sono frutto dell'immediata trasposizione della lettura dei voti espressi dagli elettori" (T.A.R. Campania Napoli Sez. II, 31/03/2021, n. 2162).

Sezione II, 7 aprile 2022, n. 332 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

OPERAZIONI DI SCRUTINIO – IRREGOLARITA' - RINNOVAZIONI

Costituiscono irregolarità non sostanziali, inidonee a determinare la declaratoria di annullamento e rinnovazione delle operazioni elettorali, "i vizi formali nella compilazione dei verbali delle sezioni elettorali o da questi emergenti, che riguardino, di volta in volta, la corrispondenza tra il numero degli iscritti e dei votanti, il numero delle schede autenticate, di quelle utilizzate per il voto e di quelle non utilizzate, il riepilogo dei voti relativi allo scrutinio, la congruenza tra voti di preferenza e voti di lista, in quanto da simili irregolarità non deriva alcun pregiudizio di livello garantistico o alcuna compressione della libera espressione del voto, tale da compromettere l'accertamento della reale volontà del corpo elettorale" (cfr. T.A.R. Napoli, sez. II, 21 gennaio 2021, n.475).

Del resto, è stato osservato che "anche le più gravi irregolarità sostanziali, come la omessa attribuzione di preferenze a tutti i candidati di una determinata lista, seppure indicatrici di uno scrutinio viziato, non forniscono alcun elemento per ritenere che gli errori e le omissioni nelle operazioni elettorali abbiano determinato un risultato sfavorevole al ricorrente principale, presentandosi, in realtà, come censure esplorative per conseguire il riconteggio dei voti, nella speranza, non sorretta da alcun elemento indiziario concreto, che da tale riconteggio sortisca un risultato più favorevole al candidato interessato" (TAR Lazio, Roma, Sez. II, 31.10.2018, n. 10504).

Quanto alla dichiarazione del ricorrente, di aver assistito allo spoglio delle schede, e di aver annotato numero tot. di voti a suo favore, tale dichiarazione sostitutiva di atto notorio è inammissibile, in quanto proviene dallo stesso candidato alle elezioni, odierno ricorrente, e si configura quindi come mera dichiarazione di parte, irrilevante in sede processuale come elemento indiziario o principio di prova dei fatti dedotti. Peraltro, tale affermazione neppure è suffragata da altri elementi oggettivi, risultanti, ad esempio, dai verbali di scrutinio o comunque da documenti del procedimento elettorale.

ENTI PUBBLICI

Sezione II, 17 maggio 2022, n. 480- Pres. Bellucci, Est. Arrivi

PROCEDURA PER LA SELEZIONE DI UN PARTNER INDUSTRIALE A CUI VENDERE UNA QUOTA DEL CAPITALE SOCIALE – DIFETTO DI GIURISDIZIONE

La procedura, indetta per l'alienazione dell'80% della partecipazione di Amag s.p.a. (società a controllo pubblico) al capitale sociale di Alegas s.r.l., non rientra nelle «procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale» appartenente alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, co. 1, lett. e), n. 1), cod. proc. amm. Correlatamente, il giudizio non è soggetto al rito di cui all'art. 120 cod. proc. amm. e deve essere pertanto convertito in rito ordinario.

Occorre considerare che, ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. a), l. 239/2004, la vendita del gas e di energia è un'attività libera e, come tale, non rientra né tra le attività d'interesse pubblico di cui alla lett. b) (trasporto e dispacciamento di gas naturale e gestione delle infrastrutture connesse a tali attività) né tra i servizi pubblici esercitabili in regime di concessione amministrativa di cui alla lett. c) (es. distribuzione a rete del gas e dell'energia). Pertanto, l'acquisto di una quota del capitale sociale di Alegas s.r.l. non determina la "costituzione" – nel senso eminentemente economico del termine, vertendosi in materia di alienazione di una partecipazione al capitale di una società già costituita – di una società mista per la gestione di un servizio generale (cfr. art. 4, co. 2, d.lgs. 175/2016) e, quale ulteriore conseguenza, non opera l'art. 5, co. 9, d.lgs. 50/2016, che subordina la scelta del socio all'indizione di procedure di evidenza pubblica.

A diverse conclusioni non può condurre il precedente di questo Tribunale (T.A.R. Torino, Sez. I, 13 luglio 2021, n. 727) che ha affermato la propria giurisdizione su una controversia concernente la dismissione di azioni di una società pubblica, poiché in tal caso la sorte delle partecipazioni era legata alla concessione per la progettazione, la costruzione e l'esercizio di tratti autostradali, sicché l'alienazione delle stesse doveva essere preceduta da una procedura d'evidenza pubblica.

Il riparto di giurisdizione resta affidato, dunque, al generale criterio di riparto basato sulla natura della posizione soggettiva implicata che, nel caso di specie, è di diritto soggettivo.

L'alienazione di partecipazioni pubbliche, ove non soggetta alle procedure di evidenza pubblica, è effettuata unicamente nel rispetto dei principi generali di pubblicità, trasparenza e non discriminazione ex art. 10, co. 2, d.lgs. 175/2016. Il richiamo ai principi non può valere da solo ad attestare l'esistenza di un potere pubblico, trattandosi di regole di condotta elastiche e neutre rispetto alle modalità – autoritative o paritetiche – dell'azione amministrativa. Del resto, i moduli autoritativi propri del pubblico potere sono tipici e nominati, necessitando perciò di una disciplina ben più pregnante del richiamo ai meri principi. In assenza di regole procedurali specifiche, dunque, la scelta dell'acquirente delle partecipazioni segue schemi paritetici, ove i principi fanno da cornice generale a un contesto di libertà di azione.

Ne consegue che le posizioni giuridiche spettanti ai privati interessati all'acquisto di partecipazioni hanno natura di diritto soggettivo e restano affidate alla cognizione del giudice ordinario.

Il radicamento della giurisdizione amministrativa non può dipendere dalla circostanza che Amag s.p.a. abbia indetto una gara per l'individuazione dell'acquirente della propria partecipazione sociale, poiché tale determinazione non è stata imposta dalle previsioni normative, essendo piuttosto il frutto di una libera scelta della società, la quale non può influire in ordine ai criteri di riparto della giurisdizione, che sono predeterminati per legge (Cons. Stato, Sez. IV, 26 ottobre 2018, n. 6088; cfr. altresì Cons. Stato, Ad. Plen., 1° agosto 2011, n. 16).

Sezione II, 8 novembre 2022, n. 971 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

CONSORZI DI IRRIGAZIONE E BONIFICA – NATURA GIURIDICA - GIURISDIZIONE È pacifico che i consorzi di bonifica appartengono al novero degli enti pubblici economici. Mentre i "consorzi di irrigazione e bonifica", ossia consorzi di miglioramento fondiario dotati anche di funzioni di bonifica, appartengono alla categoria degli enti di diritto privato dotati (anche) di funzioni d'interesse generale. Acclarata la natura strutturalmente privata dell'ente, ha natura privata anche l'atto di nomina dell'amministratore. Esso è un atto che segue la disciplina dell'organizzazione interna dell'ente e che, in quanto espressivo di autonomia negoziale e non di pubblico potere, impatta su posizioni di diritto soggettivo. Valgono, mutatis mutandis, le medesime considerazioni espresse dalle Sezioni Unite della Cassazione sulla giurisdizione (ordinaria) in relazione agli atti di nomina e revoca degli amministratori delle società partecipate o controllate dalla pubblica amministrazione.

Non ricorre alcuno dei due presupposti normativi sanciti dall'art. 7, co. 2, cod. proc. amm. che determinano, in base al modello della geometria variabile, l'attrazione di tali tipologie di atti al diritto pubblico e alla giurisdizione amministrativa: nessuna norma di legge dispone l'equiparazione dei consorzi di irrigazione e bonifica alla pubblica amministrazione rispetto alla nomina delle cariche direttive né, tantomeno, assoggetta l'elezione degli amministratori alla disciplina procedimento amministrativo.

ESPROPIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA'

Sezione II, 24 marzo 2022, n. 269 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

INTERESSE E LEGITTIMAZIONE AD AGIRE – RAPPORTO DI PRESUPPOSIZIONE TRA ATTI – QUESTIONI DI COPERTURA FINANZIARIA

Il bando regionale e la convenzione attuativa, disciplinando solo i profili contabili attinenti il finanziamento dell'opera pubblica, non costituiscono riferimenti cui poter parametrare lo scrutinio di legittimità delle delibere di approvazione dei progetti relativi alle lavorazioni né tantomeno dei provvedimenti con cui viene avviato e condotto il procedimento di esproprio.

Il privato espropriato non è legittimato a far valere in sede giurisdizionale la pretesa invalidità della delibera comunale con la quale è stato approvato il progetto di un'opera pubblica, per violazione delle norme relative all'indicazione della copertura finanziaria, in quanto tali norme non sono dirette a tutelare altro interesse se non quello - del tutto estraneo al rapporto intersoggettivo tra privato e Pubblica amministrazione - al corretto andamento finanziario dell'Amministrazione locale.

Il Collegio evidenzia inoltre che per quanto riguarda l'ordinamento degli enti locali si è consolidato il principio secondo il quale "le questioni di copertura finanziaria non attengono alla validità del provvedimento che comporta un impegno di spesa poiché, a seguito della riscrittura dell'ordinamento contabile e della nuova distribuzione di competenze tra organi politico-amministrativi e responsabili dei singoli servizi, la copertura finanziaria, che prima era un prius, è divenuta, dal punto di vista dell'attestazione formale, un posterius. La norma dell'art. 55 comma 5° della legge n. 142/1990 (espressamente recepita nell'ordinamento regionale dall'art. 1, lett. i) della l.r. 48/1991 e dall'art. 13 della l.r. 44/1991) è stata, infatti, modificata nel senso che l'attestazione di copertura ha assunto un significato accertativo della necessaria copertura di bilancio dell'atto emanato nel contesto del richiesto visto di regolarità contabile, che riguarda anche l'esatta imputazione di spesa. Quindi, l'attestazione di copertura finanziaria non precede più l'impegno, né soprattutto è requisito di validità, ma accede, completandolo, alla relativa deliberazione o determinazione di spesa di cui diventa condizione di esecutività, con la conseguenza che la sua mancanza non comporta la nullità del provvedimento amministrativo che comporta la spesa. (cfr. in materia espropriativa, Cons. Stato, sez. V, 27 agosto 2014, n. 4380; Sez. IV, 29 agosto 2013, n. 4315 e 31 maggio 2012, n. 3263; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V, 6 maggio 2015, n. 2503; T.A.R. Veneto Venezia Sez. II 18 marzo 2013, n. 409)" (TAR Sicilia, Catania, 23/01/2020, sent. N. 173).

I ricorrenti, pertanto, non solo non hanno interesse e non sono legittimati a far valere in sede giurisdizionale la eventuale invalidità della convenzione tra il Comune e la Regione ma difettano di interesse anche in ragione del fatto che oggetto di tale atto risultano essere profili contabili e finanziari incidenti su profili organizzativi e di buon andamento dell'azione amministrativa del tutto estranei alla sfera giuridica dei ricorrenti stessi.

FARMACIE

Sezione I, 13 gennaio 2022, n. 30 - Pres. Salamone, Est. Malanetto

ISTITUZIONE FARMACIA - COMPETENZA - CRITERIO DEMOGRAFICO E TOPOGRAFICO

Il solo ente competente in via esclusiva all'adozione dell'atto istitutivo è il Comune.

Il Consiglio di Stato, modificando un proprio precedente orientamento, ha chiarito, sulla base di un'interpretazione sistematica e logica della l. n. 27/2012, che è venuta meno, in favore del Comune, la competenza regionale prevista dall'art. 104 T.U.L.S. ad istituire nuove farmacie, ed ha precisato che: "le disposizioni legislative vigenti prima dell'entrata in vigore

d.l. n. 1 del 2012 che assegnavano alle Regioni la competenza alla formazione e alla revisione della pianta organica delle farmacie, ai concorsi per l'assegnazione delle sedi stesse, alla vigilanza sulla efficienza del servizio di assistenza farmaceutica e all'adozione di provvedimenti di decadenza, devono ritenersi superate dal nuovo quadro normativo, sicché lo strumento pianificatorio (in passato denominato pianta organica) non è più configurato come atto complesso che si perfezioni con il provvedimento di un ente sovracomunale (la Regione ovvero la Provincia, o altro, a seconda delle legislazioni regionali), bensì come un atto di esclusiva competenza del Comune (e per esso della Giunta), e ciò tanto nella prima applicazione del d.l. n. 1 del 2012, quanto nelle future revisioni periodiche" (cfr. Consiglio di Stato sez. III, 15/10/2019, n. 6998; Cons. Stato., sez. III, 22/05/2019, n. 3338).

La scelta di ricorrere all'istituzione della sede farmaceutica in applicazione del criterio topografico è rimessa alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione Comunale (cfr. Consiglio di Stato sez. III, 08/06/2021, n. 4374).

Diversamente dal criterio demografico, fondato sull'oggettivo parametro numerico, il criterio derogatorio è basato su una valutazione delle situazioni topografiche e di viabilità e pertanto lo stesso è volto a garantire la copertura del servizio di assistenza farmaceutica in centri abitati il cui accesso alle sedi farmaceutiche presenti sia disagevole.

L'esigenza di assicurare in tale porzione di territorio comunale la copertura del servizio farmaceutico a tutela della salute pubblica, appare preminente non solo nei confronti della fascia di popolazione più anziana – nei cui confronti l'accesso alle sedi farmaceutiche presenti è senza dubbio maggiormente difficoltoso – ma di tutti gli abitanti, in ragione del carattere essenziale e pubblico del servizio.

Sezione II, 2 marzo 2022, n. 170 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLA FARMACIA COMUNALE – VALUTAZIONE ANOMALIA OFFERTA

Al fine di dimostrare la sostenibilità dell'offerta, l'aggiudicataria può fare riferimento ai risultati che, con la propria capacità imprenditoriale, è riuscita a ottenere nella gestione di analoghi servizi. Non è necessario, peraltro, che si tratti di farmacie ubicate nell'ambito della stessa regione, né che vi sia stretta corrispondenza tra gli esempi addotti e la fattispecie concreta, purché sia ravvisabile un metro indicativo di confronto, anche in proporzione, da cui trarre elementi utili ai fini del giudizio di sostenibilità dell'offerta.

La valutazione di anomalia dell'offerta non è preordinata alla ricerca di singole inesattezze, ma piuttosto a dare riscontro se, in concreto, la proposta progettuale nel suo complesso sia attendibile e affidabile per la corretta esecuzione del contratto. È chiaro che siffatta valutazione non può e non deve, proprio per il suo carattere sintetico e globale, concentrarsi in modo parcellizzato su singoli elementi, senza tenere in considerazione la complessità della gestione di un servizio affidato in concessione e la pluralità di fattori che concorrono, nella specifica declinazione data agli stessi all'interno dell'offerta, a delineare i contenuti specifici della proposta progettuale del singolo concorrente. Non basta, dunque, che le soluzioni progettuali proposte non siano condivisibili o, se guardate ab externo, presentino margini di opinabilità, essendo piuttosto necessario che in sede di verifica di anomalia emergano profili di manifesta illogicità, irragionevolezza o grave travisamento dei fatti tali

da rendere l'offerta palesemente e radicalmente inattendibile. Difatti, anche ove si riscontrassero profili di anomalia di una o più componenti questo non si tradurrebbe automaticamente nell'anomalia dell'intera offerta nel suo complesso, potendosi prospettare, all'interno del progetto tecnico e grazie alla gestione imprenditoriale del concorrente, meccanismi di recupero e/o bilanciamento che consentano comunque di garantire la sostenibilità complessiva della proposta (Consiglio di Stato sez. V, 08.01.2021, n. 295).

Tali principi sono vieppiù rilevanti nella fattispecie, in cui viene in esame una concessione per la gestione di una farmacia comunale, ovvero un modello contrattuale caratterizzato fortemente dalle scelte strategiche dell'imprenditore, dal suo know how e dall'organizzazione proposta per la realizzazione del proprio progetto. La verifica di anomalia non può "prescindere dalla già evidenziata specifica natura del contratto per cui è causa, soprattutto là dove l'oggetto del contratto non sia la realizzazione di opere (delle quali è a priori quantomeno ed in modo certo prospettabile il costo di costruzione) ma principalmente l'erogazione di un servizio, il cui andamento sconta l'alea della domanda che si andrà ad intercettare" (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 22.01.2021, n. 73).

FORZE ARMATE E FORZE DELL'ORDINE

Sezione I, 13 febbraio 2022, n. 122 - Pres. FF Picone, Est. Malanetto

INDENNITA' DI MISSIONE DISCIPLINA NAZIONALE E EUROPEA – CUMOLO

Il collegio ritiene di adeguarsi alla più recente giurisprudenza amministrativa di appello in materia di indennità di missione estero e suo (non ammissibile) cumulo con le "allowances" o indennità parallelamente previste in missioni facenti capo all'Unione europea.

In particolare si legge nella pronuncia Cons. St. n. 6734/2018, resa dal giudice di appello con riferimento proprio ad un militare impegnato nella missione afghana, che: "L'indennità prevista dall'art. 1 del r.d. n. 941/1926 (c.d. indennità di missione all'estero) compete, ai sensi del successivo art. 2, "...dal giorno in cui si passa il confine o si sbarca all'estero, fino al giorno in cui si ripassa il confine o si prenda imbarco per il ritorno" e, come chiarito dall'art. 39-vicies semel, comma 39, del d.l. 30 dicembre 2005, n.273, convertito in legge 23 febbraio 2006, n. 51, copre ogni sorta di disagio e rischio correlati all'impiego in territorio estero.

L'ampio e omnicomprensivo riferimento a "disagi e rischi collegati all'impiego" preclude la possibilità di considerare che essa abbia natura differente rispetto alla indennità "per diem, hardship and risk allowance", che pure come ammesso dall'interessato è correlata appunto ai peculiari disagi e rischi connessi all'impiego nella missione "Eupol to Afghanistan".

Ne consegue che poiché il "titolo" è costituito dai disagi e rischi collegati all'impiego in missione estera, la percezione della indennità "per diem, hardship and risk allowance" assorbe ed esclude quella dell'indennità "comune" di missione estera."

In sostanza la giurisprudenza d'appello ha escluso il cumulo delle indennità europee e nazionali, proprio evidenziando l'identità di ratio compensativa dei vari emolumenti.

L'esclusione di cumulo è stata affermata con riferimento a tutti e tre i tipi di allowances previsti a livello europeo.

Sezione I, 21 marzo 2022, n. 225 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni

SANZIONE DISCIPLINARE DEL RIMPROVERO - ANNULLAMENTO DEGLI ATTI IN AUTOTUTELA IN SEDE DI PROCEDIMENTO DISCIPLINARE AI SENSI DELL'ART. 1372 D.LGS.

Il carattere eccezionale dell'istituto dell'annullamento degli atti in autotutela non postula esclusivamente la sussistenza di un vizio di legittimità del provvedimento annullabile, ma richiede, altresì, la sussistenza di "ragioni di interesse pubblico" giustificative dell'esercizio d'ufficio di tale potere di annullamento. In sede disciplinare siffatta stringente duplice valutazione deve essere necessariamente coordinata con le esigenze di certezza delle decisioni espressione del potere sanzionatorio esercitato mediante le stesse, e poste a garanzia del soggetto sanzionato, nonché del generale principio di favor nei confronti di quest'ultimo concernente il divieto di reformatio in peius della decisione laddove non sopravvengano nuovi elementi giustificativi. Diversamente opinando un simile modus procedendi darebbe la stura all'esercizio di un potere di riesame delle decisioni disciplinari indiscriminato in totale violazione dei pilastri governanti il potere sanzionatorio, primo fra tutti il divieto di ne bis in idem.

Sezione I, 25 maggio 2022, n. 423 - Pres. Prosperi, Est. Risso

SISTEMA DI VALUTAZIONE PERSONALE MILITARE – PRINCIPIO DI AUTONOMIA DEI GIUDIZI VALUTATIVI - SINDACATO G.A.

Nell'ambito del sistema di valutazione del personale militare i giudizi formulati dai superiori gerarchici sono considerati espressione di ampia discrezionalità tecnica, comportando un attento apprezzamento delle capacità e attitudini proprie della vita militare dimostrate in concreto e sono, pertanto, soggetti al sindacato di legittimità entro i ristretti limiti della manifesta abnormità, discriminatorietà e travisamento dei presupposti di fatto.

Le valutazioni periodiche sono autonome le une dalle altre poiché si riferiscono a momenti particolari e devono limitarsi a riscontrare il comportamento dell'interessato nell'arco temporale di riferimento senza che possano esaminarsi vicende precedenti oggetto di diversi apprezzamenti confluiti in autonome schede o rapporti informativi.

L'autonomia e l'indipendenza che caratterizzano le varie schede valutative fa sì che non siano censurabili sotto il profilo della contraddittorietà, se non in presenza di elementi giustificativi affetti da macroscopica irrazionalità e incoerenza.

In ordine alla circostanza della diversa valutazione del rendimento si osserva che quest'ultimo non costituisce necessariamente un unicum immutabile nel tempo, in quanto il valutato, pure avendo costantemente riportato le massime qualifiche, ben può, per fatti circoscritti, non mantenere inalterato nel tempo il livello di eccellenza.

Nel caso di repentino abbassamento di classifica relativo ad un determinato periodo di servizio rispetto ad anteriori e diffusi anni di servizio in cui l'ufficiale abbia costantemente riportato la qualifica massima, la giurisprudenza si limita a richiedere un'adeguata motivazione.

Sezione I, 14 ottobre 2022, n. 853 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

OTTEMPERANZA – RICOSTRUZIONE DELLA CARRIERA

Il contenzioso attinente all'omessa o insufficiente ricostruzione della carriera inerisce al contenuto proprio del giudizio d'ottemperanza, giacché verte su condotte amministrative che omettono di dare al giudicato gli effetti ed il seguito ad esso dovuti.

Sezione I, 21 novembre 2022, n. 988 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE - PREGIUDIZIALE PENALE

Il Collegio è ben conscio dell'esistenza di un discorde orientamento della giurisprudenza amministrativa di segno restrittivo per cui devono ritenersi estranee alla previsione normativa di cui al terzo periodo dell'art. 1393 cod. ord. mil. le condotte penalmente illecite tenute in occasione del servizio, ma in violazione dei relativi doveri. Secondo tale indirizzo esegetico deve ritenersi che ricorra l'ipotesi di differimento del procedimento disciplinare, quando il dipendente sia stato coinvolto nel processo per l'aver svolto il proprio lavoro, e cioè quando si sia trattato dello svolgimento dei suoi obblighi istituzionali e vi sia un nesso di strumentalità tra l'adempimento del dovere ed il compimento dell'atto o del comportamento (e dunque quando l'assolvimento diligente dei compiti specificamente lo richiedeva), e non anche quando la condotta oggetto della contestazione sia stata posta in essere 'in occasione dell'attività lavorativa o quando sia di per sé meritevole di una sanzione disciplinare (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 13/09/2019, n.4521; T.A.R. Salerno, (Campania) sez. I, 03/02/2020, n.195).

Tuttavia, opinando in senso contrario, il Collegio è dell'avviso che non possa rilevare qualsiasi violazione dei doveri di servizio, a pena di svuotare di ogni spazio applicativo la fattispecie derogatoria in esame (cfr. T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 08/10/2021, (ud. 29/09/2021, dep. 08/10/2021), n.10391): mutatis mutandis, ai fini del superamento della pregiudiziale penale potrà assumere rilevanza quella condotta tenuta in infrazione dei predetti doveri che si appalesi in nessuna misura idonea a realizzare un interesse o un fine proprio dell'Amministrazione in guisa da recidere qualsivoglia nesso di strumentalità con l'attività di servizio e proiettare il contegno in una dimensione autonomamente rilevante che elide il temuto conflitto di interessi tra Militare e Amministrazione.

Sezione I, 29 dicembre 2022, n. 1214 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

POTERE DISCIPLINARE - ART. 1398 ORD. MILITARE

L'art. 1398 cod. ord. Mil non detta tassativamente un dies ad quem entro cui deve prendere abbrivio l'atto di impulso disciplinare, bensì si limita ad impiegare una clausola elastica – compendiata nella locuzione "senza ritardo" – peraltro non presidiata da alcuna conseguenza procedimentale in termini di decadenza o consumazione del potere disciplinare, come invece previsto per le sanzioni di stato (cfr. art. 1392 cod. ord. mil.) e nel pubblico impiego privatizzato (cfr. art. 55-bis, co. 9 d.lgs. 165/2001).

L'intrinseca elasticità insita nella clausola "senza ritardo" evoca, in sede applicativa, un giudizio sintetico-comparativo che contemperi, secondo un canone di ragionevolezza, lo spatium temporis occorrente alla maturazione delle valutazioni interne alla linea gerarchica circa la rilevanza disciplinare della condotta posta sotto esame, con le indefettibili prerogative difensive dell'incolpato, che sconterebbe comprensibili difficoltà a fronteggiare

addebiti di fatti vieppiù risalenti nel tempo. Tale indirizzo ermeneutico trova ampia condivisione nella giurisprudenza amministrativa secondo la quale la legge "sottopone l'esercizio del potere disciplinare ad una generale regola di tempestività, da valutarsi secondo criteri di ragionevolezza in relazione al momento di conoscenza dei fatti avuta dall'Amministrazione e considerate le condizioni di concreta e fondata possibilità di esercizio del potere da parte dell'organo procedente, anche al fine di contemperare, da una parte, l'esigenza dell'Amministrazione di valutare con ponderazione il comportamento del militare sotto il profilo disciplinare e dall'altra di evitare che un'eccessiva distanza di tempo dai fatti possa rendere più difficile per l'inquisito l'esercizio del diritto di difesa" (cfr. ex multis, T.A.R. Trieste, (Friuli-Venezia Giulia) sez. I, 03/11/2021, n.326; T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. IV, 26/08/2021, n.1950; T.A.R. Palermo, (Sicilia) sez. I, 16/07/2021, n.2219; Consiglio di Stato sez. II, 20/02/2020, n.1296).

Parimenti, rinviene avallo nel diritto vivente anche la considerazione circa la non perentorietà della previsione in parola rimarcando che "la prescrizione di procedere senza ritardo alla contestazione degli addebiti non riveste carattere perentorio, bensì sollecitatorio o propulsivo, dal momento che nessun effetto estintivo del procedimento o di decadenza dal potere disciplinare sono previsti per la sua inosservanza" (cfr. T.A.R. Potenza, (Basilicata) sez. I, 30/11/2017, n.737).

INFORMATIVA ANTIMAFIA

Sezione I, 4 marzo 2022, n. 179 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni

INTERDITTIVA ANTIMAFIA – ELEMENTI INDIZIARI

Mutuando l'insegnamento ermeneutico del Consiglio di Stato, "circa i contatti o i rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia, di titolari, soci, amministratori, dipendenti dell'impresa con soggetti raggiunti da provvedimenti di carattere penale o da misure di prevenzione antimafia, l'Amministrazione può ragionevolmente attribuire loro rilevanza quando essi non siano frutto di casualità o, per converso, di necessità. Se di per sé è irrilevante un episodio isolato ovvero giustificabile, sono invece altamente significativi i ripetuti contatti o le 'frequentazioni' di soggetti coinvolti in sodalizi criminali, di coloro che risultino avere precedenti penali o che comunque siano stati presi in considerazione da misure di prevenzione".

L'apprezzamento di tali situazioni indiziarie deve essere effettuato non in via atomistica, bensì sintetica e omnicomprensiva, secondo quel calibrato giudizio sintetico tratteggiato dalla giurisprudenza amministrativa consacrata dalla ridetta sentenza n. 1743/2016.

Sezione I, 10 maggio 2022, n. 462 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni

INFORMAZIONE ANTIMAFIA INTERDITTIVA – RILEVANZA DEL TEMPO

I fatti oggetto di valutazione da parte dell'organo prefettizio possono anche non essere penalmente rilevanti o non costituire oggetto di procedimenti o di processi penali, ovvero possono essere già stati oggetto di un giudizio penale con esito di proscioglimento o di assoluzione; essi rivestono, nondimeno, rilevanza nel loro valore oggettivo, storico, sintomatico, in quanto rivelatori del condizionamento della criminalità.

La delicatezza degli accertamenti che postulano il rilascio della documentazione antimafia, nonché la stessa ratio preventiva sottesa all'adozione della stessa – volta, invero, a salvaguardare l'ordine pubblico economico, la libera concorrenza tra le imprese e conseguentemente a garantire il buon andamento della Pubblica Amministrazione (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 6/04/2018, n. 3) – non consente di attribuire rilevanza al decorso del tempo tout court, il quale assurge ad elemento neutro, privo di qualsivoglia valenza dimostrativa del venire meno del rischio infiltrativo.

Ne consegue che l'informazione antimafia interdittiva ben può legittimamente fondarsi su elementi indiziari risalenti nel tempo laddove non siano intervenuti fatti nuovi, sufficientemente idonei a scongiurare il pericolo di infiltrazione della criminalità organizzata.

Sezione I, 17 maggio 2022, n. 478- Pres. Prosperi, Est. Risso

INTERDITTIVA - CONTRASTO ALL'INQUINAMENTO DELL'ECONOMIA

La c.d. interdittiva prefettizia antimafia costituisce una misura preventiva volta ad impedire i rapporti contrattuali con la Pubblica Amministrazione di società, formalmente estranee ma, direttamente o indirettamente, comunque collegate con la criminalità organizzata.

L'introduzione delle misure di prevenzione, come quella qui in esame, è stata la risposta cardine dell'Ordinamento per attuare un contrasto all'inquinamento dell'economia sana da parte delle imprese che sono strumentalizzate o condizionate dalla criminalità organizzata. In tale direzione la valutazione della legittimità dell'informativa deve essere effettuata sulla base di una valutazione unitaria degli elementi e di fatti che, valutati nel loro complesso, possono costituire un'ipotesi ragionevole e probabile di permeabilità della singola impresa ad ingerenze della criminalità organizzata di stampo mafioso sulla base della regola causale del "più probabile che non", integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali (qual è quello mafioso), e che risente della estraneità al sistema delle informazioni antimafia di qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta al di là del ragionevole dubbio.

Sezione I, 26 maggio 2022, n. 512- Pres. Prosperi, Est. Cerroni

MISURE DI PREVENZIONE – FINALITA' PREVENTIVA

La circostanza che, ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione personale, sono comunque necessari elementi che facciano ritenere pregresse attività criminose da parte del soggetto, non comporta che le misure in questione abbiano nella sostanza carattere sanzionatorio-punitivo, sì da chiamare in causa necessariamente le garanzie che la CEDU, e la stessa Costituzione, sanciscono per la materia penale.

Tracciando coordinate di indole generale si deve opinare che l'intera gamma delle misure di prevenzione personale hanno una chiara finalità preventiva anziché punitiva, mirando a limitare la libertà di movimento del loro destinatario per impedirgli di commettere ulteriori reati, o quanto meno per rendergli più difficoltosa la loro realizzazione, consentendo al tempo stesso all'autorità di pubblica sicurezza di esercitare un più efficace controllo sulle possibili iniziative criminose del soggetto.

Sezione I, 23 giugno 2022, n. 597 - Pres. FF Malanetto, Est. Cerroni

WHITE LIST – INFILTRAZIONI MAFIOSE – RAPPORTI FAMILIARI - CRITERIO DEL PIU' PROBABILE CHE NON

E' insegnamento pressoché invariabile del diritto vivente che l'Amministrazione possa dare rilievo anche ai rapporti di parentela tra titolari di un'impresa e familiari che siano soggetti affiliati, organici o contigui a contesti malavitosi, laddove tali rapporti, per loro natura, intensità, o per altre caratteristiche concrete, lascino ritenere, secondo criteri di verosimiglianza, che l'impresa ovvero che le decisioni sulla sua attività possano essere influenzate, anche indirettamente, dalla criminalità organizzata. Specialmente, nei contesti sociali in cui attecchisce il fenomeno mafioso, all'interno della famiglia ben può verificarsi un'influenza reciproca di comportamenti e possono sorgere legami di cointeressenza, di solidarietà, di copertura o quanto meno di soggezione o di tolleranza. Tale influenza può essere, quindi, desunta dalla considerazione socio-criminologica che la complessa organizzazione della mafia ha una struttura clanica, si fonda e si articola, a livello particellare, sul nucleo fondante della famiglia, sicché in una famiglia mafiosa, anche il soggetto che non sia attinto da pregiudizio mafioso può subire, nolente, l'influenza del capofamiglia e dell'associazione. Deve essere, quindi, esclusa ogni presunzione di irrilevanza dei rapporti di parentela, ove gli stessi risultino indizianti di una situazione complessiva tale da non rendere implausibile un collegamento, anche non personale e diretto, tra soggetti imprenditori e ambienti della criminalità organizzata (cfr. ex multis, T.A.R. Napoli, (Campania) sez. I, 11/05/2021, n.3113; T.A.R. Bari, (Puglia) sez. II, 18/02/2020, n.275; Consiglio di Stato sez. III, 27/06/2019, n.4431).

Sezione I, 12 dicembre 2022, n. 1105 – Pres. Prosperi, Est. Risso

INTERDITTIVA ANTIMAFIA - INCAPACITA' GIURIDICA - INCENTIVI PUBBLICI

In presenza di una informativa antimafia interdittiva adottata dal Prefetto, con la quale si dà atto della sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, da parte della criminalità organizzata, nei confronti della società che goda dei benefici energetici, il Gse si trova nella posizione vincolata di non poter più consentire l'erogazione degli incentivi pubblici in favore di detta società. (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-ter, 22 febbraio 2017, n. 2692).

La natura vincolata della determinazione adottata dal Gse impone di far decorrere gli effetti risolutivi a decorrere dalla data di adozione dell'interdittiva antimafia. Da quella data, infatti, la ricorrente ha perduto la capacità di poter porre in essere e/o mantenere rapporti negoziali con la pubblica amministrazione.

ISTRUZIONE

Sezione II, 5 aprile 2022, n. 323 - Pres. Est. Bellucci

DIRITTO SOCIALE ALL'ISTRUZIONE - AUTOREFEZIONE - NATURA GIURIDICA

Occorre ribadire il principio di diritto ivi affermato, secondo cui "un diritto soggettivo perfetto e incondizionato all'autorefezione individuale, nell'orario della mensa e nei locali scolastici, non è configurabile e, quindi, non può costituire oggetto di accertamento da parte

del giudice ordinario, in favore degli alunni della scuola primaria e secondaria di primo grado, i quali possono esercitare diritti procedimentali, al fine di influire sulle scelte riguardanti le modalità di gestione del servizio mensa, rimesse all'autonomia organizzativa delle istituzioni scolastiche, in attuazione dei principi di buon andamento dell'amministrazione pubblica" (Cass. Civ., Sez. Un., 30 luglio 2019, n. 20504).

Premesso, dunque, che la posizione giuridica dei ricorrenti è qualificabile come interesse legittimo, non come diritto soggettivo, la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, non ha inteso vietare l'autorefezione, quanto condizionarne l'esercizio alle esigenze organizzative dell'amministrazione scolastica, con la finalità, richiamata anche dal Consiglio di Stato, di "assicurare un'organizzazione scolastica ordinata e funzionale finalizzata a soddisfare le aspirazioni dei frequentanti l'istituto complessivamente considerati" (Consiglio di Stato, VI, 24/01/2020, n. 237, Consiglio di Stato, VI, 06/03/2020, n.1081).

ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI

Sezione I, 8 giugno 2022, n. 549 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni

PRESUPPOSTI - ATTIVITA' VENATORIA

In linea generale e astratta, pur a fronte di una disciplina settoriale che non riconosce in capo al Comune alcuna competenza in materia, si deve ritenere applicabile la normativa generale, espressione di un potere atipico e residuale, in materia di ordinanze contingibili e urgenti, come stabilita dall'art. 50, comma 5, e dall'art. 54, comma 4, del D. Lgs. n. 267 del 2000 (T.U.E.L.), allorquando se ne configurino i relativi presupposti (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 29 maggio 2019, n. 3580; 12 giugno 2009, n. 3765; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 8 giugno 2010, n. 1758).

Difatti, secondo la consolidata giurisprudenza, "il potere sindacale di emanare ordinanze contingibili ed urgenti ai sensi degli articoli 50 e 54 D. Lgs. n. 267 del 2000 richiede la sussistenza di una situazione di effettivo pericolo di danno grave ed imminente per l'incolumità pubblica, non fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva, debitamente motivata a seguito di approfondita istruttoria. In altri termini, presupposto per l'adozione dell'ordinanza extra ordinem è il pericolo per l'incolumità pubblica dotato del carattere di eccezionalità tale da rendere indispensabile interventi immediati ed indilazionabili, consistenti nell'imposizione di obblighi di fare o di non fare a carico del privato" (Consiglio di Stato, V, 16 febbraio 2010, n. 868).

Pur essendo astrattamente utilizzabile, anche nella materia di attività venatoria, lo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente, è comunque necessario che ne ricorrano i presupposti giustificativi in grado di supportare il legittimo esercizio di tale potere (Consiglio di Stato, V, 22 maggio 2019, n. 3316). L'ordinanza contingibile urgente così come prevista dall'art. 54 del d. lgs. 267 è un provvedimento naturalmente extra ordinem, i cui presupposti sono la contingibilità e l'urgenza, ma anche l'impossibilità di ricorrere ai rimedi ordinari (pur esistenti) per fronteggiare in concreto una situazione di pericolo e l'urgenza richiesta dalla norma consiste nella materiale impossibilità di procrastinare l'intervento ad

altra data, in relazione alla ragionevole previsione di un danno a breve distanza di tempo (Cons. giust. Amm. Sicilia, 24 giugno 2022 n.724).

Il "contingibile" indica imprevedibilità e viene impiegato dal legislatore in unione con "urgente", per qualificare situazioni e circostanze di grave ed eccezionale necessità che, non potendo essere fronteggiate con i mezzi ordinarî, danno all'autorità il potere di emettere provvedimenti di carattere straordinario e di durata temporanea, in deroga alla legislazione vigente: quindi la straordinarietà che si pone in aggiunta al mezzo ordinario si affianca necessariamente alla temporaneità e ciò vuol dire che non può assurgere a mezzo ordinario di governo di una determinata sanzione amministrativa.

L'ordinanza sindacale contingibile urgente non possa divenire uno strumento usuale per il governo ed eventualmente, nello specifico, della creazione di aree ove la caccia è vietata e dunque la reiterazione o meglio l'"ordinarietà" di tale ordinanza appare assolutamente fuori luogo ed estranea alle competenze comunali.

PATENTE DI GUIDA

Sez. II, 4 aprile 2022, n. 320 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

REQUISITI MORALI DI CUI ALL'ART. 120 DEL D.LGS. N. 285/1992 – ATTO VINCOLATO – DIRITTO SOGGETTIVO - GIURISDIZIONE ORDINARIA

Conformemente alla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione – anche successiva alla sentenza della Corte Costituzionale del 9.02.2018, n. 22, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 2 dell'art. 120 del Codice della Strada - la giurisdizione sui provvedimenti basati sui motivi ostativi di cui all'art. 120 del D.lgs. n. 285/1992 appartiene al giudice ordinario, trattandosi di accertamento avente natura vincolata, con vincolo posto nell'esclusivo interesse del privato, la cui posizione giuridica va qualificata in termini di diritto soggettivo perfetto, non configurandosi alcuna spendita di poteri discrezionali dell'amministrazione.

I principi riconosciuti dalla Corte di Cassazione sono applicabili, a fortiori, anche con riferimento alla verifica rimessa al Prefetto in occasione della richiesta di rilascio di un nuovo permesso di guida che sia presentata successivamente all'irrogazione, a carico del richiedente, della misura di prevenzione e alla revoca della precedente licenza di guida, trattandosi pur sempre di valutazione attinente alla sola verifica della sussistenza dei requisiti previsti dalla legge. Del resto, in fattispecie del tutto analoga a quella sub iudice è stato recentemente affermato, con valutazioni che il Collegio ritiene di condividere, che la censura relativa alla possibilità di superare gli effetti conseguenti all'applicazione di una misura di prevenzione al fine del rilascio della patente di guida, pur in carenza di previa riabilitazione, riguarda direttamente "la piena verifica dei presupposti di legge per l'ottenimento del documento di guida, che, giova ricordare, attiene alla garanzia offerta dall'art. 16 della Costituzione con riguardo alla libertà di circolazione, rispetto alla quale il divieto di guidare veicoli rappresenta indubbiamente un limite;

fondamentalmente, si tratta di questione attinente a diritti il cui giudice naturale, non ricorrendo alcuna ipotesi di giurisdizione esclusiva, è l'A.G.O.

Sezione II, 15 dicembre 2022, n. 1133 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

REVISIONE – NATURA GIURIDICA - MOTIVAZIONE

La misura della revisione della patente di guida di cui all'art. 128 D.Lgs. n. 285/1992 non costituisce una sanzione amministrativa, sia pure accessoria, ma un provvedimento funzionale alla garanzia della sicurezza della circolazione stradale e, dunque, misura cautelare/preventiva volta a sottoporre il titolare della patente a una verifica della persistenza della sua idoneità alla guida (cfr. ex multis Cons. Stato, Sez. I, 21.05.2020, n. 935; Cons. Stato, Sez. IV, 3.10.2018, n. 5682). Essa non presuppone, pertanto, l'accertamento di una violazione delle norme sul traffico o di quelle penali o civili, ma è adottata in dipendenza di qualunque episodio che giustifichi un ragionevole dubbio sul possesso dei requisiti di idoneità psicofisica o tecnica alla conduzione del mezzo, non essendo necessaria la certezza in ordine al venir meno degli stessi (Cons. Stato, Sez. VI, 4.01.2021, n. 44).

Ne consegue che l'estensione dell'obbligo di motivazione deve essere valutata alla luce della natura e della funzione del provvedimento di revisione della patente. A tale riguardo, è sufficiente che, nel corpo del provvedimento, l'amministrazione abbia descritto il contesto fattuale, la condotta tenuta da soggetto e le ragioni che inducono a dubitare della permanenza dei requisiti psicofisici di idoneità alla guida, anche per relationem tramite il richiamo ad altri atti amministrativi. Come noto, l'art. 3, comma 3, della legge n. 241/1990 stabilisce espressamente che "se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama". Viene pacificamente ammessa, pertanto, la possibilità per l'amministrazione di motivare i propri provvedimenti menzionando e rinviando ad altri atti dai quali siano desumibili le ragioni che hanno condotto all'adozione del provvedimento (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. III, 17.08.2022, n. 11179).

PROFESSIONI E MESTIERI

Sezione II, 7 aprile 2022, n. 329 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

PARERE DI CONGRUITÀ DEL COMPENSO EX ART. 5, N. 3, L. 1395/1923 – INTERESSE AD AGIRE

L'impugnazione proposta dal cliente avverso il parere, rilasciato dal competente ordine professionale, di congruità della parcella di un professionista in vista di una eventuale procedura monitoria è inammissibile per difetto d'interesse, poiché tale parere ha la sola funzione di precostituire la prova scritta necessaria per la proposizione del ricorso per decreto ingiuntivo e non è vincolante per il giudice civile (cfr. T.A.R. Milano, Sez. III, 1° settembre 2020, n. 1626; T.A.R. Catania, Sez. IV, 10 aprile 2019, n. 782; T.A.R. Catanzaro, Sez. II, 7 marzo 2018, n. 580; T.A.R. Firenze, Sez. II, 5 luglio, 2012, n. 1268).

La congruità della parcella redatta dal professionista (a prescindere dal parere reso dal Consiglio dell'Ordine) dovrà essere contestata promuovendo opposizione all'eventuale decreto ingiuntivo, se e quando verrà emesso.

Sezione II, 29 aprile 2022, n. 407 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

ABILITAZIONE ALLA PROFESSIONE FORENSE – COMMISSIONE GIUDICATRICE

Nel caso di esami di abilitazione professionale la decisione sul contenuto delle domande nonché l'ordine con le quali queste vengono poste rientrano nella piena discrezionalità della commissione esaminatrice e nel potere attribuitole di gestire l'andamento della prova.

Il fatto che il bando di esame indichi le materie su cui la discussione si articola, differenziandole dalla disciplina dell'ordinamento forense e dei diritti e doveri dell'avvocato, non significa che venga generato un rigido ordine sequenziale in cui la prova deve articolarsi o che la commissione sia in qualche modo vincolata a seguirlo. Né alcuna indicazione in tal senso è fornita dalla normativa di riferimento (cfr. art. 46 della L. n. 247/2012 e D.M. 25/02/2016, n. 48, recante "Regolamento recante disciplina delle modalità e delle procedure per lo svolgimento dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione forense e per la valutazione delle prove scritte e orali").

Sezione II, 18 luglio 2022, n. 668 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

ATTIVITÀ DI INVESTIGAZIONI PRIVATE – CAUZIONE – REVOCA LICENZA

Ai sensi dell'art. 137 del T.U.L.P.S., il rilascio della licenza per l'esercizio dell'attività di investigazioni private è subordinato al versamento di una cauzione, nella misura stabilita all'Allegato F del D.M. n. 269/2010, posta "a garanzia di tutte le obbligazioni inerenti all'esercizio dell'ufficio e dell'osservanza delle condizioni imposte dalla licenza". In caso di inosservanza, il Prefetto può disporne l'incameramento, anche parziale, e può specularmente ordinarne lo svincolo e la restituzione solo a condizione che "il concessionario abbia provato di non avere obbligazioni da adempiere in conseguenza del servizio al quale l'ufficio era autorizzato".

La cauzione è posta a garanzia del corretto esercizio dell'attività autorizzata ed è richiesta dall'amministrazione per essere devoluta all'erario nell'ipotesi d'inosservanza delle prescrizioni inderogabili di legge e di regolamento (cfr. T.A.R. Veneto, Sez. III, 27.01.2020, n. 93). Peraltro, la copertura cauzionale è prevista come requisito di "capacità economico-finanziaria" dall'Allegato A, art. 6 del D.M. n. 269/2010, per cui concorre alla definizione della "capacità tecnica ai servizi", prescritta dall'art. 136 del T.U.L.P.S. e intesa come imprescindibile capacità operativa, organizzativa e gestionale di condurre un'attività idonea ad incidere in un settore a spiccata valenza pubblicistica, che si pone come condicio sine qua non per il rilascio e il mantenimento della licenza.

L'art. 257 quater, comma 2 del R.D. n. 635/1940 stabilisce, infatti, che "le licenze già rilasciate sono revocate quando vengono a mancare i requisiti richiesti per il loro rilascio", tra cui deve annoverarsi la costituzione della cauzione nella misura prevista dal D.M. n. 269/2010, stante la funzione di garanzia del corretto adempimento di tutte le obbligazioni inerenti all'esercizio dell'ufficio – incluse quelle connesse al trattamento retributivo e previdenziale dei dipendenti – che essa riveste ai sensi dell'art. 137 del T.U.L.P.S. La mancata

ricostituzione della cauzione è dunque motivo sufficiente per procedere alla revoca della licenza.

Sezione II, 25 novembre 2022, n. 1026 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

GUIDE AMBIENTALI ESCURSIONISTICHE – PROFESSIONE NON REGOLAMENTATA - RIPARTO DI COMPETENZA STATO-REGIONI – SUCCESIONE FRA LEGGI

A livello nazionale, la GAE, in quanto professione non regolamentata, rientra nella disciplina della l. 4/2013, contenente le previsioni generali sull'esercizio delle professioni non organizzate o senza albo.

Viceversa, nella Regione Piemonte, la GAE costituisce una professione regolamentata, perché esercitabile unicamente a seguito di un percorso abilitativo e previa iscrizione in albi provinciali.

Il corpus normativo regionale è illegittimo, in quanto contrastante con l'assetto delle competenze legislative delineato dall'art. 117 cost, co. 3, cost., per come modificato con la riforma del Titolo V disposta con l. cost. 3/2001, che include le "professioni" tra le materie di legislazione concorrente tra lo Stato e le regioni. Pertanto, per consolidato orientamento della Corte Costituzionale, l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle regioni solamente la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale, da ciò derivando che non è nei poteri delle regioni dar vita a nuove figure professionali (ex plurimis, Corte Cost., 20 luglio 2007, n. 300; Id., 8 maggio 2009, n. 138; Id., 15 aprile 2010, n. 132; Id., 23 maggio 2013, n. 98; Id., 8 settembre 2020, n. 209).

ABROGAZIONE LEGGE REGIONALE

L'accertamento dell'illegittimità costituzionale della normativa piemontese non necessita della rimessione di apposita questione alla Corte Costituzionale, per due ordini di ragioni. In primo luogo, le disposizioni sopra segnalate della l.r. Piemonte 33/2001 devono ritenersi abrogate, poiché divenute ex post incompatibili con i principi fondamentali della materia delle professioni dettati dal legislatore nazionale.

Occorre, infatti, considerare che l'art. 10 l. 62/1953 (legge Scelba) prevede che le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali in materie a competenza legislativa ripartita tra Stato e regioni abrogano le norme regionali che siano in contrasto con esse e che siano entrate in vigore in epoca precedente. Come chiarito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la norma citata non é mai stata abrogata esplicitamente né implicitamente e, pertanto, essa ancora oggi è idonea a fondare l'abrogazione delle leggi di regioni a statuto ordinario per contrasto con norme statali sopravvenute emanate in materie a legislazione concorrente. Tale conclusione si impone tanto più per il fatto che l'art. 10 l. 62/1953 è espressione di quello stesso principio di cedevolezza sul quale si fonda anche l'art. 1, co. 2, l. 131/2003 (legge La Loggia), che, relativamente alle materie di competenza statale esclusiva, afferma la perdita di efficacia di norme regionali per effetto della sopravvenienza di norme statali contrastanti (Cons. Stato, Ad. Plen, 7 aprile 2008, n. 2).

Pertanto, la l.r. Piemonte 33/2001, laddove regolamenta l'accesso e l'esercizio delle professioni turistiche, demandando alla Giunta la loro individuazione, deve ritenersi

abrogata dalla sopravvenienza dei principi fondamentali dettati dal d.lgs. 30/2006 e dalla l. 4/2013, in applicazione dell'art. 10 l. 62/1953. Nel medesimo senso si è espressa, del resto, la Corte Costituzionale, che ha dichiarato inammissibile una questione di costituzionalità sollevata con riferimento a una previsione della legislazione campana in materia di professioni turistiche, da reputarsi abrogata per sopravvenuto contrasto con il principio fondamentale sancito dall'art. 4 d.lgs. 30/2006 (Corte Cost., 25 giugno 2015, n. 117).

In secondo luogo, il profilo di contrasto con l'art. 117 cost., con riferimento specifico alle GAE, emerge dalla D.G.R. n. 27-11643/2009, che, in quanto fonte normativa secondaria, è suscettibile di disapplicazione da parte del giudice, senza necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale.

Se è vero che la regolamentazione generale delle professioni turistiche è contenuta in una legge (l.r. 33/2001), è anche vero che l'istituzione della specifica figura professionale di GAE è stata disposta con la D.G.R. n. 27-11643/2009. La legge regionale detta la cornice normativa, prescrivendo la necessità di titoli abilitativi e dell'iscrizione ad albi provinciali, ma demanda l'individuazione delle professioni richiedenti specifiche competenze e dei percorsi formativi strumentali all'abilitazione ad apposito atto deliberativo della Giunta regionale. Ed è proprio la Giunta, con la predetta D.G.R. n. 27-11643/2009, ad aver incluso la GAE tra le professioni in questione e averne delineato i requisiti e l'iter di abilitazione.

DISAPPLICAZIONE NORMATIVA – ANNULLAMENTO – NOTIFICAZIONE RICORSO È ormai assodato il potere del giudice amministrativo di disapplicare, anche d'ufficio, gli atti regolamentari illegittimi non ritualmente impugnati, sia quando il provvedimento avversato contrasti con essi (Cons. Stato, Sez. V, 26 febbraio 1992, n. 154), sia quando vi si conformi (Cons. Stato, Sez. V, 24 luglio 1993, n. 799). In entrambi i casi, il fondamento del potere di disapplicazione risiede nella natura normativa e non semplicemente amministrativa del regolamento e nella necessità per il giudice di assicurare piena applicazione al principio di gerarchia delle fonti, accordando primazia a quella di rango superiore (cfr. ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35; Id, 3 febbraio 2015, n. 515; Id., Sez. III, 30 gennaio 2017, n. 367).

Corollario dei suesposti principi è che il potere di disapplicazione del giudice amministrativo, per sua intima struttura, non richiede che siano evocate in giudizio le autorità che quel regolamento hanno adottato, perché l'atto normativo, dopo la pronuncia del giudice, continua a conservare la sua efficacia nell'ordinamento giuridico. La notificazione del ricorso è indispensabile qualora la pronuncia del giudice abbia la capacità di eliminare dall'ordinamento gli atti oggetto di gravame, perché l'autorità emanante ha un interesse, tutelato dall'art. 24 cost., alla loro conservazione (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 8 febbraio 2016, n. 475). La disapplicazione, invece, si sostanzia in un'operazione ermeneutica delle norme che disciplinano il rapporto controverso, per cui il giudice la può compiere d'ufficio (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 14 luglio 2014, n. 3623; Id., Sez. I, 25 giugno 2020, n. 1224).

PUBBLICO IMPIEGO

Sezione I, 28 marzo 2022, n. 285 - Pres. Prosperi, Est. Risso

ASSUNZIONI OBBLIGATORIE SOGGETTI DISABILI – GIURISDIZIONE

Le amministrazioni pubbliche dispongono di diversi canali per il reperimento di personale, tra i quali, la mobilità, il concorso e l'avviamento al lavoro.

Le assunzioni obbligatorie dei soggetti con disabilità di cui alla legge n. 68 del 1999 "Norme per il diritto al lavoro dei disabili" avvengono per chiamata numerica degli iscritti nelle liste di collocamento previa verifica.

Secondo consolidata giurisprudenza, le questioni relative all'avviamento al lavoro delle persone disabili attraverso la formazione della graduatoria di cui all'art. 7, comma 1-bis della legge n. 68 del 1999, spetta alla cognizione del giudice ordinario in quanto nelle stesse va escluso l'esercizio di poteri connotati da discrezionalità amministrativa con conseguente riconoscimento della natura di diritto soggettivo alle posizioni degli interessati con riguardo sia alla iscrizione negli elenchi, sia al conseguente diritto alla assunzione obbligatoria (sul punto, tra le tante, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 11 settembre 2018, n. 9248 che richiama T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 14 giugno 2017, n. 1334, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 6 marzo 2014, n. 1399 e T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-quater, 20 settembre 2011, n. 7472).

Ciò trova conferma anche nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, che è costante nel ritenere, con riferimento alla disciplina del collocamento obbligatorio, che è da escludere l'esercizio di poteri di discrezionalità amministrativa, in relazione ad un'attività di certazione, e che vada pertanto riconosciuta la natura di diritto soggettivo alle posizioni degli interessati con riguardo sia alla iscrizione negli elenchi, sia al conseguente diritto alla assunzione obbligatoria, con la derivante affermazione della sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario in ordine alle domande che trovino il presupposto nei suddetti aspetti. (Cass., Sez. un., 8 agosto 2005, n. 16621).

Le operazioni relative alla selezione effettuata dalla pubblica amministrazione per la previa verifica della compatibilità della invalidità con le mansioni da svolgere, non comportando alcun apprezzamento dell'interesse pubblico e, quindi, l'esercizio di un potere da parte della pubblica amministrazione, costituiscono oggetto di diritti soggettivi dei privati, la cognizione dei quali, nelle relative controversie, spetta alla giurisdizione del giudice ordinario (Cass., Sez. un., 19 agosto 2003 n. 12096).

Sezione II, 3 giugno 2022, n. 547 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

CONCORSO SCUOLA PERSONALE A.T.A. - GRADUATORIE – GIURISDIZIONE

Con riferimento alle controversie aventi ad oggetto l'inserimento nelle graduatorie riferite al personale ATA in base al D.M. n. 50/2021 – rientrante nella categoria del pubblico impiego privatizzato – il discrimine tra giurisdizione amministrativa e ordinaria va posto distinguendo a seconda che la questione involga un atto di gestione delle graduatorie relativo a un singolo aspirante oppure l'atto amministrativo di carattere generale che disciplina l'accesso alle graduatorie medesime.

In particolare, se nella singola vicenda contenziosa assume rilievo in via diretta la posizione soggettiva dell'interessato e la domanda rivolta al giudice è specificamente finalizzata

all'accertamento del suo diritto al collocamento nella giusta posizione nell'ambito della graduatoria, anche tramite disapplicazione incidentale dell'atto amministrativo ritenuto illegittimo che tale diritto potrebbe pregiudicare, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario (cfr. Cass. Civile, Sez. Un., 16.09.2021, n.25044).

Al contrario, laddove sia impugnato l'atto amministrativo generale o normativo che disciplina la procedura di reclutamento – e, quale conseguenza dell'annullamento di tale atto, discenda la tutela individuale dell'aspirante all'inserimento in una determinata graduatoria – la giurisdizione andrà devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta e principale domanda di annullamento di un provvedimento assunto dall'amministrazione nell'esercizio di pubblici poteri, di fronte al quale la posizione del privato è di interesse legittimo (Cass. Civile, Sez. Un., n. 25044/2021, cit.; Cass., Sez. Un., 15.12. 2016, n. 25840).

Sezione I, 14 giugno 2022, n. 567 - Pres. FF Malanetto, Est. Cerroni

ART. 63, COMMA 4, D.LGS. N. 165 del 2001 – IDONEITA' FISICA – GIURISDIZIONE

La controversia de qua verte su un requisito – quello dell'idoneità fisica all'impiego - da accertarsi in via strettamente prodromica all'assunzione e immissione in servizio in un momento inequivocabilmente successivo alla approvazione della graduatoria concorsuale, indi ricade con tutta evidenza nella fattispecie normativamente individuata delle "controversie concernenti l'assunzione al lavoro" devolute dal legislatore alla cognizione del giudice ordinario giusta l'art. 63, co. 1 del d.lgs. 165/2001. Tale ratio decidendi trova conforto nella giurisprudenza amministrativa, anche di questo Tribunale, alla stregua della quale "l'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001, che attribuisce alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione di pubblici dipendenti, si riferisce al solo reclutamento tramite procedura concorrenziale e non anche alle controversie aventi ad oggetto l'accertamento all'idoneità tecnica successiva alla formazione della graduatoria della selezione", controversie nelle quali si intende invece far valere il diritto al lavoro (cfr., ex plurimis, Cass. civ., Sezioni Unite, 28 maggio 2007, n. 12348, T.A.R. Torino, (Piemonte) sez. I, 25 marzo 2019, n. 336).

Sezione II, 18 luglio 2022, n. 671 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

CONCORSO RECLUTAMENTO DOCENTI SCUOLA SECONDARIA DI PRIMO E SECONDO GRADO - TITOLO ABILITATIVO - DEPENNAMENTO DALLA GRADUATORIA DI MERITO

In difetto del titolo abilitativo richiesto dalla legge e dallo stesso bando di concorso, la ricorrente non può essere immessa in ruolo e non vanta alcuna legittima pretesa al mantenimento della precedente assunzione.

Neppure sussiste la violazione della Direttiva 2005/36/CE, come recepita dal D. Lgs. n. 206/2007 – da cui la ricorrente desume la necessità e la sufficienza del solo titolo di studio per l'accesso all'insegnamento, a prescindere dall'abilitazione – poiché essa non ha escluso che lo Stato membro possa subordinare l'accesso a una professione regolamentata al possesso di determinate qualifiche professionali (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 7789/2019; Id. n. 1516/2017).

Sezione II, 3 novembre 2022, n. 931 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA – ATTO DI RICOSTRUZIONE DELLA CARRIERA – NATURA GIURIDICA - GIURISDIZIONE

La pronuncia sull'inquadramento giuridico ed economico del ricorrente (oggetto dell'atto impugnato di ricostruzione della carriera), vale a dire su aspetti tipici del rapporto lavorativo in atto che traggono origine dal contratto di lavoro stipulato, implicherebbe nuove questioni di cognizione attinenti a tale rapporto e non si limiterebbe all'ottemperanza della sentenza.

La giurisdizione su tali tipologie di atti gestionali è pacificamente rimessa al giudice ordinario, ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. n. 165/2001. Infatti, la giurisprudenza ha evidenziato che "nel lavoro pubblico privatizzato, ai sensi della riforma del pubblico impiego introdotta, da ultimo, con l'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001, i provvedimenti di inquadramento si sono trasformati in atti di autonomia privata, espressione della potestà organizzativa e gestionale dei rapporti di lavoro già costituiti, propria del pubblico impiego contrattualizzato, in quanto tali assoggettati ai principi fondamentali del diritto privato" (T.A.R. Campania Salerno Sez. II Sent., 26/01/2012, n. 143).

Non rileva, in punto di individuazione del giudice naturale, il fatto che si versi in un giudizio di ottemperanza poiché con tale tipologia di rito, benché munita di una cognizione estesa al merito della controversia, non è possibile derogare agli ordinari criteri di riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario. Diversamente operando, infatti, si assisterebbe ad una surrettizia estensione del perimetro della cognizione attribuita a questo giudice nelle materie rimesse invece alla giurisdizione ordinaria. La rigidità dei confini della cognizione del giudice amministrativo nelle materie devolute al giudice ordinario è stata rimarcata dalla giurisprudenza che ha avuto modo di affermare che "Il giudizio di ottemperanza in relazione ai giudicati del giudice ordinario secondo la testuale previsione di cui all'art. 112 del D.Lgs. n. 104 del 2010 è attivabile solamente al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto concerne il caso deciso, al giudicato, cioè per dare esecuzione a specifiche statuizioni rimaste ineseguite, e non anche per introdurre nuove questioni di cognizione, per di più riservate alla giurisdizione del giudice ordinario" (T.A.R. Campania Napoli Sez. V, 22/04/2022, n. 2784).

Sezione II, 22 novembre 2022, n. 1035 – Pres. Est. Bellucci

SOSPENSIONE GIUDIZIO – ESTINZIONE

In caso di sospensione dipendente dalla pendenza di questione di costituzionalità sollevata in una diversa causa (sospensione impropria), il termine di 90 giorni stabilito dall'art. 80, comma 1, c.p.a., avente natura perentoria, decorre dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del provvedimento della Corte Costituzionale (Cons. Stato, A.P., 15.10.2014, n. 28; TAR Campania, Napoli, IV, 4.11.2019, n. 5217).

Sezione II, 30 novembre 2022, n. 1055 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

INSEGNANTI - ESCLUSIONE PROCEDURA CONCORSUALE – PROVVEDIMENTO VINCOLATO

Come costantemente sostenuto da un consolidato orientamento giurisprudenziale "L'esclusione di un candidato obiettivamente privo dei necessari titoli dal concorso pubblico al quale chiede di partecipare costituisce atto dovuto, alla cui formazione la partecipazione dell'interessato non può fornire alcun utile contributo (art. 21 octies della legge 7 agosto 1990, n. 241)" (Cons. Stato Sez. VI Sent., 26/09/2011, n. 5369). "L'accertamento dell'inesistenza o della non valutabilità di taluni titoli già dichiarati dai candidati di un pubblico concorso e provvisoriamente valutati ai fini dell'attribuzione del punteggio, infatti, vincola l'Amministrazione procedente a modificare in conformità detto punteggio e ad adottare ogni consequenziale statuizione in ordine alla partecipazione del candidato alla procedura selettiva. Trattandosi di provvedimento completamente vincolato, l'omissione della comunicazione di avvio non ne comporta l'annullabilità, ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005, n. 15" (T.A.R. Piemonte Torino Sez. I, 08/03/2006, n. 1180).

Parte della giurisprudenza, inoltre è giunta a sostenere che "l'Amministrazione non è tenuta a comunicare previamente l'avvio del procedimento in ipotesi di adozione di un provvedimento di esclusione dalla procedura selettiva di chi ha formulato domanda di ammissione al concorso stesso. Inoltre, anche a voler diversamente ritenere, il provvedimento di esclusione costituisce atto vincolato, in quanto proiezione applicativa della disciplina contemplata a monte dal bando di concorso. Di conseguenza, ai sensi dell'art. 21-octies, co. 2, primo periodo, L. n. 241 del 1990, l'Amministrazione è, comunque, tenuta, in sede di riedizione del potere, ad adottare il medesimo provvedimento di esclusione" (T.A.R. Sicilia Catania Sez. IV, 05/01/2021, n. 8, conforme T.A.R., Reggio Calabria, 16/08/2005, n. 1319).

Sezione I, 19 dicembre 2022, n. 1149 – Pres. Prosperi, Est. Risso

CONFERIMENTO INCARICO DI DIREZIONE DI STRUTTURA COMPLESSA EX ART. 15 DEL D.LGS. N. 502 DEL 1992 – GIURISDIZIONE

La materia oggetto del contenzioso rientra nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario, venendo in rilievo atti adottati in base a capacità e poteri propri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 165/2001.

Nonostante le modifiche apportate dall'art. 20, comma 1 della legge 5 agosto 2022 n. 118, all'art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992, la procedura per l'affidamento degli incarichi a termine di struttura complessa sanitaria continua ad essere priva di vere e proprie prove e, soprattutto, essa e il conclusivo atto di nomina del Direttore Generale rimangono atti organizzativi assunti con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro soggetti alla giurisdizione del giudice ordinario.

Sezione II, 17 agosto 2022, n. 708 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

RECLUTAMENTO PERSONALE DOCENTE SCUOLE SECONDARIE DI PRIMO E SECONDO GRADO – RICONOSCIEMNTO DEL TITOLO ABILITANTE ALL'ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE DI INSEGNANTE CONSEGUITO IN ROMANIA EX D. LGS 206/2007

La giurisprudenza del giudice amministrativo di appello – richiamata dalla stessa sentenza del TAR Lazio, Roma, n. 7619/2020 con cui è stato annullato il provvedimento di diniego del riconoscimento del titolo di abilitazione all'insegnamento conseguito dal ricorrente in Romania – ha chiarito che, una volta prodotta la documentazione che attesta il diritto all'insegnamento nel sistema scolastico preuniversitario romeno, c.d. "Adeverintia", non può negarsene il riconoscimento nell'ordinamento nazionale, in qualità di Paese membro dell'Unione Europea, laddove ciò derivi, come nella fattispecie, dal mancato riconoscimento delle autorità rumene della laurea conseguita in Italia. Un tale diniego, in particolare, si porrebbe in contrasto con i principi e le norme di origine sovranazionale, soprattutto con il sistema legale delineato per il riconoscimento dei titoli abilitanti conseguiti all'estero di cui all'art. 13 della direttiva 2013/55/UE, in base al quale uno Stato membro permette l'accesso ad una professione regolamentata e ne consente l'esercizio, "alle stesse condizioni previste per i suoi cittadini, ai richiedenti in possesso dell'attestato di competenza o del titolo di formazione di cui all'articolo 11, prescritto da un altro Stato membro per accedere alla stessa professione ed esercitarla sul suo territorio".

Diversamente opinando "si assisterebbe ad un'insanabile disparità di trattamento, resa manifesta nel momento in cui mentre ai cittadini romeni che abbiano completato la loro formazione nel Paese di origine verrebbe riconosciuto il diritto ad insegnare in Italia, ai connazionali con laurea conseguita in Italia e successivo percorso abilitante conseguito in Romania tale possibilità sarebbe invece preclusa".

SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE

Sezione I, 3 marzo 2022, n. 173 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

CODICE DEL TERZO SETTORE - SERVIZI DI TRASPORTO SANITARIO

Il presupposto legale imprescindibile dalla disposizione di cui all'art. 56 del d.lgs. n. 117/2017 è che si tratti di prestazioni che rinvengono la loro origine al di fuori del mercato, nel sistema di welfare e in ossequio al principio di sussidiarietà; esse presuppongono, come minimo, una presenza di lavoro volontario, dunque gratuito e comunque una assenza di scopo di lucro; inoltre, posto che siffatta impostazione colloca queste prestazioni di servizi al di fuori del mercato e quindi fa eccezione alla disciplina dell'evidenza pubblica, per evitare elusioni della stessa, la scelta si giustifica, per legge, in tanto in quanto le associazioni di volontariato offrano condizioni più favorevoli del mercato stesso.

Sezione I, 29 agosto 2022, n. 719 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO SANITARIO DI EMERGENZA - ART. 57 D.LGS. 117/2017 - ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO

Il servizio di trasporto sanitario di emergenza-urgenza è l'unico servizio chiaramente ed espressamente sottratto all'applicazione della normativa eurounitaria e nazionale in tema di appalti pubblici.

La preordinazione del trasporto mediante ambulanza a far fronte ad una situazione di emergenza (attuale o potenziale) costituisce un connotato ineludibile del servizio, al fine di dimostrare la coerenza del relativo affidamento diretto, disposto dall'Amministrazione in applicazione delle eventuali norme nazionali o regionali, con le regole-cardine dell'ordinamento sovranazionale (sul punto, Consiglio di Stato, sez. III, 3 agosto 2020, n. 4905).

Pertanto sono esclusi dall'applicazione del codice dei contratti i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, di qui l'impossibilità di procedere ad una applicazione sic et simpliciter dei principi generali dettati in materia di appalti, tra cui campeggia il principio di concorrenzialità, dovendosi far luogo alla sola applicazione dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento nella prospettiva applicativa di una procedura comparativa riservata alle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale.

La ratio sottesa al principio di segretezza dell'offerta economica, il quale si traduce nel divieto di commistione tra l'offerta tecnica e l'offerta economica, appare estendibile al caso di affidamento in convenzione ai sensi degli artt. 56 e 57 D.lgs. 117/2017 in ragione della netta separazione nella procedura de qua tra la fase di valutazione dell'offerta tecnica e della successiva offerta economica, pedissequamente a quanto avviene in materia di appalti, rispetto ai criteri di aggiudicazione di cui all'art. 95 del D.lgs. 50/2016.

QUOTE LATTE

Sezione II, 25 maggio 2022, n. 504 - Pres. Est. Bellucci

INTIMAZIONE DI PAGAMENTE – PRESCRIZIONE

Vige, in materia di credito per prelievo supplementare sulle "quote latte", il termine di prescrizione decennale.

Sezione II, 25 novembre 2022, n. 1028 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

PRELIEVO SUPPLEMENTARE - COMPENSAZIONE

Il meccanismo di compensazione di cui all'art. 1, comma 8, del d.l. n. 43 del 1 marzo 1999, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 118/1999, in quanto basato su categorie prioritarie, è stato ritenuto in palese contrasto con l'art. 2 del Reg. n. 3950/1992 con la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. VII, del 27 giugno 2019.

Dalle statuizioni della Corte di Giustizia discende che il meccanismo di "compensazioneriassegnazione" applicato dall'Amministrazione italiana è stato alterato dall'utilizzazione di un criterio normativo nazionale non conforme al dettato europeo. La norma è stata cioè applicata dall'Amministrazione nel senso che le operazioni di compensazione tra quote eccedentarie e quote non interamente sfruttate, nonché le conseguenti riassegnazioni ai produttori eccedentari dei quantitativi di riferimento individuali inutilizzati, sono state fatte per categorie secondo l'ordine indicato, e non già «proporzionalmente ai quantitativi di riferimento a disposizione di ciascun produttore». [...] Essendo, quindi, quella italiana una compensazione ormai considerata dalla giurisprudenza come basata su criteri difformi rispetto a quelli che si sarebbero dovuti utilizzare, discende che l'Amministrazione dovrà procedere ad un complessivo ricalcolo.

Sezione II, 13 luglio 2022, n. 662 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

CARTELLA DI PAGAMENTO - LEGITTIMAZIONE PASSIVA

L'agente della riscossione è titolare esclusivo dell'azione esecutiva per la riscossione dei crediti esattoriali, cui sono assimilabili i crediti dedotti nella presente causa, per i quali la legge prevede una eccezionale scissione tra titolarità del credito e titolarità dell'azione esecutiva. Secondo consolidata giurisprudenza esso è perciò da ritenersi necessariamente legittimato passivo nelle opposizioni avverso gli atti della fase esecutiva dell'esazione (ruolo e cartella di pagamento).

ILLEGITTIMITÀ ATTO DI PRELIEVO – INVALIDITA' DERIVATA

L'annullamento dei provvedimenti di prelievo legittimati dall'art. 1, comma 8 del DL n. 43/1999 (convertito con l. n. 118/1999) e dall'art. 1, comma 5 della L. n. 79/2000 comporta l'illegittimità derivata degli atti inerenti la procedura esecutiva della esazione del credito (cartella di pagamento e ruolo ordinario).

Come più volte ribadito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in fattispecie sovrapponibili alla presente, "in tema di riscossione dei tributi, l'iscrizione a ruolo e la cartella di pagamento divengono illegittime a seguito della sentenza che, accogliendo il ricorso proposto dal contribuente, annulla l'atto impositivo da esse presupposto, poiché tale pronuncia fa venir meno, indipendentemente dal suo passaggio in giudicato, il titolo sul quale si fonda la pretesa tributaria, privandola del supporto dell'atto amministrativo che la legittima ed escludendo quindi che essa possa formare ulteriormente oggetto di alcuna forma di riscossione provvisoria (da ultimo, Sez. U, n. 758 del 13/01/2017; Sez. 5, Ordinanza n. 13445 del 27/07/2012) " (C. Cass., Sez. V, Ord. n. 12478 del 10 maggio 2019).

La cartella di pagamento impugnata risulta illegittima in ragione della invalidità dell'atto di prelievo presupposto, annullato in sede giurisdizionale.

SILENZIO

Sezione I, 7 febbraio 2022, n. 84 - Pres. FF Picone, Est. Risso

DIRITTO SOGGETTIVO - INERZIA P.A. – AMMISSIBILITA' RICORSO AVVERSO SILENZIO

Ai sensi dell'art. 31 del c.p.a. è inammissibile il ricorso diretto all'accertamento dell'illegittimità del silenzio su un'istanza dell'interessato allorché il Giudice amministrativo

sia privo di giurisdizione in ordine al rapporto giuridico sottostante ovvero si verta, comunque, nell'ambito di posizioni di diritto soggettivo, anche laddove sia riscontrabile un'ipotesi di giurisdizione esclusiva.

Ne consegue che, nell'ipotesi che il procedimento attivato afferisca alla tutela di un diritto soggettivo, l'azione di annullamento del silenzio-inadempimento della pubblica Amministrazione non è esperibile, poiché il giudizio sul silenzio presuppone l'esercizio di una potestà amministrativa, rispetto alla quale la posizione del privato si configura come interesse legittimo.

Sezione I, 15 aprile 2022, n. 377 - Pres. Est. Prosperi

RICHIESTA ADEGUAMENTO PREZZI EX ART. 115 DEL D. LGS. 163 DEL 2006 – PROCEDIMENTO

L'istituto della revisione prezzi consiste in procedimento finalizzato al compimento di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del compenso revisionale, al quale è sotteso l'esercizio di un potere autoritativo tecnico-discrezionale nei confronti del privato contraente.

Per cui la posizione di quest'ultimo si articola nella titolarità di un interesse legittimo con riferimento all'an della pretesa ed eventualmente in una situazione di diritto soggettivo solo con riguardo a questioni involgenti l'entità della pretesa, una volta risolto in senso positivo il riconoscimento della spettanza del compenso revisionale (ex multis Cons. Stato, sez. IV, 6 agosto 2014, n. 4207; sez. V, 24 gennaio 2013, n. 465; sez. V, 3 agosto 2012, n. 4444; Corte di Cassazione, SS.UU., 30 ottobre 2014, n. 23067; 15 marzo 2011, n. 6016; 12 gennaio 2011, n. 511; 12 luglio 2010, n. 16285);

Lo schema procedimentale descritto comporta altresì che il privato contraente, in relazione all'esercizio di tale potere, potrà avvalersi unicamente dei rimedi e delle forme tipiche di tutela dell'interesse legittimo, e quindi con strumenti di carattere impugnatorio esperibili nei tradizionali termini decadenziali (Cons. Stato, sez. III, 18.12.2015, n. 5779; Id., sez. III, 9.1.2017, n. 25); quindi la domanda giudiziale avente ad oggetto la revisione dei prezzi deve essere definita, sul piano processuale, secondo un'indagine di tipo bifasico, volta dapprima all'accertamento dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale - aspetto per il quale è consentito il giudizio impugnatorio riferito all'atto autoritativo della P.A. e al suo surrogato costituito dal silenzio rifiuto; e solo in un momento successivo alla verifica del quantum debeatur, secondo meccanismi propri della tutela delle posizioni di diritto soggettivo;

La qualificazione in termini autoritativi del potere di verifica dei presupposti per il riconoscimento della revisione prezzi comporta - in ipotesi di condotta inerte dell'amministrazione compulsata - la necessità di avvalersi dei rimedi previsti a tutela dell'interesse legittimo nella forma del silenzio - rifiuto conseguente ad istanza formale (cfr. Cons. Stato, sez. V, 24.1.2013, n. 465).

STRANIERI

Sezione I, 10 giugno 2022, n. 558 - Pres. FF Est. Malanetto

ISTANZA DI RINNOVO DI PERMESSO DI SOGGIORNO PER LAVORO AUTONOMO – SOPRAVVENIENZE

In un'ottica di giudizio sul rapporto, l'amministrazione può essere tenuta a pronunciarsi anche su eventi sopravvenuti che hanno interessato la posizione del richiedente il titolo di soggiorno ma ciò pare al collegio plausibile quando la condotta del lavoratore si caratterizzi per buona fede e correttezza, per possibili difficoltà procedimentali e non per reiterati tentativi di creare realtà artefatte e disinteresse per la pratica. Ne consegue che la diversa tipologia di possibile titolo di soggiorno cui il ricorrente potrebbe aspirare potrà certo essere valutata dall'amministrazione alla luce di una diversa e coerente istanza in un nuovo procedimento correttamente ma non incide, nello specifico contesto descritto, sulla legittimità del diniego riferito ad un titolo di soggiorno per lavoro autonomo ed ampiamente giustificato, oltre che fronte di una condotta dell'interessato avulsa da ogni parametro di leale collaborazione.

Sezione I, 2 dicembre 2022, n. 1069 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

REVOCA DELLA MISURA DI ACCOGLIENZA - ART. 23, CO. 1, LETT. E) DEL D.LGS. 142/2015 – GRAVI VIOLAZIONI

Il legislatore nazionale ha avvertito l'esigenza di enucleare le condotte di danneggiamento ed i comportamenti violenti a titolo evidentemente esemplificativo della nozione di "violazione grave o ripetuta delle regole delle strutture".

Al lume del canone di proporzionalità valorizzato dalla giurisprudenza europea, la revoca della misura di accoglienza non sarebbe percorribile per condotte della tenuità emersa nel caso di specie, fermo restandone il carattere incontestabilmente biasimevole che esigerebbe nell'ordinamento nazionale una declinazione più graduata dell'apparato sanzionatorio con l'imposizione di misure minori – segnatamente attenuative del regime di accoglienza in coerenza con l'opzione ordinaria di "riduzione" sancita dall'art. 20, par. 1 Dir. UE 2013/33, purché rispettose delle condizioni di cui al paragrafo 5, in particolare quelle relative al rispetto del principio di proporzionalità e della dignità umana.

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI

Sezione I, 6 luglio 2022, n. 919 - Pres. Prosperi, Est. Risso

BORSA DI STUDIO – REVOCA – ART. 28, COMMA 1, LEGGE N. 689/1981 - DIRITTO DELL'ENTE DI RISCUOTERE LE SOMME DOVUTE A TITOLO DI SANZIONI – PRESCRIZIONE - INTERRUZIONE

La pubblicazione sulla pagina personale del ricorrente dello Sportello on line alla voce "Accertamenti/Revoche", della determinazione non sia dotata di efficacia interruttiva della prescrizione, in quanto, pur non costituendo un atto interno dell'amministrazione (essendo

pubblicato sulla pagina personale degli studenti interessati dello Sportello on line alla voce "Accertamenti/Revoche") e pur avendo natura recettizia, la stessa non costituisce l'esplicitazione della pretesa e l'intimazione o la richiesta del pagamento delle sanzioni, ma solo ed esclusivamente la comunicazione dell'avvio del procedimento di controllo della veridicità di tutte le autocertificazioni, così come previsto nel bando di gara.

Infatti, come precisato dalla Cassazione, "l'atto per avere efficacia interruttiva deve contenere, oltre alla chiara indicazione del soggetto obbligato, l'esplicitazione di una pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora" (Cass. civile sez. VI, 14 settembre 2021, n. 24677 che richiama Cass. n. 17123/2015; id. n. 15714/2018; id. n. 18546/2020).

Sezione I, 7 dicembre 2022, n. 1081 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

SELEZIONE RICERCATORI UNIVIERSITARI – COMMISSIONE - CRITERI DI SATURAZIONE E NORMALIZZAZIONE

I due meccanismi sono parimenti legittimi e rispondono a rationes ben diverse: la saturazione argina l'effetto del cumulo algebrico, per sventare lo sbilanciamento di una categoria di titoli o elementi valutativi a discapito delle altre, assicurando l'equilibrio relativo tra categorie predeterminato ex ante con i punteggi massimi, senza però differenziare le posizioni relative tra candidati saturati (al riguardo, a nulla rileva il precedente di questo Tribunale richiamato dalla difesa erariale, con la pronuncia TAR Piemonte, sez. I, n. 603 dell'11 giugno 2021 ove si osserva che "non appare a rigore censurabile [...] il sistema dei tetti di punteggio [anche definibile tagliola o saturazione], [...] perché siffatta opzione valutativa risponde ad una scelta discrezionale della Commissione mirante a scongiurare un'eccessiva torsione della procedura selettiva a favore della seniority dei candidati, che si traduce giocoforza nel numero incrementale di esperienze curriculari tra didattica e produzione scientifica". La fattispecie concreta oggetto di tale decisione si caratterizzava, difatti, per una lex specialis di concorso dell'Università di Torino più lasca e aperta alle opzioni valutative della Commissione, la quale si orientò successivamente per il criterio della mera saturazione). Per converso, la normalizzazione mira a riprodurre in modo ponderale le esatte posizioni relative dei candidati rispetto alla soglia massima stabilita.

La saturazione e la normalizzazione possono poi operare orizzontalmente – ossia per singole categorie di titoli – o verticalmente – rispetto all'intero punteggio cumulativo dei titoli, con effetti valutativi evidentemente differenti a parità di posizione di partenza. La scelta tra l'uno e l'altro compete all'Amministrazione che può autovincolarsi in sede di legge di gara o alla Commissione se il bando lascia siffatto spazio di discrezionalità.

AZIONE DI RISARCIMENTO – DANNO - EVENTO

Non sussiste Il nesso eziologico tra la condotta provvedimentale dell'Ateneo, pur illegittima, e il danno-evento consistito, secondo le allegazioni di parte, nell'aver interrotto precocemente l'attività accademica (e dunque nella perdita di chance di proseguire proficuamente nel proprio percorso): invero, la determinazione di rassegnare le dimissioni, anticipando la conclusione naturale del rapporto previsto per la fine dell'anno in corso, ha

corrisposto ad una libera ed autonoma scelta della ricorrente, non necessitata in senso stretto dalle vicende concorsuali per cui è causa, bensì dalla concomitante sopravvenienza di una opportunità lavorativa che la ricorrente ha ritenuto insindacabilmente di cogliere.

In altre parole, l'interruzione anticipata del rapporto non costituisce in alcun modo conseguenza immediata e diretta, a mente dell'art. 1223 cod. civ., delle ritenute illegittimità concorsuali, bensì scaturisce da una causa sopravvenuta di per sé sufficiente a determinare l'evento lamentato sulla falsariga dello schema di causalità alternativa scolpito dall'art. 41, co. 2 c.p.

INDICE

Relazione del Presidente del Tar Piemonte	5
Rassegna di giurisprudenza	19