Tribunale Amministrativo Regionale

per il Piemonte

INAUGURAZIONE

ANNO GIUDIZIARIO 2024

Relazione del Presidente Raffaele Prosperi

Relazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2024

Rivolgo il mio saluto ed il mio ringraziamento alle autorità civili e religiose intervenute, la cui presenza dimostra l'interesse per la Giustizia amministrativa, cosa non da poco, poiché ci conforta molto.

Questa occasione si tiene allorché si sono compiuti per me due anni nelle funzioni di presidente del Tribunale amministrativo per il Piemonte, tribunale ormai radicalmente diverso da quello che trovai nel febbraio 2022 al momento del mio ingresso, tanto è che posso del tutto definirmi stabilizzato in questa funzione e in un ufficio molto diverso da quello che ho trovato all'inizio e ciò sia dal punto di vista soggettivo, sia da quello oggettivo.

Da un lato, quello che trovai era un tribunale articolato su due sezioni, quello che presiedo adesso su tre sezioni così come da me illustrato nella relazione per l'inaugurazione dello scorso anno giudiziario, dall'altro, lo stesso ufficio è mutato radicalmente nella sua composizione direi fisica: nel senso che dei magistrati che ho conosciuto al mio arrivo ce ne sono rimasti solamente due, il dott. Gianluca Bellucci, presidente della seconda sezione, e la consigliere Paola Malanetto, numero 1 del collegio della prima sezione e quindi eventuale sostituta del presidente nel caso di mia assenza.

Naturalmente, come recita il vecchio adagio, non è tutto oro quel che luccica, visto che il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 6 dicembre 2021 ha determinato la pianta organica di questo T.A.R. in 14 magistrati presidenti compresi, mentre le presenze di fatto vedono al momento 11 giudici in servizio, in quanto ciascuna delle sezioni ha avuto tre magistrati assegnati oltre ai rispettivi presidenti e la prima, da me presieduta, ha perso alla fine di ottobre, la preziosa presenza del dott. Angelo Cerroni, transitato in Consiglio di Stato per concorso; senza contare poi l'onere assegnatoci dal

Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa di rifornire il Tribunale amministrativo della Val d'Aosta con un nostro componente per ciascuna udienza, componente che poi va esentato dall'udienza presso la propria sezione a Torino, onere dal quale ho dovuto escludere la mia sezione in quanto ridotta al minimo vitale; come si può immediatamente comprendere, anche l'organico di fatto è quanto mai illusorio anche perché si deve contare che il radicale cambiamento del personale di magistratura avvenuto nel 2023 ha determinato l'avvento di cinque colleghi neoassunti, tutti aventi diritto e ritengo giustamente, ad un carico di lavoro ridotto nei primi mesi di servizio.

Quanto finora riportato non ha avuto conseguenze solo in termini di produzione di sentenze, ma comporta continuamente problemi di organizzazione del lavoro: rammento che l'art. 119 del codice del processo amministrativo stabilisce che determinate controversie debbano avere un rito abbreviato, più semplicemente devono essere definite in tempi rapidi, e questo vale per le controversie in materia di gare di affidamento di lavori pubblici, servizi e forniture – lett. a) dell'art. 119 - cause che rientrano nelle competenze delle sezioni prima e seconda, ed anche riguardanti provvedimenti adottati dalle autorità amministrative indipendenti, – lett. b) del medesimo art. 119: la terza sezione ha la competenza in materia di provvedimenti dell'Autorità di regolazione dei trasporti che ha sede a Torino.

A questa situazione si potrà in parte rimediare grazie al concorso attualmente in fase di ultimazione per l'assunzione di oltre 40 referendari - ossia la prima qualifica di magistrato amministrativo - che però per difficoltà finanziarie potrà avere compimento solo il prossimo 1° luglio, con l'assegnazione a Torino di nuovi giudici, senza contare il perdurante tributo a favore di Aosta e l'incombere dei concorsi in Consiglio di Stato, aventi sempre un rapidissimo *iter*.

In ogni caso non posso lamentarmi troppo della situazione, poiché la terza sezione è nata effettivamente, ha portato nonostante gli incidenti menzionati ad una maggiore produzione di pronunce e nello specifico ad una maggiore parcellizzazione del lavoro, caratteristica che non può che portare ad una migliorata univocità di pronunce data la maggiore specializzazione che segue ad una rafforzata divisione del lavoro, ovverosia

delle materie assegnate a ciascuna sezione; la presenza di tre sezioni poi non può sicuramente costituire quella ripetitività delle questioni che può portare ad “annoiare” i magistrati; non siamo infatti come al Tribunale amministrativo del Lazio, ove la presenza di sostanzialmente 18 sezioni trasforma a volte il lavoro dei magistrati in una vera e propria catena di montaggio di quelle dei tempi andati.

Intendo ora dare conto di tre sentenze, una per sezione, in cui viene illustrato in linee chiare il pensiero del Tribunale ed in particolare l’interpretazione che si dà alla Costituzione ed alle leggi.

Per quanto riguarda la prima sezione vorrei richiamare e commentare la sentenza 28 settembre 2023 n. 774, data nella causa intentata da un condominio di Novara sito in un palazzo storico avverso la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Biella, Novara, Verbano Cusio Ossola e Vercelli: nel caso di specie abbiamo a Novara un edificio del XVIII secolo gravato da “tutela monumentale” in forza del vincolo imposto con decreto del Ministero della Pubblica Istruzione del 12 settembre 1952 e confermato con decreto del medesimo Ministero il 7 gennaio 1959; quindi un vincolo indubbiamente risalente con a fronte un palazzo le cui condizioni, così come dimostrato dalle fotografie, lasciano molto a desiderare in tutte le sue parti esteriori, tanto da poter parlare per alcune parti di esso di un’oggettiva fatiscenza.

Nella fattispecie concreta la Soprintendenza ha negato il nullaosta alla realizzazione di un ascensore all’interno del cortile, perché non realizzato all’interno della struttura; in tale palazzo sono residenti persone rispettivamente di 76, 75, 77 e 85 anni, di cui una affetta da cardiopatia ipertensiva più una quinta affetta da sindrome di Down. La sezione ha dapprima richiamato le norme in materia di barriere architettoniche ed in particolare l’art. 4 della l. 13 del 1989 sull’eliminazione di tali barriere negli edifici oggetto di vincoli, secondo cui “L’autorizzazione (a realizzare opere di superamento) può essere negata solo ove non sia possibile realizzare le opere senza serio pregiudizio del bene tutelato”, e per il quale “Il diniego deve essere motivato con la specificazione della natura e della serietà del pregiudizio, della sua rilevanza in rapporto al complesso in cui l'opera si colloca e con riferimento a tutte le alternative eventualmente prospettate

dall'interessato".

Ora, i progetti di costruire un ascensore all'interno del palazzo si erano rivelati irrealizzabili e andava quindi verificata la natura dell'eventuale pregiudizio.

Si aveva quindi la possibilità unica di realizzare un ascensore esterno, ma comunque collocato nella corte interna dell'edificio e quindi sottratto alla visione esterna del bene, e negarla portava irrimediabilmente a gravi, se non gravissimi, pregiudizi per la salute e la vita di un buon numero di residenti.

Si è reso necessario rammentare che la Corte costituzionale con la sentenza 9 maggio 2013 n. 85 ha affermato che "tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro". Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona" (nel caso di specie si trattava proprio del diritto alla salute).

Perciò, vista la realtà dei fatti, le condizioni esteriori del palazzo, l'età e lo stato di salute dei suoi abitanti, il bilanciamento concreto dei due diritti costituzionalmente garantiti, la salute dei cittadini e la conservazione dei beni culturali, doveva necessariamente essere individuato nella superiorità del diritto alla salute, vista anche l'assenza nel vincolo di una proibizione come quella adottata, e che il punto di equilibrio non poteva che essere il permesso alla realizzazione dell'ascensore sia pure con tutte le prescrizioni del caso.

Resta da aggiungere per quanto mi riguarda, che a Roma sussiste un'analoga situazione, in pieno centro della città a 200 m. dal Pantheon e a 150 m. dal luogo ove fu ucciso Giulio Cesare una situazione del tutto analoga, di un palazzo storico vincolato con tanto di ascensore in vetro e metallo collocato nel cortile interno e pienamente visibile in questo, che non ha avuto alcun problema di dinieghi di nullaosta.

Quanto alla seconda sezione posso citare la sentenza 24 ottobre 2023 n. 826, che ha visto un cittadino presentare istanza, ai sensi dell'art. 5 comma 2 D.lgs. n. 33/2013, volta a conoscere le marche dei test diagnostici molecolari in vitro, in grado di rilevare la presenza dell'RNA del virus SARS-CoV-2, utilizzati da un laboratorio inserito dal Ministero della Salute nell'elenco degli stessi laboratori abilitati ad eseguire diagnosi molecolari su campioni clinici respiratori.

L'azione, proposta come ricorso per l'accesso agli atti, è stata inquadrata dal giudice come azione nei confronti del silenzio inadempimento di un pubblico ufficio, benché la controparte fosse un ente di diritto privato, ma con bilancio superiore a cinquecentomila euro, esercente nella specie funzioni amministrative in luogo di amministrazioni pubbliche, quindi soggetta al diritto di accesso limitatamente a dati e documenti inerenti attività di pubblico interesse secondo il diritto nazionale o dell'Unione Europea (art. 2-bis, comma 3 D.Lgs. 33/2013). E non era revocabile in dubbio che l'attività oggetto dell'istanza conoscitiva rivestisse pubblico interesse secondo i parametri ordinamentali.

Per cui il collegio si pronunciava favorevolmente sulla spettanza di una pronuncia espressa, senza comunque approfondire i limiti ed i contenuti di tale pronuncia per il tipo di giudizio in essere (il cd. accesso civico).

Per quanto riguarda la terza sezione abbiamo un'ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 26 luglio 2023 n. 722, con il quesito se l'art. 18 Reg. UE 952/2013, unitamente al considerando 21, debba essere interpretato nel senso che osti ad una norma (l'art. 3, comma 3, D.M. n. 549/1992) e prassi nazionale che dispongono la limitazione dell'operatività dei Centri di assistenza doganale presso un "luogo approvato" all'interno della Direzione Regionale/Interregionale/Interprovinciale in cui hanno sede legale, escludendone l'estensione all'intero territorio nazionale, ed inoltre se gli artt. 10 e 15 della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio debbano essere interpretati nel senso che ostino ad una norma (l'art. 3, comma 3, D.M. n. 549/1992) e prassi nazionale che dispongono la limitazione dell'operatività dei Centri medesimi presso un "luogo

approvato" all'interno della Direzione Regionale/Interregionale/Interprovinciale in cui hanno sede legale, escludendone l'estensione all'intero territorio nazionale e riservando al contempo tale operatività su tutto il territorio nazionale soltanto agli spedizionieri doganali ed ancora se gli artt. 56-62 T.F.U.E. debbano essere interpretati nel senso che ostino ad una norma (l'art. 3, comma 3, D.M. n. 549/1992) e prassi nazionale che dispongono la limitazione dell'operatività dei Centri in parola presso un "luogo approvato" all'interno della Direzione Regionale/Interregionale/Interprovinciale in cui hanno sede legale, escludendone l'estensione all'intero territorio nazionale e riservando al contempo tale operatività su tutto il territorio nazionale soltanto agli spedizionieri doganali.

La questione ha aspetti indiscutibilmente tecnici e vede uno di questi Centri con sede legale in Cuneo in accordo con una catena di supermercati di origine tedesca che acquista da fornitori italiani prodotti da vendere presso i suoi esercizi in Gran Bretagna; per ragioni eminentemente organizzative il Centro apriva un ufficio dipendente in Veneto e chiedeva per questo alla sede di Torino della Direzione Territoriale II per la Liguria, il Piemonte e la Valle d'Aosta dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, domanda di autorizzazione per l'approvazione di un luogo diverso dall'Ufficio doganale, ai fini della presentazione delle merci in entrata presso il magazzino in questione, sito in provincia di Vicenza e, dunque, al di fuori della circoscrizione della Direzione Interregionale per la Liguria, il Piemonte e la Valle d'Aosta, nel cui territorio il Centro ha stabilito la sua sede principale.

Il 20 ottobre 2021 la Direzione respingeva la domanda in quanto in contrasto con l'art. 3 co. 3 del d.m. 549 del 1992 e dinanzi al ricorso del Centro, il Collegio richiamava le norme evocate, ossia principalmente l'art. 18 ed il considerando 21 del regolamento UE 952 del 2013 secondo cui, in breve, chiunque può nominare un rappresentante doganale stabilito nel territorio doganale dell'Unione; tale rappresentante deve soddisfare i criteri per la concessione dello status di operatore economico autorizzato per le semplificazioni doganali e dovrebbe essere abilitato a prestare tali servizi in uno stato membro diverso dallo Stato membro in cui è stabilito e presterà la sua opera

secondo le condizioni stabilite dallo Stato membro.

La sezione ha ritenuto di non individuare quelle previsioni che permettono con certezza la disapplicazione da parte del giudice delle norme nazionali per contrasto con le norme europee, ma ha altresì rilevato che l'ordinamento doganale dell'Unione Europea non prevede alcuna limitazione territoriale all'esercizio dei servizi di intermediazione doganale e di conseguenza l'ordinamento interno – l'art. 3 comma 3 d.m. 549 del 1992 e l'art. 3 l. 213 del 2000 - e quindi troverebbe davanti all'introduzione di restrizioni relative alla possibilità di operare attraverso i cosiddetti stabilimenti secondari nonostante l'art. 10, paragrafo 4, della direttiva 2006/123/CEE che consente al prestatore autorizzato di accedere all'attività di servizi e di esercitarla su tutto il territorio nazionale tramite l'apertura di succursali o uffici, fatti salvi motivi imperativi di interesse generale, caso che al collegio non è apparso ricorrere anche alla luce dei principi sulla libera circolazione dei servizi sul territorio nazionale.

Al di là del tecnicismo della questione, la controversia è estremamente importante per quanto concerne uno dei cardini della vita dell'Unione Europea, la libera circolazione dei servizi.

Enunciata l'azione nella qualità, posso ora passare a enunciare i grandi numeri che hanno caratterizzato al 1° gennaio di quest'anno l'operato di questo Tribunale amministrativo anche per fare una comparazione e tracciarne lo stato di salute, se così vogliamo dire.

Alla stregua della relazione dello scorso anno, il primo punto da richiamare è la comparazione tra il 1° gennaio 2022, il 1° gennaio 2023 ed il 31 dicembre dello stesso anno: al 1° gennaio 2022 erano pendenti 2588 ricorsi, mentre al 1° gennaio 2023 ne erano pendenti 2483; visti i 1054 sopravvenuti (1223 lo scorso anno) ed i 1147 definiti nel corso del 2023 – 917 pronunce di merito, 217 decreti decisori, 13 definizioni con altra tipologia di provvedimento - al 31 dicembre del 2023 avevamo 2384 pendenze, quindi una diminuzione di 99 ricorsi rispetto all'anno precedente, pari a circa - 4,0% rispetto al 4,10% dello scorso 2022; mi si dirà che con tre sezioni si poteva fare di più. Ma la terza sezione è nata ai primi di giugno, quest'anno abbiamo avuto anche quattro

neoassunti quindi quattro magistrati necessariamente a carico ridotto in quanto “alle prime armi” così come prescritto dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, un magistrato neo papà quindi anch’egli con carico ridotto ed infine la novità del tributo al Tribunale della Valle d’Aosta, quindi l’alternanza di sezioni “zoppe”.

Anche questo ultimo anno passato ha visto una diminuzione dei ricorsi in entrata, dai 1223 del 2022 ai 1054 del 2023, fenomeno che dal giudizio che si può fondare sugli ultimi mesi sembra proseguire, e può essere segnale da un lato di una correttezza delle amministrazioni pubbliche, ad essere ottimisti, ad essere pessimisti invece di una rinuncia del cittadino a chiedere tutela: ma questi fenomeni possono essere riscontrati solo nel lungo termine. Al 15 febbraio 2024 i ricorsi depositati sono 124, mentre i ricorsi definiti sono 156 – 141 pronunce di merito, 14 decreti decisori, 1 definizione con altra tipologia di provvedimento - conforta il divario cosiddetto “in attivo”, ma lascia perplessi il radicale e repentino calo dei ricorsi.

Quanto alla produzione di provvedimenti e dall’aumento di controversie definite si potrà avere una svolta solo con il 1° luglio prossimo, allorché vi saranno assunzioni e trasferimenti e si potrà avere un quadro speriamo non troppo rapidamente modificabile della situazione. Devo rimarcare il fatto che è stata confermato il mancato inserimento del Tribunale amministrativo per il Piemonte tra gli uffici giurisdizionali interessati dal PNRR e dunque non possiamo fruire di udienze di smaltimento, con la conseguenza che i numeri prodotti non possono aumentare miracolosamente.

Misure e strumenti per il raggiungimento dell'obiettivo.

Nelle relazioni dei precedenti anni avevo precisato che il raggiungimento degli obiettivi proposti - in fondo unico fine ossia la riduzione dei tempi per il contenzioso - non potesse 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, e sono pronto a farlo ogni anno in maniera

pressoché ossessiva, che a base del principio di effettività della tutela giurisdizionale – di cui è espressione la sua "ragionevole durata", così come scandito dalla Costituzione e dall'art. 3 del codice processo amministrativo - vi è un principio da rispettare con il massimo ossequio ossia la sintesi degli atti del processo. Riconosco, come già fatto del resto nel passato, che il foro che conosciamo è per la grande parte rispettoso di questo principio, ma trovo ancora diverse smagliature e così 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 stretta attuazione dell'art. 3 c.p.a. e modificato con il successivo decreto 16 ottobre 2017, n. 127.

La violazione di questo obbligo giuridico aggrava il lavoro del giudice e ribadisco anche che tale violazione è estremamente controproducente per chi è chiamato a giudicare sulla controversia: la farraginosità della legislazione e della normativa in generale non aiuta, porta spesso all'incomprensione oppure a lasciare il decidente nel dubbio, ma non sarà certo la sovrabbondanza degli scritti che potrà risolvere le difficoltà, che sono insite nel sistema generale.

In ogni caso posso affermare che tale sovrabbondanza, ed ancor più lo sforamento del decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 167 del 22.12.2016, non può che avere gravi conseguenze in materia di spese di giudizio, dovendo per questo rispettare il primo comma dell'art. 26 del codice processo amministrativo.

Avvocati.

Agli Avvocati, che non posso che ringraziare nella grande maggioranza per il loro comportamento processuale che ho avuto il modo di apprezzare, ritengo opportuno raccomandare nuovamente il rispetto dei principi di chiarezza e sinteticità tanto negli scritti difensivi, quanto nell'esposizione orale - non siamo del processo penale come è noto -, la segnalazione tempestiva sia della serialità di determinate controversie così come altrettanto 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 la

sentenza sia realmente indispensabile, oltre al deposito di eventuali istanze di prelievo motivate e documentate e l'evitare continui rinvii per giungere ad un accordo: vedo rinvii addirittura plurimi e dobbiamo ricordare che questi portano ad inutili affollamenti dei ruoli e dalla sottrazione alla decisione di cause in attesa, oltre a non essere graditi dal legislatore che è giunto forse inopportunamente all'abrogazione della cancellazione delle cause dal ruolo.

All'Avvocatura distrettuale dello Stato di Torino in particolare chiedo di farsi parte attiva presso le amministrazioni per gli adempimenti alle nostre ordinanze istruttorie, adempimenti che spesso restano inevasi con la conseguenza dei già richiamati dannosi rinvii.

Parti pubbliche.

Alle parti pubbliche che si difendono in giudizio reitero l'invito di portare di fronte al Tribunale tutti i propri argomenti a loro tutela, anche al fine di limitare inutili istruttorie e poi appelli defatiganti.

Devo affermare che nel complesso non si può che riconoscere una generale correttezza delle amministrazioni pubbliche in questa Regione, intendo amministrazioni di qualsiasi livello, statale, regionale e comunale e posso riscontrare che le illegittimità dichiarate mi sembrano rimanere nella fisiologia rispetto ad una generale media italiana.

Può darsi che qualcuno mi possa ritenere un illuso, ma si deve anche sapere che io vengo da Roma, città particolarmente disgraziata sotto questo punto di vista, dove anche il rinnovo di una carta di identità o di un passaporto assumono sapore kafkiano e dove non ci si deve stupire se si viene minacciati di fermo amministrativo della propria automobile se non si pagano imposte asseritamente evase, ma in realtà pagate dal contribuente un paio di anni prima.

Personale di segreteria ed amministrativo.

Per quanto riguarda il personale, l'organico al 31 dicembre 2023 (pianta organica) era

così composto:

- Segretario Generale in condivisione con il Tar Valle d'Aosta;
- 8 (in questo momento di fatto 6) funzionari;
- 1 assistente informatico;
- 10 assistenti amministrativi in pianta organica (9 in servizio);
- 1 operatore.

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 2024, 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.

Devo poi ricordare un rilievo già mosso lo scorso anno, sul fatto che il processo amministrativo è ormai da anni del tutto telematico con la conseguenza in termini di rapidità di consultazione degli atti e di risparmio degli spazi per l'amministrazione. Il sistema continua però a dare luogo a molti inconvenienti, in specie interruzioni del servizio, che spesso rendono del tutto inutile un'intera giornata interamente programmata per il lavoro.

Conclusioni.

Le conclusioni non possono che essere analoghe a quelle della relazione dell'anno passato 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.

Per questo viene da sorridere, naturalmente se si è di buonumore, allorché si pensa che mediamente ogni 10 anni viene prodotto un codice sui contratti pubblici. La parola "codice" è una parolona che può andar bene per testi di durata secolare, ma è del tutto fuori luogo per questa sede.

Da ultimo una preghiera a chi si deve fare della distribuzione delle nostre competenze: è noto che il Tribunale amministrativo per il Lazio è articolato in sostanziali 18 sezioni, ognuna di esse con il carico di lavoro del nostro Tribunale amministrativo e ciò oltre a far dubitare della legittimità e dell'opportunità di un simile sistema, ci fa immaginare come sia sgradevole lavorare in quella sede, con giudizi terribilmente ripetitivi, una sorta di fatiche di Sisifo.

Per scendere nel particolare vorrei anche dare conto a chi ascolta di come sia ripartita la materia "cittadinanza italiana" e di permanenza degli stranieri in Italia tra gli organi giudiziari di questo Stato.

Se il diniego di concessione della cittadinanza italiana ha ragioni sostanziali, il conseguente ricorso andrà proposto dinanzi al Tar del Lazio; qualora lo si debba fare per motivi formali si deve agire dinanzi al Tar di residenza dell'interessato; allorché si chiede che venga riconosciuto il diritto alla cittadinanza italiana si deve andare davanti al giudice ordinario.

Per quanto riguarda il soggiorno degli stranieri extracomunitari, per i decreti di espulsione si deve andare dinanzi al giudice di pace competente per territorio; quando il decreto di espulsione è collegato a ragioni di sicurezza dello Stato la giurisdizione appartiene al Tar del Lazio. Per i permessi di soggiorno è competente sempre il Tar territoriale.

Che ve ne pare di questo ginepraio?

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 2023, precedenti che ci fanno da guida.

Ufficio del Processo

Rassegna
della giurisprudenza amministrativa

Gli orientamenti del Tar Piemonte

Anno 2023

dott.ssa Mariagrazia D'Amico

Indice generale

ACCESSO ... 29

Sez. II, 13 gennaio 2023, n. 42 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi ... 29

DOMANDA DI ACCESSO DOCUMENTALE – REITERAZIONE ... 29

ATTI DI GARA - ACCESSO CIVICO UNIVERSALE ... 29

Sez. II, 27 marzo 2023, n. 268 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi ... 29

OSTENSIBILITÀ ESPOSTO CHE HA DATO LUOGO ALL'AVVIO DELL'ATTIVITÀ ISPETTIVA DA PARTE DELL'AMMINISTRAZIONE ... 29

Sez. I, 31 marzo 2023, n. 297 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni ... 30

ACCESSO AGLI ESPOSTI E ALLE SEGNALAZIONI DI PRIVATI CITTADINI – NESSO DI STRETTA STRUMENATLITA' FRA INTERESSE RICHIEDENTE E DOCUMENATAZIONE RICHIESTA ... 30

Sez. I, 2 maggio 2023, n. 397 – Pres. Prosperi, Est. Risso ... 31

ACCESSO OFFERTA TECNICA - LIMITE ALLA OSTENSIBILITÀ ... 31

Sez. I, 17 luglio 2023, n. 684 – Pres. Prosperi, Est. Pavia ... 31

SEGRETO TECNIO O COMMERCIALE - ART. 53 DEL D.LGS. 18 APRILE 2016, N. 50 - ACCESSO OFFERTA TECNICA – BILANCIAMENTO FRA INTERESSE ALLA TRASPARENZA DELLE DECISIONI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E QUELLO ALLA SALVAGUARDIA DEL KNOW-HOW INDUSTRIALE DELLE IMPRESE PARTECIPANTI ALLA GARA ... 31

Sez. II, 24 ottobre 2023, n. 826 – Pres. Bellucci, Est. Maisano ... 32

ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO – SILENZIO – AZIONE EX ART. 117 C.P.A. ... 32

Sez. II, 27 novembre 2023, n. 951 – Pres. Bellucci, Est. Caporali ... 32

ACCESSO DIFENSIVO - ATTI DI GARA – INTERESSE – DECORRENZA TERMINE DI IMPUGNAZIONE AGGIUDICAZIONE ... 32

AMBIENTE ... 33

Sez. II, 12 gennaio 2023, n. 35 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi ... 33

VALUTAZIONE INCIDENZA AMBIENTALE – OPPOSIZIONE RICORSO STRAORDINARIO – PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ - TUTELA ... 33

VALUTAZIONE INCIDENZA AMBIENTALE – TERMINE PER LA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO ... 33

VALUTAZIONE INCIDENZA AMBIENTALE ... 33

Sez. II, 16 marzo 2023, n. 242 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo ... 34

INQUINAMENTO STORICO – SOCIETA' - FUSIONE PER INCORPORAZIONE - RESPONSABILITA' -ACQUISIZIONE SOCIETA' – OBBLIGO DI BONIFICA ... 34

Sez. I, 27 marzo 2023, n. 262 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto ... 34

ORDINANZA SINDACALE RIMOZIONE RIFIUTI – PROPRIETARIO INCOLPEVOLE ... 34

Sez. II, 4 maggio 2023, n. 418 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo ... 34

ORDINANZA DI RIMOZIONE RIFIUTI - MISURE DI MESSA IN SICUREZZA DI EMERGENZA – SOGGETTI COMPETENTI 34

MISURE DI MESSA IN SICUREZZA DI EMERGENZA - NATURA GIURIDICA – SOGGETTI OBBLIGATI 35

Sez. I, 14 giugno 2023, n. 612 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 36

ART. 192 D.LGS. N. 152/2006 - ACQUE PUBBLICHE - GIURISDIZIONE DEL TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE E DEL G.A. – RIFIUTI - CULPA IN VIGILANDO 36

Sez. II, 16 giugno 2023, n. 619 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo 37

A.I.A. - PROVVEDIMENTO AUTORIZZATORIO UNICO PER GLI IMPIANTI DI SMALTIMENTO E RECUPERO RIFIUTI – PRESUPPOSTI DELLA AZIONE 37

Sez. II, 6 novembre 2023, n. 869 – Pres. Bellucci, Est. Costa 38

RIMOZIONE AI SENSI DEL D.M. 6/9/94 DELLA COPERTURA IN AMIANTO OGGETTO DELLA VALUTAZIONE INTEGRATA DEL RISCHIO ESPOSIZIONE AI SENSI DEL DGR 40-5094/2012 – RIPARTIZIONE OBBLIGHI 38

ANIMALI 39

Sez. I, 21 dicembre 2023, n. 1037 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 39

ORDINE DI ABBATTIMENTO – POTERE ASL 39

APPALTI 39

Sez. I, 17 gennaio 2023, n. 70 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 39

APPALTI PUBBLICI DI SERVIZIO - PUBBLICAZIONE VERBALI DI GARA – TERMINI DI IMPUGNAZIONE 39

Sez. I, 18 gennaio 2023, n. 71 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 40

GARA PIATTAFORMA TELEMATICA – MARCATURA TEMPORALE - CAUSA DI ESCLUSIONE 40

Sez. I, 26 gennaio 2023, n. 91 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 41

PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE – ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA – INTERESSE A RICORRERE 41

Sez. II, 3 febbraio 2023, n. 122 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi 41

AGGIUDICAZIONE - SUBPROCEDIMENTO FACOLTATIVO VERIFICA ANOMALIA DELL'OFFERTA EX ART. 97, CO. 6, D.LGS. 50/2016 41

Sez. I, 3 febbraio 2023, n. 135 – Pres. Prosperi, Est. Risso 41

FONTI GARA – INTERPRETAZIONE 41

VOCI DI COSTO – AMMISSIBILITA' MODIFICHE 41

Sez. I, 13 febbraio 2023, n. 153 – Pres. Prosperi, Est. Risso 42

COMMISSIONE GIUDICATRICE – SINDACATO G.A. 42

Sez. II, 20 febbraio 2023, n. 180 – Pres. Bellucci, Est. Faviere 42

RINEGOZIAZIONE DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI – FASE ANTECEDENTE ALLA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO 42

Sez. II, 10 marzo 2023, n. 218 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo ... 43

APPALTO DI FORNITURA DI SISTEMI DI STAMPA DIGITALE – CONDIZIONI DI ESECUZIONE FRA I CRITERI DI SELEZIONE OFFERTA ... 43

Sez. II, 10 marzo 2023, n. 220 – Pres. Bellucci, Est. Faviere ... 44

APPALTO DI LAVORI – COMPENSAZIONE DEI PREZZI – VARIAZIONI ... 44

Sez. II, 13 marzo 2023, n. 222 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo ... 44

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRATTAMENTO DELLA FRAZIONE ORGANICA DEI RIFIUTI – LIMITE TERRITORIALE ... 44

Sez. I, 28 marzo 2023, n. 282 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni ... 45

ESCLUSIONE GARA PER L'AFFIDAMENTO DI LAVORI – CONDIZIONI DELL'AZIONE 45

Sez. II, 29 marzo 2023, n. 284 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi ... 46

APPALTO DI SERVIZI - AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE – VALORE DI RIMBORSO DELLE RETI E DEGLI IMPIANTI ... 46

Sez. I, 6 aprile 2023, n. 317 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto ... 47

ESCLUSIONE GARA DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI PULIZIA E SANIFICAZIONE PER MANCATO RISCONTRO ALLA RICHIESTA DI CONFERMA DELLA VALIDITÀ DELL'OFFERTA – ONERE VERIFICA COMUNICAZIONE IN CAPO ALL'OPERATORE ECONOMICO ... 47

Sez. II, 3 maggio 2023, n. 405 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo ... 47

AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA COMUNITARIA - D.L. N.76/2020 – DEROGHE ... 47

Sez. II, 12 maggio 2023, n. 447 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo ... 48

APPALTO DI SERVIZI - AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE MEDIANTE PROJECT FINANCING DEI SERVIZI SOCIOASSISTENZIALI E DELLA STRUTTURA SOCIOASSISTENZIALE - BOZZA DI CONVENZIONE - PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE ... 48

Sez. I, 16 maggio 2023, n. 450 – Pres. Prosperi, Est. Risso ... 49

PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI NOLEGGIO, TRASPORTO, LAVAGGIO, STIRATURA E CONSEGNA BIANCHERIA PIANA, MATERASSI, GUANCIALI, COPERTE IGNIFUGHE - CERTIFICAZIONI AMBIENTALI – NATURA GIURIDICA ... 49

Sez. I, 18 maggio 2023, n. 472 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni ... 49

PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE - NE BIS IN IDEM – DOMANDA DI RISARCIMENTO DANNI ... 49

Sez. I, 30 maggio 2023, n. 505 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni ... 50

PROCEDURA DI GARA APERTA PER LA STIPULA DI UN ACCORDO QUADRO PER LA FORNITURA DI SUTURE CHIRURGICHE E LA PRESTAZIONE DI SERVIZI CONNESSI PER LE AZIENDE DEL SERVIZIO SANITARIO – LIMITE SINDACATO G.A. ... 50

Sez. II, 8 giugno 2023, n. 543 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo ... 50

GIUDIZIO DI NON ANOMALIA OFFERTA ... 50

AVVALIMENTO – INTERPRETAZIONE 51

Sez. II, 8 giugno 2023, n. 544 – Pres. Bellucci, Est. Faviere 51

APPALTI DI SERVIZI – COSTO DEL LAVORO - VERIFICA DI ANOMALIA DELL'OFFERTA 51

Sez. I, 29 giugno 2023, n. 648 – Pres. Prosperi, Est. Risso 51

PROVVEDIMENTI PRECEDENTI DI ESCLUSIONE DA ALTRA GARA - OBBLIGHI DICHIARATIVI - ART. 80, COMMA 5, LETT. C), OGGI C-BIS), DEL D.LGS. N. 50/2016 51

Sez. I, 6 luglio 2023, n. 651 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 53

RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESA – OFFERTA ECONOMICA NON SOTTOSCRITTA DIGITALMENTE DALLA MANDATARIA - PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS 53

Sez. II, 12 luglio 2023, n. 664 – Pres. Bellucci, Est. Maisano 53

REVOCA DI AGGIUDICAZIONE – POSIZIONE GIURIDICA DEL SECONDO CLASSIFICATO 53

Sez. I, 13 luglio 2023, n. 673 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 54

AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA - RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESA – REQUISITI DI CAPACITA' ECONOMICA E FINANZIARIA –DIVIETO DI DUPLICAZIONE REQUISITI 54

Sez. I, 14 luglio 2023, n. 676 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 55

SOCCORSO ISTRUTTORIO E SOCCORSO PROCEDIMENTALE 55

Sez. II, 18 luglio 2023, n. 701 – Pres. Bellucci, Est. Caporali 55

ATI – DURC - IRREGOLARITA' CONTRIBUTIVE A CARICO DELLA SOCIETÀ MANDANTE - REVOCA DI AGGIUDICAZIONE 55

Sez. I, 4 settembre 2023, n. 740 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 56

ACQUISTI DI BENI E SERVIZI PER GLI ENTI DEL SERVIZIO SANITARIO - RAPPORTI TRA GARA CENTRALIZZATA DI RILIEVO NAZIONALE, INDETTA ED ESPLETATA DA CONSIP, E GARA CONDOTTA DALLA CENTRALE DI COMMITTENZA REGIONALE – CONVENZIONE CONSIP 56

Sez. II, 27 settembre 2023, n. 772 – Pres. Bellucci, Est. Maisano 57

FORNITURA DI AUSILI PER ASSORBENZA DESTINATI ALLA DISTRIBUZIONE TERRITORIALE PRESSO LE AZIENDE SANITARIE PIEMONTESI – ALIUD PRO ALIO - PRINCIPIO DI EQUIVALENZA 57

Sez. II, 13 ottobre 2023, n. 796 – Pres. Bellucci, Est. Caporali 58

ANOMALIA DELL'OFFERTA – ONERE PROVA - TABELLE MINISTERIALI – SCOSTAMENTO COSTO DELLA MANODOPERA 58

Sez. I, 23 ottobre 2023, n. 818 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 59

PROCEDURA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRASMISSIONE DATI A LARGA BANDA PER I SOGGETTI DI CUI ALL'ART. 3 L.R. 19/2007 E S.M.I. – GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI - ESCLUSIONE AI SENSI DELL'ART. 80, COMMA 5, LETT. C), D.LGS. N.

50/2016 - PROVVEDIMENTO SANZIONATORIO AGCOM – NOZIONE DI MEDESIMO MERCATO 59

Sez. I, 15 novembre 2023, n. 899 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 60

COOPERATIVE CONSORZIATE - CONSORZI DI COOPERATIVE – REQUISITI 60

Sez. II, 22 novembre 2023, n. 932 – Pres. Bellucci, Est. Maisano 61

APPALTI SANITÀ - PROCEDURA PER L'AFFIDAMENTO DELLA FORNITURA IN SERVICE FULL-RISK DEI DISPOSITIVI DI PROTEZIONE INDIVIDUALE ANTI X PER USO MEDICO-DIAGNOSTICO E DELLA FORNITURA DEL RELATIVO SOFTWARE DI GESTIONE – ESCLUSIONE – SOCIO UNICO PERSONA FISICA E GIURIDICA 61

Sez. II, 22 novembre 2023, n. 933 – Pres. Bellucci, Est. Costa 62

APPALTI SANITÀ - PROCEDURA PER L'AFFIDAMENTO DI PRESTAZIONI SANITARIE PSICORIABILITATIVE E PSICOPEDAGOGICHE, DI ACCOGLIENZA, DOMICILIARI E DI SUPPORTO ALLE FRAGILITÀ PER IL DIPARTIMENTO DI SALUTE MENTALE – SOCCORSO ISTRUTTORIO 62

Sez. I, 21 dicembre 2023, n. 1038 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 62

PROGETTO FINANZIATO CON I FONDI PNRR – AFFIDAMENTO DIRETTO - ANNULLAMENTO AGGIUDICAZIONE – SORTE CONTRATTO 62

Sez. II, 28 dicembre 2023, n. 1043 – Pres. Bellucci, Est. Maisano 63

ESCLUSIONE GARA - GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI – LIMITE TEMPORALE DI RILEVANZA 63

ARMI 64

Sez. I, 17 marzo 2023, n. 249 – Pres. Est. Prosperi 64

DENUNCIA DI TRASFERIMENTO - VALUTAZIONE AFFIDABILITA' PORTO D'ARMI 64

Sez. I, 27 marzo 2023, n. 263 – Pres. Prosperi, Est. Risso 64

DIVIETO DI DETENZIONE ARMI – DISCREZIONALITA' P.A. 64

Sez. I, 3 aprile 2023, n. 310 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 65

GIUDIZIO PROGNOSTICO SULL'AFFIDABILITÀ 65

Sez. I, 9 giugno 2023, n. 549 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 65

PORTO D'ARMI – INAMMISSIBILITA' RICORSO 65

Sez. III, 12 giugno 2023, n. 579 – Pres. Perna, Est. Cappadonia 66

RINNOVO LICENZA D'ARMI – PROCEDIMENTO PENALE – VALUTAZIONE AMMINISTRAZIONE 66

Sez. III, 27 giugno 2023, n. 645 – Pres. Perna, Est. Cappadonia 66

ISTANZA DI REVISIONE DELLA REVOCA DEL DIVIETO DI DETENERE ARMI – SILENZIO P.A. – OBBLIGO DI PROVVEDERE 66

Sez. III, 20 novembre 2023, n. 922 – Pres. Perna, Est. Cappadonia 67

DIVIETO DI DETENZIONE ARMI AI SENSI DELL'ART. 39 DEL T.U.L.P.S. – PRESUPPOSTI 67

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI 68

Sez. II, 9 gennaio 2023, n. 24 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo 68

CONCESSIONI DI CUI ALL'ARTICOLO 43 DEL D.L. 201/2011 - SISTEMA TARIFFARIO DI PEDAGGIO – METODO PRICE CAP 68

Sez. I, 23 gennaio 2023, n. 78 – Pres. Prosperi, Est. Risso 68

DIRITTI AEROPORTUALI – REGOLAZIONE TARIFFE – RIPARTO DI COMPETENZA FRA ENAC E ART 68

Sez. I, 5 maggio 2023, n. 424 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 69

CONTRIBUTO ART ANNO 2018 – MODALITÀ DI DETERMINAZIONE – ONERE DELLA PROVA 69

Sez. I, 29 maggio 2023, n. 497 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 69

CONTRIBUTO ART 2022 – SISTEMA DI FINANZIAMENTO – INDIPENDENZA AUTORITÀ 69

Sez. III, 12 giugno 2023, n. 606 – Pres. Perna, Est. Cappadonia 70

CONTRIBUTO ART ANNO 2019 – DIRITTO SOGGETTIVO OPERATORE ECONOMICO .. 70

VETTORI AEREI - CONTRIBUTO ART 2019 71

INDIPENDENZA ART – MECCANISMO DI FINANZIAMENTO – DIRITTI AEROPORTUALI EX ART. 11 DELLA DIRETTIVA 2009/12/CE 72

RIPARTIZIONE FUNZIONI ART E ENAC 73

Sez. I, 24 luglio 2023, n. 719 – Pres. Prosperi, Est. Risso 73

MANCATA OTTEMPERANZA DA PARTE DELL'OPERATORE ECONOMICO ALLE RICHIESTE DI INFORMAZIONI DELL'AUTORITÀ – SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA EX ART. 37, COMMA 2, LETT. L), D.L. N. 201/2011 73

SANZIONI AMMINISTRATIVE – CUMULO GIURIDICO E MATERIALE 74

Sez. III, 20 novembre 2023, n. 918 – Pres. Perna, Est. Cappadonia 75

PROCEDIMENTO SANZIONATORIO AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 129/2015 PER LA VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 16, PARAGRAFO 1, 18, PARAGRAFO 1, E 24, PARAGRAFO 2, DEL REGOLAMENTO (UE) N. 1177/2010" - TERMINE CONCLUSIONE PROCEDIMENTO – REGIME GIURIDICO SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA - PRINCIPIO DEL TEMPUS REGIT ACTUM 75

Sez. III, 21 novembre 2023, n. 930 – Pres. Perna, Est. Cappadonia 77

ASSEGNAZIONE SPAZI IN STAZIONE PER ALLOCAZIONE BIGLIETTERIE – CRITERIO DI PARI E ADEGUATA VISIBILITA' E ACCESSIBILITA' PER I VIAGGIATORI 77

AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI 79

Sez. II, 17 gennaio 2023, n. 63 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi 79

REVOCA CONCESSIONE DEI LOCALI ASSEGNATA IN REGIME DI PROJECT FINANCING –PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO 79

Sez. II, 03 febbraio 2023, n. 125 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi 79

CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLA PISCINA COMUNALE – REQUISITI DI ORDINE GENERALE – PRINCIPIO DI CONTINUITÀ - DECADENZA 79

CONVALIDA 80

Sez. II, 17 febbraio 2023, n. 169 – Pres. Bellucci, Est. Faviere 80

DETERMINAZIONE FASCE ORARIE DI FUNZIONAMENTO DEGLI APPARECCHI CON VINCITA IN DENARO – POTERE SINDACO 80

Sez. II, 4 maggio 2023, n. 416 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo 81

CONCESSIONE DI BENI DEMANIALI – QUANTIFICAZIONE CANONE – GIURISDIZIONE 81

Sez. II, 17 maggio 2023, n. 456 – Pres. Bellucci, Est. Faviere 82

CONCESSIONE TRATTI AUTOSTRADALI - ADEGUAMENTO TARIFFARIO – ATTIVITÀ P.A. 82

Sez. II, 31 maggio 2023, n. 510 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi 82

ESECUZIONE DI SCAVI PER LA POSA IN FIBRA OTTICA EX ART. 49 D.LGS. 259/2003 - ART. 40, CO. 4, D.L. 77/2021 – MODALITÀ TECNICHE DI SCAVO 82

Sez. I, 31 luglio 2023, n. 734 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 83

CAVE – PIANO DI RISANAMENTO ACUSTICO 83

Sez. III, 26 luglio 2023, ord. n. 722 – Pres. Perna, Est. Cappadonia 83

MONOPOLI E DOGANE - REG. UE 952/2013 – DIRETTIVA 2006/123/CE - D.M. N. 549 DELL'11 DICEMBRE 1992 - CENTRI DI ASSISTENZA DOGANALE - EMISSIONE DI BOLLETTE DOGANALI D'IMPORTAZIONE ED ESPORTAZIONE PER CONTO DEI PROPRI CLIENTI - DOMANDA DI AUTORIZZAZIONE PER L'APPROVAZIONE DI UN LUOGO DIVERSO DALL'UFFICIO DOGANALE AI FINI DELLA PRESENTAZIONE DELLE MERCI IN ENTRATA PRESSO IL MAGAZZINO – QUESTIONE PREGIUDIZIALE 83

Sez. I, 25 settembre 2023, n. 763 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 86

CONCESSIONE AUTOSTRADALE - OBBLIGHI CONCESSIONARIO USCENTE DI MANTENIMENTO DELLA SICUREZZA E DELLA FUNZIONALITÀ – OBBLIGHI CONCEDENTE 86

Sez. I, 13 novembre 2023, n. 885 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 87

CONCESSIONE AUTOSTRADE – OBBLIGO DI MANUTENZIONE DEL CONCESSIONARIO - SILENZIO MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI 87

Sez. I, 18 novembre 2023, n. 912 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 88

SERVIZIO PER IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE - AUTORIZZAZIONE AL TRASPORTO DI PERSONE SU STRADA IN REGIME DI CONCORRENZA – DIRITTI DI PARTECIPAZIONE 88

Sez. I, 6 dicembre 2023, n. 975 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 88

CONVENZIONE UNICA DI CONCESSIONE AVENTE AD OGGETTO LA PROGETTAZIONE, LA COSTRUZIONE E L'ESERCIZIO DI UNA SERIE DI TRATTE AUTOSTRADALI – PROGETTO 88

BENI CULTURALI E BENI PAESAGGISTICI 89

Sez. II, 8 giugno 2023, n. 547 – Pres. Bellucci, Est. Faviere 89

ISTANZE DI ACCERTAMENTO DI COMPATIBILITÀ PAESAGGISTICA, AI SENSI DELL'ART. 181, COMMA 1-TER E 167 DEL D.LGS. N. 42/0004 – RAPPORTI FRA AMMINISTRAZIONI 89

Sez. II, 12 giugno 2023, n. 577 – Pres. Bellucci, Est. Faviere 90

DICHIARAZIONE DI INTERESSE STORICO - COMPLESSO ARCHIVISTICO 90

COMMERCIO E ARTIGIANATO 91

Sez. III, 18 luglio 2023, n. 700 – Pres. Perna, Est. Cappadonia 91

SOSPENSIONE DELLA LICENZA DI ESERCIZIO – PRESUPPOSTI - RATIO 91

COMUNI E PROVINCE 92

Sez. II, 2 marzo 2023, n. 208 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo 92

RIMBORSO DELLE SPESE SOSTENUTE DALL'AMMINISTRAZIONE COMUNALE NELLA PREDISPOSIZIONE E NELL'ESPLETAMENTO DELLE CONSULTAZIONI ELETTORALI – NE BIS IN IDEM – INAMMISSIBILITÀ 92

Sez. I, 12 aprile 2023, n. 322 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 92

RIMBORSO DELLE SPESE SOSTENUTE DALL'AMMINISTRAZIONE COMUNALE NELLA PREDISPOSIZIONE E NELL'ESPLETAMENTO DELLE CONSULTAZIONI ELETTORALI - ART. 17 DELLA LEGGE 23 APRILE 1976, N. 136 92

Sez. I, 27 ottobre 2023, n. 841 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 92

CIRCOLAZIONE STRADALE – PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE 92

EDILIZIA E URBANISTICA 93

Sez. II, 13 gennaio 2023, n. 45 – Pres. Est. Bellucci 93

CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE – DIFFERENZA FRA DEMOLIZIONE E RISTRUTTURAZIONE 93

Sez. II, 16 gennaio 2023, n. 53 – Pres. Bellucci, Est. Faviere 93

PROGETTO DEFINITIVO DI VARIANTE PARZIALE – AUTONOMIA ENTI LOCALI 93

Sez. II, 20 gennaio 2023, n. 76 – Pres. Bellucci, Est. Faviere 94

ORDINANZA DI DEMOLIZIONE - PARERE SOPRINTENDENZA ARCHEOLOGIA BELLE ARTI E PAESAGGIO 94

Sez. II, 3 febbraio 2023, n. 124 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo 94

PIANI REGOLATORI – LEGITTIMO AFFIDAMENTO 94

Sez. II, 3 febbraio 2023, n. 130 – Pres. Bellucci, Est. Faviere 95

ABUSO EDILIZIO – ORDINE DI DEMOLIZONE E RIPRISTINO STATO DEI LUOGHI 95

Sez. II, 15 febbraio 2023, n. 162 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo 95

PIANO REGOLATORE GENERALE – NATURA POTERE REGIONE 95

Sez. II, 2 marzo 2023, n. 207 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi 96

CONTRIBUTO DI URBANIZZAZIONE – CONVENZIONE URBANISTICA - MANCATA ESECUZIONE DELLE OPERE DI URBANIZZAZIONE PRIMARIA E SECONDARIA – DOMANDA DI CONDANNA AL PAGAMENTO DEGLI ONERI DI URBANIZZAZIONE .. 96

Sez. II, 2 marzo 2023, n. 209 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi ... 96
VARIANTE GENERALE AL PRG – COMPITI SINDACO ... 96
Sez. II, 10 marzo 2023, n. 219 – Pres. Bellucci, Est. Faviere ... 96
IMPIANTO FOTOVOLTAICO – INTERVENTI DI EDILIZIA LIBERA ... 96
Sez. II, 20 aprile 2023, n. 339 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo ... 97
ORDINANZA DI RIMOZIONE E RIPRISTINO DELLO STATO DEI LUOGHI – OBBLIGHI DEL CURATORE FALLIMENTARE ... 97
Sez. II, 4 maggio 2023, n. 415 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo ... 98
ABUSO – ORDINANZA DI DEMOLIZONE - SEQUESTRO EX ART. 321 C.P.P. ... 98
Sez. II, 4 maggio 2023, n. 421 – Pres. Bellucci, Est. Faviere ... 98
MUTAMENTO DESTINAZIONI D'USO ... 98
Sez. II, 17 maggio 2023, n. 452 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi ... 98
ISTANZA DI ACCERTAMENTO DI CONFORMITÀ EX ART. 36 D.P.R. 380/2001 ... 98
Sez. II, 1 giugno 2023, n. 514 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi ... 98
PIANO ESECUTIVO CONVENZIONATO PROPOSTO DALLA RICORRENTE PER LA REALIZZAZIONE DI UN POLO LOGISTICO-INDUSTRIALE – RICORSO GIURISDIZIONALE - SOSPENSIONE EX ART. 21 QUATER, CO. 2, L. 241/1990 ... 98
Sez. II, 9 novembre 2023, n. 873 – Pres. Est. Bellucci ... 99
CONVENZIONE EDILIZIA – RINUNCIA AL PERMESSO DI COSTRUIRE – EFFETTI - ONERI DI URBANIZZAZIONE – COSTI DI COSTRUZIONE ... 99
ELEZIONI ... 100
Sez. II, 22 aprile 2023, n. 350 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo ... 100
MODALITÀ DI PRESENTAZIONE LISTE - RICUSAZIONE LISTA CANDIDATI AL CONSIGLIO COMUNALE PER VIOLAZIONE DELL'ART. 28, COMMA 2 DEL D.P.R. 16 MAGGIO 1960, N. 570 ... 100
INFORMATIVA ANTIMAFIA ... 100
Sez. I, 30 marzo 2023, n. 292 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto ... 100
INTERDITTIVA ANTIMAFIA - CONTROLLO GIUDIZIARIO - AGGIORNAMENTO INFORMATIVA ANTIMAFIA ... 100
Sez. I, 10 novembre 2023, n. 876 – Pres. Prosperi, Est. Pavia ... 101
INFORMAZIONE ANTIMAFIA INTERDITTIVA – INFILTRAZIONE MAFIOSA - RISOLUZIONE DELLE CONVENZIONI GSE ... 101
ISTRUZIONE ... 102
Sez. II, 12 giugno 2023, n. 586 – Pres. Bellucci, Est. Faviere ... 102
STUDENTI – GIUDIZIO DI NON AMMISSIONE ALLA CLASSE SUCCESSIVA – SINDACATO G.A. ... 102
Sez. III, 13 settembre 2023, n. 744 – Pres. Perna, Est. Cappadonia ... 103

STUDENTI – AMMISSIONE CANDIDATI ESTERNI ESAME DI STATO - INSANABILITÀ EX ART. 16 COMMA 8 O.M. 45/2023 103

Sez. III, 20 dicembre 2023, n. 1033 – Pres. Perna, Est. Perilongo 103

STUDENTI CON DISTURBI SPECIFICI DI APPRENDIMENTO – SCUOLA PARITARIA - LEGITTIMAZIONE PASSIVA MINISTERO DELL'ISTRUZIONE – ESAME DI STATO – RISARCIMENTO DANNI 103

Sez. III, 20 dicembre 2023, n. 1034 – Pres. Perna, Est. Lico 104

STUDENTE – MANCATA PROMOZIONE ALLA CLASSE SCOLASTICA SUCCESSIVA – INTERESSE 104

ORDINAMENTO GIUDIZIARIO 105

Sez. I, 12 aprile 2023, n. 323 – Pres. Prosperi, Est. Risso 105

GARANTE DEL CONTRIBUENTE – NOMINA – NOZIONE DI MAGISTRATO DI CUI ALL'ART. 13, COMMA SECONDO, LETT. A) DELLA LEGGE N. 212 DEL 2000 105

ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI 105

Sez. I, 31 luglio 2023, n. 733 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 105

AZIONE DI RISARCIMENTO DANNI – LEGITTIMAZIONE PASSIVA 105

PUBBLICO IMPIEGO 106

Sez. I, 4 gennaio 2023, n. 7 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 106

INDENNITA' DI BUONA USCITA – LEGITTIMAZIONE PASSIVA 106

CALCOLO INDENNITÀ DI BUONUSCITA FORZE DI POLIZIA – REVIVISCENZA NORME 106

Sez. I, 17 gennaio 2023, n. 59 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 107

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – AUDIZIONE - IMPEDIMENTO LEGGITTIMO 107

Sez. I, 17 gennaio 2023, n. 60 – Pres. Prosperi, Est. Risso 107

OBBLIGO VACCINALE DA SARS-COV-2 ART. 4 D.L. N. 44 DEL 2021 – SOSPENSIONE – GIURISDIZIONE 107

OBBLIGO VACCINALE DA SARS-COV-2 ART. 4 D.L. N. 44 DEL 2021 – ESENZIONE – ONERE PROBATORIO 107

Sez. I, 18 gennaio 2023, n. 73 – Pres. Prosperi, Est. Risso 108

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – TERMINI 108

Sez. I, 2 febbraio 2023, n. 120 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 108

DINIEGO DI ASSEGNAZIONE TEMPORANEA - LESIONE INTERESSE LEGITTIMO - RISARCIMENTO DANNI 108

Sez. I, 6 febbraio 2023, n. 138 – Pres. Prosperi, Est. Risso 109

ATTRIBUZIONE "DELL'INCARICO DI RESPONSABILE DI AREA MISURE E SANZIONI DI COMUNITÀ DI CUI ALL'ART. 13, CO. 3, DM 23 FEBBRAIO 2017" – IMPUGNAZIONE GRADUATORIA - RIPARTO DI GIURISDIZIONE 109

Sez. I, 10 febbraio 2023, n. 151 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 109

FORZE DI POLIZIA – PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – DECRETO DI ARCHIVIAZIONE 109

Sez. I, 27 marzo 2023, n. 261 – Pres. Prosperi, Est. Risso 110

POLIZIA DI STATO – USO SOSTANZE STUPEFACENTI – DISCREZIONALITÀ P.A. VALUTAZIONE IN ORDINE ALLA GRAVITÀ FATTI E ALL'APPLICAZIONE SANZIONE-DESTITUZIONE 110

Sez. I, 27 marzo 2023, n. 280 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 111

POLIZIA DI STATO - ASSEGNAZIONE TEMPORANEA EX ART. 42-BIS D.LGS. 151/2001 111

Sez. I, 24 aprile 2023, ord. n. 360 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 111

POLIZIA PENITENZIARIA - PROMOZIONE PER MERITO STRAORDINARIO EX ART. 77 DEL D.P.R. 15 FEBBRAIO 1999, N. 82 – DECORRENZA GIURIDICA DELLA QUALIFICA – RIMESSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE 111

Sez. I, 28 aprile 2023, n. 396 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 113

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE 113

Sez. I, 2 maggio 2023, n. 398 – Pres. Prosperi, Est. Risso 113

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – MODIFICA OGGETTO DELLA CONTESTAZIONE . 113

Sez. I, 8 maggio 2023, n. 431 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 114

GUARDIA DI FINANZA - REGIME DI ATTRIBUZIONE DEI SEI AUMENTI PERIODICI DI STIPENDIO AI FINI DEL TRATTAMENTO DI FINE SERVIZIO DEL PERSONALE DELLE FORZE DI POLIZIA AD ORDINAMENTO MILITARE 114

Sez. I, 6 giugno 2023, n. 539 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 115

POLIZIA DI STATO – PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – ATTO DI INCOLPAZIONE.... 115

Sez. III, 17 luglio 2023, n. 689 – Pres. Perna, Est. Lico 115

TRASFERIMENTO D'AUTORITÀ - INDENNITÀ DI TRASFERIMENTO DI CUI ALL'ART. 1 DELLA L. N. 86 DEL 2001 – DIRITTO SOGGETTIVO – PRESCRIZIONE DIRITTO DI CREDITO 115

Sez. I, 18 luglio 2023, n. 696 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 116

CARABINIERI - PRINCIPIO DI AUTONOMIA FRA PROCEDIMENTO PENALE E PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – TERMINI DEL D.LGS. 66/10 116

Sez. III, 3 agosto 2023, n. 739 – Pres. Perna, Est. Perilongo 116

CAUSA DI SERVIZIO – URANIO IMPOVERITO - NESSO CAUSALE – ONERE DELLA PROVA 116

Sez. I, 5 settembre 2023, n. 741 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 118

MILITARI - ASSEGNAZIONE TEMPORANEA PROPOSTA EX ART. 42-BIS DEL D.LGS. N. 151/01 – REQUISITO " DEL PARTICOLARE STATO RIVESTITO" 118

Sez. III, 26 ottobre 2023, n. 834 – Pres. Perna, Est. Lico 119

INDENNITÀ DI MISSIONE – TRASFERIMENTO PER RAGIONI DI INCOMPATIBILITÀ AMBIENTALE 119

QUOTE LATTE 120

Sez. II, 30 marzo 2023, n. 287 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi 120

TARDIVITÀ RICORSO – PRESCRIZIONE 120

Sez. II, 5 aprile 2023, n. 314 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo 120

ECCEDENZA PRODUTTIVA RISPETTO ALLE QUOTE PREFISSATE A LIVELLO EUROPEO - DOMANDA DI RATEIZZAZIONE PER IL PAGAMENTO DEGLI IMPORTI DEL PRELIEVO SUPPLEMENTARE – DECADENZA BENEFICIO - COMPETENZA DI AGEA – INTERESSI 120

Sez. III, 20 novembre 2023, n. 913 – Pres. Perna, Est. Cappadonia 121

INTIMAZIONE DI PAGAMENTO - VIOLAZIONE DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA – VIZIO DI LEGITTIMITÀ – FALSITÀ DATI 121

Sez. II, 20 dicembre 2023, n. 1025 – Pres. Est. Bellucci 122

INTIMAZIONE DI PAGAMENTO – PRESCRIZIONE 122

Sez. II, 20 dicembre 2023, n. 1028 – Pres. Est. Bellucci 122

CARTELLA DI PAGAMENTO – VIOLAZIONE DIRITTO U.E. – VIZIO DI LEGITTIMITÀ . 122

REVISIONE PREZZI 124

Sez. I, 24 luglio 2023, n. 718 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 124

ART. 17 CO. 1 LETT A) DEL D.L. N. 98/2011 – REVISONE STRAORDINARIA EX DELIBERA ANAC N. 369 DEL 27.7.2022 124

SERVIZI PUBBLICI 125

Sez. I, 17 gennaio 2023, n. 61 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 125

ATTIVITÀ CREMATORIA – CONCESSIONE DI PUBBLICO SERVIZIO 125

Sez. I, 7 febbraio 2023, n. 145 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 125

SERVIZIO DI TELERISCALDAMENTO – NATURA GIURIDICA – RINEGOZIAZIONE 125

Sez. I, 8 maggio 2023, n. 441 – Pres. Prosperi, Est. Risso 126

PIANO ASSISTENZIALE INDIVIDUALE – GIURISDIZIONE 126

Sez. I, 5 ottobre 2023, n. 778 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 126

DISABILE – SERVIZI SOCIO ASSISTENZIALI - TRATTAMENTO TERAPEUTICO A.B.A. (ANALISI COMPORTAMENTALE APPLICATA - APPLIED BEHAVIOUR ANALYSIS) – GIURISDIZIONE – DISCREZIONALITÀ ASL 126

Sez. I, 3 novembre 2023, n. 858 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 127

TELECOMUNICAZIONI – INFRASTRUTTURE PER TELEFONIA MOBILE - AUTORIZZAZIONE – ART. 87, COMMA 9 (ORA 44, COMMA 10), DEL D. LGS. N. 259 DEL 2003 127

Sez. III, 6 novembre 2023, n. 868 – Pres. Perna, Est. Lico 128

SERVIZIO FERROVIARIO REGIONALE - AFFIDAMENTO DIRETTO ART. 5 COMMA 6 REG. CE 1370/2007 – COMPENSAZIONI ECONOMICHE – GIURISDIZIONE 128

Sez. II, 14 novembre 2023, n. 898 – Pres. Bellucci, Est. Maisano 129

AUTORIZZAZIONE PER L'INSTALLAZIONE DI UNA STAZIONE RADIO BASE PER LA TELEFONIA MOBILE – AREE CLASSE IIIA - DEROGHE AL VINCOLO DI EDIFICABILITA' 129

SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE 130

Sez. II, 24 luglio 2023, n. 720 – Pres. Bellucci, Est. Costa 130

PRESTAZIONI IN REGIME CONCESSORIO DI ACCREDITAMENTO – CONTROLLI 130

SICUREZZA PUBBLICA 131

Sez. II, 16 maggio 2023, n. 451 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi 131

EFFETTI DELLE MISURE DI PREVENZIONE EX ART. 67 D.LGS. 159/2011 – RECUPERO SOMME EROGATE 131

Sez. I, 19 maggio 2023, n. 473 – Pres. Prosperi, Est. Risso 132

PROCEDURA DI CAMBIO DEL COGNOME NEL NOSTRO ORDINAMENTO ART. 89 DEL D.P.R. N. 396 DEL 2000 – POTERE PREFETTO 132

STRANIERI 132

Sez. I, 3 febbraio 2023, n. 134 – Pres. Prosperi, Est. Risso 132

RESPINGIMENTO ALLA FRONTIERA – GIURISDIZIONE 132

Sez. I, 14 febbraio 2023, ord. n. 156 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni 132

ART. 103 DEL DECRETO-LEGGE 19 MAGGIO 2020, N. 34, CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA LEGGE 17 LUGLIO 2020, N. 77, EMERSIONE DEL LAVORO IRREGOLARE – CONDIZIONI OSTATIVE – REATI IN MATERIA DI STUPEFACENTI – QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE 132

Sez. I, 20 febbraio 2023, n. 172 – Pres. Prosperi, Est. Risso 134

PERMESSO DI SOGGIORNO UE PER SOGGIORNANTI DI LUNGO PERIODO – CONDIZIONI REDDITTUALI 134

Sez. I, 23 febbraio 2023, n. 192 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 134

PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI DI STUDIO – INTERESSE AD AGIRE 134

Sez. I, 9 marzo 2023, n. 214 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 134

PERMESSO DI SOGGIORNO CE PER SOGGIORNANTI DI LUNGO PERIODO EX ART. 9 D.LGS. N. 286/1998- REQUISITI REDDITUALI - ARTICOLO 5, PARAGRAFO 1, LETTERA A), DELLA DIRETTIVA 2003/109 134

Sez. I, 27 marzo 2023, n. 264 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 135

ISTANZA DI CONVERSIONE DEL PERMESSO DI SOGGIORNO PER LAVORO STAGIONALE IN PERMESSO DI SOGGIORNO PER LAVORO SUBORDINATO EX ARTICOLO 24 COMMA 10 DEL D.LGS. N. 286/1998 135

Sez. I, 3 aprile 2023, n. 300 – Pres. Prosperi, Est. Risso 135

ALLONTANAMENTO DAL CENTRO ACCOGLIENZA SENZA GIUSTIFICAZIONE - REVOCA MISURE DI ACCOGLIENZA AI SENSI DEL COMMA 1, LETTERA A) DELL'ART. 23 DEL D.LGS. N. 188/2015 135

Sez. I, 5 maggio 2023, n. 425 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 136

ART. 103 DEL D.L. N. 34/2020 - REQUISITO DI PRESENZA SUL TERRITORIO NAZIONALE 136

Sez. I, 18 maggio 2023, n. 468 – Pres. Prosperi, Est. Risso 136

DOMANDA DI EMERSIONE DA LAVORO IRREGOLARE EX ART. 103 DEL D.L. N. 34/2020 – REDDITO 136

Sez. I, 22 maggio 2023, n. 477 – Pres. Prosperi, Est. Risso 136

RAPPORTI FRA PROCEDURA DI RICONOSCIMENTO DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE E DOMANDA DI EMERSIONE DA LAVORO IRREGOLARE 136

Sez. I, 22 maggio 2023, n. 479 – Pres. Prosperi, Est. Risso 137

DOMANDA DI EMERSIONE DA LAVORO IRREGOLARE - COMUNICAZIONE OBBLIGATORIA DI ASSUNZIONE ALL'INPS 137

Sez. I, 14 luglio 2023, n. 679 – Pres. Est. Prosperi 137

DINIEGO RINNOVO PERMESSO DI SOGGIORNO – MANCATA MODIFICA RESIDENZA 137

Sez. I, 17 luglio 2023, n. 685 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 137

ARTICOLO 9, COMMA 4, DEL D.LGS. 286/98 – AGGIORNAMENTO PERMESSO DI SOGGIORNO UE PER SOGGIORNATI DI LUNGO PERIODO – DINIEGO 137

Sez. I, 17 luglio 2023, n. 687 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 138

PERMESSO DI SOGGIORNO PER RESIDENZA ELETTIVA 138

Sez. I, 20 dicembre 2023, n. 1036 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 138

CITTADINO STRANIERO RICHIEDENTE LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE – REVOCA ACCOGLIENZA A SEGUITO DI ALLONTANAMENTO DAL CENTRO 138

UNIVERSITA' 138

Sez. I, 26 gennaio 2023, n. 97 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 138

PROFESSORE UNIVERSITARIO - ATTIVITÀ LIBERO-PROFESSIONALE NON AUTORIZZATA - PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – TERMINI 138

Sez. III, 24 ottobre 2023, n. 827 – Pres. Perna, Est. Perilongo 139

PROCEDURA DI SELEZIONE PUBBLICA DI PROFESSORE UNIVERSITARIO DI PRIMA FASCIA AI SENSI DELL'ART. 18, COMMA 1 DELLA LEGGE 240/2010 – DISCREZIONALITÀ ATENEO – RAPPORTO FRA L'APPROVAZIONE DELLA GRADUATORIA CONCORSUALE E LA CHIAMATA A PROFESSORE DEL PRIMO CLASSIFICATO 139

Sez. III, 27 dicembre 2023, n. 1042 – Pres. Perna, Est. Lico 140

ASSEGNI DI RICERCA - CAUSA DI INCOMPATIBILITÀ DI CUI ALL'ART. 18, COMMA 1, LETT. B DELLA L. N. 240 DEL 2010 140

ACCESSO

Sez. II, 13 gennaio 2023, n. 42 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

DOMANDA DI ACCESSO DOCUMENTALE – REITERAZIONE

Dal carattere impugnatorio dell'azione di cui all'art. 116 cod. proc. amm. deriva che la reiterazione di una domanda di accesso è ammissibile solo in presenza di fatti nuovi (sopravvenuti o meno) non rappresentati nell'originaria istanza o a fronte di una diversa prospettazione dell'interesse giuridicamente rilevante, sicché è inammissibile il ricorso avente ad oggetto la medesima domanda di accesso a suo tempo già proposta, tanto più se sulla stessa si era già formato un giudicato (Cons. Stato, Ad. Plen., 18 aprile 2006, n. 6; T.A.R. Napoli, Sez. VI, 4 febbraio 2019, n. 576; Id., 7 giugno 2021, n. 3782; T.A.R. Salerno, Sez. II, 17 marzo 2022, n. 761; T.A.R. Milano, Sez. II, 1 agosto 2022, n. 1840).

ATTI DI GARA - ACCESSO CIVICO UNIVERSALE

Come recentemente messo in luce dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato proprio con riferimento all'accesso agli atti di una pubblica gara, «la pubblica amministrazione ha il potere-dovere di esaminare l'istanza di accesso agli atti e ai documenti pubblici, formulata in modo generico o cumulativo dal richiedente senza riferimento ad una specifica disciplina, anche alla stregua della disciplina dell'accesso civico generalizzato, a meno che l'interessato non abbia inteso fare esclusivo, inequivocabile, riferimento alla disciplina dell'accesso documentale, nel qual caso essa dovrà esaminare l'istanza solo con specifico riferimento ai profili della l. n. 241 del 1990» (Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 10).

In difetto di una previsione – come quella di cui all'art. 25, co. 4, l. 241/1990 sull'accesso documentale – che qualifichi il contegno inerte come diniego dell'istanza, il silenzio sulla domanda di accesso civico generalizzato non ha valore provvedimentale (Cons. Stato, Sez. III, 2 marzo 2022, n. 1482). L'interessato non può, pertanto, esperire l'azione di cui all'art. 116 cod. proc. amm., prevista per contestare il diniego di accesso, bensì deve attivare la speciale procedura giurisdizionale di cui agli artt. 31 e 117 cod. proc. amm. onde far accertare l'illegittimità del silenzio e ottenere una condanna al rilascio di un provvedimento espresso (T.A.R. Roma, Sez. III quater, 27 agosto 2019, n. 10620; T.A.R. Firenze, Sez. II, 24 ottobre 2019, n. 1421; T.A.R. Palermo, Sez. III, 30 giugno 2021, n. 2114).

Sez. II, 27 marzo 2023, n. 268 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

OSTENSIBILITÀ ESPOSTO CHE HA DATO LUOGO ALL'AVVIO DELL'ATTIVITÀ ISPETTIVA DA PARTE DELL'AMMINISTRAZIONE

L'indirizzo estensivo, che sostiene che l'accesso debba estendersi anche agli esposti, alle denunce e alle segnalazioni è, ad avviso di questo Collegio, preferibile, perché maggiormente aderente alla legge.

Le denunce, allo stesso modo delle proposte e delle richieste, costituiscono gli atti (cd. di pre-iniziativa) che fondano l'avvio ufficioso dei procedimenti e confluiscono in essi come base e indirizzo dei successivi accertamenti dell'amministrazione. Essi devono considerarsi, quindi, "atti del procedimento", soggetti al cd. accesso endoprocedimentale ex art. 10, co. 1, lett. a), l. 241/1990. È dunque in re ipsa l'interesse del denunciato – quale destinatario del provvedimento finale che l'amministrazione assumerà all'esito dell'attività ispettiva – a conoscere la segnalazione. Di riflesso, è improprio il richiamo al concetto di strumentalità di cui all'art 22 l. 241/1990, effettuato dall'indirizzo restrittivo per negare l'esistenza di un interesse concreto, diretto e attuale del denunciato al documento. Infatti, solo per l'accesso cd. esoprocedimentale ex artt. 22 e ss. l. 241/1990 è necessario verificare in concreto l'interesse dell'istante all'ostensione della documentazione, questi essendo un soggetto estraneo al procedimento. Viceversa, per l'accesso endoprocedimentale, il vaglio di sussistenza di siffatto interesse è già effettuato dal legislatore all'art. 10, co. 1, lett. a), l. 241/1990, che riconosce al destinatario del provvedimento il "diritto" di prendere visione degli atti del procedimento, salva la ricorrenza dei limiti all'accesso enucleati dall'art. 24 l. 241/1990.

Quand'anche si volesse escludere che la segnalazione rientri tra gli atti del procedimento (tesi che, comunque, il Collegio non condivide), risultano soddisfatti altresì i requisiti di cui all'art. 22 l.

241/1990. La segnalazione è, infatti, un documento amministrativo ex art. 22, co. 1, lett. b), l. 241/1990, in quanto detenuta dall'amministrazione per finalità di pubblico interesse, tale essendo la funzione di ispezione e controllo ad essa demandata, e a nulla rilevando che l'atto sia stato formato da un privato (Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2020, n. 19). Inoltre, conformemente all'art. 22, co. 1, lett. a), l. 241/1990, il denunciato è senz'altro titolare di una situazione soggettiva (interesse legittimo oppositivo all'esercizio del potere sanzionatorio) collegata al documento e, al contempo, ha un interesse diretto, concreto e attuale a conoscerlo per poter tutelare la propria posizione. Il nesso di strumentalità tra interesse, documento e situazione giuridica soggettiva ex art. 22, co. 1, lett. a), l. 241/1990 prescinde dal possibile contenuto del documento, contenuto che, all'evidenza, l'istante ignora. Pertanto, non ha pregio l'osservazione, effettuata dall'indirizzo restrittivo, per cui dalla conoscenza della segnalazione il denunciato non ricaverebbe alcuna informazione aggiuntiva se non l'identità del denunciante: non è difatti noto cosa vi sia scritto nella segnalazione, né vi è la garanzia che ogni informazione in essa contenuta venga trasfusa nel procedimento amministrativo. La riservatezza, sebbene costituisca un limite all'accesso sia endoprocedimentale sia esoprocedimentale, non viene ad evidenza rispetto al segnalante. Non essendo ammesse denunce segrete, il segnalante non può, infatti, godere di pretese all'anonimato. Né può sostenersi che la denuncia rimanga circoscritta alla sfera cognitiva dell'amministrazione, in quanto, facendo ingresso nel procedimento, rientra necessariamente tra i documenti assoggettati all'accesso. Solo in specifiche ipotesi – come le segnalazioni, da parte dei pubblici dipendenti, di condotte illecite conosciute in ragione del rapporto di lavoro (art. 54 bis d.lgs. 165/2001) e le dichiarazioni rese dai lavoratori durante le ispezioni in materia di lavoro (art. 2 d.m. 757/1994) – il legislatore si è premurato di tutelare la riservatezza dei denuncianti. Queste previsioni, però, si giustificano in quanto riferite a contesti in cui è evidente il rischio che il segnalante subisca ritorsioni o discriminazioni e costituiscono, per l'appunto, eccezioni alla regola generale di non segretezza delle denunce. Le previsioni speciali di legge, quindi, confermano, in base al principio ubi lex voluit dixit, la generale non operatività dell'anonimato.

Sez. I, 31 marzo 2023, n. 297 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

ACCESSO AGLI ESPOSTI E ALLE SEGNALAZIONI DI PRIVATI CITTADINI – NESSO DI STRETTA STRUMENATLITA' FRA INTERESSE RICHIEDENTE E DOCUMENATAZIONE RICHIESTA

Questa Sezione ha già avuto modo di pronunciarsi su un caso analogo aderendo all'indirizzo restrittivo testé richiamato (cfr. TAR Piemonte, sez. I, 18 ottobre 2021, n. 918). Ricalcando le cadenze motivazionali all'epoca svolte il Collegio deve rammentare che, a mente dell'art. 22, comma 1, lett. b) della L. 241/1990, così come modificata dalla L. 15/2005, ai fini dell'esercizio del diritto di accesso, è richiesta la titolarità di un "interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso". Deve, pertanto, sussistere un nesso di stretta strumentalità tra l'interesse qualificato del richiedente e la documentazione oggetto della richiesta ai fini della tutela dell'interesse finale, giuridicamente rilevante.

Stringendo il fuoco della disamina sul genus degli esposti e segnalazioni dei privati, si è già osservato che la portata di tale categoria di atti è limitata ad occasionare l'esercizio dell'azione amministrativa, in quanto atti di mero impulso sollecitatorio e privi, pertanto, di qualsivoglia capacità lesiva diretta, ovvero indiretta, nei confronti dei destinatari. Sul punto è possibile aderire, e pertanto estendere alla fattispecie in esame, quanto ritenuto con l'orientamento secondo cui "allorquando l'accertamento di un illecito amministrativo sia fondato su autonomi atti di ispezione dell'Autorità amministrativa, l'esposto del privato ha il solo effetto di sollecitare il promovimento d'ufficio del procedimento, senza acquisire efficacia probatoria, con la conseguenza che in tali evenienze, di regola, non sussiste la necessità di conoscere, esercitando il diritto di accesso, gli esposti al fine di difendere i propri interessi giuridici" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 01/09/2021, n. 1717; TAR Piemonte, sez. II, 10/05/2012).

Alla luce di quanto considerato il predetto nesso di strumentalità non è ravvisabile nel caso

sottoposto all'odierno esame atteso che l'ostensione dell'esposto non costituisce atto propedeutico all'esperimento di una adeguata tutela degli interessi giuridici del ricorrente ai sensi dell'art. 24, comma 7, della L. 241/1990, né in fase giudiziale, né in fase procedimentale. Più nello specifico, l'esposto non soddisfa l'interesse conoscitivo del richiedente non potendo lo stesso costituire fondamento del provvedimento finale dell'Amministrazione, essendo, invero, posto al di fuori della sequenza procedimentale (nel caso di specie, infatti, la funzione meramente sollecitatoria dell'esposto ha esclusivamente occasionato l'avvio dell'attività ispettiva della Guardia di finanza nell'ambito delle sue funzioni di polizia economico-finanziaria volta a verificare eventuali irregolarità fiscali in ordine ai contratti di locazione dei ricorrenti. Solo le risultanze della verifica, comprensive di verbali e altre acquisizioni documentali, si profilerebbero suscettibili di ledere l'interesse giuridicamente tutelato dei ricorrenti).

Sez. I, 2 maggio 2023, n. 397 – Pres. Prosperi, Est. Risso

ACCESSO OFFERTA TECNICA - LIMITE ALLA OSTENSIBILITÀ

Alla stregua dell'art. 53, comma 6 del d.lgs. n. 50 del 2016, in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali, "è consentito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto".

Il sancito limite alla ostensibilità è comunque subordinato all'espressa «manifestazione di interesse» da parte dell'impresa interessata, cui incombe l'onere dell'allegazione di «motivata e comprovata dichiarazione», mediante la quale dimostri l'effettiva sussistenza di un segreto industriale o commerciale meritevole di salvaguardia (Cons. Stato, sez. V, 7 gennaio 2020, n. 64).

Il T.A.R. Bologna ha evidenziato che "…non fuoriescono dal raggio degli elementi ostensibili "la descrizione di elementi aziendali acquisiti da esperienze tecnico-industriali e commerciali…relativi oltre che ad aspetti di organizzazione del servizio oggetto dell'appalto, anche ad ulteriori particolari riferiti alla disponibilità di risorse umane e tecnologiche ed alla loro gestione in termini di competenze, capacità produttive, qualifiche e aggiornamenti,…privati rapporti di fornitura con aziende nazionali e non, relativi alla proposta di prodotti e soluzioni che rappresentano specifici aspetti prestazionali del servizio offerto";- che le scelte organizzative dell'imprenditore concorrente non sono classificabili nell'alveo del know how meritevole di protezione, alla stregua (ad esempio) di un'opera dell'ingegno tutelata da un brevetto" (T.A.R. Bologna, ord., sez. II, 1° marzo 2023, n. 111). Sempre il T.A.R. Bologna ha affermato altresì che "…la partecipazione alle gare di appalto comporta l'accettazione implicita da parte del concorrente delle regole di trasparenza e imparzialità che caratterizzano la selezione, fermo restando l'obbligo tassativo per il richiedente l'accesso di utilizzare i documenti acquisiti esclusivamente per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici…" (T.A.R. Bologna, ord., sez. II, 1° marzo 2023, n. 111).

L'opposizione del controinteressato non è una circostanza che può assumere autonoma ed assorbente rilevanza ai fini del diniego di accesso agli atti (T.A.R. Lazio, sez. II-bis, 4 luglio 2019, n. 8805).

Sez. I, 17 luglio 2023, n. 684 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

SEGRETO TECNIO O COMMERCIALE - ART. 53 DEL D.LGS. 18 APRILE 2016, N. 50 - ACCESSO OFFERTA TECNICA – BILANCIAMENTO FRA INTERESSE ALLA TRASPARENZA DELLE DECISIONI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E QUELLO ALLA SALVAGUARDIA DEL KNOW-HOW INDUSTRIALE DELLE IMPRESE PARTECIPANTI ALLA GARA

Il segreto può essere apposto a ogni elemento dell'offerta solo qualora contenga, «secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali» (T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 11 dicembre 2020, n.13349), con la precisazione secondo cui «non qualsiasi elemento di originalità del servizio offerto è riconducibile entro la categoria dei segreti tecnici o commerciali, perché è

inevitabile che ogni operatore possieda elementi che differenziano la propria organizzazione e la propria offerta in una procedura di tipo comparativo, ma la qualifica di segreto tecnico o commerciale deve essere riservata ad elaborazioni e studi ulteriori, di carattere specialistico, che trovino applicazione in una serie indeterminata di appalti, e siano in grado di differenziare il valore del servizio offerto solo a condizione che i concorrenti non ne vengano mai a conoscenza» (cfr. T.A.R. Campania, Salerno Sez. II, 24 febbraio 2020, n. 270).
Il Collegio condivide la posizione giurisprudenziale, secondo cui «il diritto di accesso agli atti di una gara d'appalto deve essere riconosciuto anche quando vi è l'opposizione di altri partecipanti controinteressati per la tutela di segreti tecnici e commerciali, in quanto esso è prevalente rispetto all'esigenza di riservatezza» (ex multis TAR Piemonte, ord., sez. I, 26 aprile 2023, n. 391), del resto «solo tramite l'esame incrociato tra l'offerta tecnica, i giustificativi, i verbali di gara e le valutazioni della Commissione di gara, l'operatore economico non aggiudicatario della gara può essere posto in grado di verificare se la Stazione appaltante sia eventualmente incorsa in errori nella quantificazione dei punteggi tecnici che hanno inciso sulla redazione della graduatoria, nel caso, in modo pregiudizievole per la propria posizione giuridica al fine di conoscere, in definitiva, l'effettiva sostenibilità dell'offerta, in particolare della prima graduata» (ex multis T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 19 dicembre 2022, n. 7905).

Sez. II, 24 ottobre 2023, n. 826 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO – SILENZIO – AZIONE EX ART. 117 C.P.A.

Per indirizzo di questa Sezione, cui il Collegio intende dare continuità, nel difetto di una previsione -come quella dettata dall'art. 25, co. 4, L. 241/1990 sull'accesso documentale- che configuri il contegno inerte come diniego dell'istanza, il silenzio sulla domanda di accesso civico generalizzato non ha valore provvedimentale. L'interessato non può, pertanto, esperire l'azione di cui all'art. 116 cod. proc. amm., prevista per contestare il diniego di accesso, ma deve attivare la speciale procedura giurisdizionale di cui agli artt. 31 e 117 cod. proc. amm. onde far accertare l'illegittimità del silenzio e ottenere una condanna al rilascio di un provvedimento espresso (T.A.R. Torino sez. II, 13/01/2023, n. 42, ove ulteriori riferimenti giurisprudenziali).
Ciò nondimeno, in ossequio al principio di effettività della tutela giurisdizionale e tenuto conto che il ricorrente ha esplicitamente domandato anche "l'accertamento dell'obbligo di provvedere in relazione alla medesima istanza, mediante l'adozione di un provvedimento espresso", l'azione, benché formalmente promossa sotto le insegne dell'art. 116 cod. proc. amm., può essere riqualificata, ai sensi art. 32 cod. proc. amm., in base al suo carattere sostanziale di condanna, come azione avverso il silenzio inadempimento ex artt. 31 e 117 cod. proc. amm., in modo da ordinare alla parte intimata di provvedere sull'istanza di accesso civico generalizzato (T.A.R. Torino sez. II, 13/01/2023, n. 42 cit.).

Sez. II, 27 novembre 2023, n. 951 – Pres. Bellucci, Est. Caporali

ACCESSO DIFENSIVO - ATTI DI GARA – INTERESSE – DECORRENZA TERMINE DI IMPUGNAZIONE AGGIUDICAZIONE

Sussiste un interesse attuale e concreto della ricorrente alla conoscenza degli atti di gara, nonostante la stessa si sia collocata al quinto posto in graduatoria (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 29.04.2022 n. 3392, che conferma TAR Lazio, sez. III, n. 10281/2021, secondo cui: "nessuna incidenza limitativa del diritto di accedere agli atti e documenti inerenti tali valutazione può, infatti, essere attribuita alla posizione di ottava graduata della ricorrente – potendo la stessa essere astrattamente interessata a contestare il collocamento in graduatoria di tutti gli operatori economici che nella medesima la precedono, né alla mancata proposizione – allo stato - di un ricorso avverso l'aggiudicazione"), e conserva un interesse a ricorrere avverso l'atto di aggiudicazione, atteso che solo con l'ostensione completa della documentazione di gara (a seguito di accesso agli atti) può vagliare compiutamente la legittimità del provvedimento adottato dall'amministrazione all'esito della gara (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 12/2020).

Invero nel caso di specie la ricorrente ha presentato tempestivamente la domanda di accesso e, d'altro canto, il parziale diniego opposto dall'amministrazione ha impedito all'interessata la proposizione del ricorso avverso l'aggiudicazione, il cui termine d'impugnazione decorrerà da quando la parte istante avrà conosciuto le offerte tecniche delle prime quattro classificate. Vale il principio secondo cui "gli atti non visionati non si consolidano ed il potere di impugnare, dell'interessato pregiudicato da tale condotta amministrativa, non si consuma" (Cons. Stato, III, 21 marzo 2016, n. 1143).

AMBIENTE

Sez. II, 12 gennaio 2023, n. 35 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

VALUTAZIONE INCIDENZA AMBIENTALE – OPPOSIZIONE RICORSO STRAORDINARIO – PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ - TUTELA

La facoltà di opposizione al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è riconosciuta non più soltanto ai controinteressati, come invece previsto dall'art. 10 d.p.r. 1199/1971, ma a chiunque sia evocato con il ricorso straordinario, a prescindere dalla posizione assunta nel procedimento. La ratio dell'art. 48, co. 1, cod. proc. amm., sotto questo profilo innovativo rispetto all'art. 10 d.p.r. 1199/1971, è quella, sottesa a un criterio di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, di garantire ai soggetti coinvolti nel procedimento che consegue alla proposizione del ricorso straordinario di scegliere la sede che ritengono più idonea per la trattazione della controversia (cfr. T.A.R. Venezia, Sez. II, 11 ottobre 2011 n. 1538; Cons. Stato, Sez. III, 23 maggio 2019, n. 3396). La facoltà di opposizione è attribuita per il sol fatto di essere evocati nel procedimento, sicché la qualificazione dell'opponente in termini di controinteressato o cointeressato costituisce un posterius alla trasposizione e non può inficiarne l'ammissibilità.

VALUTAZIONE INCIDENZA AMBIENTALE – TERMINE PER LA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO

Un termine è perentorio se la legge fa conseguire al suo spirare la produzione di un effetto giuridico, attribuendo, dunque, valore provvedimentale (di accoglimento o di diniego) al silenzio amministrativo. In difetto di tale previsione, opera l'art. 2 l. 241/1990, che riconnette al silenzio inadempimento conseguenze risarcitorie e rimedi propulsivi, senza privare l'amministrazione del potere di provvedere. Pertanto, alcun rilievo, ai presenti fini, assume la formulazione letterale dell'art. 43, co. 10, l.r. 19/2009, secondo cui «[l]'autorità competente esprime il giudizio di valutazione di incidenza mediante provvedimento entro il termine perentorio di sessanta giorni dal ricevimento dell'istanza», perché la scadenza del predetto termine non reca alcun effetto provvedimentale.

L'operatività dei meccanismi di silenzio assenso procedimentale (art. 17 bis, co. 4, l. 241/1990) ed esoprocedimentale (art. 20, co. 4, l. 241/1990) è impedita laddove la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali. Siffatto impedimento vale per la VINCA, per la quale l'art. 6, co. 3, della direttiva Habitat 92/43/CEE prescrive che le autorità nazionali devono dare, all'esito della valutazione, il loro accordo sui piani o progetti incidenti sui siti protetti.

VALUTAZIONE INCIDENZA AMBIENTALE

In linea generale, la VINCA è prescritta, già dalla direttiva Habitat, sia per i "piani" sia per i "progetti" che possano avere incidenze significative sui siti appartenenti alla Rete Natura 2000 (cfr. art. 6, co. 3, direttiva 92/43/CEE). La dicotomia tra piani e progetti è ribadita, a livello nazionale, dal d.p.r. 357/1997 (cfr. art. 5, co. 2 e 4) e, a livello regionale, dalla l.r. 19/2009, che dedica due distinti articoli alla VINCA su piani (art. 43) e alla VINCA su progetti (art. 44). Del resto, a seconda dello spettro di valutazione, la VINCA si associa alla VAS, se ha ad oggetto piani e programmi, e alla VIA, se invece afferisce a singoli progetti (cfr. art. 10 d.lgs. 152/2006). Dunque, la valutazione d'incidenza di un

piano di recupero, che è un atto di pianificazione urbanistica, non può appuntarsi su aspetti di strutturazione concreta dell'opera o di esecuzione della stessa, perché essi verranno valutati, sotto il profilo dell'incidenza sul sito Natura 2000, nella VINCA prescritta in sede di presentazione del progetto dell'opera, a norma dell'art. 44 l.r. 19/2009.

Sez. II, 16 marzo 2023, n. 242 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

INQUINAMENTO STORICO – SOCIETA' - FUSIONE PER INCORPORAZIONE - RESPONSABILITA' -ACQUISIZIONE SOCIETA' – OBBLIGO DI BONIFICA

Alla luce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10/2019, è stata riconosciuta la trasmissibilità degli obblighi di bonifica in virtù della fusione per incorporazione dalla società responsabile del danno (incorporata) alla società incorporante, per cui quest'ultima è tenuta a risponderne ex art. art. 2504-bis comma 1 c.c., in quanto rientranti tra "gli obblighi delle società estinte" (così nella versione antecedente alla riforma del diritto societario, applicabile alla data della fusione per incorporazione), ovvero delle "società partecipanti alla fusione", secondo il dettato attuale della norma. Il che è espressione del principio cuius commoda eius et incommoda, al quale è informata la disciplina delle operazioni societarie straordinarie, tra cui la fusione, anche prima della riforma del diritto societario.

L'Adunanza Plenaria ha precisato che "l'ente societario subentrato a quello estintosi per effetto dell'incorporazione acquisiva il patrimonio aziendale di quest'ultimo, di cui sul piano contabile fanno parte anche le passività, ovvero i debiti inerenti all'impresa esercitata attraverso la società incorporata".

Deve escludersi, pertanto, che l'operazione straordinaria della fusione determini una cesura nel carattere permanente dell'illecito ambientale, né viene meno la responsabilità della ricorrente per il solo fatto che la gestione della società sia stata "interrotta" attraverso l'esercizio dell'attività da parte del Comune, in gestione provvisoria. Ciò che fonda la responsabilità dell'odierna ricorrente non è, infatti, l'acquisizione tramite incorporazione degli asset materiali o dei rapporti concessori cui è ricollegabile l'attività inquinante, che possono anche essere usciti dal patrimonio dell'incorporata, ma l'accertamento in capo a quest'ultima della responsabilità per danno ambientale, con il conseguente obbligo risarcitorio e/o reintegratorio civilistico trasmesso unitamente alle passività della società incorporata.

Sez. I, 27 marzo 2023, n. 262 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

ORDINANZA SINDACALE RIMOZIONE RIFIUTI – PROPRIETARIO INCOLPEVOLE

Per pacifica giurisprudenza l'ordine di rimozione rifiuti presuppone l'accertamento, anche in capo al proprietario chiamato a risponderne, di un elemento di dolo o colpa; occorre infatti per l'amministrazione "dimostrare il suo apporto causale colpevole al danno ambientale riscontrato, giusta anche principio di matrice eurounitaria in materia ambientale per cui chi inquina paga" (Cons. St. sez. IV n. 1166/2023).

Il provvedimento impugnato, anche in mancanza di ulteriori chiarimenti dell'amministrazione, si limita ad affermare che la ricorrente è proprietaria dell'area, nulla chiarendo circa le ragioni per le quali ella dovrebbe essere chiamata a liberare le aree; così congegnato l'atto fa applicazione di una non ammessa responsabilità di posizione.

Sez. II, 4 maggio 2023, n. 418 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

ORDINANZA DI RIMOZIONE RIFIUTI - MISURE DI MESSA IN SICUREZZA DI EMERGENZA – SOGGETTI COMPETENTI

L'ordinanza si caratterizza per la presenza di un duplice contenuto prescrittivo, disponendo essa sia l'adozione di misure di MISE ai sensi dell'art. 240 del D.Lgs. n. 152/2006, sia la rimozione dei rifiuti e il ripristino dello stato dei luoghi ai sensi dell'art. 192, comma 3, del D.Lgs. n. 152/2006.

Secondo la giurisprudenza ormai prevalente, la competenza a emettere l'ordinanza di recupero e smaltimento di rifiuti abbandonati e di ripristino dello stato dei luoghi ai sensi dell'art. 192, comma 3, del D.Lgs. n. 152/2006 appartiene al Sindaco e non al dirigente, poiché tale norma speciale è stata mantenuta, con l'espressa riserva di competenza ivi contenuta, anche successivamente all'entrata in

vigore della disciplina generale di cui all'art 107 del D.Lgs. n. 267/2000.
L'ordinanza deve pertanto essere annullata per difetto di competenza limitatamente al punto 2), in cui si prescrive "l'esecuzione ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. 152/06 e s.m.i. degli interventi di rimozione, avvio a recupero o smaltimento dei rifiuti".
Al contrario, il vizio di incompetenza non inficia la parte del provvedimento in cui si impone l'attivazione di misure di messa in sicurezza di emergenza ai sensi degli artt. 240 e 242 del D.Lgs. n. 152/2006, la cui adozione rientra invece nelle attribuzioni dei dirigenti.

MISURE DI MESSA IN SICUREZZA DI EMERGENZA - NATURA GIURIDICA – SOGGETTI OBBLIGATI

[…] Il Collegio è consapevole delle diverse posizioni presenti in giurisprudenza in merito alla possibilità o meno di imporre anche al mero proprietario dell'area inquinata o comunque al soggetto detentore – non individuato quale autore della contaminazione – l'esecuzione di misure di messa in sicurezza di emergenza in luogo del soggetto responsabile. Il dibattito è alimentato, da un lato, dal diffuso orientamento secondo cui la messa in sicurezza di emergenza costituisce una misura di prevenzione dei danni e rientra, pertanto, nel genus delle precauzioni, potendo gravare sul proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente solo perché egli è tale, senza necessità di accertarne il dolo o la colpa (cfr. Cons. di Stato, Sez. IV, 7.09.2020 n.5372; Cons. di Stato, Sez. VI, 3.01.2019 n.81; Cons. di Stato, Sez. V, 8.03.2017 n.1089).
Dall'altro lato, è stato invece affermato che gli interventi di riparazione, di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino possono essere imposti dalla pubblica amministrazione esclusivamente sul responsabile della contaminazione, cioè su colui che l'abbia cagionata, in tutto o in parte, tramite un proprio comportamento commissivo od omissivo legato all'inquinamento da un preciso nesso di causalità; ove tale soggetto non provveda, gli interventi che risultassero necessari devono essere adottati dall'amministrazione competente, senza possibilità di trasferire tali oneri a carico del proprietario dell'area (cfr. Adunanza Plenaria, ord. nn. 21 e 25/2013; Cons. di Stato, Sez. VI, 5.10.2016, n. 4099; Id., 5.10.2016, n. 4199; Cons. di Stato, Sez, V, 30.7.2015, n. 3756).
Il Collegio ritiene di aderire a questo secondo orientamento, come recentemente ribadito dalla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 1.02.2023, n. 3077.
Non appare corretto proporre un'assimilazione concettuale tra le misure di prevenzione e le misure di messa in sicurezza d'emergenza, tenuto conto non solo degli elementi interpretativi richiamati dalla Corte di Cassazione, ma anche del diverso tenore letterale degli interventi comparati. Infatti, l'art. 240, comma 1, lett. i) del D.Lgs. n. 152/2006 definisce le misure di prevenzione come "le iniziative per contrastare un evento, un atto o un'omissione che ha creato una minaccia imminente per la salute o per l'ambiente, intesa come rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno sotto il profilo sanitario o ambientale in un futuro prossimo, al fine di impedire o minimizzare il realizzarsi di tale minaccia". La successiva lett. m) qualifica la messa in sicurezza d'emergenza come "ogni intervento immediato o a breve termine, da mettere in opera nelle condizioni di emergenza di cui alla lettera t) in caso di eventi di contaminazione repentini di qualsiasi natura, atto a contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedirne il contatto con altre matrici presenti nel sito e a rimuoverle, in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente".
Mentre le misure di prevenzione hanno carattere chiaramente cautelare, perché volte a impedire il verificarsi di una possibile contaminazione, la MISE è una misura pienamente operativa finalizzata al contenimento dell'inquinamento e a impedire contatti con altre matrici contaminative del sito, "in attesa di bonifica o messa in sicurezza di là da venire ma di cui la m.i.s.e. stessa mostra di essere già una prima parte".
In questo quadro, come evidenziato nella pronuncia della Corte di Cassazione, la "citata lett. m) espressamente li ipotizza siccome eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente, con ciò ammettendo che una pronta ed efficace m.i.s.e. possa avere pertanto assunto ben ipotizzabile piena portata bonificatrice; in questo senso, non va ragionevolmente

escluso, stando alla sequenza progressivamente grave delle misure di cui all'art.240 cod. amb., che già una m.i.s.e. di successo, a danno in corso, esaurisca l'intervento come operazione necessaria e anche definitiva, connotandosi allora anche la immediatezza su piano diverso rispetto alla prevenzione".
Alla luce del quadro normativo e interpretativo sopra sintetizzato, risultano condivisibili le conclusioni secondo cui, "per come il diritto domestico risulta intermediato dai precetti unionali (in primo luogo la Direttiva 2044/335/CE) non è infatti possibile rinvenire nello stesso codice dell'ambiente alcun obbligo diretto ed esplicito del proprietario, ove non sia autore della condotta contaminante, ad adottare interventi di messa in sicurezza di emergenza, né essi possono transitare tra le misure di precauzione o special-preventive a prescindere dall'accertamento della responsabilità e finendo così con il mutarsi, in capo al descritto soggetto, in concorrente e sostanziale obbligo di provvedere alla bonifica dell'area interessata".

Sez. I, 14 giugno 2023, n. 612 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

ART. 192 D.LGS. N. 152/2006 - ACQUE PUBBLICHE - GIURISDIZIONE DEL TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE E DEL G.A. – RIFIUTI - CULPA IN VIGILANDO

L'art. 143, comma 1, lett. a), del r.d. n. 1775 del 1933 attribuisce la giurisdizione di legittimità in unico grado al Tribunale superiore delle acque pubbliche nella sola ipotesi in cui i provvedimenti amministrativi impugnati siano caratterizzati da incidenza diretta sulla materia delle acque pubbliche (cfr. Cass. civ, Sez. Un., 31 luglio 2017, n. 18976; T.A.R. Milano (Lombardia), Sez. IV, 3 ottobre 2017, n. 1897). È il caso, ad esempio, degli atti che concorrano in concreto a disciplinare la gestione e l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari, oppure a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio ed alla realizzazione delle opere stesse o a stabilire o modificarne la localizzazione o ad influire nella loro realizzazione mediante sospensione o revoca dei relativi provvedimenti (così T.A.R. Milano (Lombardia), Sez. II, 7 gennaio 2020, n. 37). Sono, quindi, attribuiti alla cognizione del T.S.A.P. i ricorsi avverso i provvedimenti che (per effetto della loro incidenza sulla realizzazione, sospensione o eliminazione di un'opera idraulica riguardante un'acqua pubblica) concorrono, in concreto, a disciplinare le modalità di utilizzazione di quell'acqua. In tale ambito vanno ricompresi anche i ricorsi avverso i provvedimenti che (pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque e inerendo a interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico) riguardino, comunque, l'utilizzazione di detto demanio, così incidendo in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque (Cass. civ., Sez. Un., Ord., 19 aprile 2013, n. 9534; Cons. Stato, Sez. IV, 20 ottobre 2020, n. 6359).
Nel caso di specie, difetta, tuttavia, il presupposto fondante la giurisdizione del T.S.A.P. concernente l'incidenza "diretta e immediata" sul regime delle acque demaniali, atteso che il provvedimento gravato, adottato in preminente considerazione di interessi ambientali, urbanistici o di gestione del territorio, è finalizzato alla eliminazione secondo le descritte modalità dei rifiuti abbandonati onde evitare pericoli di inquinamento e di danno ambientale, alla messa in sicurezza del sito, e all'accesso ai fondi citati, di modo che essa è del tutto estranea a qualsiasi funzione di regolamentazione del regime delle acque pubbliche; pertanto, nella fattispecie, il fatto che l'esecuzione degli interventi di competenza nonché, in particolare, i rifiuti da asportare siano situati in mappali facenti parte del demanio idrico non comporta evidentemente che l'ordinanza sindacale che ne dispone la rimozione sia finalizzata a spiegare una qualsiasi incidenza in materia di acque pubbliche (sul punto cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 9 novembre 2011, n. 23300; T.A.R. Catanzaro (Calabria), Sez. I, 14 giugno 2021, n. 1197). Di conseguenza, la controversia deve ricondursi alla giurisdizione del Giudice amministrativo.
[…] La più recente giurisprudenza in materia, che, anche al fine di contrastare più efficacemente gli illeciti fenomeni di abbandono di rifiuti ed in ossequio anche a politiche di derivazione eurounitaria, ha notevolmente ampliato il contenuto del dovere di diligenza da esigersi nei confronti del proprietario dell'area interessata e correlativamente ha aumentato le ipotesi di negligenza tali da

integrare la "culpa in omittendo" del proprietario. Sul punto, il Consiglio di Stato ha rilevato che, nel suo significato lessicale, la negligenza (vale a dire la mancata diligenza) consiste nella trascuratezza, nell'incuria nella gestione di un proprio bene, e cioè nell'assenza della cura, della vigilanza, della custodia e della buona amministrazione del bene; segnatamente essa si verifica quando il proprietario "si disinteressi del proprio bene per una qualsiasi ragione e resti inerte, senza affrontare concretamente la situazione, ovvero la affronti con misure palesemente inadeguate", risultando invece esimente la diligenza del proprietario, "che abbia fatto quanto risulti concretamente esigibile", sicché è imposto "invece all'amministrazione di disporre le misure ivi previste nei confronti del proprietario che - per trascuratezza, superficialità o anche indifferenza o proprie difficoltà economiche - nulla abbia fatto e non abbia adottato alcuna cautela volta ad evitare che vi sia in concreto l'abbandono dei rifiuti. La condotta illecita del terzo - ovvero la proliferazione delle condotte illecite dei terzi - dunque non è di per sé una causa che rende non imputabile al proprietario l'evento (la trasformazione del suo terreno in discarica abusiva), né frattura il nesso di causalità tra la sua condotta colposa (id est, caratterizzata dalla trascuratezza e dalla incuria), quando costituisce un fatto prevedibile e prevenibile" (Cons. Stato, sez. V, 10 giugno 2014, n. 2977)" (Cons. Stato, Sez. II, 8 novembre 2021, n.7403). È stato altresì rilevato come questa conclusione sia "pienamente in linea con la concezione della proprietà-funzione recepita dalla nostra Costituzione, per la quale la proprietà pone anche degli obblighi di rendersi attivo al suo titolare" (T.A.R. Napoli (Campania), Sez. V, 23 marzo 2015, n. 1692; T.A.R. Torino (Piemonte), Sez. I, 15 luglio 2016, n. 994).

Sez. II, 16 giugno 2023, n. 619 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

A.I.A. - PROVVEDIMENTO AUTORIZZATORIO UNICO PER GLI IMPIANTI DI SMALTIMENTO E RECUPERO RIFIUTI – PRESUPPOSTI DELLA AZIONE

Con riferimento allo smaltimento o gestione dei rifiuti, al fine di radicare la legittimazione ad agire è ritenuta sufficiente la vicinitas, intesa come vicinanza dei soggetti che si ritengono lesi dal luogo prescelto per l'ubicazione di un impianto avente potenzialità inquinanti. Peraltro, il criterio in parola non può intendersi quale stretta contiguità geografica con il sito assunto come potenzialmente dannoso, poiché la portata delle possibili esternalità negative di una discarica non si limita a investire i soli terreni confinanti, che al più sono destinati a sopportarne le conseguenze più gravi (cfr. TAR Lazio, Roma, 31.03.2020, n. 3728).

Sussiste, altresì, anche l'interesse a ricorrere. In materia di tutela ambientale, la giurisprudenza ha chiarito che non occorre "provare l'esistenza di un danno concreto e attuale al fine di impugnare il provvedimento di localizzazione di una discarica o di un impianto industriale ritenuto inquinante in quanto la questione della concreta pericolosità dell'impianto, valutata alla luce dei parametri normativi, è questione di merito, mentre al fine di radicare l'interesse ad impugnare è sufficiente la prospettazione di temute ripercussioni su un territorio collocato nelle immediate vicinanze ed in relazione al quale i ricorrenti sono in posizione qualificata" (cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 11.01.2012, n. 67).

Ora, la realizzazione di una discarica per il conferimento di materiali contenenti amianto costituisce un'attività che reca in sé "un indice di rischio a fronte del quale si deve riconoscere alle comunità viciniore, e quindi agli enti che le rappresentano, la possibilità di sottrarvisi opponendosi alla realizzazione dell'intervento" (cfr. TAR Piemonte, Sez. I, 30.08.2012, n. 987, confermata da Cons. di Stato, Sez, V, 8.04.2014, n. 1649). Per tale ragione, è stata riconosciuta ai comuni limitrofi a quello interessato dalla realizzazione di un impianto di gestione e/o smaltimento di rifiuti la qualità di soggetto portatore di un interesse qualificato ai fini della impugnazione degli atti che autorizzano la realizzazione tale opera.

[…] Questo Tribunale in analogo procedimento, con la sentenza n. 1119/2022 ha disposto che: "6.2. L'art. 208 del D.Lgs. n. 152/2006 stabilisce che il provvedimento autorizzatorio unico per gli impianti di smaltimento e recupero rifiuti "sostituisce ad ogni effetto visti, pareri, autorizzazioni e concessioni di organi regionali, provinciali e comunali, costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori". Si tratta, dunque, di variante automatica per espressa previsione normativa. Anche il

legislatore regionale si esprime negli stessi termini sostanziali, essendo prevista dall'art. 17, comma 15 bis della L.R. Piemonte n. 56/1977 l'esclusione dalla disciplina relativa alle varianti parziali, di cui al medesimo articolo, per quelle "relative a progetti la cui approvazione comporta variante per espressa previsione di legge (…) Gli aspetti urbanistici e ambientali afferenti la variante sono valutati nel procedimento di approvazione del medesimo progetto". (…) 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)". La variante ex art. 208 del D.Lgs. n. 152/2006, pertanto, determina il mutamento di destinazione urbanistica dell'intera area interessata dal progetto e funzionale alla sua realizzazione, sia essa destinata a ospitare il materiale conferito oppure adibita a sito di deposito intermedio, senza necessità, stante l'automatismo degli effetti da essa derivanti, di ulteriori provvedimenti che ne definiscano il perimetro.

Sez. II, 6 novembre 2023, n. 869 – Pres. Bellucci, Est. Costa

RIMOZIONE AI SENSI DEL D.M. 6/9/94 DELLA COPERTURA IN AMIANTO OGGETTO DELLA VALUTAZIONE INTEGRATA DEL RISCHIO ESPOSIZIONE AI SENSI DEL DGR 40-5094/2012 – RIPARTIZIONE OBBLIGHI

In relazione agli imposti interventi aventi ad oggetto manufatti contenenti amianto, trova applicazione l'indirizzo esegetico patrocinato dalla autorevole, recente giurisprudenza amministrativa: "9.3. In sintesi, tenuto conto di quanto previsto, tra l'altro, dal punto 4 dell'allegato al D.M. 6 settembre 1994, nonché dall'art. 12, commi 3 e 5, [della legge n. 257 del 1992] vanno distinte le tipologie di obblighi imposti dalla normativa di settore; e, per quanto qui rileva, segnatamente:
- gli obblighi di controllo e di manutenzione, gravanti su chi attualmente detiene o utilizza il bene;
- gli obblighi di intervento e di bonifica, gravanti sul proprietario.

9.3.1. Questi ultimi ed i costi relativi sono posti a carico del proprietario, non tanto perché è tenuto all'attuazione del programma di manutenzione e controllo, ma piuttosto perché l'immobile – deteriorato per degrado spontaneo o per fattori esterni- ha finito per presentare dei vizi strutturali, i cui costi di eliminazione non possono che gravare sul titolare del corrispondente diritto reale.

La regola posta dall'art. 12, comma 3, della legge n. 257 del 1992 –secondo cui, per le strutture in amianto degli edifici, "il costo delle operazioni di rimozione è a carico dei proprietari degli immobili" - è riferita ai proprietari, non in quanto detentori degli immobili, come ritenuto dal giudice di primo grado, bensì in quanto titolari del corrispondente diritto reale sui beni inficiati da vizio strutturale, trattandosi di norma che individua il destinatario finale della spesa" (Cons. Stato, V, 12.03.2020 n. 1759).

ANIMALI

Sez. I, 21 dicembre 2023, n. 1037 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

ORDINE DI ABBATTIMENTO – POTERE ASL

Il valore della tutela degli animali è stato espressamente contemplato dalla legge costituzionale 11 febbraio 2002, n. 1 che ha previsto, all'art. 9 Cost., che la Repubblica «Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali».

Si tratta di una previsione del tutto in linea con l'art. 13 del Trattato sul Funzionamento dell'UE, secondo cui «l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale».

Ebbene, alla luce del panorama normativo nazionale ed euro-unitario il Collegio ritiene che il potere concesso alle ASL territorialmente competenti dall'art. 7 dell'ordinanza commissariale 4/22 (a fronte del quale «nel caso in cui su tutto il territorio nazionale vengano rinvenuti suini non indentificati per i quali sia impossibile risalire al proprietario oppure suini selvatici o domestici detenuti illegalmente, il Servizio veterinario della ASL territorialmente competente dispone il sequestro, l'abbattimento e la distruzione degli animali dopo aver effettuato gli accertamenti sanitari eventualmente ritenuti necessari») debba essere esercitato alla luce del principio di proporzionalità e che, pertanto, rappresenti un'extrema ratio soggetta a una puntuale valutazione dell'amministrazione procedente e non certo una conseguenza obbligatoria delle irregolarità accertate.

In caso contrario, infatti, detto potere si porrebbe in insanabile contrasto, oltre che con i valori costituzionali e euro-unitari enunciati, anche con le stesse disposizioni previste per le zone confinati a una infetta da peste suina (ove, cioè, il rischio di contagio è ben superiore a quello dell'area in esame) nella parte in cui permettono alla Regione di «consentire il proseguimento dell'attività di allevamento familiare nelle aree riconosciute a minor rischio» e, ai servizi veterinari dell'ASL, di disporre il trasferimento degli animali detenuti in modo promiscuo o il loro trattenimento all'interno di un edificio dello stabilimento e, solo qualora «ciò non sia realizzabile o qualora il loro benessere sia compromesso, si provvede alla macellazione ed al divieto di ripopolamento fino alla risoluzione delle carenze riscontrate».

Si evidenzia, infine, che neppure l'art. 15 del d.lgs. 134/22 impone l'abbattimento degli animali illegittimamente detenuti, ma si limita a disporre il «sequestro degli animali non identificati per cui l'operatore non è in grado di garantire la rintracciabilità. Tali animali devono essere considerati a rischio e la ASL territorialmente competente valuta, considerando gli aspetti sanitari e di benessere, se disporne l'abbattimento in stabilimento e la distruzione senza alcun indennizzo o il loro eventuale impiego per fini diversi dal consumo umano. Nel caso in cui le garanzie dichiarate dall'operatore necessitino di controlli di laboratorio o altre prove, le spese sono a carico dello operatore così come quelle della detenzione degli animali sottoposti a sequestro per tutta la durata dello stesso».

APPALTI

Sez. I, 17 gennaio 2023, n. 70 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

APPALTI PUBBLICI DI SERVIZIO - PUBBLICAZIONE VERBALI DI GARA – TERMINI DI IMPUGNAZIONE

Il supremo consesso amministrativo ha ritenuto, in un'ottica di massima trasparenza finalizzata al miglior esercizio del diritto di difesa ed al corretto equilibrio tra celerità delle procedure ed effettività di difesa (anche alla luce dei principi espressi nella pronuncia della Corte di Giustizia in causa C-

54/18 del 14.2.2019), che di norma i verbali di gara sono soggetti a pubblicazione.
Ciò non è avvenuto nel caso di specie; per quanto questo non comporti di per sé una illegittimità della procedura, consegue inevitabilmente, per evitare indebite compromissioni del diritto di difesa, che la stazione appaltante resta "esposta" ad una più lunga incertezza circa gli esiti della gara; infatti, mancando la pubblicazione dei verbali, il concorrente potrà/dovrà attivarsi per l'esercizio del diritto di accesso ai fini di compiutamente formulare le proprie valutazioni difensive.
Le informazioni così acquisite consentono la proposizione tanto di motivi aggiunti che di un ricorso principale.

Sez. I, 18 gennaio 2023, n. 71 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

GARA PIATTAFORMA TELEMATICA – MARCATURA TEMPORALE - CAUSA DI ESCLUSIONE

La marcatura temporale consiste in un procedimento che si perfeziona attraverso la generazione, da parte di un soggetto terzo certificatore, di una firma digitale del documento a cui è associata l'informazione relativa ad una data e a un'ora certa; essa consente di stabilire l'esistenza di un documento informatico a partire da un certo istante; la procedura garantisce anche l'univocità e non modificabilità nel tempo del documento stesso.
Nella tipologia di procedura telematica in esame i concorrenti, nei tempi previsi dal timing di gara, dovevano inserire a sistema nella sezione "Offerta economica", a pena di esclusione, il numero identificativo (numero di serie) della marca temporale precedentemente apposta alla cartella.zip, a sua volta firmata digitalmente, e contenente i 2 file di offerta economica; quest'ultima restava comunque salvata e detenuta nel sistema informatico del concorrente sino a un momento di successivo inserimento.
Tale procedura è finalizzata a garantire la certezza che l'offerta resti chiusa e immodificabile, ancorché detenuta dal concorrente; la sola apposizione di firma digitale, infatti, non escluderebbe la possibilità che il concorrente, in pari data e tempestivamente, confezionasse e conservasse più offerte sottoscritte salvo poi "scegliere", in un momento successivo e secondo l'andamento della gara, quale caricare nel sistema; per contro, a partire dalla data di apposizione della marcatura temporale, coincidente con il momento in cui la documentazione amministrativa e l'offerta tecnica vengono caricate sulla piattaforma dell'amministrazione, anche il file dell'offerta economica resta univocamente identificato, sicché il concorrente non potrà che successivamente inserire solo e proprio il file corredato di marcatura temporale.
Nel successivo momento di apertura del periodo di upload delle offerte economiche, infatti, gli operatori economici devono trasferire sul sistema la cartella .zip contente i 2 file di offerta generata e precedentemente salvata sul proprio PC. La corrispondenza tra il numero seriale di marcatura indicato al momento di prima partecipazione e quello riscontrabile sulla cartella caricata nel sistema è appunto finalizzata a garantire alla stazione appaltante che tale offerta sia esattamente quell'unica originariamente predisposta e non abbia subito modifiche dal momento della sua prima "sigillatura".
la difformità tra il numero seriale inserito dalla ricorrente e quello che poi è risultato essere l'effettivo codice di marcatura temporale della sua offerta economica ha reso impossibile verificare l'identità tra l'offerta economica originariamente formata e quella poi effettivamente caricata sulla piattaforma.
La radicalità del vizio, come correttamente enunciato dalla legge di gara e contestato dalle controparti, non consentiva alcun soccorso istruttorio. È, infatti, evidente come si tratti di un'irregolarità essenziale dell'offerta economica in sé, non essendo la stessa neppure univocamente identificabile.

Sez. I, 26 gennaio 2023, n. 91 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE – ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA – INTERESSE A RICORRERE

Il ricorso risulta inammissibile in quanto, per pacifica giurisprudenza, il rapporto processuale si instaura solo con il deposito (Cons. St. ad. plen. n. 6/2022); nel caso di specie, il giudizio è stato instaurato quando l'atto era già stato annullato in autotutela; non vi era quindi, ab origine, alcuna materia del contendere in sede processuale; vengono perciò anche meno i presupposti per l'applicazione di una inesistente soccombenza virtuale, che può realizzarsi unicamente a fronte di un ricorso in origine ammissibile.

Sez. II, 3 febbraio 2023, n. 122 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

AGGIUDICAZIONE - SUBPROCEDIMENTO FACOLTATIVO VERIFICA ANOMALIA DELL'OFFERTA EX ART. 97, CO. 6, D.LGS. 50/2016

È vero che l'attivazione del procedimento di verifica facoltativa dell'anomalia dell'offerta ex art. 97, co. 6, d.lgs. 50/2016 – diversamente dalla verifica obbligatoria di cui all'art. 97, co. 3, d.lgs. 50/2016 – è frutto di una valutazione ampiamente discrezionale, che non richiede un'espressa motivazione e che risulta sindacabile soltanto in caso di macroscopica irragionevolezza o illogicità (Cons. Stato, Sez. III, 11 maggio 2021, n. 3710; T.A.R. Firenze, Sez. I, 27 gennaio 2022, n. 84; T.A.R. Roma, Sez. III, 2 febbraio 2022, n. 1233; Cons. Stato, Sez. V, 17 marzo 2022, n. 1936). Tuttavia, nel caso di specie ricorrono specifici elementi idonei a far dubitare della sostenibilità dell'offerta dell'aggiudicataria, a fronte dei quali risulta irragionevole la scelta della stazione appaltante di non espletare la verifica di anomalia. Alla luce della consistente inferiorità del prezzo offerto dalla controinteressata rispetto ai dati di mercato, la scelta di non indire il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta si presenta irragionevole.

Sez. I, 3 febbraio 2023, n. 135 – Pres. Prosperi, Est. Risso

FONTI GARA – INTERPRETAZIONE

Secondo la condivisibile giurisprudenza del Consiglio di Stato, in tema di gare d'appalto, le uniche fonti della procedura di gara sono costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati, e i chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante non possono né modificarle, né integrarle, né rappresentarne un'inammissibile interpretazione autentica; tali fonti, infatti, devono essere interpretate e applicate per quello che oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi della stazione appaltante (Cons. Stato sez. VI, 15 dicembre 2014, n. 6154). Solo nelle ipotesi in cui non sia ravvisabile un conflitto tra le delucidazioni dalla stessa fornite e il tenore delle clausole chiarite, le relative precisazioni costituiscono una sorta di interpretazione autentica (Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2015, n. 1898), ma esse non possono in nessun caso integrare la lex specialis ed essere vincolanti per la commissione aggiudicatrice (Cons. Stato, Sez. V, 23 settembre 2015, n. 4441).

VOCI DI COSTO – AMMISSIBILITA' MODIFICHE

La possibilità di modificare i costi nell'ambito delle giustificazioni integrative, si osserva che, secondo il Consiglio di Stato, è ammissibile la modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo, non solo in correlazione a sopravvenienze di fatto o di diritto, ma anche al fine di porre rimedio ad originari e comprovati errori di calcolo, sempre che resti ferma l'entità originaria dell'offerta economica, nel rispetto del principio dell'immodificabilità, che presiede la logica della par condicio tra i competitori (in termini, Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 2020, n. 1873 e 11 dicembre 2020, n.7943).

Tale ammissibilità incontra un duplice limite: il divieto di una radicale modificazione della composizione dell'offerta che ne alteri l'equilibrio economico e il limite della revisione della voce degli oneri di sicurezza aziendale, che, quale elemento costitutivo dell'offerta, esige una separata

identificabilità ed una rigida inalterabilità, a presidio degli interessi pubblici sottesi alla relativa disciplina legislativa (sul punto, Cons. Stato, Sez. V, 24 aprile 2017, n. 1896).
Inoltre, la riallocazione delle voci di costo in fase di giustificazioni deve avere un fondamento economico serio allorché incida sulla composizione dell'offerta, atteso che, diversamente, si perverrebbe all'inaccettabile conseguenza di consentire un'elusiva modificazione a posteriori dell'offerta, con il solo limite del rispetto del saldo complessivo, ma snaturando la funzione propria del subprocedimento di verifica dell'anomalia, che è di apprezzamento globale dell'attendibilità dell'offerta.
Infine, il Consiglio di Stato ha ulteriormente precisato che "In definitiva, relativamente alla fase di verifica dell'anomalia, va ribadito che sono modificabili le giustificazioni dei contenuti dell'offerta, essendo consentite in particolare anche compensazioni tra voci di costo sottostimate e sovrastimate, purché tuttavia l'offerta non sia sostanzialmente modificata o stravolta nei suoi elementi essenziali, fra i quali rientra anche la voce relativa al costo del lavoro per il personale impiegato nell'esecuzione dell'appalto" (In termini, Cons. Stato, Sez. VI, 15 gennaio 2021 n. 487 che richiama Cons. Stato, Sez. V, 30 giugno 2020, n. 4140).

Sez. I, 13 febbraio 2023, n. 153 – Pres. Prosperi, Est. Risso

COMMISSIONE GIUDICATRICE – SINDACATO G.A.

Pur potendo oggi, il giudice amministrativo, sindacare le valutazioni tecnico-discrezionali avvalendosi, se del caso, degli strumenti istruttori previsti dal codice del processo amministrativo, tuttavia, per poter procedere in tale senso, il ricorrente deve portare in giudizio elementi sufficienti e idonei a far ritenere che la discrezionalità sia stata esercitata in modo irragionevole e illogico, non potendo il giudice sostituirsi all'Amministrazione (sul punto, Cons. Stato, Sez. III, 2 settembre 2019, n. 6058).
Per sconfessare il giudizio della Commissione giudicatrice non è infatti sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare l'inattendibilità e l'insostenibilità del giudizio tecnico compiuto (nel caso di specie, ciò non è accaduto, in quanto non sono emersi travisamenti, pretestuosità o irrazionalità, ma solo margini di fisiologica opinabilità e non condivisibilità della valutazione tecnico-discrezionale operata dal seggio di gara).
Inoltre, si evidenzia che, considerata la specificità dei sub-criteri oggetto di contestazione, per giurisprudenza costante, la Commissione non avrebbe avuto neppure l'onere di pronunciare una motivazione, tantomeno dettagliata, del giudizio visto che il punteggio numerico espresso sui singoli subcriteri di valutazione equivale a sufficiente motivazione quando la griglia delle voci, predisposta dalla Stazione appaltante, con i relativi punteggi, è sufficientemente chiara, analitica e articolata (T.A.R. Lazio – Roma, sez. I, 2 febbraio 2022, n. 1247).

Sez. II, 20 febbraio 2023, n. 180 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

RINEGOZIAZIONE DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI – FASE ANTECEDENTE ALLA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO

Particolari circostanze, possono condurre alla rinegoziazione delle condizioni contrattuali sia in corso d'esecuzione che prima della stipula del contratto (Cons. Stato, sez. V, 11.04.2022, sent. n. 2709).
Costituisce oramai consolidato principio quello secondo il quale l'immodificabilità del contratto non ha carattere assoluto e le variazioni contrattuali non violano sempre e comunque i principi fondamentali in materia di evidenza pubblica (cfr. Corte di Giustizia UE, sez. VIII, nella sentenza del 7 settembre 2016, in C. 549-14).
Questo Tribunale ha già avuto modo di statuire che sussiste "un legittimo margine di valutazione (il cui ambito per le rinegoziazioni risulta obiettivamente circoscritto dalla normativa) in capo all'amministrazione tra l'alternativa di rifare appello al mercato (con le diseconomie e i rischi già evidenziati) ovvero tentare (nei limiti consentiti dall'art. 106) di ricondurre il contratto ad utilità […] la scelta dell'amministrazione di individuare i termini della necessaria rinegoziazione ancor prima di procedere alla stipulazione del contratto si configura in fondo 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" (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 28/06/2021, n. 667).
Più di recente è stata affermata la legittimità della rinegoziazione delle offerte nella fase precedente la stipula del contratto. "Il Collegio condivide altresì gli assunti dottrinali favorevoli a questa seconda impostazione ermeneutica, che richiamano, da un lato, la correttezza del ricorso all'analogia essendovene tutti presupposti, di cui all'art. 12 disp. prel. c.c., quali la lacuna dell'ordinamento, in quanto non vi è una disciplina specifica delle sopravvenienze applicabile alla fase tra l'aggiudicazione e la stipulazione del contratto e l'"eadem ratio"; dall'altro, la corretta applicazione del principio di economicità, dunque di buon andamento, dell'amministrazione (richiamato dall'art. 30, comma 1, del codice dei contratti pubblici), perché scongiura una riedizione della procedura, che diversamente s'imporrebbe in tutti i casi di modifica, ancorché non "essenziale", delle condizioni" (T.A.R. Sardegna, 16.11.2022, sent. n. 770).
Ciò conduce a sostenere altresì che una richiesta di rinegoziazione deve essere presa in considerazione, al ricorrere di particolari circostanze di fatto che ne evidenzino la ragionevolezza e la plausibilità, risultando irragionevole accettare l'azzeramento degli esiti di una procedura di affidamento in assenza di specifiche e sostanziali illegittimità che la affliggano.
Costituisce pertanto onere dell'amministrazione assicurarsi di giungere alla stipula di un contratto in condizioni di equilibrio, valutando ogni sopravvenienza segnalata dagli operatori economici partecipanti alla gara che, alla luce del quadro normativo vigente e del contesto socio economico, appaia in grado di alterare tali condizioni, adottando le misure necessarie a ristabilire l'originario equilibrio contrattuale.
Resta fermo che debba trattarsi di sopravvenienze imprevedibili, estranee anche al normale ciclo economico, in grado di generare condizioni di shock eccezionale, come avvenuto nel caso di specie.
E' invece preclusa la negoziazione di modifiche che non mirino al recupero dell'equilibrio iniziale del contratto cha la gara stessa perseguiva ma che si presentino in grado di estendere in modo considerevole l'oggetto dell'appalto ad elementi non previsti, alterare l'equilibrio economico contrattuale originario in favore dell'aggiudicatario, rimettere in discussione l'aggiudicazione dell'appalto (nel senso che, se esse fossero state previste nei documenti disciplinanti la procedura di aggiudicazione originaria, avrebbe potuto verosimilmente risultare aggiudicatario un altro offerente oppure avrebbero potuto essere ammessi offerenti diversi).

Sez. II, 10 marzo 2023, n. 218 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

APPALTO DI FORNITURA DI SISTEMI DI STAMPA DIGITALE – CONDIZIONI DI ESECUZIONE FRA I CRITERI DI SELEZIONE OFFERTA

La rispondenza del prodotto consegnato in fase di esecuzione contrattuale alle caratteristiche dichiarate in sede di offerta, nonché ai requisiti tecnico-prestazionali di cui agli artt. 3-4 del disciplinare tecnico, verrà verificata dalla stazione appaltante con l'accettazione e il collaudo delle macchine. Pertanto, ogni eventuale difformità riscontrata in detta sede non vale a inficiare retroattivamente il provvedimento di aggiudicazione, ma rileva, in ipotesi, sul piano dell'esecuzione delle prestazioni dedotte in obbligazione, concretando ipotesi di inadempimento contrattuale rispetto alle quali la stazione appaltante dovrà attivare i rimedi previsti dal disciplinare tecnico.
Tale ricostruzione è supportata anche dalla giurisprudenza, secondo cui, "quando l'amministrazione aggiudicatrice include tra i criteri di selezione qualitativa dell'offerta anche le condizioni di esecuzione dell'appalto, l'offerta tecnica è conforme alla legge di gara se dalla stessa risulta l'impegno dell'offerente a rispettare tali condizioni nella fase esecutiva del servizio. Ciò sul presupposto che si tratta di elementi i quali, pur se utilizzati nel disciplinare quali criteri di valutazione dell'offerta tecnica cui ricollegare l'attribuzione di punteggi, rappresentano, tuttavia, il contenuto delle prestazioni contrattuali che l'appaltatore si obbliga ad adempiere dopo la conclusione del contratto; e che una verifica della effettiva sussistenza di tali requisiti anticipata alla

fase di gara costituirebbe un ostacolo alla partecipazione in funzione anticoncorrenziale" (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 8.11.2022, n. 9803).

Sez. II, 10 marzo 2023, n. 220 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

APPALTO DI LAVORI – COMPENSAZIONE DEI PREZZI – VARIAZIONI

Requisito per poter avviare il meccanismo compensativo di cui all'art. 1-septies del DL n. 73/2021 è che vi siano state variazioni dei prezzi (come rilevate dal DM 4.04.2022) rispetto alla data di presentazione dell'offerta.

La misurazione delle variazioni avviene su base annuale con riferimento ai prezzi medi dell'anno 2020 e di quelli precedenti. Il termine di paragone (in base al quale sono calcolate le variazioni percentuali esplicitate negli allegati al decreto) della rilevazione dei prezzi al secondo semestre del 2021, pertanto, è costituito dai prezzi medi delle annualità precedenti ed è a tali periodi che la norma appena richiamata fa riferimento quando richiama la "data dell'offerta".

In altri termini, il meccanismo elaborato dal legislatore non calcola variazioni di prezzi intervenute nel secondo semestre 2021 rispetto al primo semestre 2021 (data di presentazione dell'offerta) ed il decreto ministeriale del 4.04.2022 non riporta le relative percentuali.

È pertanto la stessa norma di legge, unitamente al decreto ministeriale attuativo, che esclude la compensazione con riferimento alle offerte presentate nello stesso anno di rilevazione delle variazioni (nel caso di specie il 2021).

Il Collegio osserva, peraltro, che tale meccanismo di compensazione è stato nuovamente normato dal legislatore, anche con riferimento agli anni successivi al 2021, dall'art. 29 del D.L. n. 4/2022. Tale norma esclude espressamente dalla compensazione i lavori contabilizzati nell'anno solare di presentazione dell'offerta. Trattandosi di una disciplina del tutto analoga a quella prevista per l'anno 2021, per ragioni di coerenza interpretativa non si può non osservare che tale disposizione si pone in continuità con quanto già previsto dal meccanismo compensativo di cui all'art. 1-septies sopra richiamato. Ciò dimostra, una volta di più, che l'intenzione originaria del legislatore è stata quella di escludere le compensazioni infra-annuali, come quella di cui ci controverte.

Sez. II, 13 marzo 2023, n. 222 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRATTAMENTO DELLA FRAZIONE ORGANICA DEI RIFIUTI – LIMITE TERRITORIALE

In considerazione della natura del servizio oggetto d'appalto – ovvero trattamento mediante operazioni di compostaggio e/o digestione anaerobica della frazione organica CER 20.01.08 (rifiuti biodegradabili di cucine e mense) proveniente dalla raccolta differenziata – l'art. 6.1 del disciplinare stabilisce che l'impianto di destinazione finale, presso il quale conferire i rifiuti in questione, deve essere obbligatoriamente ubicato entro 50 km dalla sede della stazione appaltante. In alternativa, "è ammesso alla procedura anche l'operatore economico in possesso di un centro di stoccaggio autorizzato, entro tale distanza". La stazione appaltante si occuperà, infatti, del trasporto dei rifiuti fino all'impianto di trattamento o al centro di stoccaggio ubicati entro il raggio di 50 km dalla sede e ne sosterrà il relativo costo, mentre l'eventuale ulteriore costo per il trasporto successivo dal centro di stoccaggio fino alla destinazione finale rimarrà interamente a carico del concorrente, che dovrà provvedervi con la propria organizzazione. Infine, la disponibilità dell'impianto di trattamento o del centro di stoccaggio dovrà essere dimostrata dall'operatore economico in fase di gara, "dichiarando gli estremi identificativi e la distanza chilometrica e dichiarando la propria disponibilità a ritirare i materiali almeno nelle quantità previste dal medesimo articolo".

Ritiene il Collegio che la disciplina così elaborata non abbia carattere intrinsecamente escludente, tale da impedire alla ricorrente la partecipazione alla gara.

Il meccanismo ora descritto, che comprende le due succitate modalità di "accesso" alla gara e, soprattutto, l'indicata distanza limite di 50 km, si giustificano e si comprendono alla luce delle particolari caratteristiche dell'organizzazione aziendale della stazione appaltante e del suo fabbisogno specifico, al cui soddisfacimento è finalizzata la procedura di affidamento. Va infatti considerato che SCS agisce quale società in house dei comuni soci e, nell'ambito territoriale di

competenza, svolge con mezzi e personale proprio il servizio di igiene ambientale e raccolta rifiuti urbani – nel caso di specie, della frazione organica – con l'annessa fase di trasporto. La società è quindi titolare delle autorizzazioni di legge necessarie per lo svolgimento di dette attività e ad esse provvede in proprio, fatta salva l'attività di trattamento mediante compostaggio e/o digestione anaerobica, non avendo impianti in proprietà adeguatamente attrezzati. Pertanto, è interesse della stazione appaltante appaltare all'esterno esclusivamente la fase di conferimento del rifiuto ai fini del suo successivo trattamento, gestendo essa con proprie risorse umane e materiali le attività preliminari di raccolta e di trasporto della frazione entro il raggio di 50 km dalla sede della stessa. Trattasi di una distanza che SCS ha ritenuto adeguata rispetto alla propria organizzazione aziendale e coerente con l'ambito territoriale, cioè il territorio dei comuni soci, entro il quale svolge il proprio servizio, compreso il trasporto dei rifiuti.
In tale contesto, in mancanza di un impianto di trattamento di proprietà della stazione appaltante, quest'ultima ha stabilito che rimanga a carico dell'operatore economico partecipante alla gara in oggetto organizzare il servizio in modo tale da ricevere, ove non titolare di un impianto di trattamento, presso un centro di stoccaggio entro la predetta distanza chilometrica, i rifiuti che saranno conferiti al sito di destinazione.
La giurisprudenza ha più volte confermato la legittimità di previsioni analoghe a quella oggi in contestazione, anche in relazione a distanze territoriali minori, alla luce di "valutazioni e ponderazioni che impingono la sfera di merito dell'azione amministrativa e che resistono al sindacato esogeno di legittimità sui vizi denunciati" e di "ragioni positivamente apprezzabili in quanto supportata da obiettivi di contenimento dei costi a carico della medesima stazione appaltante, di celerità e di funzionalità del servizio" (cfr. TAR Veneto, Sez. I, 21.06.2018, n. 673; cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 12.05.2017, n. 2238, in relazione a una clausola, ritenuta legittima, che imponeva la presenza di un impianto di trattamento dei rifiuti ubicato entro trenta chilometri dal centro della Città di Roma). Ragioni che sono certamente apprezzabili nel caso di specie, laddove la scelta di introdurre il contestato limite territoriale di 50 km è stata determinata dalle esigenze specifiche di SCS, che attengono all'organizzazione imprenditoriale in house della stessa e alla non irrilevante circostanza che il costo per il trasporto dei rifiuti fino al suddetto limite territoriale è a carico della stazione appaltante.
Il giudice amministrativo, pertanto, non può sostituire la propria valutazione a quella dell'amministrazione, né il singolo operatore economico – come già efficacemente affermato da recente giurisprudenza – "può pretendere che la gara sia perfettamente modellata sulle esigenze della propria organizzazione aziendale, in modo da presentare un'offerta certamente competitiva e senza alcun onere sostanziale a proprio carico" (T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. IV, 3.02.2020, n. 235).

Sez. I, 28 marzo 2023, n. 282 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

ESCLUSIONE GARA PER L'AFFIDAMENTO DI LAVORI – CONDIZIONI DELL'AZIONE

Nel processo amministrativo occorre accertare, quali condizioni dell'azione, sia la legittimazione sia l'interesse al ricorso, consistente nell'utilità concreta che il ricorrente può ottenere dall'accoglimento dell'impugnativa, dovendosi postulare che l'atto censurato abbia prodotto in via diretta una lesione attuale della posizione giuridica sostanziale dedotta in giudizio (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 aprile 2020, n. 2464; Cons. Stato, sez. IV, 1° giugno 2018, n. 3321; 19 luglio 2017, n. 356; TAR Piemonte, sez. II, 4 gennaio 2023, n. 13).
Ne deriva che la sospensione della società ricorrente dal sistema di qualifica di Italgas, ha determinato il venir meno di un requisito di ordine generale per la partecipazione alla gara, comportando, alla luce del principio di indefettibile continuità dei requisiti di partecipazione, l'impossibilità di partecipare utilmente alla procedura e, con essa, la radicale carenza di un concreto interesse alla decisione del gravame concernente il provvedimento di esclusione giacché dall'accoglimento dell'impugnativa la ricorrente non ritrarrebbe comunque alcun vantaggio. Il Gruppo Italgas possiede, infatti, un proprio sistema di qualificazione, l'esclusione o la sospensione dal quale comporta l'impossibilità, per l'operatore non qualificato, di partecipare alle procedure ad evidenza pubblica indette dalla società medesima.

Sez. II, 29 marzo 2023, n. 284 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

APPALTO DI SERVIZI - AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE – VALORE DI RIMBORSO DELLE RETI E DEGLI IMPIANTI

Il d.lgs. 164/2000 (decreto Letta) ha imposto l'indizione di pubbliche gare per l'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas per la durata di dodici anni. Per tale ragione, il decreto si è premurato di valorizzare gli investimenti effettuati dai precedenti gestori, riconoscendo a questi un valore di rimborso delle reti e degli impianti che sarebbero passati in proprietà ai nuovi concessionari individuati all'esito delle gare. Su questa disciplina si è poi inserito il d.lgs. 93/2011, che ha introdotto l'obbligo di gestire le gare in via unitaria per ambiti territoriali comprensivi di più comuni (gare d'ambito).

L'art. 14, co. 8, d.lgs. 164/2000 stabilisce che i nuovi concessionari che acquistano la proprietà delle reti e degli impianti dai precedenti gestori devono corrispondere a questi un valore di rimborso.

Ai sensi della formulazione letterale dell'art. 14, co. 8, d.lgs. 164/2000, nella vigente versione, la valorizzazione secondo la RAB è prevista per tutte le gare successive ad altrettante gare ad tempus (cd. concessioni a regime). Ne conseguirebbe che, per ogni gara d'ambito che faccia seguito a concessioni assegnate nella vigenza del decreto Letta (concessioni post Letta), occorrerebbe applicare il sistema "a regime" e corrispondere al gestore uscente unicamente la RAB.

Ad avviso del Collegio, l'esegesi letterale dell'art. 14, co. 8, d.lgs. 164/2000, che impone la quantificazione del valore di rimborso in base alla RAB per tutte le gare successive alla prima, non è percorribile.

È quindi necessario concludere che il rimborso al valore RAB operi non – come indurrebbe la formulazione letterale dell'art. 14, co. 8, d.lgs. 164/2000 – per tutte le gare successive alla prima, bensì solo per le gare successive ad altre gare indette nella vigenza del d.lgs. 93/2011 che ha introdotto la liquidazione del valore di RAB. In caso contrario, l'art. 14, co. 8, d.lgs. 164/2000 si porrebbe in tensione con principi primari dell'ordinamento, tra cui, in particolare, la tutela del legittimo affidamento, della libertà d'iniziativa economica e della proprietà privata.

Questa interpretazione è, del resto, conforme con l'intento perseguito dal d.lgs. 93/2011, laddove ha introdotto un regime transitorio per le prime gare indette sotto la vigenza della nuova legge. Ci si riferisce all'art. 24, co. 3, d.lgs. 93/2011, che prevede, in relazione alle prime gare d'ambito (e non alle prime gare indette nella vigenza del decreto Letta), che ARERA riconosca in tariffa al gestore entrante il differenziale tra il valore di rimborso pagato al gestore uscente e il valore di RAB. Infatti, per le prime gare indette dopo il d.lgs. 93/2011 (gare d'ambito), è fisiologico che il nuovo concessionario dovrà corrispondere al precedente gestore un valore superiore alla RAB, valore che viene poi recuperato in tariffa. Proprio la norma transitoria di cui all'art. 24, co. 3, d.lgs. 93/2011 permette di sfatare il pericolo, evocato dalla ricorrente, che il gestore subentrante debba sopportare un "costo secco" pari al differenziale tra il valore di rimborso e la RAB. Pertanto, l'interpretazione quivi fornita consente di tutelare il legittimo affidamento del gestore uscente (riconoscendogli un valore di rimborso pari al valore dell'investimento ammortizzato) senza pregiudicare economicamente il gestore entrante (al quale spetta il riconoscimento in tariffa del differenziale rispetto alla RAB).

Il valore di rimborso che il gestore entrante dovrà corrispondere al gestore uscente per il trasferimento delle reti e degli impianti costituisce un elemento basilare per verificare la fattibilità della gara (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 3 aprile 2019, n. 2202). Infatti, tale valore costituisce un costo immediato che il nuovo concessionario dovrà sostenere al momento della conclusione del contratto, ma, al contempo, il suo impatto economico sull'offerta è influenzato dalla circostanza che, a norma dell'art. 24, co. 3, d.lgs. 93/2011 (contenente la disciplina transitoria delle prime gare d'ambito), lo scostamento tra il valore di rimborso e gli investimenti netti calcolati in base alla metodologia tariffaria (RAB) sarà riconosciuto, in tariffa, da ARERA, quale perequazione del maggior costo sostenuto per l'acquisizione dei cespiti. A sua volta, il riconoscimento in tariffa del differenziale tra il valore di rimborso e la RAB orienterà gli operatori economici nella determinazione dello sconto

che possono proporre, sempre in tariffa, agli utenti del servizio.
Ai fini della formulazione di un'offerta economica ponderata, è sufficiente che il bando indichi il valore di rimborso. Per verificare la correttezza economica di siffatto valore, occorre semplicemente confrontarlo con i dati ricavabili dalla precedente concessione e dai bilanci del gestore.

Sez. I, 6 aprile 2023, n. 317 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

ESCLUSIONE GARA DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI PULIZIA E SANIFICAZIONE PER MANCATO RISCONTRO ALLA RICHIESTA DI CONFERMA DELLA VALIDITÀ DELL'OFFERTA – ONERE VERIFICA COMUNICAZIONE IN CAPO ALL'OPERATORE ECONOMICO

Si ammette pacificamente in giurisprudenza che, per gli adempimenti previsti in corso di gara a carico ed anche a vantaggio del ricorrente, la stazione appaltante, a garanzia di un certo e celere incedere dei tempi della procedura, possa fissare alle parti termini sollecitatori a pena di esclusione, così appunto da consentire che la gara non resti esposta a rischi di "blocco" o comunque rallentamento per imponderabili esigenze di singoli (si consideri che nel caso di specie i concorrenti originari erano ben 72). In sintesi, pur essendo l'evidenza pubblica governata dal principio di tassatività delle cause di esclusione (art. 30 del d.lgs. n. 50/2016), è ritenuta compatibile la fissazione di chiari termini decadenziali nella legge di gara a presidio della certezza dei tempi di gara.
La particolarità del caso di specie consiste nel fatto che la gara si è svolta con modalità tecnologicamente più evoluta, tramite una piattaforma digitale che comporta che i concorrenti restino ivi domiciliati digitalmente e possano consultare periodicamente le comunicazioni che li riguardano su apposito portale, senza che ne venga loro fatto recapito individuale.
Se questo può rappresentare una forma di semplificazione nella gestione della gara (riducendo le comunicazioni e il rischio appunto del loro mancato recapito), è evidente come di fatto si ponga a carico del concorrente un maggiore onere di costante verifica delle comunicazioni presenti sulla piattaforma; infatti un conto è il controllo periodico della PEC individuale, altro conto è la verifica periodica su piattaforma della "possibilità" che vi siano inserite delle comunicazioni; ancora un conto è provvedere ad un controllo periodico in concomitanza con scadenze programmate e programmabili di una gara, che segue i tempi originariamente previsti, un conto è dovervi provvedere sostanzialmente "a caso" una volta che il programma di gara non sia stato rispettato e per di più con cadenze estremamente ravvicinate, per impedire l'eventuale maturare di decadenze.
L'effetto pratico di siffatta impostazione, nel contesto della nuova tecnologia, trasforma una garanzia a favore del concorrente (quella di non restare indefinitamente vincolato se i tempi di gara sfuggono ad una ragionevole programmazione per cause da lui indipendenti), in un onere indefinito di allerta, con potenziale inattesa maturazione di una causa di decadenza, il tutto per altro senza che la sua disattenzione, riqualificata manifestazione implicita di volontà, abbia necessariamente avuto incidenza sui tempi di gara.
Pare al Collegio che tale esito risulti sproporzionato, in mancanza della garanzia di una comunicazione individuale. Pertanto, l'insieme delle circostanze, come combinatesi nel caso di specie, hanno trasformato l'onere di conferma della validità dell'offerta previsto dalla legge di gara a carico dei concorrenti in una sproporzionata sanzione di esclusione, pur in mancanza di qualsivoglia pregiudizio per la gara, con altrettanto sproporzionata lesione del principio del favor partecipationis.

Sez. II, 3 maggio 2023, n. 405 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA COMUNITARIA - D.L. N.76/2020 – DEROGHE

L'art. 1, comma 2, D.L. n. 76/2020 ha introdotto previsioni derogatorie con finalità acceleratorie, funzionale al rapido affidamento degli appalti di valore inferiore alla soglia comunitaria, riscrivendo, con efficacia limitata nel tempo, la regolamentazione dell'affidamento diretto e della procedura negoziata di cui all'art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016. Non revocando o sospendendo la disciplina ordinaria, la norma in rilievo non ha sottratto alla discrezionalità della stazione appaltante la scelta della procedura di aggiudicazione, né ha escluso la possibilità che la

stessa decida di adottare, anche per gli affidamenti di valore inferiore alla soglia comunitaria, il modello della procedura aperta (cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 14.05.2021, n. 1536).
L'obbligatorietà della disciplina di cui al D.L. n. 76/2020 deve quindi essere intesa nel senso che essa si impone solo sulle modalità di affidamento ordinarie di cui al citato art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016, poiché il perimetro della deroga non può estendersi, con effetto sostitutivo, oltre la disciplina che ne è oggetto. In sostanza, quando la stazione appaltante stabilisce di procedere tramite affidamento diretto o procedura negoziata di valore inferiore alla soglia comunitaria, deve necessariamente seguire le modalità semplificate recate dal D.L. n. 76/2020. Ciò non comporta, tuttavia, che questi siano i soli moduli procedimentali per gli affidamenti alla cui adozione le stazioni appaltanti debbano sempre imperativamente fare ricorso, potendo esse, al contrario, applicare le modalità della procedura aperta laddove lo richiedano la natura dell'affidamento o altre esigenze dell'amministrazione (cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 14.05.2021, n. 1536).
Quanto precede ha trovato conferma nelle osservazioni rese dell'ANAC in commissione al Senato prima della approvazione del testo di legge. Sul punto è stato rilevato che sebbene l'art. 1 del D.L. n. 76/2020 non abbia fatto salva la richiamata facoltà della stazione appaltante – espressamente riconosciuta dall'art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016 – di ricorrere alle procedure ordinarie anziché a quelle semplificate, "la perdurante applicabilità dei principi di cui al comma 1 dell'art. 30 induce a ritenere che il regime in deroga non abbia privato, pur nella situazione eccezionale creatasi a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale, le stazioni appaltanti della possibilità di ricorrere a soluzioni aperte alla più ampia concorrenza qualora appaiano le più idonee a soddisfare il proprio fabbisogno" (cfr. parere ANAC del 3.09.2020 "Esame e commento degli articoli del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale» in tema di contratti pubblici, trasparenza e anticorruzione", rielaborazione delle osservazioni e proposte di modifica normativa inviate alla Commissione Lavori Pubblici del Senato il 3.08.2020).

Sez. II, 12 maggio 2023, n. 447 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

APPALTO DI SERVIZI - AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE MEDIANTE PROJECT FINANCING DEI SERVIZI SOCIOASSISTENZIALI E DELLA STRUTTURA SOCIOASSISTENZIALE - BOZZA DI CONVENZIONE - PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE

L'allegazione della bozza di convenzione è adempimento essenziale cui è tenuto ogni concorrente, poiché essa costituisce componente necessaria dell'offerta tecnica la cui mancanza rende quest'ultima incompleta e non rispondente alle prescrizioni della lex specialis di gara. In tale senso depone, innanzitutto, il contenuto del disciplinare, da cui si ricava una disciplina chiaramente indicativa, nel suo complesso, della indispensabilità del documento in questione quale componente costitutiva dell'offerta tecnica.
Del resto, la bozza di convenzione non può essere ritenuta un elemento di importanza secondaria nell'ambito della procedura di project financing, poiché, come già evidenziato nell'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato n. 688/2023, anche a prescindere dalla circostanza che essa contenga eventuali elementi migliorativi dell'offerta, "costituisce lo strumento negoziale avente la funzione di prestabilire gli impegni contrattuali reciprocamente assunti dalle parti sulla base del progetto tecnico e del piano economico-finanziario, ai quali è affidata la regolamentazione del rapporto con l'operatore economico in caso di aggiudicazione".
La regola del disciplinare che richiede l'inserimento della bozza di convenzione all'interno della busta dell'offerta tecnica risponde, quindi, a una precisa logica, che, per un verso, giustifica l'esclusione del concorrente laddove il documento in questione non sia prodotto tempestivamente in gara e, per altro verso, impedisce il ricorso agli strumenti del soccorso istruttorio o procedimentale.

Sez. I, 16 maggio 2023, n. 450 – Pres. Prosperi, Est. Risso

PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI NOLEGGIO, TRASPORTO, LAVAGGIO, STIRATURA E CONSEGNA BIANCHERIA PIANA, MATERASSI, GUANCIALI, COPERTE IGNIFUGHE - CERTIFICAZIONI AMBIENTALI – NATURA GIURIDICA

I criteri ambientali minimi (CAM) sono i requisiti ambientali definiti per le varie fasi del processo di acquisto, volti a individuare la soluzione progettuale, il prodotto o il servizio migliore sotto il profilo ambientale lungo il ciclo di vita, tenuto conto della disponibilità di mercato.

La regolazione dei CAM va rinvenuta nella lex specialis, con la conseguenza che: se richiesti come elementi essenziali dell'offerta o per l'attribuzione di un punteggio premiale, la loro mancanza al momento di partecipazione alla gara comporta rispettivamente l'esclusione del concorrente o la mancata attribuzione del punteggio; se richiesti come condizione per la stipulazione del contratto, la loro mancanza rileva al momento dell'aggiudicazione o al momento fissato dalla legge di gara per la relativa verifica e comporta la decadenza dall'aggiudicazione, per l'impossibilità di stipulare il contratto addebitabile all'aggiudicatario (sul punto, Cons. Stato, sez. V, 7 marzo 2022, n. 1617).

Orbene, la verifica dei criteri ambientali minimi di che trattasi può collocarsi sia nella fase di espletamento della gara (con i connessi oneri dichiarativi e documentali in capo ai concorrenti), sia nella fase dell'esecuzione della prestazione contrattuale.

Nel caso di specie, trattasi di condizioni di esecuzione e non di requisiti di partecipazione, eventuali carenze documentali, pertanto, non avrebbero potuto determinare l'esclusione della ricorrente dalla gara, né determinare l'illegittimità dell'aggiudicazione (sul punto, Cons. Stato, sez. III, 6 giugno 2022, n. 4574).

Nello specifico, il T.A.R. Veneto ha avuto modo di chiarire che "Né certamente la controinteressata poteva essere esclusa per non avere presentato, in sede di offerta, documentazione mai richiesta dalla legge di gara, tanto meno a pena di esclusione. In secondo luogo, occorre chiarire che tale documentazione non attiene né ai requisiti soggettivi di partecipazione alla gara, né a criteri di valutazione da utilizzare per l'affidamento dell'appalto, ma è volta solo ad attestare in modo ufficiale le caratteristiche dei prodotti già offerti dalla concorrente" (T.A.R. Veneto, sez. I, 18 marzo 2019, n. 329).

Sez. I, 18 maggio 2023, n. 472 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE - NE BIS IN IDEM – DOMANDA DI RISARCIMENTO DANNI

È noto il principio generale per cui qualora su di una determinata domanda vi sia stata statuizione del giudice e detta statuizione sia passata in giudicato, non è possibile che la stessa domanda venga riproposta, in quanto ciò comporterebbe la violazione del principio del ne bis in idem (ex multis Cons., Stato, Sez. III, 29 novembre 2018, n. 6808). Ma perché ciò si verifichi, occorre che il precedente giudizio coinvolga le stesse parti in causa e prospetti gli stessi elementi identificativi dell'azione proposta, e quindi che nei giudizi sia chiesto l'annullamento degli stessi provvedimenti, od al più di provvedimenti diversi ma legati da uno stretto vincolo di consequenzialità, in quanto inerenti ad un medesimo rapporto, sulla base di identici motivi di impugnazione (Consiglio di Stato, Sez. V, 25 gennaio 2022, n. 491; così anche Cons. Stato, Sez. V, 26 novembre 2020, n. 7437).

[…]Quanto alla domanda di risarcimento del danno, questo Collegio rileva che la natura meramente procedimentale del vizio riscontrato, comportante, in sede di esecuzione da parte dell'Amministrazione, la riapertura del procedimento di verifica di anomalia dell'offerta della società, con conseguente possibilità, a conclusione di tale fase, di una solo eventuale rideterminazione dell'aggiudicazione, non può non incidere sull'esame della domanda di risarcimento del danno, in quanto, allo stato, non è possibile determinare quale sarà l'aggiudicataria.

La giurisprudenza è inoltre consolidata nell'affermare che "l'annullamento di un atto dal quale consegue una riedizione del potere amministrativo, per vizi che non comportano un giudizio

definitivo in ordine alla spettanza o meno del bene da conseguire, ha come conseguenza che la domanda di risarcimento del danno causato da detto illegittimo provvedimento non può essere accolta, ove, come nel caso in esame, persistano in capo alla P.A. significativi spazi di discrezionalità amministrativa pura, in sede di riesercizio del potere, e la parte istante non si sia limitata a chiedere il mero danno subito per effetto di un'illegittimità procedimentale sintomatica di una modalità comportamentale non improntata alla regola della correttezza, ma abbia richiesto l'intero pregiudizio derivante dal mancato conseguimento del bene della vita, costituito dalla richiesta pretensiva. Qualora, pertanto, la rilevata illegittimità derivi da un vizio del tipo descritto, dal suo semplice annullamento, in mancanza della dimostrazione che la pretesa del ricorrente fosse pienamente fondata, non possono farsi derivare conseguenze ulteriori rispetto al ripristino della situazione preesistente e all'attività rinnovativa dell'Amministrazione" (T.A.R. Catania (Sicilia), Sez. III, 22 aprile 2010, n. 1192). Si veda anche Consiglio Stato, sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 157, secondo il quale, qualora dall'annullamento dell'aggiudicazione consegua il rinnovo del giudizio di anomalia, la prova del danno può essere data soltanto con il rinnovo del procedimento di gara a seguito del quale risulti la validità dell'offerta e l'aggiudicazione dell'appalto stesso (T.A.R. Catania, (Sicilia), Sez. III, 9 luglio 2010, n. 2952).

Sez. I, 30 maggio 2023, n. 505 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

PROCEDURA DI GARA APERTA PER LA STIPULA DI UN ACCORDO QUADRO PER LA FORNITURA DI SUTURE CHIRURGICHE E LA PRESTAZIONE DI SERVIZI CONNESSI PER LE AZIENDE DEL SERVIZIO SANITARIO – LIMITE SINDACATO G.A.

Il tenore complessivo delle censure svolte dalla società ricorrente investe frontalmente il nucleo stretto della discrezionalità tecnico-amministrativa di pertinenza degli organi della procedura e non sindacabile da questo giudice se non nei ristretti margini della manifesta irragionevolezza, illogicità, abnormità o ingiustizia manifesta.

Più specificamente, per quanto riguarda il primo motivo di ricorso la ricorrente contesta la valutazione operata dalla Commissione sulla letteratura scientifica addotta da Braun sia in punto di numero di studi presentati (parametro 5A) sia in punto di efficacia clinica (parametro 5B). Così facendo evoca un inammissibile sindacato sostitutivo del Collegio sul contenuto degli studi clinici prodotti dalla contro-interessata stigmatizzando aspetti di stretto merito quali l'identità della molecola di agente antisettico – anche in relazione al tipo di salificazione in cui viene fornita -, al filo di sutura offerto, alla natura di studio in vitro o in vivo sino all'apprezzamento intrinseco della Commissione sull'efficacia clinica espresso con un giudizio qualitativo.

Analogamente, l'invasione della sfera di merito riservata all'Amministrazione si consuma altresì con il secondo motivo di impugnativa teso a censurare l'espunzione di 12 codici prodotto in ragione della caratteristica a distacco controllato dei dispositivi. La ricorrente tenta surrettiziamente di sostituire il proprio giudizio circa la meritevolezza del peculiare carattere della montatura a distacco controllato a quella insindacabile dell'Amministrazione trascurando la dirimente circostanza che un quid pluris non necessariamente costituisce valore aggiunto del prodotto se non confacente alle esigenze clinico-chirurgiche a cui punta l'Amministrazione: nel caso di specie, appare decisiva l'obiezione secondo cui il rilascio controllato sia caratteristica non sempre ricercata dalla Stazione appaltante in quanto potrebbe rappresentare, in base alle evenienze cliniche, un ostacolo chirurgico e non già un espediente tecnico vantaggioso.

Sez. II, 8 giugno 2023, n. 543 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

GIUDIZIO DI NON ANOMALIA OFFERTA

La valutazione con cui la P.A. faccia proprie le ragioni addotte dall'impresa a giustificazione della propria offerta anomala, considerando attendibili le spiegazioni fornite, non deve essere corredata da un'articolata motivazione ripetitiva delle medesime giustificazioni ritenute accettabili, o espressiva di ulteriori apprezzamenti, potendo il giudizio favorevole essere espresso per relationem alle giustificazioni presentate dal concorrente (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 05/03/2019 , n. 1518;

Consiglio di Stato, sez. III , 18/12/2018 , n. 7128; Cons. di Stato, Sez. III, 17.09.2019, n. 6206).

AVVALIMENTO – INTERPRETAZIONE

Il contratto di avvalimento, in quanto atto espressione di autonomia negoziale delle parti, ha natura privatistica, pertanto, va interpretato "secondo i canoni enunciati dal codice civile di interpretazione complessiva e buona fede delle clausole contrattuali (così adunanza plenaria 4 novembre 2016 n. 23)" (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 21.12.2021, n.8486). Il risultato ultimo di detta indagine, infatti, è verificare se la specificazione delle risorse prestate pone la stazione appaltante in condizione di comprendere quali siano gli impegni assunti dall'ausiliaria nei confronti della concorrente e di verificare che la messa a disposizione in sede di gara non sia meramente cartolare corrispondendo, invece, ad una prestazione effettiva (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 2.09.2019 n. 6066).

Al fine di individuare l'oggetto del contratto va considerato non solo il dato letterale rinvenibile dall'esegesi del testo negoziale, ma occorre ricercare anche la comune volontà delle parti in relazione all'ampiezza delle obbligazioni reciprocamente assunte, tenuto conto, trattandosi di contratto di avvalimento, dello specifico appalto e del contenuto delle prestazioni oggetto di affidamento.

Sez. II, 8 giugno 2023, n. 544 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

APPALTI DI SERVIZI – COSTO DEL LAVORO - VERIFICA DI ANOMALIA DELL'OFFERTA

In materia di appalti pubblici, pur costituendo i valori (anche orari) del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che ogni eventuale scostamento dalle stesse non implica necessariamente un giudizio di anomalia, è tuttavia doveroso dubitare della congruità dell'offerta medesima ogni volta che la discordanza dalle tabelle ministeriali sia considerevole e palesemente ingiustificata (c.f.r. T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 03/04/2023, n. 2069).

Preme ricordare che il procedimento di verifica dell'anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto (cfr. Cons. Stato Sez. V, 16/02/2023, n. 1652).

Sez. I, 29 giugno 2023, n. 648 – Pres. Prosperi, Est. Risso

PROVVEDIMENTI PRECEDENTI DI ESCLUSIONE DA ALTRA GARA - OBBLIGHI DICHIARATIVI - ART. 80, COMMA 5, LETT. C), OGGI C-BIS), DEL D.LGS. N. 50/2016

La ratio dell'art. 80, comma 5, lett. c), oggi c-bis), del d.lgs. n. 50 del 2016 risiede nell'esigenza di verificare l'affidabilità complessivamente considerata dell'operatore economico che andrà a contrarre con la pubblica amministrazione, per evitare che quest'ultima entri in contatto con soggetti privi di affidabilità morale e professionale e, dunque, al fine di assicurare alla stazione appaltante un aggiudicatario affidabile e corretto, secondo un giudizio espresso non in chiave sanzionatoria, ma piuttosto fiduciaria, di selezione preventiva nella scelta del possibile contraente per il contratto in formazione (Cfr. Tar Napoli, sez. V, 25 maggio 2022, n. 3545 che richiama Cons. di Stato, sez. V, 6 aprile 2020, n. 2260; Cons. Stato, sez. V, 12 aprile 2019, n. 2407; Cons. Stato, sez. IV, 11 luglio 2016, n. 3070).

Orbene, in linea con un'interpretazione degli obblighi dichiarativi che siano effettivamente funzionali all'espressione del giudizio di integrità ed affidabilità del concorrente, riservato alla stazione appaltante, questo Collegio, pur consapevole che sul punto non si registra una giurisprudenza univoca, aderisce all'interpretazione meno rigorosa seguita dal Consiglio di Stato che ritiene che non siano oggetto di obbligo dichiarativo le esclusioni subite.

Segnatamente, la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 10 gennaio 2022, n. 166, nel perimetrare gli obblighi dichiarativi gravanti sugli operatori economici ai sensi dell'art. 80, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016 chiarisce che: "non è oggetto di obbligo dichiarativo il provvedimento di esclusione da una determinata procedura di gara, in sé considerato, nelle seguenti situazioni:- quando l'esclusione è stata determinata dalla mancanza dei requisiti generali di partecipazione riferiti specificamente ad

una gara precedente, tali cioè che il relativo accertamento non possa essere assunto come genericamente sintomatico dell'inaffidabilità del concorrente perché deve essere ripetuto nella gara de qua (come nel caso della mancanza del requisito di regolarità fiscale o contributiva che è causa di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 4, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: così nelle sentenze Cons. Stato, V, 27 settembre 2019, n. 6490 e Cons. Stato, V, 28 dicembre 2020, n. 8406) ovvero quando l'esclusione è stata disposta per mancanza dei requisiti speciali di idoneità e capacità professionali rilevanti soltanto in vista di un determinato affidamento, ai sensi dell'art. 83 del d.lgs. n. 50 del 2016 (come nel caso della mancanza del requisito del fatturato minimo annuo ovvero del pregresso svolgimento di servizi analoghi); - quando l'esclusione è stata disposta per avere dichiarato circostanze non veritiere o reso dichiarazioni incomplete poiché gli effetti del mendacio e della reticenza di cui all'art. 80, comma 5, lett. c-bis, del d.lgs. n. 50 del 2016, rilevano soltanto nell'ambito di una determinata procedura di selezione, a meno che il primo non abbia dato luogo ad iscrizione nel casellario informatico dell'Anac ex art. 80, comma 12, del d.lgs. n. 50 del 2016 (cfr. Cons. Stato, III, 3 febbraio 2021, n. 1000, nonché la già citata sentenza n. 6490/2019, che richiama i principi espressi in subiecta materia dalla giurisprudenza di cui a Cons. Stato, V, 26 luglio 2018, n. 4594; id. V, 13 settembre 2018, n. 5365; V, 21 novembre 2018, n. 6576; V, 9 gennaio 2019, n. 196; V, 24 gennaio 2019, n. 597); a tali fattispecie è riferito il fenomeno, stigmatizzato da una parte della giurisprudenza, delle c.d. esclusioni a strascico, che si determina se l'esclusione disposta per il solo fatto della dichiarazione omessa o incompleta sia ritenuta, in sé, indice di inaffidabilità dello stesso operatore economico in altra procedura di gara; si tratta di fenomeno che, pur insistentemente richiamato dall'appellante, è invece estraneo alla vicenda oggetto del presente contenzioso, sia perché il fatto addebitato alla T.F.C. non consiste nella dichiarazione falsa o reticente in altra procedura di gara sia perché - come evidenziato in sentenza - il Comune di Pistoia ha valutato i fatti di inadempimento che hanno comportato le precedenti risoluzioni contrattuali; - quando l'esclusione è stata disposta in conseguenza dell'esercizio del potere discrezionale di altra stazione appaltante, nel caso in cui questa abbia negativamente valutato pregresse risoluzioni o altre vicende professionali (cfr. Cons. Stato, V, 3 settembre 2021, n. 6212)".

Relativamente a tale ultima fattispecie, che qui rileva, la citata sentenza ha precisato che tuttavia "permane l'obbligo dell'operatore economico di dichiarare i fatti e le vicende che siano state considerate sintomatiche della sua inaffidabilità e mancanza di integrità da parte di altra stazione appaltante. In sintesi, quanto all'esclusione discrezionalmente disposta per grave illecito professionale, il provvedimento di esclusione non è oggetto immediato dell'obbligo dichiarativo e va dichiarato soltanto allo scopo di informare la stazione appaltante della vicenda all'esito della quale è stato adottato; infatti <<è quest'ultima che la stazione appaltante è tenuta ad apprezzare per dire se il concorrente abbia commesso un "grave illecito professionale", inteso come comportamento contrario ad un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa, incidente sulla sua affidabilità professionale>> (così Cons. Stato, V, 20 settembre 2021, n. 6407, citata solo parzialmente, in senso difforme, dalla difesa del Comune di Pistoia). Come affermato in tale ultima sentenza, il provvedimento di esclusione va considerato alla stregua di un "adeguato mezzo di prova" del grave illecito professionale dal quale è scaturito. Resta tuttavia fermo che oggetto immediato dell'obbligo dichiarativo non è il provvedimento, ma il fatto, in specie quando trattasi di illecito professionale tipizzato dall'art. 80, comma 5, lett. c-ter (risoluzione per inadempimento ovvero condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili, conseguenti a "significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto"), ma anche quando l'esclusione sia stata originata da (altre) pregresse vicende professionali oggettivamente significative ai fini del giudizio di inaffidabilità dell'operatore economico, secondo quanto precisato dall'Adunanza plenaria n. 16 del 2020".

Appare evidente che non è il provvedimento di esclusione discrezionalmente disposto dalla stazione appaltante l'oggetto immediato dell'obbligo dichiarativo.

La sentenza pone, infatti, l'accento sulla vicenda all'esito della quale esso stesso è stato adottato, in quanto è "quest'ultima che la stazione appaltante è tenuta ad apprezzare per dire se il concorrente

abbia commesso un "grave illecito professionale", inteso come comportamento contrario ad un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa, incidente sulla sua affidabilità professionale".
Sul punto, il Collegio osserva che, secondo la giurisprudenza anche di questo Tribunale, "la stazione appaltante, quando non ritenga che la pregressa vicenda professionale dichiarata dal concorrente incida sulla sua moralità ed affidabilità, non è tenuta ad esplicitare in maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento, potendo la motivazione risultare anche implicita o per facta concludentia" (Tar Torino, sez. I, del 28.12.2021, n. 1211; ex multis: Cons. Stato, sez. VI, 6 dicembre 2021, n. 8080).
Anche il Tar Napoli ha evidenziato "Nel caso all'esame, è evidente che la valutazione di non gravità del fatto in contestazione è implicitamente emersa con la conferma dell'ammissione alla gara dell'impresa contenuta nell'aggiudicazione nonché con la sottoscrizione del contratto di appalto…" (Tar Napoli, sez. V, 25 maggio 2023, n. 3545).

Sez. I, 6 luglio 2023, n. 651 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESA – OFFERTA ECONOMICA NON SOTTOSCRITTA DIGITALMENTE DALLA MANDATARIA - PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS

La mancanza della sottoscrizione della sola mandataria su un singolo documento dell'articolato compendio documentale che va a comporre l'offerta complessiva – compendio si badi bene regolarmente sottoscritto in ogni altra sua parte da ambo le costituenti del r.t.i. - non può essere sussunto nella fattispecie astratta della carenza radicale di sottoscrizione, bensì secondo un'ermeneusi ispirata al principio del favor partecipationis, pare più correttamente integrare una carenza parziale e circoscritta, riconducibile tra le irregolarità, pur essenziali, dell'offerta unitariamente considerata.
Siffatta irregolarità, pur se essenziale, non si appalesa insanabile a norma dell'ultimo periodo dell'art. 83, co. 9 d.lgs. 50/2016 avuto riguardo al fatto che lo svolgimento della procedura evidenziale mediante piattaforma telematica soggetta ad accesso autenticato ad iniziativa degli operatori economici invitati a formulare offerta assicura incontrovertibilmente la certa individuazione dei soggetti responsabili dell'offerta stessa.
Milita in tal senso quel filone della giurisprudenza amministrativa che valorizza i caratteri precipui delle procedure telematiche, quale quella per cui è causa, le quali garantiscono "la piena tracciabilità dei dati immessi in procedura e della tempistica del relativo trattamento; i flussi di dati inseriti dai singoli operatori partecipanti possono essere dunque controllati, garantendo un'immediata e diretta verifica della data di confezionamento dei documenti trasmessi, della loro acquisizione e di ogni eventuale tentativo di modifica" (cfr. Cons. Stato Sez. III, n. 627/2021; TAR Catana, 15 luglio 2022, n. 1911). Orbene, siffatta tracciabilità si salda con la sicura riconducibilità del documento caricato all'operatore economico accreditato ad operare sulla piattaforma in forza delle specifiche credenziali rilasciate dal gestore della piattaforma (nella fattispecie concreta, la stazione appaltante avrebbe potuto ovviare alla circoscritta irregolarità, pur se essenziale, esperendo la procedura di soccorso istruttorio senza arrecare alcun vulnus alla par condicio dei partecipanti attesa la sicura riconducibilità dell'offerta, complessivamente riguardata nei suoi immutati contenuti, al r.t.i. costituendo e la sua indubbia portata negoziale vincolante scaturente dalla presentazione complessiva sulla piattaforma deputata corredata di tutti gli altri documenti regolarmente sottoscritti entro i termini prescritti).

Sez. II, 12 luglio 2023, n. 664 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

REVOCA DI AGGIUDICAZIONE – POSIZIONE GIURIDICA DEL SECONDO CLASSIFICATO

A fronte della revoca di un'aggiudicazione, il secondo classificato, non assume la veste di controinteressato necessario, se non laddove detto provvedimento sia accompagnato dalla contestuale decisione di aggiudicare l'appalto allo stesso, essendo infatti determinante a tale fine che

il pregiudizio subito sia attuale, e non eventuale (C.S., Sez. V, 16.4.2019 n. 2500, Sez. V, 5.12.2013, n. 5786; T.A.R. Milano, sez. I, 24/08/2020 n. 1587). Tanto che persino nell'ipotesi di un solo altro concorrente rimasto in gara, non sussisterebbe comunque alcun onere di notifica nei suoi confronti prima dell'eventuale successiva aggiudicazione (cfr. T.A.R. Roma, sez. II, 17/03/2021 n. 3257). La possibilità che la Stazione Appaltante, nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali, non proceda ad aggiudicazione alcuna, priva, pertanto, il secondo classificato -non ancora indicato come nuovo aggiudicatario- della titolarità di una posizione uguale e contraria a quella del ricorrente, preordinata alla conservazione del (solo) provvedimento di revoca.

Sez. I, 13 luglio 2023, n. 673 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA - RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESA – REQUISITI DI CAPACITA' ECONOMICA E FINANZIARIA –DIVIETO DI DUPLICAZIONE REQUISITI

"Nel sistema delineato dagli articoli 24, commi 2 e 5 (in base ai quali è stato adottato il decreto ministeriale 2 dicembre 2016, n. 263 sui requisiti che devono possedere gli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria), 46 (che individua gli operatori economici che possono partecipare alle procedure per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria), 83 (in tema di requisiti speciali per la selezione degli offerenti) e 86 (sui mezzi di prova mediante i quali gli operatori economici possono dimostrare il possesso dei requisiti di partecipazione), i requisiti speciali per la selezione sono incentrati essenzialmente (oltre che sui requisiti prescritti dal D.M. n. 263/2016 cit.) sulla capacità economica e finanziaria e sulla capacità tecnica e professionale (al pari di quanto previsto per la generalità dei servizi), che l'operatore economico può dimostrare attraverso una documentazione la quale presuppone che il professionista (nelle diverse articolazioni giuridiche consentite dall'art. 46 cit.) abbia stipulato un contratto per l'affidamento e lo svolgimento dei servizi. Ciò appare del tutto evidente con riferimento al requisito di capacità economica e finanziaria (cfr. Allegato VII, parte I, del codice dei contratti pubblici, in particolare laddove prevede che detto requisito "di regola" può essere dimostrato mediante «una dichiarazione concernente il fatturato globale» ed eventualmente una dichiarazione del «fatturato del settore di attività oggetto dell'appalto»), dal momento che non sembra ipotizzabile provare questi elementi se l'operatore economico non sia stato parte del contratto e quindi centro di imputazione di tutti gli effetti derivanti dall'incarico. Alla medesima conclusione si deve giungere per i requisiti di capacità tecnica (si pensi alla attestazione circa i «principali servizi negli ultimi tre anni, con indicazione dei rispettivi importi, date e destinatari, pubblici e privati»: cfr. Allegato VII, parte II, del codice dei contratti pubblici).
Non è ammissibile l'utilizzo del medesimo requisito sia da parte della società di ingegneria sia da parte del professionista dipendente di questa.
Il parere di cui alla deliberazione Anac n. 290 del 1 aprile 2020, reso in materia di dimostrazione dei requisiti di capacità tecniche e professionali, muove dal presupposto che non sia consentita una duplicazione dei requisiti. Proprio «al fine di garantire il rispetto del principio della non duplicazione dei requisiti» ritiene «opportuna l'adozione di un atto sottoscritto da tutti i professionisti dello studio associato con il quale si procede, in caso di scioglimento dell'associazione professionale, all'attribuzione del fatturato ai singoli componenti dello studio e, nel caso in cui l'associazione continui ad operare, all'attribuzione allo studio associato e ai professionisti uscenti». Si desume agevolmente che lo stesso requisito non può essere fatto valere sia dall'associazione che dal professionista."
Del tutto analogamente nel presente caso in relazione ai punti 7.3 h) e 7.3 i) del disciplinare (riferiti alla prova dei requisiti di capacità tecnica e professionale) è prescritto che "l'operatore economico" (id est il concorrente) comprovi di avere eseguito (id est in proprio, come fisiologico per un operatore economico) per ciascuna delle categorie determinati importi di servizi e lavori analoghi.
Il ricorrente ha presentato documentazione relativa ad attività di direttore lavori svolta quale dipendente di una società di ingegneria, cioè attività ascrivibile ad altro operatore economico.
È l'operatore economico concorrente, e non i suoi dipendenti uti singuli, a maturare la qualificazione; altrimenti opinandosi si potrebbe verificare, al limite, il fenomeno per il quale il

dipendente, in ipotesi anche all'insaputa dall'impresa, spenda i requisiti di qualificazione maturati dal suo ex datore di lavoro, con una evidente non ammissibile moltiplicazione degli effetti qualificanti dei medesimi servizi. D'altro canto il professionista tecnico, pur nella peculiarità del suo ruolo e qualifica, che ne garantisce l'autonomia ed individualizza la prestazione, là dove ove opera come dipendente inevitabilmente si avvale dell'organizzazione aziendale in cui è inserito che è e resta un presupposto della prestazione del servizio e quindi, a pieno titolo, contribuisce alla maturazione della qualificazione, il che rende non sovrapponibile l'attività del professionista che agisce in proprio rispetto a quello che agisce come dipendente.

Sez. I, 14 luglio 2023, n. 676 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

SOCCORSO ISTRUTTORIO E SOCCORSO PROCEDIMENTALE

La giurisprudenza ha chiarito che nel sistema normativo dei contratti pubblici si rinviene la possibilità di attivare, da parte della stazione appaltante, il c.d. soccorso procedimentale, nettamente distinto dal c.d. soccorso istruttorio, per risolvere dubbi riguardanti addirittura «gli elementi essenziali dell'offerta tecnica ed economica, tramite l'acquisizione di chiarimenti da parte del concorrente che non assumano carattere integrativo dell'offerta, ma siano finalizzati unicamente a consentirne l'esatta interpretazione e a ricercare l'effettiva volontà del concorrente, superandone le eventuali ambiguità» (ex multis T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 25 ottobre 2022, n. 1020).

Sez. II, 18 luglio 2023, n. 701 – Pres. Bellucci, Est. Caporali

ATI – DURC - IRREGOLARITA' CONTRIBUTIVE A CARICO DELLA SOCIETÀ MANDANTE - REVOCA DI AGGIUDICAZIONE

L'art. 80 D.Lgs. n. 50/2016 àncora la sussistenza del requisito della gravità dell'illecito alla sussistenza di ragioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva ("Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC) di cui all'articolo 8 del decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 125 del 1° giugno 2015"), tanto che la mancanza di tale documento comporta una presunzione legale assoluta di gravità dell'illecito. L'attestata gravità (abbinata alla definitività dell'accertamento) obbliga la stazione appaltante a estromettere il concorrente dalla procedura di gara, senza alcun sindacato in merito, essendo la relativa valutazione rimessa esclusivamente all'ente previdenziale (cfr., ex multis, TAR Lombardia - Milano, 20 giugno 2022, n. 1433; TAR Campania, Napoli, sezione IV, 3 ottobre 2022, n. 6064; Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2019, n. 1141; Cons. Stato, A.P., 8 maggio 2012 n. 8).

Quanto al necessario carattere di definitività dell'accertamento della violazione dell'obbligo di regolarità contributiva richiamato dall'art. 80, comma 4, D. Lgs. n. 50/2016, questi è valutato esclusivamente dall'ente previdenziale, che ne certifica l'esito nel documento di verifica di regolarità contributiva: la mancanza di un DURC regolare vincola l'amministrazione appaltante a escludere dalla gara l'impresa interessata, senza che residui una facoltà di apprezzamento dell'amministrazione stessa in ordine alla gravità dell'inadempienza contributiva e alla definitività dell'accertamento previdenziale (ex multis: TAR Lombardia, Milano, I, 20.6.2022, n. 1433; TAR Campania, Napoli, V, 3.10.2022, n. 6064).

Resta salva la possibilità del ricorrente di contestare il documento negativo di regolarità contributiva dimostrandone l'erroneità.

Il requisito della regolarità contributiva deve sussistere non solo al momento della presentazione delle offerte (cfr. T.A.R. Lazio Roma, Sez. III quater, sent., 03/10/2018, n. 9708), ma deve anche perdurare per tutto il corso della procedura di affidamento.

L'istanza di rateizzazione dei contributi previdenziali, presentata prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, in forza dell'art. 80, comma 4, ultimo periodo, del d.lgs. n. 50/2016, vale a certificare e cristallizzare il possesso del requisito a tale momento, ma non può supplire all'emissione di un DURC certificante l'irregolarità contributiva in una data successiva alla suddetta scadenza. Nemmeno può supplirvi un successivo DURC positivo, stante il principio di necessaria

continuità del possesso dei requisiti sancito dall'art. 80, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016.

Sez. I, 4 settembre 2023, n. 740 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

ACQUISTI DI BENI E SERVIZI PER GLI ENTI DEL SERVIZIO SANITARIO - RAPPORTI TRA GARA CENTRALIZZATA DI RILIEVO NAZIONALE, INDETTA ED ESPLETATA DA CONSIP, E GARA CONDOTTA DALLA CENTRALE DI COMMITTENZA REGIONALE – CONVENZIONE CONSIP

Da una lettura sistematica delle disposizioni che regolano la disciplina della centralizzazione degli acquisti di beni e servizi per gli enti del servizio sanitario, si può avvalorare la tesi della prevalenza attribuita dal legislatore alle convenzioni-quadro stipulate dalle centrali di committenza delle regioni su quelle di Consip, che assumono un ruolo meramente suppletivo in caso di mancanza di strumenti negoziali regionali, al fine di prevenire il rischio di possibili carenze in approvvigionamenti di estremo interesse e rilevanza. Con particolare riferimento allo specifico campo della sanità, la normativa speciale applicabile esprime dunque un netto favor per l'approvvigionamento tramite le centrali di committenza regionali, sulla scorta di una presunzione di maggiore aderenza alle esigenze dell'area di riferimento locale e di vantaggio economico delle procedure di affidamento indette direttamente dalle regioni (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 agosto 2022, n. 7562; Cons. Stato, Sez. III, 22 luglio 2022, n. 6450; Cons. Stato, Sez. III, 16 novembre 2021, n. 7617; T.A.R. Genova (Liguria), Sez. I, 18 novembre 2022, n. 986). È peraltro possibile che l'ente decida di attingere alla Convenzione Consip nonostante la presenza di una concreta alternativa negoziale contemporaneamente fruibile in sede regionale; in siffatta ipotesi, però, deve previamente svolgere un'istruttoria accurata, mirata ad indagare l'effettivo carattere migliorativo delle condizioni praticate dall'aggiudicataria nazionale (cfr. T.A.R. Genova (Liguria), Sez. I, 18 novembre 2022, n. 986; Cons. Stato, Sez. III, 25 agosto 2020, n. 5205). In assenza delle une o delle altre, viceversa, per l'ente interessato all'acquisto di determinati beni o servizi non si pone neppure astrattamente alcuna alternativa, con conseguente inapplicabilità delle norme e dei principi giurisprudenziali invocati, diretti a orientare la scelta delle amministrazioni verso le Convenzioni regionali sul presupposto che sia possibile una opzione tra le due tipologie di Convenzioni (cfr. T.A.R. Campobasso (Molise), Sez. I, 7 aprile 2022, n. 103).

Nello specifico settore degli acquisti del servizio sanitario nazionale (SSN), le disposizioni e i recenti arresti della giurisprudenza amministrativa testé richiamati contribuiscono a delineare un complessivo quadro dei rapporti fra Convenzioni Consip e Convenzioni delle centrali di committenza regionali che deve essere declinato, in sintesi, nei termini che seguono:

- in via tendenziale, le gare per gli approvvigionamenti di interesse degli enti del SSN devono essere svolte dalle centrali di committenza regionali;
- in via sostanzialmente suppletiva è possibile che la centrale di committenza nazionale attivi specifiche convenzioni-quadro, cui gli enti possono optare in via di eccezione;
- in assenza di una Convenzione regionale operativa scatta l'obbligo di approvvigionamento tramite Consip, avente carattere evidentemente sussidiario e valenza cedevole ed essendo destinato a recedere non appena sia attivato lo strumento negoziale della regione.

Sovvengono sul tema le affermazioni di questo Tribunale nelle recenti sentenze nn. 237 e 238 del 4 marzo 2021, in cui si legge: "In ogni caso, la giurisprudenza ha affermato la prevalenza del sistema centralizzato regionale di appalto, anche quando la gara Consip sia stata aggiudicata e sia già stata stipulata la relativa convenzione quadro. In tale ipotesi, l'analisi del vantaggio economico finanziario risulta effettuata in via presuntiva dal legislatore, che ha attribuito un ruolo "cedevole" agli appalti Consip rispetto a quelli delle centrali di committenza regionale, poiché "(…) la gara svolta a livello regionale risponde – quanto alla aderenza alle necessità dell'area di riferimento e, ove svolta successivamente, anche per la coerenza con il mercato – ai principi di maggior efficienza, efficacia ed economicità che regolano l'azione pubblica. E tale interpretazione trova, altresì, conferma nella già evidenziata, lettura del ruolo cedevole della gara Consip (…) Ciò posto, non sfugge che la disciplina di riferimento ha posto la preferenza – secondo un'analisi del vantaggio dal

punto di vista economico finanziario che risulta effettuato da parte del legislatore – dell'approvvigionamento per il tramite delle centrali di committenza regionale" (Cons. Stato, sez. III, n. 1329 del 2019). Ne discende che S.C.R. Piemonte non era obbligata a comparare le condizioni contrattuali ed economiche dei propri affidamenti con il benchmark delle condizioni della omologa convenzione quadro Consip" (T.A.R. Torino (Piemonte), Sez. I, 4 marzo 2021, n. 237 e 238; cfr. ex multis Cons. Stato, Sez. III, 16 novembre 2021, n.7617).
Orbene, i rapporti tra i due strumenti convenzionali sono nitidamente delineati a livello di normazione primaria proprio per scongiurare defatiganti raffronti istruttori destinati ad impantanarsi nel terreno del merito amministrativo, mentre campeggia inequivocamente il discrimen rappresentato dalla operatività o meno di una convenzione regionale: solo in assenza di quest'ultima si riespande, in chiave suppletiva, la funzione cedevole e sussidiaria della piattaforma negoziale nazionale.

Sez. II, 27 settembre 2023, n. 772 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

FORNITURA DI AUSILI PER ASSORBENZA DESTINATI ALLA DISTRIBUZIONE TERRITORIALE PRESSO LE AZIENDE SANITARIE PIEMONTESI – ALIUD PRO ALIO - PRINCIPIO DI EQUIVALENZA

Il prodotto ad oggetto dell'appalto, ausili per assorbenza, deve rivolgersi ad un'utenza sia maschile sia femminile. Ciò discende, all'evidenza, dal carattere universalistico del Servizio Sanitario Nazionale, che deve garantire assistenza a tutta la popolazione in condizioni di uguaglianza, conformemente al disposto dell'art. 1 co. 3 L. 833/1978.
La fornitura de qua, inoltre, si colloca nel contesto dell'Allegato 2 al D.P.C.M. 12 gennaio 2017 ed attiene, pertanto, a un Livello Essenziale di Assistenza che il Servizio Sanitario Nazionale è tenuto a erogare indistintamente a tutti i cittadini.
Il richiamo, nei motivi del provvedimento espulsivo, a fattori che caratterizzano il prodotto in base al genere sessuale non costituisce, invero, un'indebita valorizzazione di elementi "estetici" estranei alle prescrizioni del capitolato tecnico, bensì il risultato di un'interpretazione dello stesso coerente all'indicato interesse pubblico all'erogazione di un servizio universale, che imponeva di escludere dalla procedura ogni offerta non inequivocamente idonea all'uso dell'intera platea di utenti.
Del resto, il paragrafo 3 del capitolato speciale di fornitura, sotto la rubrica "requisiti minimi", opera un chiaro rinvio al citato D.P.C.M. 12 gennaio 2017 Allegato 2, in tal modo recependone i canoni di uniformità e valenza essenziale della prestazione.
È escluso, quindi, che l'Amministrazione abbia esercitato un potere inedito rispetto alla disciplina della procedura.
La circostanza, perciò, che il dispositivo offerto dalla ricorrente per la tipologia B presenti requisiti costruttivi, di assorbenza e di taglia conformi alla legge di gara si palesa irrilevante laddove lo stesso non possieda al contempo caratteristiche d'uso pienamente indifferenziate per l'intera popolazione.
In definitiva, quando, come in specie, il prodotto oggetto di fornitura esprima caratteristiche d'uso selettive in base alla differenza di genere, non giustificate dalla legge di gara, si configura un'ipotesi di aliud pro alio idonea a giustificarne l'esclusione.
Per consolidato indirizzo, il principio di equivalenza ex art. 68 D.Lgs. 50/2016 non trova applicazione allorché il sistema prescelto sia quello del prezzo più basso riferito ad una prestazione già puntualmente individuata nei suoi elementi caratteristici dalla legge di gara.
Poiché, infatti, in tal caso il confronto competitivo è circoscritto al solo elemento del prezzo, eventuali difformità sostanziali del prodotto offerto assumono sempre natura di aliud pro alio (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. V, 08.05.2023 n. 4624).
Del resto, la verifica di equivalenza presuppone che il bene concretamente offerto, ancorché non rispettoso sul piano formale dello standard tecnico-normativo, sia comunque capace di soddisfare sul piano sostanziale l'esigenza posta a base della relativa specifica (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. VI, 15/06/2020 n. 3608).
Nella misura in cui è destinato soltanto a un genere di utenti, il prodotto di parte ricorrente manca,

per converso, di un requisito di partecipazione, così esulando, comunque, dal raggio di azione dell'equivalenza.

Sez. II, 13 ottobre 2023, n. 796 – Pres. Bellucci, Est. Caporali

ANOMALIA DELL'OFFERTA – ONERE PROVA - TABELLE MINISTERIALI – SCOSTAMENTO COSTO DELLA MANODOPERA

Premesso che costituisce principio giurisprudenziale consolidato in materia di gare pubbliche che la procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzata ad accertarne l'attendibilità e la serietà sulla base di una valutazione avente natura globale e sintetica, senza che si debba concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato su singole voci di prezzo (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 21 luglio 2021, n. 5483; sez. III, 13 luglio 2021, n. 5283), su tale valutazione il sindacato giurisdizionale è limitato ai casi di "manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato dell'amministrazione, tale da rendere palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 19/10/2021, n. 7036; Cons. Stato, sez. V, 5.05.2023, n. 4559). Vero è, infatti, che il giudizio di anomalia può essere fondato anche sull'inattendibilità di singole voci di costo dell'offerta, ma occorre - in tal caso - che siano voci di importanza e di incidenza tale da rendere l'intera operazione economica non plausibile (cfr. Cons. Stato, sez. V, 03705/2021, n. 3473).

È infatti noto l'orientamento pretorio - cui questo Collegio ritiene di aderire - secondo cui: "quando la stazione appaltante abbia espresso una valutazione di non anomalia dell'offerta e questa sia stata impugnata dall'operatore economico non aggiudicatario, spetta al ricorrente dimostrare la manifesta erroneità o contraddittorietà della valutazione dell'amministrazione, essendo perciò gravato dell'onere della prova relativa, potendosi dubitare della congruità dell'offerta, anche sotto lo specifico profilo ora in considerazione relativo al costo della manodopera, qualora la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata, alla luce di una valutazione globale e sintetica che è espressione di un apprezzamento tecnico-discrezionale insindacabile salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza non renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta" (ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 4 novembre 2022, n. 9691).

Con particolare riferimento al costo della manodopera indicato nelle tabelle ministeriali, ebbene, vero è che i valori delle tabelle ministeriali costituiscono "un mero parametro di valutazione della congruità dell'offerta", tuttavia, per potersene discostare gli operatori economici devono rendere una giustificazione puntuale, concernente l'organizzazione della propria azienda o fornire altri elementi di prova a supporto della serietà e della congruità dell'offerta. Infatti, "l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte…non legittima in sé un giudizio di anomalia e occorre, perché possa dubitarsi della congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata, alla luce di una valutazione globale e sintetica" (ex multis, T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 20 marzo 2023, n. 509; Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2017, n. 501; Tar Lazio, Roma, sez. III, 4 agosto 2016, n.9058; Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1706).

In definitiva, "se è vero che sono consentiti motivati scostamenti dai valori indicati dalle tabelle ministeriali sul costo del lavoro (che, come affermato dalla consolidata giurisprudenza, non possono costituire parametri inderogabili dal cui mancato rispetto possa essere automaticamente desunta l'inattendibilità dell'offerta economica, non potendo essi, nella loro formulazione statistica, considerare l'effetto di tutti i fattori di incidenza sul costo medio del lavoro, valore quest'ultimo per la cui determinazione tabellare si considerano le ore mediamente lavorate, che scaturiscono detraendo dalle ore contrattuali le ore annue non lavorate, in parte predeterminabili in misura fissa, in altra parte suscettibili di variazione caso per caso: cfr. in termini Cons. Stato, sez. V, 28.1.2019, n. 690; Consiglio di Stato, VI, 20 ottobre 2020, n. 6336: id. 4 dicembre 2019, 8303), è però anche vero che le offerte che si discostino dai costi medi del lavoro indicati nelle tabelle ministeriali possono considerarsi anormalmente basse qualora la discordanza sia considerevole ed ingiustificata" (Cons. Stato, V, 22.11.2022, n. 10272), spettando all'operatore economico comprovare in concreto le particolarità dell'organizzazione aziendale e/o le dinamiche del personale e/o le peculiari, programmate modalità di esecuzione dell'appalto comportanti lo scostamento da dette tabelle

ovvero un minor costo complessivo della manodopera.

Sez. I, 23 ottobre 2023, n. 818 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

PROCEDURA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRASMISSIONE DATI A LARGA BANDA PER I SOGGETTI DI CUI ALL'ART. 3 L.R. 19/2007 E S.M.I. – GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI - ESCLUSIONE AI SENSI DELL'ART. 80, COMMA 5, LETT. C), D.LGS. N. 50/2016 - PROVVEDIMENTO SANZIONATORIO AGCOM – NOZIONE DI MEDESIMO MERCATO

L'art. 80, comma 5, lettera c), del previgente codice dei contratti pubblici – applicabile ratione temporis alla fattispecie in esame – stabilisce che le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico qualora si "dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità"; come noto, la regula iuris è stata oggetto delle Linee guida Anac n. 6, recanti «Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice». Premesso che tali linee guida includono tra le cause di esclusione ai sensi dell'articolo 80, comma 5, lettera c) del codice dei contratti pubblici "gli illeciti professionali gravi accertati con provvedimento esecutivo, tali da rendere dubbia l'integrità del concorrente, intesa come moralità professionale, o la sua affidabilità, intesa come reale capacità tecnico professionale, nello svolgimento dell'attività oggetto di affidamento" (punto 2.1), va precisato, con riguardo all'odierna fattispecie, che, al ricorrere dei presupposti di cui al punto 2.1, la stazione appaltante deve valutare, ai fini dell'eventuale esclusione del concorrente, "i provvedimenti esecutivi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato di condanna per pratiche commerciali scorrette o per illeciti antitrust gravi aventi effetti sulla contrattualistica pubblica e posti in essere nel medesimo mercato oggetto del contratto da affidare" (punto 2.2.3.1. sub 1)).

All'impianto normativo di rango primario si affianca un orientamento costante della giurisprudenza intervenuta sul punto che ha ribadito, quale criterio base per la valutazione dell'incidenza, proprio la circostanza che le condotte sanzionate abbiano riguardato i medesimi mercati della gara indetta, con conseguente impossibilità per la stazione appaltante di sottrarsi a tale puntuale verifica, al fine di individuare un aggiudicatario affidabile e corretto, secondo un giudizio espresso dall'Amministrazione non in chiave sanzionatoria, ma piuttosto fiduciaria (cfr. TAR Roma (Lazio), Sez. II, 2 marzo 2018, n. 2394; TAR Roma (Lazio), Sez. III, 22 dicembre 2017, n. 12640).

[…] L'ordinamento giuridico non accoglie una nozione univoca di mercato rilevante (cfr. determina del 31 marzo 2023, sub doc. 1; v. in termini, Consiglio di Stato sez. VI, 13/03/2020, n.1832 secondo cui "non è corretto applicare un metodo volto a ricercare una definizione assoluta della nozione, dal momento che questa assume significato relativo, in funzione della specifica indagine che viene in considerazione in rapporto al comportamento che si assume illecito"), l'individuazione del mercato rilevante comporta, ordinariamente, un'operazione di contestualizzazione che implica margini di opinabilità, atteso il carattere di concetto giuridico indeterminato di detta nozione, che ostano a qualsivoglia sindacato sostitutivo del giudice amministrativo a meno che queste non risultino viziate sotto il profilo del travisamento dei fatti, della violazione di legge e della irragionevolezza. (T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 18/07/2022, n.10147; T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 24/11/2020, n.12531).

[…] Orbene, nell'elaborazione teorica dell'AGCM, ricostruita nel provvedimento 25 febbraio 2020 (par. 55 e ss.), il mercato rilevante deve intendersi ai fini concorrenziali secondo la nozione concettuale di confine merceologico e geografico ideale entro il quale si svolge la valutazione delle condotte di impresa oggetto del procedimento antitrust, all'interno del quale applicare la normativa a tutela della concorrenza, al fine di identificare i concorrenti effettivi delle imprese interessate che sono in grado di condizionarne il comportamento e di impedire loro di operare in modo indipendente da effettive pressioni concorrenziali (cfr. l'icastico passaggio al punto 441 secondo cui il "mercato rilevante è quel territorio all'interno del quale deve essere misurato e analizzato il potere

di mercato esercitabile dalle imprese e verificate le distorsioni competitive arrecate dalle condotte poste in essere dalle imprese"). Le due coordinate cruciali ai fini di tale delimitazione sono, dunque, quella merceologica – ossia la disamina sotto il profilo del prodotto – e quella geografica – ossia sotto il profilo dell'ambito territoriale nel quale si esplicano le forze di mercato.
Giova rammentare che la definizione medesima di "mercato rilevante" non è connotata in senso meramente geografico o spaziale, ma è relativa anche e soprattutto all'ambito nel quale l'intento anticoncorrenziale ha, o avrebbe, capacità di incidere e attitudine allo stravolgimento della corretta dinamica concorrenziale (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 26 gennaio 2015, n. 334).
Le condotte della società sanzionate dall'AGMC hanno interessato due mercati rilevanti: da un lato, il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultralarga, di dimensione nazionale, anche denominato mercato wholesale; dall'altro, il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultralarga, di dimensione nazionale, anche denominato mercato retail…
Una volta acclarato che i mercati rilevanti in cui la società ha dispiegato le proprie condotte sanzionate dall'AGCM e in cui SCR ha bandito la procedura per l'implementazione di un servizio di connettività dati tra pubbliche amministrazioni, sono merceologicamente gli stessi, ossia i mercati wholesail e retail di telecomunicazione e accesso alla rete fissa su banda larga e ultralarga, la diversità di prospettive in cui si muovono le due indagini, rispettivamente antitrust e di committenza, non elide la stretta interrelazione tra le due fattispecie, di tal ché la concreta commissione di condotte abusive della posizione dominante da parte dell'operatore economico nei mercati di rilievo, comuni alla gara de qua, esige che la stazione appaltante esamini nel merito la potenziale incidenza della sanzione sull'integrità e sull'affidabilità dello stesso operatore economico.
I comportamenti illeciti tenuti dalla società, quantomeno in parte, hanno inciso sulla contrattualistica pubblica e sul confronto concorrenziale con gli altri operatori del mercato che intendevano offrire servizi di connessione a banda larga e ultralarga wholesale a favore di soggetti pubblici. Più specificamente, il regulatory gaming posto in essere abusivamente dalla società ha perseguito il deliberato scopo di scongiurare il configurarsi di forme di concorrenza infrastrutturale nelle aree bianche – tra cui spicca proprio il Piemonte - sabotando il piano di investimenti pubblici varato da Infratel (cfr. punti 129, 130 e 148 provvedimento AGCM). Tanto considerato, non può non ascriversi una incidenza diretta di tale peculiare condotta abusiva della società sul buon andamento del settore delle commesse pubbliche, a ben poco rilevando che nelle gare Infratel si aggiudicavano concessioni di lavori per l'infrastrutturazione delle aree bianche, mentre nel bando SCR si è al cospetto di un appalto di servizi: entrambe le figure ricadono infatti nell'alveo della contrattualistica pubblica, senza doversi appellare ad ermeneusi estensive o analogiche.
In definitiva, ad avviso del Collegio, la motivazione adottata dall'Amministrazione a sostegno del provvedimento di conferma dell'aggiudicazione, fondata in via assorbente e totalizzante sull'errato presupposto della diversità di mercato che precluderebbe a monte una valutazione dell'incidenza del provvedimento dell'AGCM sull'integrità e affidabilità dell'operatore, arrestando il giudizio sulle soglie della non rilevanza del provvedimento, costituisce una illegittima omissione di approfondimenti che sono, al contrario, necessari per condurre un serio, concreto ed analitico giudizio di affidabilità e integrità dell'operatore, con conseguente fragilità della motivazione della stazione appaltante viziata, perciò, da eccesso di potere per travisamento di fatto e irragionevolezza argomentativa che muove in particolare dall'erronea individuazione del mercato rilevante.

Sez. I, 15 novembre 2023, n. 899 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

COOPERATIVE CONSORZIATE - CONSORZI DI COOPERATIVE – REQUISITI

Non viene messo in dubbio da alcuna delle parti, né da questo Collegio lo ius receptum ormai formatosi nella giurisprudenza amministrativa alla stregua del quale i consorzi di cooperative sono "soggetti giuridici a se stanti, distinti, dal punto di vista organizzativo e giuridico, dalle cooperative consorziate che ne fanno parte, partecipano alla procedura di gara utilizzando requisiti loro propri, e, nell'ambito di questi, facendo valere i mezzi nella disponibilità delle cooperative che costituiscono

articolazioni organiche del soggetto collettivo; ciò in quanto il rapporto organico che lega le cooperative consorziate, ivi compresa quella incaricata dell'esecuzione dei lavori, è tale che l'attività compiuta dalle consorziate è imputata unicamente al consorzio" (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2018, n.6632).
Nondimeno, tale assunto non può implicare la supposta insuscettibilità di maturazione del requisito in proprio da parte della cooperativa consorziata esecutrice.
L'art. 47, co. 2-bis d.lgs. 50/2016, afferma, con riferimento ai consorzi stabili nell'ipotesi di loro scioglimento, la trasmissibilità pro quota in capo ai consorziati dei requisiti tecnico-organizzativi maturati a favore del consorzio "e non assegnati in esecuzione ai consorziati" postulando, conseguentemente che il requisito matura in primis in capo al consorziato esecutore, trasmettendosi poi anche a favore del consorzio stabile.
Orbene, la regula iuris è applicabile anche ai consorzi di cooperative stante la natura omogenea delle due figure consortili, entrambe caratterizzate da autonoma soggettività giuridica quali stabili strutture di impresa collettiva e si connota per spiccata continuità nei vari plessi normativi susseguitisi in materia di appalti: sotto il vigore del primo codice – il d.lgs. n. 163 del 2006 – era l'art. 94 del D.P.R. n. 207 del 2010, il quale, per quanto di interesse ed in attuazione dell'art. 36 del (previgente) Codice: a) prevedeva le modalità di qualificazione delle singole imprese consorziate (commi 2 e 3); b) prefigurava, per il caso di scioglimento, l'attribuzione pro quota (correlata all'apporto reso da ciascuna consorziata nella esecuzione delle prestazioni contrattuali), dei requisiti maturati a favore del consorzio (in quanto non assegnati in esecuzione ai consorziati). In particolare, il comma 3 dell'art. 94 sanciva il principio secondo cui il conseguimento della qualificazione da parte del consorzio non pregiudicava la contemporanea qualificazione delle singole imprese consorziate, anche se sul documento di qualificazione delle medesime doveva essere segnalata la partecipazione al consorzio e l'indicazione di tutti i partecipanti allo stesso, al fine di garantire il rispetto dei concorrenti divieti di partecipazione congiunta alla medesima gara e di partecipazione cumulativa a distinti consorzi. Mutatis mutandis, nel codice di nuovo conio recato dal d.lgs. n. 36 del 2023 l'art. 67, co. 6 mutua la stessa disciplina, già ereditata all'art. 47 del d.lgs. n. 50 del 2016, per cui non può essere revocato in dubbio che qualora il consorziato abbia agito sì in nome del consorzio quale suo affidatario, ma comunque singolarmente senza alcun apporto di altro consorziato o anche parzialmente dell'intera struttura, appare del tutto naturale che il medesimo possa spendere i requisiti maturati per quel lavoro o per quel servizio affidatogli dal consorzio quali titoli di partecipazione ad altra gara pubblica.
Giunge a tali conclusioni la giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato per la quale solamente in questo modo può essere interpretato l'inciso dell'art. 94 comma 4 D.P.R. cit. (nonché dell'art. 47, co. 2-bis d.lgs. 50/2016 e art. 67, co. 6 d.lgs. n. 36 del 2023) per cui "[…] sono attribuiti pro-quota i requisiti […] maturati a favore del consorzio in quanto da questi non assegnati in esecuzione ai consorziati" (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 22 luglio 2019, n. 5124; Cons. Stato, sez, V, 1° dicembre 2014, n. 5937).
Va dunque ribadito il condivisibile approdo giurisprudenziale per cui non può essere preclusa al consorziato esecutore indipendente, anche se in nome del consorzio, la spendita quale requisito delle attività rese in tale ultima veste e ciò in coerenza con il comma 3 dell'art. 94 cit., che – per quanto precisato - non può che significare che l'azione del consorziato non può soffrire dall'aver agito indipendentemente sia pure quale longa manus del consorzio, così come il consorzio unitamente potrà giovarsi dell'esecuzione di servizi e lavori del singolo consorziato fatta in tale veste.

Sez. II, 22 novembre 2023, n. 932 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

APPALTI SANITÀ - PROCEDURA PER L'AFFIDAMENTO DELLA FORNITURA IN SERVICE FULL-RISK DEI DISPOSITIVI DI PROTEZIONE INDIVIDUALE ANTI X PER USO MEDICO-DIAGNOSTICO E DELLA FORNITURA DEL RELATIVO SOFTWARE DI GESTIONE – ESCLUSIONE – SOCIO UNICO PERSONA FISICA E GIURIDICA

Quanto al rapporto tra i commi terzo e quinto dell'art. 80 D.Lgs. 50/2016, preme notare che il comma

3 non menziona, per i fini ivi previsti, il socio unico persona giuridica, ma soltanto il socio unico persona fisica. Il comma 5, d'altra parte, riferisce il grave illecito professionale esclusivamente all' "operatore economico", senza ulteriori specificazioni nel caso in cui rivesta forma societaria.
Il Collegio, pur consapevole dell'orientamento interpretativo che, in una prospettiva di simmetria tra le due norme, fa coincidere l'ambito soggettivo di applicazione del comma 5 dell'art. 80 con quello del comma 3 (cfr. Linee Guida Anac n. 6, paragrafo 3.1), aderisce all'opposto indirizzo giurisprudenziale che esclude ogni collegamento necessario tra le due disposizioni (Cons. Stato sez. V 08/04/2022, n. 2629).
Milita in tal senso la considerazione che, così come, sul piano oggettivo, non sono tipizzati (se non in via esemplificativa) i gravi illeciti professionali, tanto meno possono essere circoscritti i soggetti le cui condotte sono rilevanti in caso di operatore economico avente forma societaria; essendo, anzi, insito nella ratio della norma che debba trattarsi di soggetti in grado di determinare o condizionare le scelte dell'impresa, ancorché diversi da quelli menzionati dal comma 3, ma nella condizione di orientare, di fatto, l'operato della società: tra i quali può certamente iscriversi anche il socio unico persona giuridica in relazione a tutte le figure che, al suo interno, sono in grado di determinare gli indirizzi significativi della società partecipata.
La correttezza del costrutto è avallata, in retrospettiva, dal richiamato art. 94 comma 4 D.Lgs. 36/2023 che oggi espressamente valorizza, a fini di esclusione automatica, le condanne degli amministratori del socio unico persona giuridica; con ciò confermando, giocoforza, la rilevanza delle vicende coinvolgenti il medesimo soggetto e i titolari di incarichi apicali (in tal caso, non più circoscritti ai soli amministratori) pure nel quadro degli apprezzamenti discrezionali preordinati all'esclusione non automatica.

Sez. II, 22 novembre 2023, n. 933 – Pres. Bellucci, Est. Costa

APPALTI SANITÀ - PROCEDURA PER L'AFFIDAMENTO DI PRESTAZIONI SANITARIE PSICORIABILITATIVE E PSICOPEDAGOGICHE, DI ACCOGLIENZA, DOMICILIARI E DI SUPPORTO ALLE FRAGILITÀ PER IL DIPARTIMENTO DI SALUTE MENTALE – SOCCORSO ISTRUTTORIO

Il Collegio, consapevole dei più recenti approdi ermeneutici in materia e della evoluzione dell'istituto, ritiene infatti che se ne debba valorizzare la funzione, nei termini recentemente chiariti dalla giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato, occupatasi funditus dell'argomento anche alla luce dell'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici: "importa osservare, in premessa ed in termini generali, che l'istituto del soccorso istruttorio obbedisce, per vocazione generale (cfr. art. 6 l. n. 241/1990), ad una fondamentale direttiva antiformalistica che guida l'azione dei soggetti pubblici ed equiparati. Con riguardo alle procedure di evidenza pubblica, esso si fa carico di evitare, nei limiti del possibile, che le rigorose formalità che accompagnano la partecipazione alla gara si risolvano – laddove sia garantita la paritaria posizione dei concorrenti – in disutile pregiudizio per la sostanza e la qualità delle proposte negoziali in competizione e, in definitiva, del risultato dell'attività amministrativa" (Cons. Stato, V, 21.08.2023, n. 7870).

Sez. I, 21 dicembre 2023, n. 1038 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

PROGETTO FINANZIATO CON I FONDI PNRR – AFFIDAMENTO DIRETTO - ANNULLAMENTO AGGIUDICAZIONE – SORTE CONTRATTO

Le procedure semplificate previste dal d.l. n. 76/2020, conv. nella l. n. 120/2020, sono state dichiaratamente finalizzate dal legislatore: "a incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19". Sulla tale disciplina già emergenziale si è ulteriormente innestata la disciplina derogatoria contenuta nel titolo IV del d.l. n. 77/2021, conv. nella l. n. 108/2021, relativo alla "Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure".

All'art. 48 co. 1 del titolo in questione è previsto che: "In relazione alle procedure afferenti agli investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti funzionali, finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, e alle infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applicano le disposizioni del presente titolo"; è compreso nel titolo IV del d.l. n. 77/2021, cui è appunto riferito il citato art. 48 co. 1, anche l'art. 51 che esplicitamente ha modificato il d.l. 76/2020 art. 1 co. 1 e 2, inserendo al co. 2 lett a) la previsione (applicabile sino al 30.6.2023) secondo la quale è ammesso "a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 139.000 euro. In tali casi la stazione appaltante procede all'affidamento diretto, anche senza consultazione di più operatori economici, fermi restando il rispetto dei principi di cui all'articolo 30 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e l'esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di rotazione."
Ritiene il Collegio che, per contro e tanto più che rileva in questa sede l'estensione che della disciplina derogatoria del d.l. n. 76/2020 ha operato il d.l. n. 77/2021, il legislatore abbia ancorato la scelta di semplificazione non ai settori in cui opera la stazione appaltante ma a qualsivoglia opera o servizio che risulti finanziato con fondi PNRR.
Con riferimento agli effetti di un eventuale annullamento di affidamento in una fattispecie, pacifica, di progettazione di interventi oggetto di finanziamenti PNRR, ai sensi del d.l. n. 77/2021, art. 48 co. 4, come modificato dall'art. 3 del d.l. n. 85/2022, trova applicazione l'art. 125 del d.lgs. n. 104/2010; quest'ultimo, a sua volta, esclude in linea di principio la caducazione del contratto, circoscrivendo la pretesa risarcitoria a quella patrimoniale; restano tuttavia a loro volta escluse da questa limitazione, mediante richiamo dell'art. 125 all'art. 121 c.p.a., le violazioni più gravi, tra le quali compare la radicale omissione di procedure comparative, ove prescritte.

Sez. II, 28 dicembre 2023, n. 1043 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

ESCLUSIONE GARA - GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI – LIMITE TEMPORALE DI RILEVANZA

La questione del limite temporale di rilevanza dei gravi illeciti professionali trae origine dalla lacunosa formulazione dei commi 10 e 10 bis dell'art. 80 D.Lgs. 50/2016 nei quali è omessa l'indicazione del dies a quo del termine triennale.
Il Collegio, nel dare atto del dibattito giurisprudenziale in materia, aderisce all'indirizzo secondo cui in assenza di un accertamento definitivo, contenuto in una sentenza o in un provvedimento amministrativo divenuto inoppugnabile, per individuare il dies a quo del termine triennale capace di elidere la rilevanza dei fatti determinanti l'impossibilità di contrattare con la pubblica amministrazione, deve aversi riguardo alla data dell'accertamento del fatto, idoneo a conferire a quest'ultimo una qualificazione giuridica rilevante per le norme in materia di esclusione dalle gare d'appalto e non, dunque, alla mera commissione del fatto in sé. Prima dell'accertamento definitivo, la condotta oggetto di procedimento penale, ai fini della valutazione ex art. 80, comma 5, lett. c, del codice degli appalti, può rilevare nella sua dimensione fattuale ed extra-penale entro il previsto limite temporale triennale e può continuare a rilevare, anche oltre tale limite, se e in quanto abbia formato oggetto di « contestazione in giudizio », ossia allorquando la correlativa azione penale abbia varcato la soglia processuale d'instaurazione del « giudizio » dibattimentale o di una sua forma alternativa per l'emissione di una pronuncia di condanna o di una pronuncia ad essa equiparabile (cfr. art. 80, comma 1), suscettibile, come tale, di accertare fatti integranti « gravi illeciti professionali » (così Cons Stato sez. IV - 07/10/2022, n. 8611).
Non è configurabile in capo all'impresa alcun filtro valutativo o facoltà di scegliere i fatti da dichiarare, sussistendo l'obbligo della onnicomprensività della dichiarazione, in modo da permettere alla stazione appaltante di espletare, con piena cognizione di causa, le valutazioni di sua competenza (cfr. T.A.R. Puglia - Lecce, sez. I, 29/06/2022, n. 1075), l'omessa comunicazione

dell'anzidetta vicenda giudiziaria costituisce inadempimento dell'operatore economico al dovere di aggiornamento degli obblighi dichiarativi.
Solo alla condotta che integra una falsa dichiarazione consegue l'automatica esclusione dalla procedura di gara poiché depone in maniera inequivocabile nel senso dell'inaffidabilità e della non integrità dell'operatore economico (art. 80, comma 5, lett. f bis), mentre ogni altra condotta, omissiva o reticente che sia, comporta l'esclusione dalla procedura solo per via di un apprezzamento da parte della stazione appaltante che sia prognosi sfavorevole sull'affidabilità dello stesso ex art. 80, comma 5, lett. c bis (TAR Emilia Romagna, Bologna, I, 8.3.2021, n. 208): l'ambito di applicazione della lett. f bis) dell'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016 è circoscritto alle ipotesi in cui le dichiarazioni rese o la documentazione presentata in sede di gara siano obiettivamente false, senza alcun margine di opinabilità (TAR Campania, Napoli, V, 9.12.2021, n. 7912); trattasi di disposizione normativa a carattere residuale, valevole per casi non rientranti nella previsione dell'art. 80, comma 5, lett. c bis, del d.lgs. n. 50/2016 (Cons. Stato, V, 12.1.2021, n. 393).

ARMI

Sez. I, 17 marzo 2023, n. 249 – Pres. Est. Prosperi

DENUNCIA DI TRASFERIMENTO - VALUTAZIONE AFFIDABILITA' PORTO D'ARMI

Si è contestato al ricorrente una dimenticanza pura e semplice - la denuncia di trasferimento delle munizioni - dimenticanza che obiettivamente non si presta in sé e per sé come un pericolo per i consociati derivante dalla facoltà di detenere armi a domicilio da parte del ricorrente: quindi, nonostante l'ampia discrezionalità che gode la Pubblica amministrazione nella materia, e assente del tutto il requisito dell'abuso da parte dell'autorizzato nel fare uso dell'autorizzazione, non si coglie la necessità che la Prefettura intervenga per evitare rischi nei confronti della cittadinanza, visto poi che le munizioni tali erano e tali sono rimaste, sempre comunque custodite dal proprietario.
Il riscontro oggettivo della capacità di abuso delle armi manca nel provvedimento. Anzi le premesse del divieto affermano che la persona autorizzata a detenere armi deve essere persona assolutamente esente da mende e che ne deve assicurare l'affidabilità circa il buon uso escludendo il pericolo di abusi; ora appare del tutto improprio richiamare la necessaria inaffidabilità che deve accompagnare il divieto con il richiamare lo spostamento di armi in luogo diverso senza una correlativa denuncia: nel caso di specie si tratta di munizioni al tempo denunciate, mai modificate del numero ed la cui mancata segnalazione, laddove le armi propriamente dette sono sempre state correttamente denunciate anche in relazione all'ultimo trasferimento; richiamare un inaffidabilità per quella che si ripete ed in tutta evidenza una dimenticanza innocua nei confronti del pubblico interesse, concretizza solo la copertura dell'assenza di presupposti nel provvedimento impugnato.

Sez. I, 27 marzo 2023, n. 263 – Pres. Prosperi, Est. Risso

DIVIETO DI DETENZIONE ARMI – DISCREZIONALITA' P.A.

In materia di detenzione e di porto di armi, nel nostro ordinamento, vige la regola generale rappresentata dal divieto, sancito dagli artt. 699 c.p. e 4, comma 1 della legge n. 110 del 1975, essendo vista con sfavore l'utilizzazione delle armi da parte di privati cittadini.
Secondo la giurisprudenza "il titolo abilitativo al porto d'armi non costituisce una mera autorizzazione di polizia che rimuove il limite ad una situazione giuridica soggettiva che già fa parte della sfera del privato, ma assume contenuto permissivo, costituendo l'assenso alla disponibilità dell'arma regime derogatorio alla regola ordinaria di generale divieto" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 19 febbraio 2016, n. 690 che richiama T.A.R. Calabria, Catanzaro Sez. I, 19 novembre 2015, n. 1782).
È dunque evidente che il porto d'armi presuppone il previo rilascio di un provvedimento di polizia che accerti il possesso di requisiti in capo al destinatario, in quanto il titolare dell'autorizzazione a detenere armi deve essere persona assolutamente esente da mende o da indizi negativi e assicurare la sua sicura e personale affidabilità circa il buon uso, escludendo che vi possa essere pericolo di abusi. Pertanto, qualunque elemento di pericolo giustifica l'esercizio del potere riconosciuto

all'autorità di P.S. (tra le tante, T.R.G.A. Trentino-Alto Adige Bolzano, 16 ottobre 2015, n. 318).
Ebbene, poiché ai sensi degli artt. 11, 39 e 43 del T.U.L.P.S. approvato con regio decreto 18 giugno 1931 n. 773, il compito dell'autorità di pubblica sicurezza, da esercitare con ampia discrezionalità, non è sanzionatorio o punitivo, ma è quello cautelare di prevenire abusi nell'uso delle armi a tutela della privata e pubblica incolumità, il divieto di detenzione di armi, munizioni, esplosivi, così come il diniego di licenza o la revoca della licenza di porto d'armi, non richiedono un oggettivo ed accertato abuso nell'uso delle armi, essendo sufficiente che, secondo una valutazione non inattendibile, il soggetto non dia affidamento di non abusarne (sul punto, vedasi Con. Stato, sez. III, 14 settembre 2015, n. 4270).
Pertanto, salvo il limite dell'onere motivazionale, la valutazione cui è chiamata l'Amministrazione, titolare del potere in materia di pubblica sicurezza, può essere contestata nel merito solo per illogicità e travisamento dei fatti, sfuggendo invece al sindacato di legittimità l'apprezzamento amministrativo relativo alla prognosi di non abuso delle armi da parte del soggetto che ne sia possessore.

Sez. I, 3 aprile 2023, n. 310 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

GIUDIZIO PROGNOSTICO SULL'AFFIDABILITÀ

Il provvedimento prefettizio di divieto di detenzione delle armi postula un giudizio prognostico sull'affidabilità del titolare del porto d'armi, ovvero sulla potenziale capacità dello stesso di abusarne. Tale valutazione costituisce espressione dell'ampia discrezionalità che viene in rilievo in subiecta materia atteso che lo scopo del giudizio di affidabilità, di natura prettamente cautelare e non sanzionatoria, è quello di prevenire gli abusi, nonché i sinistri involontari, che potrebbero aver luogo a causa della titolarità del porto d'armi in capo a soggetti non pienamente affidabili (cfr. Cons. Stato, sez. III, 29 ottobre 2020, n. 6614).
Tuttavia, il sillogismo prognostico deve poggiare su un compendio di circostanza sintomatiche frutto di accertamento in via di fatto e pregnanti, secondo la regola presuntiva dell'id quod plerumque accidit, circa la non affidabilità del soggetto istante.

Sez. I, 9 giugno 2023, n. 549 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

PORTO D'ARMI – INAMMISSIBILITA' RICORSO

Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile in considerazione del fatto che, essendo il ricorrente gravato da un precedente divieto di detenzione armi inoppugnato ed allo stato efficace, egli non poteva più essere contestualmente titolare di un porto d'armi.
Se pure, in astratto, è plausibile che con il decorso del tempo senza che si evidenzino ulteriori problematiche il ricorrente possa ottenere dall'amministrazione una diversa valutazione della sua posizione, ciò non toglie, appunto, che questo eventuale mutato assetto di interessi necessita di una rivalutazione dall'amministrazione.
Ora con riferimento al divieto di detenzione armi, pacifico essendo che si tratta di atto inoppugnato, non risulta che l'amministrazione abbia, allo stato, rivisto la sua posizione e neppure, sullo specifico atto, che sia stata sollecitata a farlo.
Posto che la legittimità degli atti oggi impugnati non può che essere valutata alla luce del momento e del contesto in cui sono stati adottati, non vi è dubbio che sino a che il ricorrente resta formalmente gravato da un divieto di detenzione armi, l'amministrazione non può che trarne le necessarie conseguenze in tema di porto d'armi. Gli atti oggi contestati sono dunque uno sviluppo necessario della posizione del ricorrente come determinata dal divieto di detenzione armi; ciò non gli impedirà, in futuro, di provare ad ottenere una diversa valutazione della sua posizione ma eventuali nuove determinazioni non possono che passare per la necessaria riapertura del procedimento per via amministrativa.

Sez. III, 12 giugno 2023, n. 579 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

RINNOVO LICENZA D'ARMI – PROCEDIMENTO PENALE – VALUTAZIONE AMMINISTRAZIONE

La pendenza di un procedimento penale non può di per sé giustificare la ricusazione della licenza in assenza di un motivato giudizio prognostico circa la possibilità di abuso da formularsi a cura dell'Amministrazione all'esito di una complessiva valutazione della personalità dell'interessato.

Nel caso di specie, l'Amministrazione non ha dato conto, in motivazione, dell'espletamento di un'adeguata istruttoria e ha omesso di evidenziare le circostanze di fatto in ragione delle quali il soggetto richiedente sia stato ritenuto capace di abusare delle armi, circostanze viepiù rilevanti ove l'Amministrazione non si determini su un'istanza di primo rilascio, ma neghi il rinnovo di una licenza di cui il privato sia stato titolare per un consistente numero di anni.

Il reato di ricettazione, rispetto al quale il ricorrente è soltanto indagato, non rappresenta, in linea generale e salva contraria dimostrazione, nemmeno abbozzata dall'Amministrazione, un indice idoneo a rivelare il rischio di abuso delle armi (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 30 novembre 2020, n. 3192); pertanto, sarebbe stato necessario procedere ad una valutazione concreta e non meccanica da parte della Questura, che ha semplicemente richiamato la sussistenza delle indagini in corso, senza effettuare ulteriori approfondimenti.

Sez. III, 27 giugno 2023, n. 645 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

ISTANZA DI REVISIONE DELLA REVOCA DEL DIVIETO DI DETENERE ARMI – SILENZIO P.A. – OBBLIGO DI PROVVEDERE

L'art. 39 del R.D. n. 773 del 18 giugno 1931, a differenza di altre fattispecie normative che prevedono un termine di efficacia alle misure amministrative limitative della sfera giuridica dei destinatari, non stabilisce una durata circoscritta nel tempo al divieto disposto dal Prefetto. Tuttavia, considerato che la potestà attribuita dalla norma all'autorità di pubblica sicurezza è giustificata, sotto il profilo funzionale, dalle esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, anche con finalità di prevenzione della commissione di illeciti da parte di soggetti che non diano affidamento di non abusare delle armi, il provvedimento inibitorio adottato non può avere efficacia sine die. Invero, un'interpretazione di segno contrario farebbe sorgere seri dubbi sulla legittimità costituzionale della disciplina in argomento, in relazione al principio di buon andamento dell'amministrazione pubblica (art. 97 Cost.) ed ai connessi canoni di ragionevolezza e proporzionalità, non rispondendo ad alcun interesse pubblico la protrazione a tempo indeterminato del divieto, laddove sia venuta meno l'attualità del giudizio di pericolosità in precedenza espresso.

S'impone, dunque, un'interpretazione costituzionalmente orientata del sistema normativo, talché, a fronte della mancanza di un limite temporale di efficacia del provvedimento de quo, come contrappeso, deve riconoscersi in capo al destinatario un interesse giuridicamente protetto ad ottenere, dopo il decorso di un termine ragionevole ed in presenza di positive sopravvenienze che abbiano mutato il quadro indiziario posto a base della pregressa valutazione di inaffidabilità, un aggiornamento della propria posizione e, in caso di esito positivo, la revoca dell'atto inibitorio (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 25 gennaio 2022, n. 84; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 1 agosto 2022, n. 5199).

Pertanto, rimanendo indiscussa l'ampia discrezionalità (sindacabile solo in caso di manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti) riservata in materia all'autorità prefettizia, cui è rimesso il prudente apprezzamento di tutte le circostanze di fatto rilevanti segnalate dall'interessato, nonché di quelle acquisibili d'ufficio, nella fattispecie in esame si riespande il generale obbligo di pronunciarsi sull'istanza di revisione del privato, ai sensi dell'art. 2 della L. n. 241 del 1990 (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 21 maggio 2015, n. 2859; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 26 gennaio 2023, n. 192).

Sez. III, 20 novembre 2023, n. 922 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

DIVIETO DI DETENZIONE ARMI AI SENSI DELL'ART. 39 DEL T.U.L.P.S. – PRESUPPOSTI

Mentre per il divieto di detenzione di cui all'art. 39 T.U.L.P.S. rileva esclusivamente il c.d. 'pericolo di abuso delle armi', ai fini della revoca o del diniego delle licenze di polizia rileva, ai sensi degli artt. 11 e 43, comma 2, T.U.L.P.S., oltre al "pericolo di abuso", anche la mancanza di "buona condotta", presupposto diverso e più rigoroso di quello previsto per il divieto di detenzione delle armi di cui all'art. 39 T.U.L.P.S. (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 20 aprile 2021, n. 998).

Tale aspetto è stato chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui "La necessità di uno specifico apprezzamento ed esplicitazione del "pericolo di abuso", non esauribile nella mera menzione di eventuali addebiti mossi in sede penale all'interessato (quale che sia lo stato del relativo procedimento), emerge con evidenza dalla comparazione della disposizione citata con quelle (artt. 11, comma 2, e 43, comma 2, D.R. cit.) disciplinatrici delle condizioni per il rilascio del titolo di polizia avente ad oggetto il porto delle armi (a mente delle quali, rispettivamente, "le autorizzazioni di polizia possono essere negate ... a chi non può provare la sua buona condotta" e "la licenza può essere ricusata ... a chi non può provare la sua buona condotta o non dà affidamento di non abusare delle armi"): invero, il "pericolo di abuso", rispetto alla (mancanza di) "buona condotta", costituisce un elemento ostativo di carattere qualificato, perché presuppone non solo che l'interessato sia destinatario di rilievi suscettibili di compromettere (hic et nunc) la sua immagine di moralità e incensuratezza, indipendentemente dalla sussistenza di specifici elementi di collegamento con la materia delle armi (ed il pericolo di abusarne), ma che dalle contestazioni formulate nei suoi confronti in sede penale - alla luce dei relativi profili caratterizzanti, sul piano fattuale e giuridico - siano evincibili concreti elementi indicativi del rischio di utilizzare le armi in modo improprio, se non addirittura offensivo" (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 15 luglio 2019, n. 4963). È stato anche rilevato, proprio in tema di prova della buona condotta (e a dimostrazione del fatto che i due requisiti non sono affatto coincidenti), che il requisito della buona condotta "… presenta una latitudine applicativa maggiormente estesa di quello relativo al cd. pericolo di abuso, potendo essere compromesso anche da fatti che, senza determinare il secondo, siano suscettibili di minare seriamente il rapporto di fiducia, incentrato sull'assenza di rilievi in ordine all'atteggiamento di perfetta adesione dell'interessato ai precetti dell'honeste vivere, che deve sussistere con l'Amministrazione autorizzante …" (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 15 luglio 2019, n. 4963).

Ciò precisato, il presupposto legittimante il divieto in questione, impartito ex art. 39 T.U.L.P.S., è rappresentato, non dalla carenza di buona condotta, ma dal c.d. pericolo di abuso delle armi, dato dalla mancanza del necessario affidamento in capo all'interessato circa l'esercizio della facoltà detentiva in condizioni di totale sicurezza, ovvero senza che la stessa possa rappresentare la condizione per la realizzazione di situazioni o condotte atte a compromettere i beni dell'ordine, della sicurezza pubblica e della pubblica e privata incolumità, alla cui primaria tutela quel divieto è preordinato.

Nel caso in esame, il divieto prefettizio di detenzione di armi non è sostenuto da sufficienti ragioni atte a dimostrare ragionevolmente l'esistenza di un effettivo e concreto pericolo di abuso delle armi da parte del ricorrente ai sensi dell'art. 39 R.D. n. 773 del 18 giugno 1931.

Ed invero, il mero richiamo al reato di frode o truffa ai danni di enti pubblici, non essendo evidentemente significativo, di per sé solo, di pericolo di abuso delle armi (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 12 luglio 2016, n. 3092), non è idoneo a fondare il divieto di detenere armi con la conseguenza che il provvedimento risulta affetto da vizi di legittimità per omessa o comunque erronea ed illogica motivazione.

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

Sez. II, 9 gennaio 2023, n. 24 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

CONCESSIONI DI CUI ALL'ARTICOLO 43 DEL D.L. 201/2011 - SISTEMA TARIFFARIO DI PEDAGGIO – METODO PRICE CAP

L'art. 37 del D.L. n. 201/2011 stabilisce che, con particolare riferimento al settore autostradale, i sistemi tariffari dei pedaggi siano "basati sul metodo del price cap, con determinazione dell'indicatore di produttività' X a cadenza quinquennale per ciascuna concessione". Come evidenziato dal Consiglio di Stato con la sentenza del 5.10.2022, n. 3484, resa con riferimento ad altra concessione autostradale in un caso analogo a quello oggi sub iudice, le cui argomentazioni possono essere estese anche alla presente vicenda contenziosa "si è pertanto in presenza di un potere di intervento attribuito all'Autorità ed esercitato dalla stessa mantenendosi all'interno del perimetro definito dalle disposizioni normative che lo regolano".

La competenza dell'ART ad intervenire nella disciplina tariffaria di rapporti convenzionali in corso è stata quindi ritenuta legittima, in coerenza con il quadro normativo di riferimento: "deve rilevarsi che l'art. 37, comma 2, del D.L. n. 201 del 2011, nel testo previgente, attribuiva all'Autorità il potere di "stabilire per le nuove concessioni sistemi tariffari dei pedaggi basati sul metodo del price cap, con determinazione dell'indicatore di produttività X a cadenza quinquennale per ciascuna concessione", mentre il successivo art. 43, commi 1 e 2, disciplina il diverso procedimento di aggiornamento o revisione delle concessioni vigenti. A seguito della modifica apportata dall'art. 16, comma 1 lett. a) del D.L. n. 109/2018, alla già richiamata competenza ad intervenire sulle "nuove concessioni", si è aggiunta quella a disciplinare "quelle di cui all'articolo 43, comma 1 e, per gli aspetti di competenza, comma 2".(…) A tale conclusione deve pervenirsi sulla base della constatazione che è l'art. 37 che definisce l'ambito di esplicazione dei poteri tariffari dell'Autorità e non il 43 come peraltro già precisato dalla giurisprudenza di questo Consiglio affermando "che le determinazioni dell'Autorità volte a stabilire il sistema tariffario di pedaggio relativo a ciascuna tratta autostradale debbano precedere la stipula delle nuove convenzioni e l'aggiornamento o la revisione delle convenzioni in essere" (Cons. Stato Sez. V, 27 luglio 2021, n. 5585)".

La citata sentenza si concentra, poi, sull'asserito contrasto del nuovo sistema tariffario con i principi di affidamento nella stabilità delle situazioni giuridiche acquisite, di certezza del quadro regolatorio e di rispetto degli obblighi negoziali (pacta sunt servanda), chiarendo come non possa predicarsi, nel nostro ordinamento, l'esistenza di un legittimo affidamento all'immutabilità delle pattuizioni negoziali nei rapporti di durata. Il Legislatore, infatti, può modificare, anche in senso peggiorativo, la disciplina di rapporti giuridici e incidere su diritti soggettivi perfetti, nei limiti della ragionevolezza e della proporzionalità rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti.

Sez. I, 23 gennaio 2023, n. 78 – Pres. Prosperi, Est. Risso

DIRITTI AEROPORTUALI – REGOLAZIONE TARIFFE – RIPARTO DI COMPETENZA FRA ENAC E ART

L'articolo 22 del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, ha espressamente fatto salvo, quanto al recepimento della Direttiva 2009/12/CE, il completamento delle procedure in corso nel 2012 volte alla stipula dei contratti di programma ex art. 17, comma 34-bis del d.l. 78/2009 tra l'ENAC e le società di gestione degli aeroporti nazionali con un traffico maggiore ad 8 milioni di passeggeri (Roma, Milano e Venezia), fissando un termine ultimo per il loro completamento

Rispetto ai gestori degli aeroporti titolari dei contratti di programma in deroga, i quali applicano il sistema tariffario convenzionale in luogo dei modelli tariffari predisposti dall'ART, quale Autorità di vigilanza, in forza del combinato disposto degli articoli 71, 73 e 80 del d.l. n. 1/2012, sussiste il potere dell'ART di valutare gli accordi transattivi e l'affidamento dei servizi di progettazione stipulati ai sensi dell'articolo 17, comma 34-bis del d.l. 78/2009, approvati conspecifici d.P.C.M, fra ENAC e i gestori aeroportuali di Roma, Milano e Venezia, e ciò al limitato fine di valutare la

"correlazione ai costi, trasparenza, pertinenza, ragionevolezza", così come previsto dall'art. 80, comma 1, lettera a) del d.l. 1/2012.
È vero che la congruità dei costi è cosa diversa dalla congruità delle tariffe, ma laddove il legislatore ha voluto attribuire all'ART il potere di verificare, nella determinazione della misura dei diritti aeroportuali, il rispetto, tra l'altro, del principio della "correlazione ai costi", indirettamente ha attribuito all'ART anche il potere di prendere in considerazione i costi, che implica la rilevanza, di carattere pubblicistico (sotto il profilo dell'interesse dell'utenza), della loro congruità con riferimento all'investimento svolto.
Il compito di valutare la congruità dei costi spetta, invece, ad ENAC, individuata quale Autorità tecnica di settore ai sensi dell'art. 2 d.lgs. 25 luglio 1997, n. 250, norma che attribuisce all'Ente, tra l'altro, la "regolamentazione, esame e valutazione dei piani regolatori aeroportuali, dei programmi di intervento e dei piani di investimento aeroportuale…"
L'Enac, pertanto, continua a mantenere una competenza in merito alle tariffe, svolgendo un'attività di monitoraggio annuale sull'attuazione degli investimenti effettuati dal gestore nell'ambito del piano degli investimenti approvato dall'Ente, nonché un'attività di accertamento relativa alla "correttezza dei parametri k e v determinati dalla Società ai sensi degli artt. 12 e 14, provvedendo a confermare/rettificare i relativi calcoli".

Sez. I, 5 maggio 2023, n. 424 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

CONTRIBUTO ART ANNO 2018 – MODALITÀ DI DETERMINAZIONE – ONERE DELLA PROVA

Ai fini di un equilibrato riparto dell'onere della prova che tenga doveroso conto dalla prossimità della stessa, che, se incombe all'Autorità individuare i soggetti debitori e le generali voci di fatturato sulle quali ritiene di computare il contributo, la concreta definizione dell'addebito passa, fisiologicamente, attraverso un contraddittorio con l'impresa obbligata; quest'ultima ha a sua volta la facoltà, in coerenza con la disciplina dettata dall'ART nelle proprie delibere, di evidenziare che determinate specifiche voci di fatturato dovrebbero restare esenti da contribuzione. D'altro canto solo l'impresa interessata ha una conoscenza di dettaglio delle proprie voci di bilancio ad appare in grado, al di là dell'inserimento generale del ricavo in una determinata posta, di specificarne il contenuto, ove richiesta per la puntuale definizione dell'addebito ed ove necessario per invocare parziali esenzioni.
Sulla scorta dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990, non può ritenersi sufficiente una semplice giustificazione dell'atto condotta attraverso il richiamo alle norme astratte applicabili e ai singoli importi considerati, essendo necessaria, in mancanza di un accordo tra le parti sulla determinazione del dovuto, l'esternazione di una specifica motivazione, pure sintetica ma intellegibile, delle ragioni di fatto e di diritto e del concreto iter logico-giuridico che ha condotto la pubblica amministrazione alla determinazione del fatturato rilevante scostandosi dalle indicazioni di parte; la soluzione seguita rende di fatto impossibile per il privato comprendere l'azione amministrativa. L'obbligo di motivazione costituisce infatti presidio insostituibile della legalità sostanziale anche per quegli atti nei quali la determinazione del dare/avere tra il privato e la pubblica amministrazione non si fondi su un mero calcolo matematico, ma su un più complesso apprezzamento tecnico-discrezionale contraddistinto da margini di opinabilità, "rappresentando "il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo potere amministrativo (...) e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile" (Corte cost. n. 92 del 2015 e n. 58 del 2017; Cons. St., sez. V, 27 giugno 2017, n. 3136; Cons. St., sez. III, 30 aprile 2014, n. 2247)" (Consiglio di Stato, Sez. VII, 1° marzo 2023, n. 2137).

Sez. I, 29 maggio 2023, n. 497 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

CONTRIBUTO ART 2022 – SISTEMA DI FINANZIAMENTO – INDIPENDENZA AUTORITÀ

Gli operatori della logistica e del trasporto, complessivamente intesi, sono assoggettati al pagamento

del contributo.
L'individuazione delle singole voci di fatturato assoggettabili a contribuzione, anche nel rispetto del principio di esclusione di forme di doppia imposizione del medesimo fatturato previsto dalla delibera impugnata, presuppone a valle, una collaborazione tra Autorità e soggetto inciso, il quale ultimo deve rendere apposita dichiarazione ed esplicitare, ferma la sua riconosciuta appartenenza al mercato dei trasporti, se e quali voci di fatturato ritiene siano da escludere dal computo e per quali ragioni.
Solo in tale contraddittorio, che come detto presuppone la collaborazione tra le parti, nel caso di specie in radice preclusa dall'opposizione ad ogni forma di contributo da parte della ricorrente, potranno essere eventualmente vagliate singole problematiche di delimitazione della base imponibile, anche tenendo conto che, con riferimento alle attività di mero trasporto, l'art. 16 del d.l. n. 21/2022 ha esentato, per l'anno in contestazione, gli operatori economici del trasporto merci su gomma dalla contribuzione, contestualmente ponendo in favore di ART un finanziamento diretto a carico della finanza pubblica.
[…] A parere del Collegio la ricorrente, non può invocare l'applicazione di una norma specifica di un settore cui è estranea; né la disciplina del mercato ferroviario contempla una disposizione identica a quella prevista dalla direttiva 2009/12 in materia di diritti aeroportuali (tant'è che la ricorrente è costretta ad appellarsi ad una disciplina alla stessa estranea).
Il sistema di finanziamento dell'ART, e il potenziale rischio in esso insito di ingenerare forme di cattura del regolatore, è innanzitutto già stato da questo Tribunale posto all'attenzione della Corte Costituzionale la quale, con la sentenza n. 69/2017 (per di più resa con riferimento alla versione originaria del d.l. n. 201/2011, che contemplava una più limitata platea di soggetti incisi dal contributo), ha ritenuto infondati i prospettati dubbi di possibili problematiche di stabilità finanziaria dell'Autorità statuendo che: "all'interno della cornice normativa di cui si è ripetutamente detto, il coinvolgimento delle categorie imprenditoriali nel procedimento di determinazione del contributo non riduce, ma invece accresce imparzialità, obiettività e trasparenza dell'azione amministrativa, la quale rimane comunque caratterizzata, per quanto qui interessa, da inequivocabili tratti autoritativi, assicurati anche dalla partecipazione governativa al procedimento di determinazione annuale del contributo".
In sintesi la Corte ha evidenziato come il complesso meccanismo di determinazione del contributo e i poteri autoritativi di cui l'ART è fornita sono idonei a garantirle certezza al finanziamento.
D'altro canto le valutazioni specifiche circa i possibili rischi di cattura di una ANR espressi nell'ordinanza n. 2066/2022 del Consiglio di Stato poco si attaglino nel concreto all'ART, proprio per la sua già evidenziata natura poliedrica; l'attività dell'ART, infatti, lungi dal focalizzarsi su uno specifico mercato ove operano magari solo pochi e forti players, indirizza la sua attività ad una molteplicità disparata di mercati del trasporto che, se talvolta vedono pochi e grandi players interessati (si pensi al sistema delle concessioni autostradali o, appunto, ai diritti aeroportuali), altre volte sono caratterizzati da un numero estremamente rilevante di piccoli operatori (si pensi al settore proprio della logistica e autotrasporto) e spesso, proprio per l'interpretazione di tipo "complessivo" del concetto di mercato del trasporto come destinatario del contributo che si è andata consolidando, si indirizza a soggetti financo potenzialmente portatori di interessi antagonisti (i gestori di rete e gli operatori ferroviari, i gestori aeroportuali e i vettori aerei ecc..).
Ne deriva che la particolare latitudine delle sue funzioni rende poco significativo (almeno dal punto di vista meramente finanziario) il rischio di "cattura" da parte di una molteplicità frammentata di operatori privati.
Pare ex post ulteriormente corroborata la valutazione della Corte Costituzionale, secondo cui il particolare meccanismo congegnato non esponeva l'Autorità ad alcuna seria problematica di stabilità finanziaria.

Sez. III, 12 giugno 2023, n. 606 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

CONTRIBUTO ART ANNO 2019 – DIRITTO SOGGETTIVO OPERATORE ECONOMICO
La pubblicazione sul sito internet dell'ART non costituisce forma di pubblicità legale e non è, come

tale, idonea a far decorrere i termini di impugnazione (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. II, 24 luglio 2019, n. 832), va ribadito l'orientamento di questo Tribunale, secondo il quale "poiché la platea degli obbligati è da ritenersi individuata direttamente dalla normativa primaria, senza che al riguardo residuino poteri discrezionali in capo all'Autorità, la posizione di colui che nega di poter essere assoggettato a contributo assume i connotati del diritto soggettivo, tutelabile entro gli ordinari termini prescrizionali. L'eccezione di tardività è stata ritenuta infondata anche qualora la situazione soggettiva azionata venga ricondotta alla figura dell'interesse legittimo, mancando invero una norma di legge che preveda che gli atti dell'ART debbano essere pubblicati, sicché la pubblicazione dell'impugnata delibera, facoltativamente disposta dall'Autorità, non era idonea a far decorrere il termine d'impugnazione" (per tutte: T.A.R. Piemonte, Sez. I, 13 agosto 2021, n. 812).
Questo Tribunale ha costantemente ritenuto di confermare il proprio orientamento, qualificando la pretesa a non essere assoggettati al contributo in termini di diritto soggettivo, anziché di interesse legittimo, sul presupposto che la determinazione dell'an e del quantum del contributo non abbia natura autoritativa, dovendo l'Autorità limitarsi ad accertare l'obbligo di contribuzione sulla base dei parametri predeterminati dal legislatore (art. 37 del D.L. n. 201 del 2011).
Di conseguenza, l'azione volta alla declaratoria di insussistenza o di diversa entità del debito contributivo può essere intentata a prescindere dall'impugnazione della delibera e degli atti con i quali viene richiesto il pagamento, trattandosi di un giudizio di accertamento di un rapporto obbligatorio pecuniario, avente ad oggetto diritti soggettivi: il relativo ricorso può essere proposto nel termine di prescrizione dinanzi al giudice amministrativo, nell'ambito della sua giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. l), cod. proc. amm.

VETTORI AEREI - CONTRIBUTO ART 2019

Il Consiglio di Stato ha osservato che "In tema di trasporto aereo, occorre notare come l'attività di trasporto svolta dai vettori aerei sia ricompresa nell'ambito regolatorio attribuito a ART. Sin dalla norma istitutiva, si è esplicitamente previsto che l'ART provveda "con particolare riferimento al settore aeroportuale, a svolgere ai sensi degli articoli da 71 a 81 del decreto-legge 24 gennaio 16 2012, n. 1, tutte le funzioni di Autorità di vigilanza istituita dall'articolo 71, comma 2, del predetto decreto-legge n. 1 del 2012, in attuazione della direttiva 2009/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2009, concernente i diritti aeroportuali" (articolo 37, comma 2, lettera h), d.l. n. 201/2011), dove tale compito (come precisato da CGUE, 12 maggio 2011, causa C- 176-09) "consiste nel disciplinare la relazione tra i gestori di aeroporti e gli utenti di questi ultimi per quanto riguarda la fissazione dei diritti aeroportuali. Il legislatore dell'Unione, nell'adottare un quadro comune, ha inteso migliorare la relazione tra i gestori di aeroporti e gli utenti di questi ultimi ed evitare la violazione di taluni requisiti di base riguardanti tale relazione, quali la trasparenza dei diritti aeroportuali, la consultazione degli utenti aeroportuali e la non discriminazione tra questi ultimi, come emerge dal secondo, dal quarto e dal quindicesimo 'considerando' della direttiva 2009/12" (punti 39 e 40). Pertanto, assodata la riconduzione dell'ambito regolatorio, occorre evidenziare in quale momento si sia avuta l'effettiva esplicazione dell'attività data (vicenda peraltro già scrutinata da questa Sezione con più decisioni, da ultimo Cons. Stato, VI, 23 dicembre 2019, n. 8699). In questo senso, va ricordata la delibera n. 64/2014, che ha individuato i modelli di regolazione dei diritti aeroportuali che riguardano gli aeroporti con volumi di traffico superiore ai cinque milioni di passeggeri per anno, quelli con volumi di traffico compresi tra i tre ed i cinque milioni di passeggeri per anno ed infine gli aeroporti con volumi di traffico annuo inferiore ai tre milioni di passeggeri per anno. Successivamente, con delibera 106/2016 si è dato avvio alla revisione dei Modelli di regolazione dei diritti aeroportuali, con un procedimento concluso con la delibera 92/2017, di approvazione dei nuovi modelli tariffari. Peraltro, con delibera n. 84/2018 si è dato avvio ad un ulteriore procedimento di revisione dei Modelli di regolazione dei diritti aeroportuali vigenti. Senza quindi proseguire oltre, appare provato come la concreta attività di regolazione sia stata avviata anche antecedentemente alla riforma di cui al d.l. 109 del 2018, momento dal quale il contributo è diventato concretamente esigibile dalle imprese di categoria" (cfr., ex plurimis, Cons. Stato, Sez. VI, 5 gennaio 2021, n. 132).

A tale orientamento del Consiglio di Stato si è uniformato il T.A.R. Piemonte attraverso numerose sentenze, mutando così il suo precedente indirizzo, di cui costituiscono espressione le sentenze indicate in ricorso, pubblicate in data 27 gennaio 2020, quindi anteriormente alle sopra riportate sentenze del Consiglio di Stato (cfr., ex multis, T.A.R. Piemonte, Sez. I, 29 marzo 2021, n. 348; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 16 marzo 2022, n. 219; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 17 marzo 2022, n. 220; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 19 aprile 2022, n. 378).
Quanto all'asserito contrasto con la riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte dettata dall'art. 23 Cost., il Collegio non ritiene che sussistano i presupposti per sollevare la questione di incostituzionalità dell'art. 37 del D.L. n. 201 del 2011, nella versione risultante dalla novella normativa, in quanto la platea dei soggetti passivi incisi dal contributo risulta puntualmente definita dal legislatore attraverso l'impiego della locuzione "operatori economici operanti nel settore del trasporto".

INDIPENDENZA ART – MECCANISMO DI FINANZIAMENTO – DIRITTI AEROPORTUALI EX ART. 11 DELLA DIRETTIVA 2009/12/CE

La direttiva 2009/12/CE prevede la facoltà per gli Stati membri di istituire un meccanismo di finanziamento e, inoltre, la facoltà di conferire a questo meccanismo la forma di un diritto.
Il Collegio evidenzia che la direttiva 2009/12/CE ha ad oggetto la disciplina dei "diritti aeroportuali", definiti dall'art. 2, n. 4, come "i prelievi riscossi a favore del gestore aeroportuale e pagati dagli utenti dell'aeroporto per l'utilizzo delle infrastrutture e dei servizi che sono forniti esclusivamente dal gestore aeroportuale e che sono connessi all'atterraggio, al decollo, all'illuminazione e al parcheggio degli aeromobili e alle operazioni relative ai passeggeri e alle merci", in applicazione del principio di matrice eurounitaria "chi usa paga"; i diritti di cui all'art. 11, comma 5, della direttiva non corrispondono ai contributi di cui all'art. 37, comma 6, lett. b) del decreto legge n. 201/2011.
L'art. 11 della direttiva 2009/12/CE stabilisce espressamente che gli Stati nazionali possono prevedere un meccanismo di finanziamento dell'Autorità preposta alla gestione dei diritti aeroportuali con l'imposizione di diritti a carico proprio degli utenti dell'aeroporto, ma è altrettanto vero che, di tale meccanismo, lo Stato italiano non si è in definitiva avvalso (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. I, 29 marzo 2021, n. 348).
Infatti, dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 69/2017, deve ritenersi acquisito che il contributo spettante all'ART non abbia affatto natura di "diritto", inteso quale corrispettivo di specifiche prestazioni, bensì di generica imposizione tributaria sub specie di forma atipica di contributo, circostanza che già comporta che il "contributo" disciplinato dall'art. 37 del D.L. n. 201/2011 non sia in alcun modo assimilabile agli ipotetici "diritti" consentiti dalla direttiva 2009/12/CE. Tra l'altro, l'art. 73 del D.L. n. 1/2012 aveva previsto un sistema di diritti in favore dell'ENAC, in qualità di soggetto originariamente deputato alla gestione dei diritti aeroportuali. Nelle successive modifiche normative la gestione dei diritti aeroportuali è poi transitata in capo all'Autorità di Regolazione dei Trasporti, lasciando però cadere la previsione di diritti a carico degli utenti per quanto concerne l'intervento dell'Autorità stessa.
Inoltre, l'ordinanza del Consiglio di Stato n. 2066/2022 – ove si evidenzia come l'impiego esclusivo di una sola fonte di finanziamento non sarebbe idoneo a garantire pienamente l'indipendenza del regolatore, potendo generare fenomeni di cd. 'cattura', sia da parte della politica, qualora il finanziamento sia integralmente a carico del bilancio statale, imponendo all'Autorità di rivolgersi periodicamente al decisore pubblico per accedere alle risorse necessarie, sia da parte del mercato, qualora il finanziamento sia esclusivamente posto a carico degli operatori regolati o vigilati, specie in contesti connotati dalla presenza di pochi operatori magari di rilevanti dimensioni – non si attaglia in concreto all'ART, proprio per la sua natura poliedrica; l'attività dell'ART, infatti, lungi dal focalizzarsi su uno specifico mercato ove operano solo pochi e forti players, indirizza la sua attività ad una molteplicità disparata di mercati del trasporto che, se talvolta vedono pochi e grandi players interessati (si pensi al sistema delle concessioni autostradali o, appunto, ai diritti aeroportuali), altre volte sono caratterizzati da un numero estremamente rilevante di piccoli operatori e spesso si

indirizza a soggetti financo potenzialmente portatori di interessi antagonisti (i gestori di rete e gli operatori ferroviari, i gestori aeroportuali e i vettori aerei ecc.).
Ne deriva che la particolare latitudine delle sue funzioni rende poco significativo (almeno dal punto di vista meramente finanziario) il rischio di 'cattura' da parte di una molteplicità frammentata di operatori privati (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. I, 29 maggio 2023, n. 497).
Atteso che la normativa nazionale non si pone in contrasto con la citata direttiva 2009/12/CE e che la questione pregiudiziale delineata dalla ricorrente non risulta pertinente, in quanto muove dalla non condivisibile corrispondenza tra il contributo e i "diritti" menzionati dall'art. 11, comma 5, della direttiva, il Collegio ritiene che non sussistano le condizioni per sollevare la questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia dell'U.E.

RIPARTIZIONE FUNZIONI ART E ENAC

In base alla vigente normativa, l'ENAC è deputato a svolgere attività diverse, seppure complementari, rispetto a quelle attribuite all'Autorità; ciò, all'interno di un contesto in cui il legislatore ha effettuato una chiara, netta e precisa allocazione delle rispettive competenze, da assicurare, talvolta, in raccordo. È questo, il caso delle funzioni settoriali devolute all'ENAC in materia di sicurezza. Inoltre, i compiti di enforcement, a tutela del passeggero che viaggia in aereo, continuano ad essere svolti dall'ENAC ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 69/2006, mentre, per gli altri settori dei trasporti, la tutela in parola è accordata dal Regolatore indipendente (ex decreto legislativo n. 70/2014, decreto legislativo n. 169/2014 e decreto legislativo n. 129/2015, per i comparti, rispettivamente, del trasporto ferroviario, via autobus e marittimo e per vie navigabili interne).
Per contro, è transitata dall'ENAC all'Autorità la principale competenza in materia di regolazione economica, ossia quella connessa alla determinazione dei diritti aeroportuali ex direttiva 2009/12/CE, la quale supera il precedente sistema basato sui contratti di programma, in cui il ruolo di regolatore economico era svolto dal predetto Ente.
In tal caso, la scelta del legislatore è stata imposta dal nuovo assetto eurounitario, che impedisce all'ENAC di svolgere le funzioni di "Autorità di vigilanza indipendente", ai sensi dell'articolo 11 della direttiva 2009/12/CE, essendo privo dei requisiti di indipendenza prescritti dalla norma; tant'è che ai fini di risolvere la procedura d'infrazione (n. 2014-4187) nei confronti dell'Italia per il mancato pieno recepimento della direttiva proprio in relazione alla perdurante vigenza di contratti di programma (in deroga) e al ruolo dell'ENAC nei confronti dei gestori aeroportuali in questione, con legge 3 maggio 2019, n. 37 recante "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2018", il legislatore nazionale ha chiarito (cfr. art. 10) che "L'Autorità di regolazione dei trasporti, istituita ai sensi dell'articolo 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, svolge le funzioni di Autorità nazionale di vigilanza di cui al presente decreto anche con riferimento ai contratti di programma previsti dall'articolo 17, comma 34 -bis , del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102".
Nel caso di specie, risulta infondata la censura della ricorrente fondata sul fatto che la propria attività sarebbe svolta in prevalenza sugli scali (di Malpensa, Venezia e Roma Fiumicino) regolati dai citati contratti di programma in deroga; censura per la quale, peraltro, si limita ad un generico richiamo, senza fornire alcuna documentazione a supporto. A riguardo si evidenzia che l'art. 73 del D.L. n. 1 del 2012, come novellato dall'art. 10 della legge 3 maggio 2019, n. 37, ha comunque esteso le competenze dell'ART anche agli aeroporti con contratti di programma c.d. "in deroga" (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. I, 19 aprile 2022, n. 378; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 3 giugno 2021, n. 582).

Sez. I, 24 luglio 2023, n. 719 – Pres. Prosperi, Est. Risso

MANCATA OTTEMPERANZA DA PARTE DELL'OPERATORE ECONOMICO ALLE RICHIESTE DI INFORMAZIONI DELL'AUTORITÀ – SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA EX ART. 37, COMMA 2, LETT. L), D.L. N. 201/2011

Il tema oggetto della presente censura è quello del c.d. "diritto al silenzio" con riferimento alle

informazioni che i soggetti esercenti il servizio sono tenuti a rilasciare a richiesta dell'Autorità, nei procedimenti amministrativi che li riguardano.
La Corte Costituzionale, ha precisato che "…come parimenti sottolineato dalla Corte di giustizia (paragrafo 41 della sentenza D. B. contro Consob) e come già questa Corte aveva rilevato nell'ordinanza n. 117 del 2019 (punto 4 del Considerato in diritto), il diritto al silenzio non giustifica comportamenti ostruzionistici che cagionino indebiti ritardi allo svolgimento dell'attività di vigilanza della CONSOB, come il rifiuto di presentarsi ad un'audizione prevista da tali autorità, ovvero manovre dilatorie miranti a rinviare lo svolgimento dell'audizione stessa. Né il diritto al silenzio potrebbe legittimare l'omessa consegna di dati, documenti, registrazioni preesistenti alla richiesta della CONSOB, formulata ai sensi dell'art. 187-octies, commi 3 e 4, del D.Lgs. n. 58 del 1998" (Corte Cost., 20 aprile 2021, n. 84).
Si deve dunque ritenere contraria al diritto Ue una norma interna che non permetta di invocare il diritto a rimanere in silenzio nei procedimenti indicati dalla Corte UE. Tuttavia, tale diritto non giustifica il rifiuto di presentarsi a un'audizione o l'utilizzo di manovre dilatorie da parte della persona sottoposta al procedimento amministrativo. Nella sentenza 2 febbraio 2021, n. 481, invero, si precisa: "…il diritto al silenzio non può giustificare qualsiasi omessa collaborazione con le autorità competenti, qual è il caso di un rifiuto di presentarsi ad un'audizione prevista da tali autorità o di manovre dilatorie miranti a rinviare lo svolgimento dell'audizione stessa".
Recentemente, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 84 del 20 aprile 2021 ha peraltro dichiarato l'illegittimità costituzionale, dell'art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della l. 6 febbraio 1996, n. 52), nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera b), della l. 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato, affermando che "sulla base anche delle indicazioni fornite dalla Corte di giustizia in merito alla portata degli artt. 47 e 48 CDFUE, che sia incompatibile con il diritto al silenzio la possibilità di sanzionare una persona fisica la quale, richiesta di fornire informazioni alla CONSOB nel quadro dell'attività di vigilanza svolta da quest'ultima e funzionale alla scoperta di illeciti e alla individuazione dei responsabili, ovvero - a fortiori - nell'ambito di un procedimento sanzionatorio formalmente aperto nei suoi confronti, si sia rifiutata di rispondere a domande, formulate in sede di audizione o per iscritto, dalle quali sarebbe potuta emergere una sua responsabilità per un illecito amministrativo sanzionato con misure di carattere punitivo, o addirittura una sua responsabilità di carattere penale".
Tutto ciò premesso, il Collegio ritiene che sia evidente la non sovrapponibilità del caso oggetto delle sentenze sopra richiamate alla fattispecie in esame: diversamente dal caso in esame, invero, si trattava di persona fisica, la norma in esame non si collega ad ipotesi di sanzioni amministrative di natura penale o a responsabilità penale per fatti commessi, bensì prescrive unicamente l'applicazione di una sanzione per mancata ottemperanza ad una richiesta di informazione; la sanzione è dunque connessa alla mera mancata ottemperanza alla richiesta dell'Autorità.
È evidente dunque come, nel caso di specie, non si possa parlare di sanzioni amministrative di natura penale, volte ad accertare la sussistenza di responsabilità di tipo penale, ma si tratti unicamente di coadiuvare l'attività di controllo dell'Autorità nel rispetto dei doveri impostigli dall'art. 97 Cost.
È impossibile traslare de plano la disciplina relativa alla CONSOB, di cui si occupa la Corte di Giustizia, all'ART, posto che ogni settore regolato presenta la propria specifica disciplina.

SANZIONI AMMINISTRATIVE – CUMULO GIURIDICO E MATERIALE

Secondo il Collegio, nel caso in esame, sussistono più azioni e omissioni (diverse mancate risposte a plurime e diverse richieste di informazioni da parte dell'Autorità, aventi date diverse e riferite a

diversi episodi, diversi procedimenti, originati da differenti reclami, inerenti a viaggi diversi effettuati dalla ricorrente). La condotta, pertanto, contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente, non è unica. Unica semmai è la causa che è cosa diversa dalla condotta.
Siamo pertanto di fronte ad una chiara ipotesi di concorso materiale, non potendosi dunque applicare il cumulo formale.
L'istituto del cumulo giuridico tra sanzioni è applicabile alla sola ipotesi di concorso formale (omogeneo o eterogeneo) tra le violazioni contestate - per le sole ipotesi, cioè, di violazioni plurime commesse con un'unica azione od omissione -, non essendo per converso invocabile con riferimento alla diversa ipotesi di concorso materiale, di concorso, cioè, tra violazioni commesse con più azioni od omissioni: ciò, senza che possa 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 il citato art. 8 della legge n. 689 del 1981 prevede espressamente tale possibilità soltanto per le violazioni in materia di previdenza e 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 illecito 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 (così, di recente, TAR Lazio, Roma, sez. II-ter, sent. n. 232 del 2017; Cassaz., sez. I civ., sentt. n. 24060 del 2004 e n. 11727 del 1998). Pertanto, qualora sulla base della pluralità normativa e naturalistica delle condotte poste in essere dal trasgressore si individui una fattispecie di concorso materiale (come indubbiamente era nella specie, non potendosi trarre argomentazioni contrarie dalla formulazione dell'atto di contestazione), l'inevitabile conseguenza sanzionatoria non può che essere l'applicazione della regola del c.d. cumulo materiale (tot crimina tot poenae) con conseguente sommatoria, quoad poenam, delle sanzioni previste per ogni singola violazione (cfr., TAR Lazio, Roma, questa sez. III-ter, sentt. n. 5873 del 2010 e n. 6850 del 2008; T.A.R. Roma, (Lazio) sez. III, 19 settembre 2017, n.9802).

Sez. III, 20 novembre 2023, n. 918 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

PROCEDIMENTO SANZIONATORIO AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 129/2015 PER LA VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 16, PARAGRAFO 1, 18, PARAGRAFO 1, E 24, PARAGRAFO 2, DEL REGOLAMENTO (UE) N. 1177/2010" - TERMINE CONCLUSIONE PROCEDIMENTO – REGIME GIURIDICO SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA - PRINCIPIO DEL TEMPUS REGIT ACTUM

La natura perentoria del termine di conclusione del procedimento costituisce dato che non è posto in discussione dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti.
Del resto, il Consiglio di Stato, in tema di tardiva conclusione di un procedimento sanzionatorio avviato dall'ARERA, a partire dalla sentenza n. 584 del 19 gennaio 2021, ha affermato che, in materia di sanzioni amministrative, il termine fissato per l'adozione del provvedimento finale ha natura perentoria, a prescindere da una espressa qualificazione in tali termini nella legge o nel regolamento che lo preveda.
A tale conclusione la giurisprudenza era già pervenuta con riferimento al procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia (Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2016, n. 1199; Id., 6 agosto 2013 n. 4113; Id., 29 gennaio 2013 n. 542), al procedimento sanzionatorio del MISE ai sensi dell'art. 124 R.D.L. n. 1933 del 1938 (Cons. Stato, Sez. VI, 20 maggio 2011, n. 3015); al procedimento sanzionatorio disciplinato dall'art. 8, comma 4, D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, inerente il termine di centottanta giorni per la conclusione del procedimento fissato dal regolamento unico dell'Avcp, oggi Anac, (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 4 aprile 2019, n. 2289; Cons. Stato Sez. V, 3 ottobre 2018, n. 5695; Id., 3 maggio 2019, n. 2874); al procedimento sanzionatorio dell'IVASS, disciplinato dall'art. 5, comma 1, D.lgs. n. 209 del 2005 (Cons. Stato, Sez. VI, 21 febbraio 2019, n. 2042); al procedimento sanzionatorio dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni disciplinato dalla Delibera Agcom n. 136/06 (Cons. Stato, Sez. VI, 17 novembre 2020, n. 7153).
Il processo sanzionatorio è di per sé una pena, e per cittadini e imprese i tempi moderni esigono

certezze dei rapporti giuridici, per ulteriori plurime ragioni: a) la possibilità dell'amministrazione di provare la sussistenza della violazione si deteriora con il decorso del tempo; b) la possibilità per l'amministrato di offrire la prova contraria soffre la stessa sorte; c) l'effetto dissuasivo di prevenzione speciale è assicurato dall'esistenza di un lasso temporale ristretto tra contestazione della violazione e adozione del provvedimento sanzionatorio; d) lo stesso dicasi per l'effetto dissuasivo di prevenzione generale; e) in generale, il tempo ha la sua rilevanza come fatto giuridico e, in materia sanzionatoria, alla lunga, esso cancella ogni cosa.
L'effettività e il carattere dissuasivo delle sanzioni trovano riscontro nell'articolo 28 del regolamento CE 1177/2010 (relativo ai diritti dei passeggeri che viaggiano via mare e per vie navigabili interne), a mente del quale "gli Stati membri stabiliscono le norme sulle sanzioni applicabili alle infrazioni delle disposizioni del presente regolamento e adottano tutte le misure necessarie per garantirne l'applicazione. Le sanzioni previste sono effettive, proporzionate e dissuasive".
Il legislatore italiano ha dato applicazione al citato Regolamento con il D.lgs. n. 129 del 2015 il cui art. 4 stabilisce che "L'Autorità determina l'importo delle sanzioni amministrative pecuniarie nell'ambito del minimo e massimo edittale previsto per ogni fattispecie di violazione dal presente decreto, nel rispetto dei principi di effettività e proporzionalità …".
Per quanto precede, il termine procedimentale di cui all'art. 6 del Reg. ART n. 86/2015 deve essere qualificato come perentorio…
Il principio del tempus regit actum procedimentale impone di applicare a ciascun atto del procedimento la disciplina vigente al momento della sua emanazione: nel caso dei procedimenti sanzionatori avviati dall'ART nei confronti della ricorrente, il termine per la conclusione di ciascun procedimento decorre dalla data di comunicazione della Delibera di avvio (id est, 26/09/2022).
Qualora – come nel caso in esame – sia stato indicato un termine di conclusione del procedimento nella comunicazione di avvio, "ciò comporta l'assunzione di un "autovincolo" in ordine al tempo di esercizio del potere sanzionatorio" (Cons. Stato, Sez. II, 19 aprile 2023, nn. 3977 e 3983; cfr., altresì, Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2019, n. 2874). La violazione dell'auto-vincolo è idonea a determinare l'illegittimità della successiva determinazione che si ponga in contrasto con il medesimo.
Inoltre, giova evidenziare che la Delibera del Consiglio n. 235/2022 del 1° dicembre 2022 si è limitata a stabilire genericamente che le modifiche introdotte "entrano in vigore il giorno della pubblicazione", senza delineare alcun regime intertemporale in relazione ai procedimenti sanzionatori in itinere. Altre autorità amministrative indipendenti, allorché hanno proceduto a modificare il regolamento per la disciplina dei procedimenti sanzionatori, hanno specificamente previsto l'applicazione del nuovo regolamento "ai procedimenti avviati in data successiva alla pubblicazione" della deliberazione recante le modifiche (cfr. deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico del 1° giugno 2017 n. 388/2017/E/COM, avente ad oggetto "Modifiche al regolamento per la disciplina dei procedimenti sanzionatori e delle modalità procedurali per la valutazione degli impegni" di cui all'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/COM).
Né tali conclusioni possono essere revocate in dubbio sulla base del fatto che la modifica regolamentare sarebbe intervenuta a seguito della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 10359/2022, al fine di consentire la comunicazione delle risultanze istruttorie alla parte interessata e la possibilità per quest'ultima di trasmettere memorie di replica e richiedere l'audizione innanzi al Consiglio e che per tale ulteriore fase partecipativa sarebbe stato necessario aumentare il tempo a disposizione dell'Amministrazione per la conclusione del procedimento. Giova evidenziare che le nuove norme regolamentari non rafforzano le garanzie difensive per la ricorrente (cfr. artt. 10 e 11 Reg. ART n. 15/2014 previgente, relativi agli obblighi di comunicazione delle risultanze istruttorie, di fissazione all'incolpato di un termine perentorio non superiore a 20 giorni per il deposito di ulteriori memorie difensive e alla possibilità di chiedere l'audizione personale avanti al Consiglio), semmai correggono l'errata prassi dell'Autorità, stigmatizzata dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 10359/2022, in forza della quale quest'ultima non comunicava agli incolpati le Risultanze istruttorie, non assegnava loro alcun termine a difesa per il deposito di memorie e teneva le audizioni

personali non già avanti al Consiglio ed a seguito della chiusura dell'istruttoria, bensì davanti all'Ufficio Vigilanza e sanzioni dell'Autorità, che è un organo inquirente, in violazione quindi del principio del contraddittorio e del principio di separazione tra la fase istruttoria e quella decisoria.
In ogni caso, la necessità di correggere tale errata prassi adottata dall'Autorità non può costituire il fondamento per consentire alla stessa di derogare ai menzionati principi del tempus regit actum e dell'auto-vincolo in ordine al tempo di esercizio del potere sanzionatorio.
Ne discende l'intervenuta consumazione del potere sanzionatorio in capo all'Autorità per il procedimento avviato con Delibera n. 165/2022.

Sez. III, 21 novembre 2023, n. 930 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

ASSEGNAZIONE SPAZI IN STAZIONE PER ALLOCAZIONE BIGLIETTERIE – CRITERIO DI PARI E ADEGUATA VISIBILITA' E ACCESSIBILITA' PER I VIAGGIATORI

La disciplina in materia di accesso ai servizi de quibus si ancora sul principio di "pari e adeguata visibilità e accessibilità per i viaggiatori" delle imprese ferroviarie concorrenti, declinato a livello unionale con la Direttiva 2012/34/UE, istitutiva di uno spazio ferroviario europeo unico e volta a promuovere lo sviluppo delle infrastrutture mediante la definizione delle condizioni che permettano alla concorrenza di affermarsi sul mercato dei servizi di trasporto ferroviario…
Con la delibera n. 130 del 01.10.2019 l'Autorità ha aggiornato il proprio quadro regolatorio in conformità alla normativa europea ed italiana medio tempore intervenuta.
La citata delibera n. 130/2019, da un lato, ha abrogato la misura di regolazione 10.6.1 della delibera n. 70/2014 (facendo comunque salvo il principio della "pari e adeguata visibilità"), e, dall'altro lato, ha stabilito quanto segue:
i) "Ad ogni impresa operante nei servizi di trasporto passeggeri ferroviari deve essere garantita una ripartizione degli spazi e servizi disponibili, sulla base di criteri trasparenti e non discriminatori, presso la stazione in cui rende o intende rendere il proprio servizio, per l'offerta ai propri clienti di servizi di biglietteria (automatica e non), servizi di accoglienza e assistenza ai passeggeri e desk informativi. Tali criteri devono garantire a tutte le imprese interessate pari e adeguata visibilità e accessibilità per i viaggiatori" (cfr. misura 11.1 della delibera n. 130/2019);
ii) "Nel caso in cui il gestore di stazione passeggeri respinga una richiesta di specifici spazi per l'erogazione di servizi di biglietteria, assistenza, accoglienza e desk informativi, in quanto in conflitto con un'altra richiesta o riguardante spazi già allocati, ed il richiedente presenta reclamo all'Autorità ai sensi dell'articolo 13, comma 7, del d.lgs. 112/2015, nell'esame del reclamo l'Autorità prende in particolare in considerazione, se pertinenti, oltre agli elementi di cui all'articolo 14 del Regolamento:
- l'ubicazione, l'estensione ed il grado di utilizzo (in termini di numero e valore dei titoli di viaggio venduti e numero di passeggeri serviti) di spazi già eventualmente assegnati al richiedente nella stessa stazione;
- l'ubicazione, l'estensione ed il grado di utilizzo di spazi già eventualmente assegnati ad altre imprese operanti nei servizi di trasporto passeggeri ferroviari che prestano servizio nella stessa stazione cui si riferisce il reclamo;
- il numero e l'estensione di spazi richiesti ed ottenuti in altre stazioni sul territorio nazionale, sia dal richiedente che da altre imprese operanti nei servizi di trasporto passeggeri ferroviari che prestano servizio nella stessa stazione cui si riferisce il reclamo, ed il grado di utilizzo degli stessi" (cfr. misura 11.5 della delibera n. 130/2019).
Con specifico riferimento alla proposta di precisare che l'assegnazione degli spazi "dovrà avvenire in ossequio al principio di più che proporzionalità rispetto al traffico fornito", l'Autorità ha rilevato che, "come evidenziato nella parte motivazionale della delibera n. 70/2014 (paragrafo 10.5), (…) il superamento del principio di proporzionalità potrebbe essere necessario in taluni casi per raggiungere un comparabile livello di visibilità tra le imprese ferroviarie. Non si può tuttavia sostenere che la "non proporzionalità" tra spazi e bacino di utenza sia sempre necessaria, essendo soltanto funzionale a garantire il principio di pari visibilità" (cfr. pag. 32 della relazione istruttoria

allegata alla delibera n. 130/2019).
[…] Con la gravata delibera n. 142/2020, l'Autorità, pur citando nelle premesse la delibera n. 130/2019 del 1° ottobre 2019, non ha applicato tali criteri in sede di istruttoria, né ha argomentato con riguardo ai medesimi nella motivazione del provvedimento.
In particolare, l'ART ha trascurato di valutare l'ubicazione, l'estensione ed il grado di utilizzo (in termini di numero e valore dei titoli di viaggio venduti e numero di passeggeri serviti) degli spazi assegnati alla ricorrente, in raffronto a quelli assegnati ad altre imprese ferroviarie nella stessa stazione.
Tali criteri richiamano un dato qualitativo (l'ubicazione, che può incidere sulle scelte dei viaggiatori in funzione della maggiore visibilità degli ambienti di stazione in cui sono collocate le BSS o sono localizzate le biglietterie non automatiche), un dato quantitativo (l'estensione di superficie assegnata) e infine un dato proprio di un'analisi efficientista da condursi secondo il criterio del quantum prodest di ciascuna impresa ferroviaria (ovverosia, fondata sulla quantità di spazi di cui ha bisogno un'impresa ferroviaria per erogare in modo efficiente il servizio di vendita dei biglietti ai propri clienti).
Con riferimento a quest'ultimo profilo, sarebbe stato necessario, ad esempio, valutare se le biglietterie self-service dell'impresa incumbent nelle aree contese siano state sottoutilizzate rispetto alle BSS di Italo; infatti, la sottoutilizzazione costituirebbe un indice dell'eventuale posizione di dominanza in termini di visibilità assunta dall'impresa ferroviaria incumbent per finalità pubblicitarie o escludenti. Quanto alle aree contese delle biglietterie tradizionali, neppure menzionate nei "considerato" del provvedimento impugnato, sarebbe stato opportuno confrontare il grado di utilizzo medio al mq delle stesse in relazione alla singola stazione in cui si colloca l'area contesa, tenendo conto, ad esempio, di parametri quali la media del numero dei titoli venduti e la media dei ricavi rivenienti dalla vendita dei titoli.
Di siffatta analisi qualitativa e quantitativa, da condursi in base a un apprezzamento tecnico-discrezionale, non vi è traccia nella motivazione del provvedimento gravato, che si limita a osservare che "l'aumento del traffico commerciale invocato da Italo a sostegno delle proprie richieste di maggiori spazi in stazione non può, da solo, giustificare il diritto di Italo ad ottenere un numero superiore di BSS". Non risulta che l'ART, attraverso l'istruttoria, che ha preceduto l'adozione della delibera n. 142/2020, abbia approfondito tali profili in contraddittorio con le imprese ferroviarie; piuttosto l'ART ha aderito in modo eccessivamente pedissequo al criterio di mera proporzionalità sulla base dei volumi di traffico complessivi.
I vizi di istruttoria e di motivazione che inficiano la delibera impugnata non possono essere sanati dall'istruttoria avviata dall'Autorità in ottemperanza alla sentenza n. 646/2021, in quanto il procedimento avviato con la delibera n. 130/2021 non si è concluso e pertanto i relativi atti istruttori sono stati posti nel nulla in conseguenza dell'intervenuta archiviazione, disposta dall'ART con la delibera n. 245/2022 a seguito della sentenza del Consiglio di Stato n. 10198/2022 pronunciata nel giudizio di opposizione di terzo; in altri termini, gli accertamenti ora richiamati dall'ART, oltre a costituire riprova del difetto di istruttoria e di motivazione, devono ritenersi inutilmente espletati e ciò, a maggior ragione, in quanto nella fattispecie il Consiglio di Stato con la sentenza n. 10198/2022 ha espressamente statuito che l'annullamento con essa pronunciato si estende "anche agli ulteriori provvedimenti emessi nel prosieguo del giudizio di ottemperanza in applicazione della regola di cui all'art. 336, co. 2, c.p.c. che è espressione di un principio generale del processo e, come tale, applicabile al processo amministrativo in virtù del rinvio esterno di cui all'art. 39, co. 1, c.p.a." (cfr. par. 10.1 della sentenza citata). Inoltre, occorre evidenziare che gli atti successivamente posti in essere dall'Autorità non possono sanare la carenza di istruttoria e di motivazione del provvedimento impugnato (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 30 giugno 2023, n. 6392; Cons. Stato, Sez. IV, 31 gennaio 2023, n. 1096; T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 14 luglio 2021, n. 689; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 9 luglio 2021, n. 4742).

AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI

Sez. II, 17 gennaio 2023, n. 63 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

REVOCA CONCESSIONE DEI LOCALI ASSEGNATA IN REGIME DI PROJECT FINANCING –PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO

Il procedimento è stato avviato per l'esercizio di un potere di autotutela, che richiede un'attenta considerazione dell'interesse del privato al mantenimento del beneficio acquisito, sicché il contraddittorio procedimentale assume un'importanza dirimente.

La ragione di diniego addotta è, inoltre, errata, perché la legge non prevede un termine minimo per la presentazione di memorie nei procedimenti avviati d'ufficio. Né può applicarsi alla fattispecie il termine di dieci giorni previsto dall'art. 10 bis l. 241/1990, in quanto afferente unicamente ai procedimenti ad istanza di parte.

Non è dirimente neppure che – secondo quanto esposto dalla difesa comunale in giudizio – la ricorrente conoscesse le ragioni della revoca e fosse stata coinvolta in passato in trattative per il rilascio del castello. Il contraddittorio, infatti, deve esplicarsi nel procedimento avviato per l'assunzione del provvedimento, dunque la conoscenza pregressa a nulla rileva.

Infine, contrariamente a quanto sostenuto in giudizio dall'ente, non è vero che il contenuto provvedimentale non avrebbe potuto essere diverso da quello concretamente adottato, poiché le ragioni addotte dal Comune a giustificazione della revoca presentano notevoli criticità, che avrebbero potuto essere risolte mediante un confronto endoprocedimentale. Non risulta, dunque, applicabile il regime dei vizi non invalidanti di cui all'art. 21 octies, co. 2, secondo periodo, l. 241/1990.

Sez. II, 03 febbraio 2023, n. 125 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLA PISCINA COMUNALE – REQUISITI DI ORDINE GENERALE – PRINCIPIO DI CONTINUITÀ - DECADENZA

A norma dell'art. 38, co. 1, lett. g) e i), d.lgs. 163/2006, la regolarità fiscale e previdenziale costituisce un requisito di ordine generale per l'affidamento di contratti da parte della pubblica amministrazione, in mancanza del quale l'operatore è escluso dalla partecipazione alla procedura d'evidenza pubblica e non può stipulare il relativo contratto.

In base al principio di continuità nel possesso dei requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, tali requisiti devono essere posseduti e mantenuti dall'operatore economico dalla 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).

A ciò consegue, innanzitutto, che, se l'operatore perde il requisito della regolarità fiscale e previdenziale, l'amministrazione deve escluderlo (rectius, dichiararlo decaduto) anche in costanza del contratto.

In secondo luogo, dal principio di continuità deriva l'inammissibilità di una regolarizzazione postuma della posizione dell'operatore, di tal che l'accoglimento dell'istanza di rateizzazione di un debito previdenziale o tributario non sana la posizione di irregolarità per il periodo precedente (Cons. Stato, Ad. Plen., 5 giugno 2013, n. 15; Id., 20 agosto 2013, n. 20). Dunque, la rateizzazione del debito e il conseguente ottenimento di un DURC regolare non valgono a eliminare la precedente violazione.

L'intervento sostitutivo evocato dalla ricorrente non è un istituto a difesa dell'operatore economico, ma dei propri lavoratori (T.A.R. Napoli, Sez. I, 9 gennaio 2015, n. 96). L'art. 31 d.l. 69/2013 prevede che l'amministrazione versi direttamente i contributi insoluti trattenendoli dal corrispettivo dovuto all'affidatario del contratto. Il versamento diretto all'INPS e il meccanismo compensativo previsto dalla disposizione permettono di facilitare la regolarizzazione previdenziale, a tutela dei beneficiari dei contributi, cioè dei lavoratori dell'impresa inadempiente. Rimane però fermo che, ai fini di cui

all'art. 38 d.lgs. 163/2006, l'operatore economico, incorso nell'irregolarità contributiva, ha ormai perso un requisito indefettibile per il mantenimento dell'aggiudicazione e del conseguente contratto. L'intervento sostitutivo non vale, dunque, a sanare la causa di esclusione o di decadenza, anche perché, diversamente opinando, sarebbe consentita la regolarizzazione postuma della posizione previdenziale, della cui inammissibilità si è già dato conto.

CONVALIDA

L'ente ha disposto la convalida non per sanare dei vizi sostanziali della deliberazione, bensì per emendare il vizio di incompetenza del Consiglio comunale a proclamare la decadenza dalla concessione (avuto riguardo alla generale competenza attribuita ai dirigenti ai sensi dell'art. 107 d.lgs. 267/2000). Sotto il profilo sostanziale, infatti, la convalida fa proprie, condividendole, le ragioni fondanti la pronuncia decadenziale. Risulta dunque rispettato il principio per cui la convalida ex art. 21 nonies, co. 2, l. 241/1990 – generando una fattispecie complessa, derivante dalla "saldatura" con il provvedimento convalidato, e determinando una sanatoria ex tunc del medesimo – è utilizzabile per emendare i vizi di tipo formale e procedimentale, ivi compreso quello di incompetenza relativa, mentre non è fruibile per sanare i vizi sostanziali, derivanti dall'insussistenza di un presupposto o requisito di legge o dall'irragionevolezza e non proporzionalità del decisum (Cons. Stato, Sez. VI, 27 aprile 2021, n. 3385).

Sez. II, 17 febbraio 2023, n. 169 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

DETERMINAZIONE FASCE ORARIE DI FUNZIONAMENTO DEGLI APPARECCHI CON VINCITA IN DENARO – POTERE SINDACO

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, l'ordinanza sindacale di cui all'art. 50 comma 7 TUEL può essere utilizzata dalle amministrazioni comunali per disciplinare gli orari delle sale giochi e degli esercizi nei quali sono installate le apparecchiature per il gioco. Ciò è stato confermato dalla Corte Costituzionale che, con sentenza 18 luglio 2014 n. 220, ha osservato che "così come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa di legittimità e di merito, proprio la disposizione censurata [art. 50 comma 7 TUEL] può fornire un fondamento legislativo al potere del sindaco di disciplinare gli orari delle sale giochi e degli esercizi nei quali sono installate le apparecchiature per il gioco...". La Corte, peraltro, richiama l'evoluzione della giurisprudenza amministrativa, sia di legittimità sia di merito, la quale "ha elaborato un'interpretazione dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000, compatibile con i principi costituzionali evocati, nel senso di ritenere che la stessa disposizione censurata fornisca un fondamento legislativo al potere sindacale in questione": ciò, nel senso che, in forza della generale previsione dell'art. 50, comma 7, cit., "il sindaco può disciplinare gli orari delle sale giochi e degli esercizi nei quali siano installate apparecchiature per il gioco e che ciò può fare per esigenze di tutela della salute, della quiete pubblica, ovvero della circolazione stradale". In maniera conforme a tale orientamento si è espresso questo Tribunale nonché la giurisprudenza amministrativa successiva (cfr. ex multis T.A.R. Piemonte, Sez. II, 11/07/2017, n. 828, T.A.R. Veneto, Sez. III Venezia, 07/06/2022, n. 939; T.A.R. Lombardia, Sez. I Milano, 11/04/2022, n. 803; idem, 23/02/2022, n. 437; T.A.R. Liguria, Sez. II Genova, 22/01/2020, n. 53).

E' stato altresì affermato che "un'ordinanza sindacale, avente ad oggetto gli orari di apertura delle sale da gioco, non deve essere necessariamente adottata «sulla base degli indirizzi espressi dal Consiglio comunale e nell'ambito dei criteri eventualmente indicati dalla Regione», come previsto dall'art. 50 comma 7, t.u. 18 agosto 2000, n. 267, atteso che, per quanto riguarda i criteri regionali, la suddetta norma, con l'inciso «eventualmente indicati», ha testualmente escluso la tassatività e obbligatorietà di tali criteri regionali, con la conseguenza che non ha alcun rilievo giuridico la loro mancanza; inoltre la mancata approvazione di indirizzi espressi dal Consiglio comunale non paralizza l'attività del Sindaco, titolare del relativo potere di ordinanza, ma comporta per lui un legittimo e più ampio esercizio della propria discrezionalità nell'individuazione delle misure ritenute più efficaci per il perseguimento delle finalità […], senza previa fissazione di vincoli da parte del Consiglio" (Consiglio di Stato sez. V, 01 agosto 2015 n. 3778; T.A.R. Venezia sez. III 16

luglio 2015 n. 811; T.A.R. Lazio-Roma sez. II 02 aprile 2010 n. 5619).
Il Collegio premette che l'esercizio dei poteri di cui alle ordinanze di cui all'art. 50, comma 7, del TUEL è connotato da ampia discrezionalità e pertanto, per giurisprudenza consolidata, il sindacato del giudice è limitato agli eventuali profili vizi di macroscopica irragionevolezza o illogicità o travisamento del fatto. "Il Sindaco, ai sensi dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267/2000 ha facoltà di disciplinare gli orari di esercizio dei così detti "negozi automatici" (attività di vendita di alimenti mediante apparecchi automatici in appositi locali adibiti esclusivamente a tale attività, in assoluta assenza di personale) a prescindere dalla loro classificazione. L'autorità comunale può effettuare con ampia discrezionalità una valutazione che contempera le svariate esigenze espressione di tutti i soggetti che vivono la città: i residenti, i turisti, le categorie di imprese, i lavoratori. Il provvedimento regolatorio è sindacabile solo nei limiti in cui risulti affetto da manifesta irragionevolezza, incongruità od illogicità" (T.A.R. Toscana Firenze Sez. II, 06/10/2011, n. 1454).
Questo Tribunale ha già avuto modo di evidenziare che "nell'attuale momento storico, la diffusione del fenomeno della ludopatia in ampie fasce della popolazione costituisce un fatto notorio o, comunque, una nozione di fatto di comune esperienza (TAR Venezia, sez. III, 3 maggio 2017, n. 434; TAR Genova, sez. II, 18 febbraio 2016, n. 176) come attestano le numerose iniziative di contrasto assunte dalle autorità pubbliche a livello europeo, nazionale e regionale" (cfr., T.A.R. Piemonte, Sez. II, 11/07/2017, n. 834).
L'ordinanza impugnata, in disparte ogni considerazione in ordine alla sua natura di atto generale, è adeguatamente motivata con riferimento all'esigenza di tutela della salute pubblica e del benessere individuale e collettivo.

Sez. II, 4 maggio 2023, n. 416 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

CONCESSIONE DI BENI DEMANIALI – QUANTIFICAZIONE CANONE – GIURISDIZIONE

La verifica dell'ammontare del canone demaniale non implica l'esercizio di poteri discrezionali da parte dell'amministrazione in merito alla natura dei beni oggetto della concessione, né attività provvedimentali di fronte alle quali la posizione del concessionario assuma i contenuti dell'interesse legittimo, ma soltanto l'accertamento della sussistenza dei presupposti per l'applicazione della disciplina convenzionale o legale. In tali ipotesi è competente il giudice ordinario.
Secondo il pacifico orientamento delle Sezioni unite della Corte di Cassazione, in materia di concessioni demaniali, infatti, le "controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi" riservate alla giurisdizione dell'A.g.o. sono solo quelle a contenuto meramente patrimoniale, nelle quali cioè non assume rilievo un potere di intervento della pubblica amministrazione "a tutela di interessi generali", mentre resta attratta alla giurisdizione del giudice amministrativo la lite che coinvolga l'azione autoritativa della P.A. sul rapporto concessorio sottostante ovvero "investa l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del dovuto e non semplicemente di accertamento tecnico dei presupposti fattuali economico-aziendali (sia sull'an che sul quantum)" (così ex plur. Cass. civ., sez. un., 25 novembre 2011, n. 24902; cfr. da ultimo Cass. civ., sez. un., sent. 19 giugno 2014, n. 13940).
È stata riconosciuta la giurisdizione del g.a. per le rideterminazioni dei Canoni ove fosse ravvisabile un potere discrezionale della P.A. concedente, nel calcolare gli aumenti del canone minimo in rapporto alle caratteristiche oggettive ed alle capacità reddituali dei beni, nonché alle effettive utilizzazioni consentite" (Cass. civ., sez. un., sent. 12 gennaio 2007, n. 411).
Per altro verso la giurisdizione è stata attribuita al g.o. ove il canone dovuto poteva essere calcolato automaticamente, in base alle misure dei canoni predeterminate per legge ed in assenza di poteri autoritativi della P.A. (Cass.civ., sez. un., ord. 17 giugno 2010, n. 14614)» (cfr. TAR Piemonte, Sez. II, 4.10.2019, n. 240; TAR Lazio, Roma, Sez. III ter, 23.12.2015, n. 14516).
Va rammentato che la giurisdizione ordinaria sussiste anche nel caso in cui sia contestata la rideterminazione del canone per asserita "inapplicabilità" di nuove disposizioni sopravvenute, poiché "una tale pretesa integra un'ordinaria azione di accertamento negativo (del credito vantato

dall'amministrazione concedente) fondata sul (contrapposto) "diritto soggettivo a non essere obbligato a prestazioni patrimoniali fuori dei casi previsti dalla legge" (Cass. civ., sez. un., n. 22661/2006 cit.)" (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. III ter, 23.12.2015, n. 14516).
La soluzione, d'altra parte, non sarebbe diversa qualora si ritenesse la concessione scaduta, poiché, in questo caso, si verterebbe nell'ambito dell'occupazione senza titolo di beni demaniali in mancanza di formali atti di affidamento, rientrando la materia nella competenza propria del giudice ordinario. Infatti, quando si controverte dell'esistenza o meno del credito ritenuto spettante dall'amministrazione sul presupposto dell'occupazione abusiva di un terreno demaniale, la giurisdizione appartiene al Giudice Ordinario, trattandosi di un rapporto privatistico tra la pubblica amministrazione e il privato avente ad oggetto la proprietà dell'immobile e non un rapporto di tipo amministrativo, anche quando il privato deteneva l'immobile in virtù di una concessione (cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, 2.08.2022, n. 6780; TAR Lazio, Roma, Sez. II quater, 16.01.2023, n. 769; TAR Liguria, Sez. I, 14.10.2022, n. 877).

Sez. II, 17 maggio 2023, n. 456 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

CONCESSIONE TRATTI AUTOSTRADALI - ADEGUAMENTO TARIFFARIO – ATTIVITÀ P.A.

Come già riconosciuto da questo Tribunale in alcune controversie afferenti al medesimo rapporto concessorio, infatti, l'attività svolta dall'amministrazione ha "natura autenticamente discrezionale, giacché implica "una valutazione, quand'anche tecnica, sulla sussistenza dei presupposti della formula tariffaria, frutto di un giudizio tecnico rimesso alla sola pubblica amministrazione" (Cons. St., sez. V, 21 febbraio 2018, n. 1098; Tar Lazio, Roma, sez. I, 7 dicembre 2020, n. 13057). Nello specifico, la determinazione della componente X transita attraverso il contemperamento di una molteplicità di aspetti di carattere tecnico-economico ("la remunerazione congrua del capitale, i progetti di investimento futuri, gli obiettivi di variazione della produttività, le variazioni attese della domanda e quindi lo sviluppo delle condizioni competitive dei mercati in cui l'impresa opera", cfr. l'allegato B alla convenzione) e che, pur nel doveroso contraddittorio con il concessionario, trova espressione definitiva in un provvedimento amministrativo, espressione di pubblico potere" (TAR Piemonte, sez. II, 7/12/2022, sent. n. 1090).
Pur trattandosi di attività prevista e disciplinata nella convenzione stipulata tra concedente e concessionaria, essa non può ricondursi al mero adempimento di una obbligazione contrattuale. La convenzione non è, del resto, un semplice contratto, ma un atto a contenuto complesso, che intreccia profili di carattere privatistico e pubblicistico, cui si riconosce natura di accordo amministrativo ex art. 11 della l. 241 del 1990" (Cons. Stato, sez. V, 17/07/2019, n. 5209).
La natura discrezionale dell'attività esercitata dall'amministrazione pone in capo alla stessa un onere motivazionale pieno in ordine alla verifica relativa alla completezza e correttezza dei valori esaminati, alla loro attinenza alle componenti tariffarie esplicitate nella formula, all'inerenza dei costi agli investimenti, alla competenza temporale nonché all'incidenza di eventuali ritardi e inadempienze in genere.

Sez. II, 31 maggio 2023, n. 510 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

ESECUZIONE DI SCAVI PER LA POSA IN FIBRA OTTICA EX ART. 49 D.LGS. 259/2003 - ART. 40, CO. 4, D.L. 77/2021 – MODALITÀ TECNICHE DI SCAVO

La realizzazione degli impianti di telecomunicazione è disciplinata dal d.lgs. 259/2003 (codice delle comunicazioni elettroniche) che, all'art. 49, disciplina il provvedimento di autorizzazione all'esecuzione di scavi e alla correlata occupazione di suolo pubblico.
Dalla lettura delle norme si evince che lo scavo in micro-trincea è eseguito a una profondità variabile da 10 cm a 35 cm, che tale tecnica è suscettibile di utilizzazione in ogni ambito urbano ed extraurbano, anche in prossimità del bordo stradale e sul marciapiede, che è rimessa all'operatore la scelta della larghezza e della profondità dello scavo e che l'ente titolare della strada (i.e. il comune, per le strade comunali), può solamente concordare con l'operatore speciali accorgimenti sul

posizionamento dell'infrastruttura.
Dunque, il comune non può imporre unilateralmente modalità operative all'operatore, dovendo ricercare il consenso di quest'ultimo.
In ogni caso, tali prescrizioni non possono concernere la larghezza e la profondità dello scavo, perciò è invalida l'imposizione di rispettare una profondità di almeno 35 cm e di collocare l'estradosso dell'infrastruttura a una quota non inferiore a 30 cm dal piano viabile.
Inoltre, essendo quella della micro-trincea la tecnica standard di esecuzione degli scavi ed essendo espressamente compatibile anche con le pertinenze stradali, il Comune non può vietarne l'utilizzo rispetto a specifiche aree.

Sez. I, 31 luglio 2023, n. 734 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

CAVE – PIANO DI RISANAMENTO ACUSTICO

La zonizzazione acustica delle aree è fisiologicamente assoggettata a periodiche revisioni e potenziali aggravamenti delle prescrizioni di area; quando intervengono nuove e più stringenti classificazioni acustiche le imprese interessate debbono di norma, nel termine di 6 mesi, o direttamente provvedere ad adeguarsi o presentare un piano il cui tempo di completamento non superi i 30 mesi dalla sua presentazione; sommando il termine di 6 mesi per la presentazione del piano a quello di sua possibile durata in un massimo di 36 mesi le imprese devono adeguarsi alla nuova classificazione acustica.
In deroga a questo meccanismo la legge regionale Piemonte consente, alle imprese che abbiano già realizzato un piano di risanamento acustico così come previsto dal citato D.P.C.M. (e quindi conclusosi al massimo nei 30 mesi dalla sua presentazione) di posporre eventuali ulteriori interventi necessari (potenzialmente indotti dalla nuova classificazione) al completamento dell'ammortamento delle spese sostenute per il già realizzato risanamento acustico e non certo alla realizzazione stessa del primo piano.
Si tratta in sostanza di una norma che tende a diluire nel tempo il peso economico dagli interventi di mitigazione acustica evitando che gli ammortamenti delle opere di adeguamento già poste in essere si sommino ai costi di nuove opere necessarie; la deroga muove tuttavia dal presupposto di indirizzarsi ad imprese che puntualmente si sono tempo per tempo adeguate alla prescrizioni acustiche e che soffrono un accumulo di costi non certo indotto da scelte aziendali ma unicamente da sopravvenienze normative.

Sez. III, 26 luglio 2023, ord. n. 722 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

MONOPOLI E DOGANE - REG. UE 952/2013 – DIRETTIVA 2006/123/CE - D.M. N. 549 DELL'11 DICEMBRE 1992 - CENTRI DI ASSISTENZA DOGANALE - EMISSIONE DI BOLLETTE DOGANALI D'IMPORTAZIONE ED ESPORTAZIONE PER CONTO DEI PROPRI CLIENTI - DOMANDA DI AUTORIZZAZIONE PER L'APPROVAZIONE DI UN LUOGO DIVERSO DALL'UFFICIO DOGANALE AI FINI DELLA PRESENTAZIONE DELLE MERCI IN ENTRATA PRESSO IL MAGAZZINO – QUESTIONE PREGIUDIZIALE

L'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992 ("Regolamento recante la costituzione dei centri di assistenza doganale"), richiamato nel provvedimento impugnato, dispone che "Le società autorizzate di cui all'art. 1, comma 1, svolgono le loro attività nell'ambito territoriale del compartimento doganale in cui hanno la sede e possono collegarsi con società omologhe con sede e competenza in altri territori di differenti direzioni compartimentali e costituire gruppi europei di interesse economico previsti dal regolamento CEE n. 2137/85 del 25 luglio 1985, disciplinati dal decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240".
A giudizio del Collegio, allo stato non rilevano i presupposti per procedere alla diretta disapplicazione dell'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992, poiché le ragioni dell'eventuale contrasto con il diritto dell'Unione – in assenza di un obbligo negativo incondizionato di non ricorrere a restrizioni territoriali con riferimento all'attività dei rappresentanti doganali – non appaiono

immediate, chiare e precise.
Il Collegio ritiene che sia necessaria l'interpretazione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in ordine al regolamento UE 952/2013 con particolare riferimento all'art. 18, nonché in ordine alla Direttiva 2006/123/CE con riferimento ai relativi artt. 10 e 15 e, infine, in ordine agli artt. 56 ss. del T.F.U.E.; di tal che, in via pregiudiziale, si pongono le questioni della compatibilità dell'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992 con il vigente e sovraordinato diritto dell'Unione Europea al fine di verificare la sussistenza della prospettata illegittimità dell'atto nazionale gravato con il ricorso in epigrafe.
Innanzitutto, il Collegio osserva che l'art. 18 del Reg. UE 952/2013 non sembra consentire la restrizione territoriale dell'attività derivante dall'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992.
Segnatamente, da un lato, l'art. 18 del Reg. UE 952/2013, al comma 3, afferma che gli Stati membri possono fissare, "conformemente al diritto dell'Unione", le condizioni alle quali un rappresentante doganale può prestare servizi nello Stato membro in cui è stabilito; dall'altro, la stessa norma recita che "Tuttavia, fatta salva l'applicazione di criteri meno severi da parte dello Stato interessato, il rappresentante doganale che soddisfa i criteri di cui all'articolo 39, lettere da a) a d), è abilitato a prestare i servizi in questione in uno Stato membro diverso da quello in cui è stabilito".
La norma comunitaria (norma sovraordinata e successiva al D.M. n. 549/1992 e alla Legge n. 213/2000, pur non menzionata nel provvedimento impugnato) prevede espressamente che il potere del legislatore possa essere esercitato in senso più favorevole al rappresentante in dogana e non, al contrario, secondo criteri più restrittivi.
In definitiva, il Collegio rileva che l'ordinamento doganale dell'Unione Europea non prevede alcuna limitazione territoriale all'esercizio dei servizi di intermediazione doganale e di conseguenza l'ordinamento interno (cfr. art. 3, comma 3, D.M. n. 549/1992 e art. 3, comma 5, Legge n. 213/2000) non appare conforme al diritto dell'Unione.
Peraltro, l'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992, precludendo al CAD ricorrente di operare attraverso un'unità locale e un magazzino stabiliti fuori dalla circoscrizione della Direzione Interregionale in cui si trova la sua sede principale, introduce restrizioni relative alla possibilità di operare attraverso rappresentanze, succursali o filiali (cosiddetti "stabilimenti secondari"), malgrado l'articolo 10, paragrafo 4, della Direttiva 2006/123/CE consenta al prestatore autorizzato di accedere all'attività di servizi o di esercitarla su tutto il territorio nazionale, "anche mediante l'apertura di rappresentanze, succursali, filiali o uffici", tranne nei casi in cui la necessità di un'autorizzazione specifica o di una limitazione dell'autorizzazione ad una determinata parte del territorio per ogni stabilimento sia giustificata da un motivo imperativo di interesse generale, che nel caso in esame pare non ricorrere (cfr. art. 4, definizione n. 8, della Direttiva 2006/123/CE).
Inoltre, in ragione dell'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992 si configura "il divieto di disporre di più stabilimenti sullo stesso territorio nazionale" – in assenza delle condizioni di necessità e di proporzionalità individuate dall'art. 15, paragrafo 3, della Direttiva 2006/123/CE –, sia pure limitatamente al caso in cui detti stabilimenti siano collocati al di fuori del territorio della circoscrizione della Direzione Interregionale in cui il CAD abbia stabilito la sua sede principale.
A ciò si aggiunga che l'art. 82 del D.lgs. n. 59/2010 (Decreto intitolato "Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno"), modificando l'art. 47 del D.P.R. n. 43/1973, ha eliminato le limitazioni territoriali prima vigenti per l'esercizio dell'attività di spedizioniere, coerentemente con il principio della libera circolazione dei servizi sul territorio nazionale.
La limitazione territoriale dell'autorizzazione all'esercizio di un'attività di servizi costituisce, ai sensi degli articoli 10 e 15 della Direttiva 2006/123/CE, una restrizione alla libertà di stabilimento dei prestatori di servizi (Corte di Giustizia, 23 dicembre 2015, C-293/14), a nulla rilevando la circostanza in base alla quale l'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992 prevede la possibilità per i CAD di agire in forma aggregata (attraverso il collegamento con società omologhe, aventi il medesimo oggetto sociale, o attraverso la costituzione di un GEIE) al fine di poter prestare i servizi fuori dal settore geografico di riferimento.
Il Collegio ritiene che l'operatività di stabilimenti secondari non possa soffrire preclusioni o limitazioni, quali quelle poste dall'ordinamento nazionale, che priva i CAD della possibilità di

operare direttamente, attraverso sedi secondarie e magazzini, al di fuori del territorio della circoscrizione della Direzione Interregionale in cui detti CAD hanno stabilito la loro sede principale.
In via ulteriore, il Collegio dubita che la disciplina recata dall'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992, nella parte in cui prevede la citata restrizione territoriale, sia conforme al diritto dell'Unione (artt. 56 ss. del T.F.U.E.), in quanto, pur non formalmente discriminatoria, pone il prestatore del servizio, che opera come società di capitali denominata CAD, in posizione obiettivamente sfavorevole, talché la misura nazionale sembra costituire una restrizione alla libera prestazione di servizi.
Diversamente da quanto eccepito dall'Amministrazione resistente, non si rinvengono le ragioni per cui l'esercizio da parte di un CAD dell'attività al di fuori del proprio circondario territoriale (ora Direzione Interregionale di riferimento) possa pregiudicare i requisiti di natura tecnico professionale previsti per tale attività e, con ciò, la continuità del servizio.
Peraltro, l'attività di vigilanza da parte dell'Ufficio delle dogane territorialmente competente non può tramutarsi in una limitazione di attività dei CAD (né di qualunque altro operatore economico), laddove tale limitazione sia contraria ai principi sovranazionali di libera prestazione di servizi e di libertà di stabilimento, ben potendo – oltretutto – l'eventuale illecito compiuto da un CAD, operante al di fuori della Direzione regionale, interregionale o interprovinciale su cui insiste l'Ufficio delle dogane presso cui è accreditato, essere prontamente segnalato a tale ultima Direzione per l'adozione dei relativi provvedimenti.
Inoltre, come già evidenziato, l'art. 82 del D.lgs. n. 59/2010, nel modificare l'art. 47 del D.P.R. n. 43/1973, ha previsto che la nomina a spedizioniere doganale abilita alla presentazione delle dichiarazioni doganali sull'intero territorio nazionale e non più, come in precedenza, presso le dogane di una determinata circoscrizione doganale prescelta dall'interessato, coerentemente con il principio della libera circolazione dei servizi sul territorio nazionale.
La restrizione territoriale in esame non può ritenersi superata dalla previsione normativa che contempla la possibilità per i CAD di agire in forma aggregata (attraverso il collegamento con società omologhe, aventi il medesimo oggetto sociale, o attraverso la costituzione di un GEIE) al fine di poter prestare i servizi fuori dalla circoscrizione della Direzione Interregionale. Infatti, è plausibile che il collegamento con società omologhe (così come la costituzione di un GEIE) comporti rilevanti oneri economico-gestionali, destinati a gravare esclusivamente sui CAD, pur in presenza del principio, posto dal Codice Doganale dell'Unione, in base al quale la rappresentanza in dogana è libera nelle due forme della rappresentanza diretta ed indiretta. Tale incombente appare idoneo a rendere l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato più difficoltoso ed economicamente meno attraente, senza che le misure nazionali perseguano un obiettivo di interesse generale, siano adeguate a garantirne la realizzazione e non eccedano quanto sia necessario per raggiungerlo (Corte di Giustizia, 12 settembre 2013, C-475/11).
Giova evidenziare, infine, che il perdurare dell'attuale interpretazione normativa potrebbe provocare una distorsione all'interno del mercato europeo con riferimento alla libera circolazione delle merci e delle persone.
Pertanto, la normativa italiana e l'interpretazione che ne viene data dall'autorità doganale (cfr. circolare dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli n. 8/D del 19/04/2016) sembrano, ad avviso del Collegio, limitative della libertà di circolazione dei servizi all'interno degli Stati e tra gli Stati membri, alla luce, sia della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, sia degli artt. 56-62 T.F.U.E.
Pertanto,
1. "Dica la Corte di Giustizia UE se l'art. 18 Reg. UE 952/2013, unitamente al considerando 21, debba essere interpretato nel senso che osti ad una norma (l'art. 3, comma 3, D.M. n. 549/1992) e prassi nazionale che dispongono la limitazione dell'operatività dei CAD – Centri di assistenza doganale presso un "luogo approvato" all'interno della Direzione Regionale / Interregionale / Interprovinciale in cui hanno sede legale, escludendone l'estensione all'intero territorio nazionale";
2. "Dica la Corte di Giustizia UE se gli artt. 10 e 15 della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio debbano essere interpretati nel senso che ostino ad una norma (l'art. 3,

comma 3, D.M. n. 549/1992) e prassi nazionale che dispongono la limitazione dell'operatività dei CAD – Centri di assistenza doganale presso un "luogo approvato" all'interno della Direzione Regionale / Interregionale / Interprovinciale in cui hanno sede legale, escludendone l'estensione all'intero territorio nazionale e riservando al contempo tale operatività su tutto il territorio nazionale soltanto agli spedizionieri doganali".
3. "Dica la Corte di Giustizia UE se gli artt. 56-62 T.F.U.E. debbano essere interpretati nel senso che ostino ad una norma (l'art. 3, comma 3, D.M. n. 549/1992) e prassi nazionale che dispongono la limitazione dell'operatività dei CAD – Centri di assistenza doganale presso un "luogo approvato" all'interno della Direzione Regionale / Interregionale / Interprovinciale in cui hanno sede legale, escludendone l'estensione all'intero territorio nazionale e riservando al contempo tale operatività su tutto il territorio nazionale soltanto agli spedizionieri doganali".

Sez. I, 25 settembre 2023, n. 763 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

CONCESSIONE AUTOSTRADALE - OBBLIGHI CONCESSIONARIO USCENTE DI MANTENIMENTO DELLA SICUREZZA E DELLA FUNZIONALITÀ – OBBLIGHI CONCEDENTE

La normativa dettata dal codice della strada, nell'equiparare quoad effectum il soggetto concessionario all'ente proprietario della strada, lo onera di una pletora di obblighi previsti con l'espressa finalità di garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione, tra cui viene in risalto l'obbligo di manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze e arredo, nonché delle attrezzature, impianti e servizi e l'obbligo di controllo tecnico dell'efficienza delle strade e relative pertinenze.
Dall'altro, la disciplina convenzionale stabilisce espressamente che, alla scadenza del periodo di durata della concessione, il Concessionario uscente resta obbligato a proseguire nella gestione dell'autostrada assentita in concessione e delle relative pertinenze fino al trasferimento della gestione della stessa. L'obbligo gestorio abbraccia, inter alia, la gestione tecnica delle infrastrutture concesse così come il mantenimento della funzionalità delle tratte autostradali attraverso la manutenzione e la riparazione tempestiva delle stesse.
Come opinato da questo Tribunale in recente pronuncia, "non sussistono elementi per ritenere che la gestione del concessionario in regime di proroga si estenda a sole attività di ordinaria amministrazione, come affermato dal resistente Ministero nel gravato provvedimento. Al contrario, l'articolo 5.1 della Convenzione dispone che alla scadenza del rapporto "il Concessionario uscente resta obbligato a proseguire nella gestione dell'autostrada assentita in concessione e delle relative pertinenze fino al trasferimento della gestione stessa", non individuando alcuna limitazione dei compiti e delle connesse responsabilità del gestore" (v. TAR Piemonte, sez. II, 7 dicembre 2022, n. 1090). Siffatto indirizzo esegetico merita condivisione e continuità anche nella fattispecie controversa per cui è causa, alla luce del richiamato quadro disciplinare di fonte legislativa e convenzionale ispirato con tutta evidenza ad una chiara regula iuris secondo la quale la scadenza della concessione non esime il concessionario dagli obblighi di mantenimento della sicurezza e della funzionalità dell'infrastruttura nelle more del subentro del nuovo affidatario. Tale asserto riveste vieppiù cogenza laddove il periodo interinale si protragga, come nel caso di specie, su un arco pluriennale, esponendo l'infrastruttura viaria all'usura del tempo e all'obsolescenza tecnica degli impianti.
Il Collegio è dell'avviso che l'intervenuta scadenza della concessione, peraltro ormai risalente nel tempo, così come non vale ad esimere il concessionario dagli obblighi gestori cogenti e indifferibili specie se inerenti alla tenuta in sicurezza dell'infrastruttura autostradale, non può tantomeno sollevare il concedente dal relativo potere-dovere di valutare gli interventi in sede di approvazione, procedendo al motivato assenso o diniego.
Invero, la posizione giuridica in cui versa il Ministero-concedente può essere ricostruita proprio in termini di potere-dovere, stante l'innegabile sussistenza di un preminente interesse pubblico alla salvaguardia della funzionalità e della sicurezza dell'infrastruttura a beneficio della collettività degli utenti che impone al soggetto pubblico un'espressa pronuncia sulla pertinenza e l'assentibilità degli

interventi: tale ricostruzione si àncora su una ermeneutica dell'art. 20.11 dell'atto convenzionale teleologicamente orientata secondo i canoni di buona fede, correttezza e collaborazione di cui agli artt. 1175, 1375 cod. civ. nonché 1, co. 2-bis della legge n. 241 del 1990.

Sez. I, 13 novembre 2023, n. 885 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

CONCESSIONE AUTOSTRADE – OBBLIGO DI MANUTENZIONE DEL CONCESSIONARIO - SILENZIO MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI

Il rapporto concessorio intercorrente tra la ricorrente che gestisce in concessione una tratta autostradale e il Ministero concedente resta regolato, per gli aspetti di pertinenza della controversia in esame, dall'art. 14 del codice della strada e dall'art. 5 della Convenzione unica del 2007, resa efficace con legge n. 101/2018.

Da un lato, la normativa dettata dal codice della strada, nell'equiparare quoad effectum il soggetto concessionario all'ente proprietario della strada, lo onera di una pletora di obblighi previsti con l'espressa finalità di garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione, tra cui viene in risalto l'obbligo di manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze, delle attrezzature, impianti e servizi nonché l'obbligo di controllo tecnico dell'efficienza delle strade e delle relative pertinenze.

Dall'altro, la disciplina convenzionale stabilisce espressamente che, alla scadenza del periodo di durata della concessione, il Concessionario uscente resta obbligato a proseguire nella gestione dell'autostrada in concessione e delle relative pertinenze fino al trasferimento della gestione della stessa.

Tale obbligo comprende sia la gestione tecnica delle infrastrutture sia il mantenimento della funzionalità delle tratte autostradali attraverso la manutenzione e la riparazione tempestiva delle stesse.

Come opinato da questo Tribunale in una recente pronuncia, «non sussistono elementi per ritenere che la gestione del concessionario in regime di proroga si estenda a sole attività di ordinaria amministrazione, come affermato dal resistente Ministero nel gravato provvedimento. Al contrario, l'articolo 5.1 della Convenzione dispone che alla scadenza del rapporto "il Concessionario uscente resta obbligato a proseguire nella gestione dell'autostrada assentita in concessione e delle relative pertinenze fino al trasferimento della gestione stessa", non individuando alcuna limitazione dei compiti e delle connesse responsabilità del gestore» (cfr. TAR Piemonte, sez. II, 7 dicembre 2022, n. 1090).

Siffatto indirizzo esegetico merita condivisione e continuità anche nella fattispecie in esame, alla luce del richiamato quadro disciplinare di fonte legislativa e convenzionale ispirato, con tutta evidenza, ad una chiara regula iuris, secondo la quale la scadenza della concessione non esime il concessionario dagli obblighi di mantenimento della sicurezza e della funzionalità dell'infrastruttura nelle more del subentro del nuovo affidatario. Assunto, questo, che riveste particolare cogenza laddove il periodo interinale si protragga, come nel caso di specie, su un arco pluriennale, esponendo l'infrastruttura viaria all'usura del tempo e all'obsolescenza tecnica degli impianti.

Ciò posto, con specifico riferimento agli obblighi del Ministero a fronte della proposizione di un progetto, il Collegio evidenzia che la disciplina convenzionale prevede espressamente che l'approvazione degli interventi manutentivi e migliorativi (da sottoporsi a cura del Concessionario nel rispetto del cronoprogramma allegato al Piano economico-finanziario all'attenzione del Concedente) avvenga entro 90 giorni dalla presentazione del progetto, salve richieste di modifiche e integrazioni.

Orbene, tale previsione generale trova applicazione per tutti i progetti esecutivi e definitivi, compresi quelli di manutenzione straordinaria e le eventuali varianti a norma del punto 20.11. della convenzione.

Si rammenta, infatti, come del resto precisato recentemente da questo TAR, che «l'intervenuta scadenza della concessione, peraltro ormai risalente nel tempo, così come non vale ad esimere il

concessionario dagli obblighi gestori cogenti e indifferibili specie se inerenti alla tenuta in sicurezza dell'infrastruttura autostradale, non può tantomeno sollevare il concedente dal relativo potere-dovere di valutare gli interventi in sede di approvazione, procedendo al motivato assenso o diniego» (cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 25 settembre 2023, n. 763).
Nello specifico, con la menzionata decisione è stato evidenziato che «la posizione giuridica in cui versa il Ministero-concedente può essere ricostruita proprio in termini di potere-dovere, stante l'innegabile sussistenza di un preminente interesse pubblico alla salvaguardia della funzionalità e della sicurezza dell'infrastruttura a beneficio della collettività degli utenti che impone al soggetto pubblico un'espressa pronuncia sulla pertinenza e l'assentibilità degli interventi: tale ricostruzione si àncora su una ermeneutica dell'art. 20.11 dell'atto convenzionale teleologicamente orientata secondo i canoni di buona fede, correttezza e collaborazione di cui agli artt. 1175, 1375 cod. civ. nonché 1, co. 2-bis della legge n. 241 del 1990» (T.A.R. Piemonte, sez. I, sent. 763/23, cit.).

Sez. I, 18 novembre 2023, n. 912 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

SERVIZIO PER IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE - AUTORIZZAZIONE AL TRASPORTO DI PERSONE SU STRADA IN REGIME DI CONCORRENZA – DIRITTI DI PARTECIPAZIONE

Nonostante la sussistenza di un diritto partecipativo in capo alle odierne ricorrenti ai sensi dell'art. 7, comma 1, della legge 241/90 nel procedimento autorizzatorio, essendo il servizio della controinteressata parzialmente sovrapponibile a quello della linea gestita dalla ricorrente, il Collegio è tenuto a rammentare che, ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, seconda parte, della l. n. 241 del 1990, il provvedimento amministrativo non è annullabile, per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, qualora l'Amministrazione dimostri in giudizio che il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.
Si tratta di una previsione che è stata interpretata dalla giurisprudenza maggioritaria nel senso che spetta a colui che eccepisce il vizio, indicare gli elementi conoscitivi che avrebbe introdotto in sede procedimentale e che sarebbero stati idonei ad incidere sulla determinazione dell'Amministrazione e, solo dopo, quest'ultima sarà gravata dal ben più consistente onere di dimostrare che, anche ove quegli elementi fossero stati valutati, il contenuto dispositivo del provvedimento non sarebbe mutato (ex multis Consiglio di Stato sez. V, 20 ottobre 2020, n. 6333).
Ai sensi dell'art. 3, comma 3, della l.r. 1/20, nell'autorizzare nuovi servizi di trasporto l'amministrazione ha l'onere di «di verificare la non sovrapposizione con altri servizi programmati e di approvarne la fattibilità».
L'amministrazione procedente ha effettuato un'istruttoria approfondita, all'esito della quale ha negato alla controinteressata l'autorizzazione a installare ben tre fermate, limitandosi a concedere l'unica che, pacificamente, distava almeno ottocento metri da quella delle ricorrenti. I due servizi si differenziano, inoltre, per gli orari, posto che, in disparte le fasce mattutine e pomeridiane, la ricorrente è l'unica che assicura la possibilità di fruire del primo volo in partenza, previsto per le ore 6.00 del mattino. Si tratta di un dato confermato, oltre che dagli atti di causa, anche dalle affermazioni delle ricorrenti che, nel tentare di sminuire la rilevanza del dato, hanno affermano, nella memoria di replica del 18 ottobre 2023, che la linea della controinteressata si limiterebbe ad assicurare l'arrivo in orario per usufruire di "uno o due aerei al giorno", il che, a loro dire, non «giustifica, tuttavia, l'autorizzazione di una nuova linea che offre corse per tutta la giornata ogni 30 minuti dalle 3:30 alle 23:00, sovrapponendosi a quelle coincidenti della linea n. 268».

Sez. I, 6 dicembre 2023, n. 975 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

CONVENZIONE UNICA DI CONCESSIONE AVENTE AD OGGETTO LA PROGETTAZIONE, LA COSTRUZIONE E L'ESERCIZIO DI UNA SERIE DI TRATTE AUTOSTRADALI – PROGETTO

Il Collegio è tenuto a premettere che, ai sensi dell'art. 24, comma 1, della convenzione «Il

Concessionario presenta all'esame del Concedente per l'approvazione i progetti degli interventi di cui all'art. 3 comma 1 lett. f. I progetti sono corredati da tutti gli allegati previsti dalla normativa vigente, ivi compresi i benestare, le autorizzazioni e i nulla osta prescritti».
La valutazione del Ministero circa la congruità dei progetti e dei relativi costi è, dunque, espressione di discrezionalità tecnica che, come tale, è censurabile unicamente sul piano della legittimità per evidente irragionevolezza, vale a dire qualora essa emerga dalla stessa documentazione e sia tale da configurare un palese eccesso di potere.
Per giurisprudenza costante, infatti, «la sostituzione, da parte del giudice amministrativo, della propria valutazione a quella riservata alla discrezionalità dell'Amministrazione costituisce ipotesi di sconfinamento vietato della giurisdizione di legittimità nella sfera riservata alla P.A., quand'anche l'eccesso in questione sia compiuto da una pronuncia il cui contenuto dispositivo si mantenga nell'area dell'annullamento dell'atto; conseguentemente, il sindacato sulla motivazione delle valutazioni discrezionali deve essere rigorosamente mantenuto sul piano della verifica della non pretestuosità della valutazione degli elementi di fatto acquisiti e non può avvalersi di criteri che portano ad evidenziare la mera non condivisibilità della valutazione stessa» (ex multis Consiglio di Stato, sez. IV, 31 agosto 2023, n. 8098).

BENI CULTURALI E BENI PAESAGGISTICI

Sez. II, 8 giugno 2023, n. 547 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

ISTANZE DI ACCERTAMENTO DI COMPATIBILITÀ PAESAGGISTICA, AI SENSI DELL'ART. 181, COMMA 1-TER E 167 DEL D.LGS. N. 42/0004 – RAPPORTI FRA AMMINISTRAZIONI

L'art. 148 del D.Lgs. n. 42/2006 nonché l'art. 4 della LRP 32/2008 limitano l'operatività della funzione consultiva della commissione locale per il paesaggio ai provvedimenti di rilascio delle autorizzazioni ai sensi dell'art. 146, 147 e 159 del D.Lgs. n. 42/2004, vale a dire l'ordinario rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche.
Nel caso di specie trattasi di accertamenti di conformità, ai sensi degli artt. 181 e 167 del D.Lgs. n. 42/2006, per i quali né la normativa nazionale né quella regionale impongono l'acquisizione dei pareri consultivi della Commissione locale per il paesaggio.
La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che "il procedimento previsto dalla normativa di cui all'art. 167 del D.Lgs. n. 42/2004 non individua un rapporto orizzontale tra amministrazioni ai fini della adozione di una decisione pluristrutturata, ma prevede il coinvolgimento della Soprintendenza in sede istruttoria a seguito della istanza del privato" (T.A.R. Puglia Lecce Sez. I, 24/06/2021, n. 967).
Il rapporto di autonomia decisionale dell'autorità ministeriale in materia autorizzatoria è peraltro stato chiarito dalla giurisprudenza che ha precisato che "il parere favorevole dalla Commissione comunale per il paesaggio, come in genere è per gli atti comunali di cui all'art. 146, comma 8, d.lgs. n. 42 del 2004 (Codice dei beni culturali), precedenti il parere della Soprintendenza per i beni architettonici, paesaggistici, storici, artistici ed etnoantropologici, non ha la funzione di limitare o condizionare l'apprezzamento tecnico discrezionale dell'autorità statale competente alla tutela del paesaggio (diversamente questa verrebbe deprivata della sua funzione di tutela di beni del patrimonio culturale)" (Cons. Stato Sez. VI Sent., 03/12/2015, n. 5487).
In ogni caso, premesso che il manufatto de quo concreta un nuovo volume, occorre precisare che il parere della commissione locale per il paesaggio si rende necessario allorquando venga in questione una valutazione di natura discrezionale circa la compatibilità paesaggistica di un intervento ex art. 167 comma 4 del D.lg. n. 42/2004, per esempio circa l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica. Diversamente, tutte le volte in cui la compatibilità paesaggistica debba essere negata per profili strettamente edilizi e sulla base di un "applicazione" vincolata della

disposizione (per esempio, per interventi eccedenti la manutenzione, che abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi, ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati), il parere in questione potrà essere legittimamente omesso, in ossequio al divieto di inutile aggravamento del procedimento amministrativo ex art. 1, comma 2, l. n. 241/1990 (TAR Liguria, I, 26.2.2014, n. 360).

Sez. II, 12 giugno 2023, n. 577 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

DICHIARAZIONE DI INTERESSE STORICO - COMPLESSO ARCHIVISTICO

L'esercizio dei poteri è manifestazione di ampia discrezionalità in cui l'amministrazione impiega non solo concetti giuridici ma anche di natura tecnica sussunti dalle scienze di settore, che implicano l'utilizzo di definizioni spesso non univoche e che quindi necessitano della applicazione di criteri interpretativi e applicativi polimorfi. Nel caso di specie viene in rilievo il ricorso sia alla disciplina archivistica (con le definizioni di "archivio", "soggetto produttore" e "vincolo archivistico", che, non essendo positivamente normati, devono essere recuperati dalla prassi e dalla letteratura in materia) che alla più comune valutazione dell'interesse culturale e storico dei beni di cui si controverte.

Ciò impone al Collegio di richiamare la giurisprudenza che ha statuito che "la valutazione in ordine all'esistenza di un interesse culturale (artistico, storico, archeologico o etnoantropologico) particolarmente importante, tale da giustificare l'imposizione del relativo vincolo ai sensi degli artt. 13, comma 1, e 10, comma 3, lett. a), d.lg. 22 gennaio 2004 n. 42, è prerogativa esclusiva dell'Amministrazione preposta alla gestione del vincolo e può essere sindacata in sede giurisdizionale solo in presenza di profili di incongruità ed illogicità di evidenza tale da far emergere l'inattendibilità della valutazione tecnico — discrezionale compiuta" (T.A.R. Milano, sez. III, 12/10/2021, n. 2212). "Le diverse aggettivazioni dei beni culturali, ricavabili dall' art. 10 comma 3, d.lgs. n. 42/2004, determinano una graduazione dell'interesse culturale, che va dall'interesse semplice dei beni di proprietà di enti pubblici ed enti non lucrativi, all'interesse eccezionale, passando attraverso l'interesse particolarmente importante, di cui al comma 3, lett. d). Il giudizio su tale interesse è connotato da un'ampia discrezionalità tecnico — valutativa, poiché implica l'applicazione di cognizioni tecnico — scientifiche proprie di settori scientifici disciplinati (della storia, dell'arte e dell'architettura) caratterizzati da ampi margini di opinabilità" (T.A.R. Lazio, sez. II, 01/03/2021, n. 2501).

La giurisprudenza ha altresì evidenziato che la nozione di documenti archivistici, accolta dall'art. 10, comma 3, lett. b), d.lgs. n. 42/2004, prescinde dalla natura e dal vincolo archivistico inteso nella sua dimensione esclusivamente oggettiva, potendosi estendere a tutte le testimonianze dell'attività di un artista o di un soggetto produttore che questi abbia inteso conservare in modo unitario, anche quale espressione della sua attività creativa nel corso del tempo. La dimensione archivistica è stata riconosciuta ad un insieme di disegni e progetti architettonici, modelli per realizzazioni d'arredo, bozzetti e dipinti di vario genere, studi per costumi e scene teatrali realizzati da un medesimo architetto nel corso della sua lunga carriera. Allo stesso modo si è reputato appartenere alla categoria dei beni culturali prevista dall'art. 10, comma 3, lett. b) e d) d.lgs. n. 42/2004 un complesso di documenti che costituiscono, nel loro insieme, testimonianza dell'attività di un artista e della cultura del periodo nel quale lo stesso ha operato (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 01/03/2021, n. 2501).

In presenza di tale livello di discrezionalità l'illegittimità delle valutazioni è predicabile solo in presenza di palesi travisamenti dei fatti, manifesta irragionevolezza o illogicità immediatamente percepibili, non potendo trovare spazio i tentativi di sostituire valutazioni di parte a quelle compiute, in nome dell'interesse pubblico, dall'amministrazione.

COMMERCIO E ARTIGIANATO

Sez. III, 18 luglio 2023, n. 700 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

SOSPENSIONE DELLA LICENZA DI ESERCIZIO – PRESUPPOSTI - RATIO

L'art. 100 T.U.L.P.S. ancora il suo ambito di applicazione oggettivo a tre distinte fattispecie, ciascuna di per sé idonea a giustificare l'adozione delle misure previste, e cioè ai casi in cui:
a) nell'esercizio pubblico si siano verificati tumulti o gravi disordini;
b) il locale sia abituale ritrovo di persone pregiudicate o pericolose;
c) l'esercizio pubblico costituisca, comunque, un pericolo per l'ordine pubblico, per la moralità e il buon costume o la sicurezza dei cittadini.

Il fondamento della disposizione (di garantire l'ordine pubblico e la tutela dei cittadini), infatti, induce a interpretare la locuzione "nel quale" non restrittivamente, bensì nel senso di includere nel suo spettro applicativo anche i fatti che si siano verificati nelle zone attigue al locale. Quindi, deve ritenersi che l'ampia formulazione normativa vada interpretata nel senso che il provvedimento di sospensione può essere legittimamente disposto ogni qualvolta le situazioni che mettono in pericolo l'ordine pubblico e la sicurezza dei cittadini trovino un antecedente causale significativo nell'attività economica oggetto di licenza commerciale e, quindi, non soltanto nel caso di incidenti e disordini realizzatisi materialmente all'interno dei locali (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 23 aprile 2014, n. 1022; T.A.R. Marche, Sez. I, 1 giugno 2023, n. 334).

Inoltre, il requisito dell'abitualità viene riferito dalla norma all'esercizio pubblico e non anche alla natura della frequentazione dello stesso da parte della singola persona controindicata. Infatti, l'esercizio può essere qualificato come "abituale ritrovo di persone pregiudicate o pericolose", quando sussista una reiterata e plurima presenza in esso di soggetti riconducibili alle richiamate categorie, senza peraltro che sia necessaria anche la presenza, nei suddetti termini, degli specifici individui che siano stati contemplati nelle informazioni di polizia (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 28 novembre 2022, n. 10417). Non assume, di conseguenza, rilievo ai fini della asserita mancanza dei presupposti di applicabilità della norma, la circostanza che, con riferimento agli avventori, non sarebbe stata dimostrata la loro frequentazione abituale, considerandosi che quello che è necessario per l'integrazione della condizione di applicabilità della disposizione è il dato oggettivo della presenza reiterata di soggetti che, se pur individualmente distinti e con diverso livello di frequentazione, rientrano comunque nelle categorie cui la stessa opera riferimento.

Occorre poi rilevare che il carattere di "abitualità" può ritenersi inverato, allorquando la presenza nel locale di pregiudicati e di persone pericolose sia stata accertata in una pluralità di situazioni verificatesi in un significativo, ancorché contenuto, lasso temporale (cfr. T.R.G.A. Trentino-Alto Adige, Trento, 8 maggio 2020, n. 60).

La misura della sospensione della licenza di esercizio, prevista dall'art. 100 T.U.L.P.S., risponde alla ratio di produrre un effetto dissuasivo sui soggetti ritenuti pericolosi, i quali da un lato sono privati di un luogo di abituale aggregazione e dall'altro sono resi avvertiti della circostanza che la loro presenza in detto luogo è oggetto di attenzione da parte delle autorità preposte, indipendentemente dalla responsabilità dell'esercente (ex plurimis, T.A.R. Sardegna, Sez. I, 3 luglio 2023, n. 484; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 16 giugno 2023, n. 1543; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 10 marzo 2023, n. 4168).

COMUNI E PROVINCE

Sez. II, 2 marzo 2023, n. 208 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

RIMBORSO DELLE SPESE SOSTENUTE DALL'AMMINISTRAZIONE COMUNALE NELLA PREDISPOSIZIONE E NELL'ESPLETAMENTO DELLE CONSULTAZIONI ELETTORALI – NE BIS IN IDEM – INAMMISSIBILITÀ

Secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, la regola dell'alternatività del ricorso straordinario al Capo dello Stato rispetto al ricorso giurisdizionale, stabilita dall'art. 8 del D.P.R. n. 1199/1971, "risponde ad una ratio di tutela non già dei privati, bensì della giurisdizione, avendo lo scopo di evitare il rischio di due decisioni contrastanti sulla medesima controversia (divieto del ne bis in idem)" (cfr. ex multis, da ultimo, Cons di Stato, Sez. VI, 16.01.2023, n. 479).

Tale regola trova, nel caso di specie, piana applicazione, stante l'identità soggettiva delle parti del giudizio e oggettiva del petitum articolato nei due distinti mezzi di impugnazione. In entrambe le sedi, infatti, è stato impugnato lo stesso provvedimento amministrativo, la controversia è insorta tra le medesime parti ed è stata formulata un'identica domanda di annullamento per ragioni del tutto sovrapponibili. Deve pertanto concludersi che, nel caso in esame, "vi è identità del bene della vita oggetto del rimedio giustiziale esperito" (cfr. Cons. di Stato, Sez. III, 1.08.2014, n. 4099), aspirando il Comune sempre al rimborso integrale delle spese rendicontate dall'ente e da questo sostenute per lo svolgimento delle elezioni politiche.

Sez. I, 12 aprile 2023, n. 322 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

RIMBORSO DELLE SPESE SOSTENUTE DALL'AMMINISTRAZIONE COMUNALE NELLA PREDISPOSIZIONE E NELL'ESPLETAMENTO DELLE CONSULTAZIONI ELETTORALI - ART. 17 DELLA LEGGE 23 APRILE 1976, N. 136

Il plesso normativo che inquadra la fattispecie – l'art. 17 della legge 23 aprile 1976, n. 136 – individua un ragionevole punto di equilibrio tra le insopprimibili esigenze vincolistiche di contenimento della spesa, funzionali al principio costituzionale di equilibrio di bilancio custodito dagli artt. 81, 97 e 119 Cost., e quelle di autonomia finanziaria di entrata e di spesa degli Enti locali stabilendo una programmazione preventiva degli importi massimali rimborsabili in modo da stimolare un processo di virtuosa programmazione e razionalizzazione delle attività e dei servizi strumentali alla funzione elettorale. Indi, la tempistica di adozione dei decreti ministeriali di cui al punto 2.1 non rileva esclusivamente sotto un profilo meramente procedimentale, bensì acquisisce rilevanza sul piano del rispetto delle reciproche prerogative costituzionali dello Stato centrale e dei Comuni: in buona sostanza, il corretto raggiungimento degli obiettivi finanziari di contenimento della spesa pubblica ex artt. 81 e 119 Cost., ivi inclusa quella relativa alle funzioni elettorali, deve essere assicurata mediante un diligente appostamento delle risorse da comunicarsi ai Comuni investiti della concreta organizzazione della consultazione elettorale in via inderogabilmente preventiva a pena di frustrare le fisiologiche esigenze di programmazione della spesa dell'Ente locale e di lesione della relativa autonomia finanziaria, che viene ad essere esposta ad esborsi imprevedibili non soggetti ad integrale rimborso (cfr. in termini TAR Piemonte, sez. II, 9 dicembre 2022, n. 1098).

Sez. I, 27 ottobre 2023, n. 841 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

CIRCOLAZIONE STRADALE – PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

Il potere comunale di regolare la circolazione, previsto dagli artt. 6 e 7 del codice della strada, che comprende, ovviamente, anche la possibilità di limitare la circolazione e la sosta, non può essere utilizzato per discriminare, in assenza di una valida ragione, i vari utenti della strada a seconda del veicolo utilizzato. Anche perché, con specifico riferimento agli autocaravan, l'art. 185, sancisce espressamente che «ai fini della circolazione stradale in genere ed agli effetti dei divieti e limitazioni previsti negli articoli 6 e 7, sono soggetti alla stessa disciplina prevista per gli altri veicoli», con la precisazione, di cui al comma 2, secondo cui «la sosta delle auto-caravan, dove consentita, sulla sede stradale non costituisce campeggio, attendamento e simili se l'autoveicolo non poggia sul suolo

salvo che con le ruote, non emette deflussi propri, salvo quelli del propulsore meccanico, e non occupa comunque la sede stradale in misura eccedente l'ingombro proprio dell'autoveicolo medesimo»
Sulla base delle enunciate disposizioni appare evidente che il principio «di non discriminazione non consente di escludere dalla circolazione l'autocaravan (che ai sensi dell'art. 54 del Codice della Strada rientra anch'esso nella categoria degli autoveicoli) da una strada e/o da un parcheggio ed allo stesso tempo consentirlo alle autovetture che pure sono autoveicoli» (ex multis T.A.R. Trentino-Alto Adige, Bolzano, sez. I, 19 marzo 2019, n. 69), salvo che, ovviamente, non emergano criticità di ordine tecnico inerenti alla sicurezza della circolazione.

EDILIZIA E URBANISTICA

Sez. II, 13 gennaio 2023, n. 45 – Pres. Est. Bellucci

CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE – DIFFERENZA FRA DEMOLIZIONE E RISTRUTTURAZIONE

Deve essere richiamata la pronuncia della Corte Costituzionale del 26.6.1991 n. 296, avente ad oggetto la previgente previsione di cui all'art. 9, lett. d) della legge 28.1.1977 n. 10 che - analogamente all'art. 17, c. 3, d.P.R. n. 380/2001- esonerava dal contributo "gli interventi di restauro, di risanamento conservativo, di ristrutturazione e di ampliamento, in misura non superiore al venti per cento, di edifici unifamiliari".
La Corte Costituzionale, con la suddetta sentenza interpretativa di rigetto, ha escluso l'illegittimità della norma, nella parte in cui non comprendeva, nella previsione di esenzione dal contributo, accanto all'ipotesi di ristrutturazione ed ampliamento nei limiti del venti per cento, anche quella dell'integrale ricostruzione del fabbricato demolito, adibito ad abitazione unifamiliare, su area immediatamente adiacente. In quell'occasione, la Corte ha osservato che, ai fini del riconoscimento dell'esonero in questione, "il concetto di ristrutturazione mal si presta a comprendere la fattispecie della demolizione accompagnata dalla ricostruzione dell'edificio sullo stesso suolo" ed ha ritenuto quindi pienamente giustificata la previsione dell'esonero limitatamente alle ipotesi di ristrutturazioni ed ampliamenti e non anche alle ipotesi di integrale ricostruzione (TAR Piemonte, II, 26.5.2020, n. 322).
Il criterio che distingue l'intervento di demolizione e ricostruzione e la nuova costruzione è rappresentato dall'assenza di variazioni del volume, dell'altezza o della sagoma dell'edificio, di conseguenza, in mancanza di tali indefettibili e precise condizioni, l'intervento deve essere configurato come una nuova costruzione (Cons. Stato, IV, 23.3.2022, n. 2106).

Sez. II, 16 gennaio 2023, n. 53 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

PROGETTO DEFINITIVO DI VARIANTE PARZIALE – AUTONOMIA ENTI LOCALI

L'approvazione del progetto definitivo di una variante urbanistica, con tutti i relativi allegati, non si pone come un atto di mera presa d'atto di precedenti provvedimenti ma come esercizio di piena discrezionalità da parte dell'amministrazione.
In sede di pianificazione generale del territorio la discrezionalità, di cui l'Amministrazione dispone per quanto riguarda le scelte in ordine alle destinazioni dei suoli, è talmente ampia da non richiedere una particolare motivazione al di là di quella ricavabile dai criteri e principi generali che ispirano il piano regolatore generale, dagli elaborati e dalle relazioni tecniche (cfr. ex multis Cons. Stato Sez. IV, 16/01/2012, n. 119).
Non risulta rinvenibile nell'ordinamento alcun principio generale per il quale sussiste l'obbligo di trattare in prima convocazione, o con maggioranze qualificate, atti di pianificazione urbanistica. È desumibile, invece, il diverso principio secondo il quale in materia di ordinamento degli enti locali

il funzionamento dei consigli comunali è disciplinato dal relativo regolamento nel quadro dei principi stabiliti dallo statuto (art. 38, D. Lgs. n. 267/2000).
Tale regolamento deve prevedere, tra l'altro, le modalità per la convocazione dell'assemblea nonché il numero dei consiglieri necessario per la validità delle sedute. La materia è stata, dunque, delegificata. Spetta ai singoli comuni, dotati di autonomia normativa e funzionale, disciplinare il funzionamento dei propri organi più rappresentativi con l'unico limite del rispetto dei principi statutari (che non risultano pertanto vincolati dal necessario rispetto dei limiti evidenziati dal ricorrente), legislativi e costituzionali (cfr. ex multis T.A.R. Lazio Latina Sez. I, 24/04/2007, n. 296, T.A.R., Milano, sez. III, 19/07/2016, n. 1442).
A tale regola generale non fa eccezione neanche l'indicazione normativa, contenuta nel citato art. 38 del TUEL, della preferenza da accordare, per i comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti, alle convocazioni fuori orario lavorativo. Ciò si desume sia dal tenore letterale della norma che disciplina una semplice facoltà operativa ("Le sedute del consiglio e delle commissioni sono pubbliche salvi i casi previsti dal regolamento e, nei comuni con popolazione fino a 15.000 abitanti, si tengono preferibilmente in un arco temporale non coincidente con l'orario di lavoro dei partecipanti") che da una lettura sistematica delle regole che presidiano le prerogative dei consiglieri comunali eletti (i quali, anche se lavoratori dipendenti, godono di una serie di permessi retribuiti per la partecipazione alle assemblee disciplinati dalla legge - ai sensi dell'art. 79 del TUEL - e dai contratti collettivi nazionali).

Sez. II, 20 gennaio 2023, n. 76 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

ORDINANZA DI DEMOLIZIONE - PARERE SOPRINTENDENZA ARCHEOLOGIA BELLE ARTI E PAESAGGIO

Nei procedimenti complessi in cui più amministrazioni intervengono a vario titolo, oggetto di impugnazione non può che essere il provvedimento finale poiché il solo in grado di produrre gli effetti tipici previsti dalla legge ed incidere formalmente e sostanzialmente nella sfera giuridica del privato. Ciò comporta al più l'onere di impugnare anche gli atti endoprocedimentali a carattere vincolante (quali i pareri della soprintendenza in caso di istanze di conformità paesaggistica ai sensi dell'art. 167 del D.Lgs. n. 42/2004) ma non esime i ricorrenti dalla impugnazione dei provvedimenti conclusivi del procedimento i quali, peraltro, non sono privi di effetti propri e legittimano l'amministrazione alla adozione degli ulteriori provvedimenti a carattere afflittivo (quali, nel caso di specie le ordinanze di demolizione).

Sez. II, 3 febbraio 2023, n. 124 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

PIANI REGOLATORI – LEGITTIMO AFFIDAMENTO

La ricorrente non può vantare una posizione di affidamento qualificato e giuridicamente tutelabile in relazione alla realizzazione dell'opera, tale da rendere illegittima l'introduzione nelle N.T.A. comunali di previsioni per l'adeguamento dei Piani regolatori e dei Regolamenti edilizi alle indicazioni di tutela per il Sito UNESCO. Con il Protocollo d'Intesa, infatti, il Comune di Quaranti si è limitato ad "autorizzare" la ricorrente a sottoporre alla Provincia di Asti il progetto dell'impianto "al fine di ottenere le autorizzazioni previste" per l'esercizio dell'attività di recupero fanghi, ai sensi del D. Lgs. n. 152/2006, di competenza provinciale e di cui l'amministrazione comunale non poteva garantire in alcun modo il rilascio. Detta "autorizzazione" ha la sola finalità di consentire alla ricorrente – non proprietaria dell'area interessata dall'impianto – di presentare istanza alla competente Provincia per il rilascio delle necessarie autorizzazioni operative, legittimando la stessa ad assumere un'iniziativa per cui è necessario un valido titolo di proprietà o di disponibilità del terreno destinato a ospitare l'opera.
Anche a voler ammettere che il Comune di Quaranti si sia in qualche misura impegnato nei confronti della ricorrente al fine di favorire l'autorizzazione dell'impianto, tale circostanza non potrebbe comunque rappresentare una causa di illegittimità del provvedimento impugnato, assunto dalla Comunità Collinare, che rimane estraneo agli accordi contratti dalle parti e alla loro attuazione. Ogni

eventuale pretesa violazione della posizione giuridica sorta in capo alla ricorrente a seguito della sottoscrizione del Protocollo d'Intesa, infatti, assume rilievo solo nell'ambito dei rapporti tra i soggetti – ricorrente e Comune– che vi sono parti, ma non rileva all'esterno di tale dinamica e rispetto all'esercizio di poteri amministrativi di competenza della Comunità Collinare, che è soggetto giuridico autonomo dagli enti locali che ad essa aderiscono, risultando altresì dotata di propri organi e di potestà statutaria e regolamentare.
Infine, la sussistenza in capo alla ricorrente di una posizione di affidamento qualificato deve escludersi anche sulla base della lettura del Protocollo e delle sue appendici, da cui risulta che la sua validità non è collegata alla realizzazione dell'opera, ma ha una durata temporale limitata, alla scadenza del quale non ha fatto seguito alcuna ulteriore proroga.

Sez. II, 3 febbraio 2023, n. 130 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

ABUSO EDILIZIO – ORDINE DI DEMOLIZONE E RIPRISTINO STATO DEI LUOGHI

È noto che per costante orientamento giurisprudenziale "ai fini della prova degli abusi edilizi, costituisce onere del privato che ha commesso l'abuso edilizio provarne l'epoca di realizzazione. L'onere per il privato di dimostrare che l'opera è stata completata entro la data utile comporta che neanche la dichiarazione sostitutiva di atto notorio è sufficiente a tal fine, essendo necessari inconfutabili atti o documenti che, da soli o unitamente ad altri elementi probatori, offrano la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione del manufatto" (T.A.R. Sicilia Palermo Sez. II, 18/10/2022, n. 2885).
Nel rispetto del principio costituzionale di buon andamento, in presenza di abusi quali quelli di specie, l'amministrazione comunale deve esaminare contestualmente ed unitariamente l'intervento abusivamente realizzato. Ciò al fine precipuo di contrastare eventuali artificiose frammentazioni che, in luogo di una corretta qualificazione unitaria dell'abuso e di una conseguente identificazione unitaria del titolo edilizio che sarebbe stato necessario, prospettino una scomposizione virtuale dell'intervento finalizzata all'elusione dei presupposti e dei limiti di ammissibilità autorizzativa.
Non avendo il ricorrente dimostrato la preesistenza dei manufatti rispetto alla data di apposizione del vincolo paesaggistico (risalente all'anno 1978) né alla l. n. 765/1967, risulta che gli stessi necessitano di entrambi i titoli di cui i provvedimenti impugnati rilevano la carenza, inclusa l'autorizzazione paesaggistica di cui all'artt. 146 del D.Lgs. n. 42/2004.

Sez. II, 15 febbraio 2023, n. 162 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

PIANO REGOLATORE GENERALE – NATURA POTERE REGIONE

La Regione si è limitata a effettuare uno stralcio della disciplina relativa all'area ACR5 e non una modifica d'ufficio, non avendo introdotto, di fatto, una destinazione nuova e diversa rispetto a quella precedentemente riconosciuta all'area in questione.
La Regione Piemonte non ha impresso, con proprie valutazioni di merito, una nuova disciplina urbanistica all'area considerata, poiché, una volta espunta dal nuovo disegno pianificatorio, quest'ultima continua a essere regolamentata secondo l'originaria destinazione agricola impressale dello strumento urbanistico generale (cfr. Cons. di Stato, Sez. IV, 20.05. 2014, n. 2563; TAR Piemonte, Sez. I, 12.08.2016, n. 1115); in sostanza, non si assiste a una sovrapposizione definitiva della volontà regionale a quella del comune, configurandosi piuttosto un'ipotesi di mancata approvazione del piano in parte qua, che non necessita, in quanto tale, di specifica motivazione (ad ogni modo presente nell'Allegato E alla delibera regionale impugnata).
In tal senso si è espresso più volte questo Tribunale, con conclusioni condivisibili a cui il Collegio intende dare continuità, evidenziando che "la Regione, senza pervenire ad una complessiva bocciatura del nuovo PRGC, può limitarsi a "non approvare" la parte oggetto di criticità, che resta così disciplinata dalle preesistenti previsioni di piano individuate dal Comune e può essere a sua volta oggetto di nuovi interventi pianificatori. Per la conformità alla luce della legge urbanistica piemontese di uno stralcio parziale del progetto di PRGC si veda anche Tar Piemonte sez. I, n.

609/2017; la soluzione è stata convalidata dal giudice di appello nella sentenza Cons. St, sez. IV, n. 2563/2014" (cfr. TAR Piemonte, Sez. II, 5.04.2019, n. 406; Id. 30.04.2019, n. 526).
La giurisprudenza ha, tuttavia, precisato che le modifiche d'ufficio apportate dalla Regione al P.R.G. ex art. 10, comma 2, lett. c), della L. n. 1150/1942 sono sempre ammesse ai fini specifici della tutela del paesaggio e dell'ambiente, in coerenza con l'interesse pubblico, sancito dalla legge, della salvaguardia delle caratteristiche ambientali del territorio e tale potere non soggiace al limite concernente il divieto di innovazioni sostanziali posto dalla prima parte della norma citata (T.A.R. Sicilia, Palermo Sez. II, 04.11.2019, n. 2535).

Sez. II, 2 marzo 2023, n. 207 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

CONTRIBUTO DI URBANIZZAZIONE – CONVENZIONE URBANISTICA - MANCATA ESECUZIONE DELLE OPERE DI URBANIZZAZIONE PRIMARIA E SECONDARIA – DOMANDA DI CONDANNA AL PAGAMENTO DEGLI ONERI DI URBANIZZAZIONE

La realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione costituisce una facultas solutionis dell'obbligo di corrispondere al comune il contributo pecuniario. In capo al privato sorge, quindi, un'obbligazione facoltativa, avente ad oggetto il pagamento del contributo per gli oneri di urbanizzazione, la quale può essere estinta, nel caso di autorizzazione comunale, mediante la realizzazione diretta delle opere e il conseguente scomputo degli oneri. Ne consegue che, se le opere non vengono realizzate, il comune può pretendere il pagamento delle somme dovute (Cass. Civ., Sez. III, 10 marzo 2021, n. 6584).
Per consolidata giurisprudenza, l'obbligazione di pagare il contributo per gli oneri di urbanizzazione con la correlata facoltà di eseguire le opere a scomputo costituisce un'obbligazione propter rem, che grava sia sul proprietario che ha stipulato la convenzione urbanistica, sia su coloro che hanno richiesto il rilascio del permesso di costruire nell'ambito della lottizzazione, sia infine sui successivi proprietari della medesima res (T.A.R. Trento, Sez. I, 6 novembre 2014, n. 394; T.A.R. Napoli, Sez. II, 9 gennaio 2017, n. 187; Cons. Stato, Sez. IV, 9 gennaio 2019, n. 199; Cons. Giust. Amm. Sicilia, Sez. Giur., 30 settembre 2019, n. 848).

Sez. II, 2 marzo 2023, n. 209 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

VARIANTE GENERALE AL PRG – COMPITI SINDACO

I sindaci dei comuni svolgono, come del resto altri organi degli enti locali, sia funzioni di indirizzo politico-amministrativo sia funzioni amministrative. L'art. 15 bis, co. 1, l.r. Piemonte 56/1977 (a mente del quale «[l]a conferenza di copianificazione e valutazione è convocata e presieduta dal legale rappresentante del soggetto istituzionale che propone il piano o la variante o suo delegato») non presenta alcun profilo di incostituzionalità, posto che la separazione tra attività politica e attività amministrativa – corollario dal principio di imparzialità enunciato dall'art. 97, co. 2, cost. – è soddisfatta, in linea generale, dalla predeterminazione legislativa dell'organizzazione degli uffici nonché delle modalità di esercizio del potere (in ossequio alla riserva di legge sancita dall'art. 97, co. 2, cost.) e, rispetto al singolo soggetto, dal dovere di astensione in presenza di un conflitto d'interessi. La Costituzione non impone una diversità soggettiva tra componenti degli organi politici e componenti degli organi amministrativi (altrimenti, paradossalmente, non potrebbe neppure ammettersi che i Ministri emettano atti amministrativi), ma la separazione, sul piano prettamente oggettivo, delle due attività. Pertanto, in difetto di un conflitto d'interessi, non vi è alcun ostacolo ad ammettere che un sindaco (che è, un amministratore locale ex art. 77, co. 2, d.lgs. 267/2000) componga un organo deputato a svolgere compiti di pianificazione urbanistica.

Sez. II, 10 marzo 2023, n. 219 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

IMPIANTO FOTOVOLTAICO – INTERVENTI DI EDILIZIA LIBERA

L'art. 6, comma 1 lett. e-quater), del D.P.R. n. 380/2001 (come introdotto dall'art. 3, comma 1, lett. b), n. 3), del D.Lgs. 25 novembre 2016, n. 222 e, successivamente, modificato dall'art. 31, comma 2-ter, D.L. n. 77/2021) include negli interventi di edilizia libera l'installazione di "pannelli solari, fotovoltaici, a servizio degli edifici, […] posti su strutture e manufatti fuori terra diversi dagli edifici

o collocati a terra in adiacenza, da realizzare al di fuori della zona A) di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444".
Prima delle modifiche illustrate la disposizione si limitava a prevedere il regime dell'edilizia libera per "i pannelli solari, fotovoltaici, a servizio degli edifici, da realizzare al di fuori della zona A) di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444". Nella versione aggiornata, applicabile al caso di specie, i presupposti per l'applicazione di tale norma sono, oltre a quelli invocati dalla ricorrente (non necessità di ulteriori autorizzazioni e il collocamento al di fuori della citata zona A), anche il posizionamento dell'impianto e dei pannelli su edifici o strutture e manufatti diversi oppure il collocamento a terra ma in "adiacenza" a tali strutture. Quanto agli ulteriori requisiti per la qualificabilità dell'intervento come edilizia libera, la giurisprudenza, chiamata a dare applicazione già alla disposizione di cui alla citata lett. e-quater) nella sua precedente versione, ha evidenziato che "l'installazione di pannelli fotovoltaici si considera attività edilizia libera, che non richiede un titolo edilizio, solo se i pannelli sono aderenti o integrati nei tetti o coperture di edifici esistenti, ai sensi del D.M. 6 agosto 2010, o comunque realizzati su edifici esistenti o loro pertinenze ai sensi dell'art. 6 d.P.R. n. 380/2001" (T.A.R. Puglia Bari Sez. III Sent., 15/06/2015, n. 883).
L'ulteriore previsione oggi inserita nella norma presuppone che la realizzazione di impianti fotovoltaici a terra avvenga in adiacenza ai manufatti esistenti, in modo da dare continuità alle edificazioni presenti sul territorio. Non vi rientrano pertanto gli impianti che vengono collocati nelle vicinanze di edifici ma che comunque si presentino come corpi evidentemente isolati ed a sé stanti.

Sez. II, 20 aprile 2023, n. 339 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

ORDINANZA DI RIMOZIONE E RIPRISTINO DELLO STATO DEI LUOGHI – OBBLIGHI DEL CURATORE FALLIMENTARE

Il fallimento non è rappresentante, né successore dell'impresa sottoposta alla procedura fallimentare, ma soltanto terzo subentrante nell'amministrazione del suo patrimonio per l'esercizio di poteri conferitigli dalla legge (Cons. di Stato, Sez. V, 27.07.2003, n.4328; Cons. di Stato, Sez. V, 16.06.2009, n.3885). La società dichiarata fallita, infatti, conserva la propria soggettività giuridica e rimane titolare del proprio patrimonio, perdendone soltanto la facoltà di disposizione per effetto dello spossessamento in favore del fallimento. Quest'ultimo, correlativamente, non acquista la titolarità dei beni dell'impresa fallita, ma, come anzidetto, ne è solo un amministratore con facoltà di disposizione, in forza del munus publicum rivestito dagli organi della procedura (cfr. TAR Milano, Sez. III, 27.04.2022, n. 911, - Cons. St. 30 giugno 2016, n.3274).
Ne consegue che la curatela fallimentare non può essere destinataria, a titolo di responsabilità di posizione, di ordinanze sindacali dirette alla tutela dell'ambiente o al ripristino dello stato dei luoghi collegate al precedente comportamento omissivo o commissivo dell'impresa fallita, "non subentrando tale curatela negli obblighi più strettamente correlati alla responsabilità del fallito e non sussistendo, per tal via, alcun dovere del curatore di adottare particolari comportamenti attivi" (TAR Lombardia, Milano, Sez. III, sentenza 05.01.2016).
In particolari ipotesi è ammessa l'emanazione di provvedimenti di rimozione di rifiuti o ripristino dello stato dei luoghi a carico della curatela. Ciò accade, in particolare, quando il curatore fallimentare è autorizzato all'esercizio dell'attività dell'impresa fallita da cui origina la compromissione dei luoghi, poiché tale circostanza determina a favore della procedura – e, tramite essa, ai suoi creditori – un beneficio economico cui devono associarsi anche i correlati costi delle esternalità negative prodotte (T.A.R. Lombardia 3.03.2017, n.520, T.A.R. Trentino-Alto Adige 20 marzo 2017, n.93).
Parimenti, l'imputazione della responsabilità a carico della curatela ricorre laddove risulti accertata l'"univoca, autonoma e chiara responsabilità del curatore fallimentare" (T.A.R. Campania 18 ottobre 2010, n.11823, T.A.R. Lombardia 5 gennaio 2016, n.1 e T.A.R. Basilicata 4 aprile 2017, n.293), poiché la condotta da cui deriva la compromissione dei luoghi occorre in un momento successivo alla dichiarazione di fallimento e a causa della gestione del Fallimento.
Non vale a smentire quanto sopra, infine, il contenuto della sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3 del 2021, che ha ritenuto sussistente la responsabilità del fallimento nel caso

in cui esso subentri nella detenzione dell'immobile ove sono allocati i rifiuti abbandonati. In questo caso, "la responsabilità alla rimozione è connessa alla qualifica di detentore acquisita dal curatore fallimentare" non in riferimento ai rifiuti, ma in relazione al bene immobile inquinato su cui gli stessi insistono. Pertanto, come chiarito dall'Adunanza Plenaria, "l'unica lettura del decreto legislativo n. 152 del 2006 compatibile con il diritto europeo, ispirati entrambi ai principi di prevenzione e di responsabilità, è quella che consente all'Amministrazione di disporre misure appropriate nei confronti dei curatori che gestiscono i beni immobili su cui i rifiuti prodotti dall'impresa cessata sono collocati e necessitano di smaltimento".

Sez. II, 4 maggio 2023, n. 415 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

ABUSO – ORDINANZA DI DEMOLIZONE - SEQUESTRO EX ART. 321 C.P.P.

L'applicazione della misura cautelare penale non determina l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione relativa all'immobile realizzato abusivamente, ma soltanto la temporanea inefficacia della stessa fino a quando non venga disposto il dissequestro del bene, decorrendo da tale data il termine per la sua esecuzione (cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, 20.07.2018, n. 4418; TAR Campania, Salerno, Sez. I, 4.10.2022, n. 2670; TAR Roma, sez. II-bis, 10.1.2022 n. 176), ed è anzi onere del destinatario di detta ordinanza presentare idonea istanza di dissequestro al fine di ottemperare all'ingiunzione.

Sez. II, 4 maggio 2023, n. 421 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

MUTAMENTO DESTINAZIONI D'USO

La giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare che solo un mutamento tra le categorie urbanistiche di cui all'art. 23-ter deve considerarsi urbanisticamente rilevante e, come tale, integrante una situazione di illiceità a vario titolo, che può e anzi deve essere rilevata dall'Amministrazione nell'esercizio del suo potere di vigilanza (cfr. Cons. Stato Sez. VI, 01/02/2023, n. 1115, T.A.R. Campania Salerno Sez. II, 23/01/2023, n. 144). È solo all'interno "delle distinzioni generali ivi previste che avviene l'identificazione delle categorie ad opera della legislazione regionale e, ancor più in dettaglio, degli strumenti urbanistici comunali" (Cons. Stato Sez. IV, 06/12/2022, n. 10665).

È stato altresì statuito che "in materia urbanistico-edilizia, il cambio di destinazione d'uso di un preesistente manufatto non richiede alcun titolo abilitativo nel solo caso in cui si realizzi fra categorie edilizie omogenee" (Cons. Stato Sez. VII, 20/01/2023, n. 710). Anche in assenza di interventi edilizi, il cambio di destinazione d'uso meramente funzionale rileva esclusivamente laddove "può determinare una variazione degli standard urbanistici ed è in grado di incidere sul tessuto urbanistico della zona" (Cons. Stato Sez. VII, 13/12/2022, n. 10908)

Questo significa che non ogni violazione di quanto previsto all'interno dei titoli edilizi costituisce violazione essenziale o mutamento di destinazione rilevante.

Sez. II, 17 maggio 2023, n. 452 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

ISTANZA DI ACCERTAMENTO DI CONFORMITÀ EX ART. 36 D.P.R. 380/2001

La presentazione di una istanza di sanatoria, ai sensi dell'art. 36 d.p.r. n. 380/2011, non comporta la caducazione dell'ordine di demolizione, ma determina solamente il temporaneo arresto della sua efficacia, che riprende vigore nel caso di diniego – espresso o per silentium – della sanatoria.

Sez. II, 1 giugno 2023, n. 514 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

PIANO ESECUTIVO CONVENZIONATO PROPOSTO DALLA RICORRENTE PER LA REALIZZAZIONE DI UN POLO LOGISTICO-INDUSTRIALE – RICORSO GIURISDIZIONALE - SOSPENSIONE EX ART. 21 QUATER, CO. 2, L. 241/1990

La giurisprudenza ha chiarito che, sebbene, in base al combinato disposto degli artt. 7, co. 2, e 21 quater, co. 2, l. 241/1990, l'amministrazione disponga di un generale potere cautelare di sospensione degli effetti di un atto amministrativo precedentemente adottato, tale potere si accompagna, da un lato, alla necessaria previsione di un termine "strettamente necessario" e

comunque non superiore a quello di cui all'art. 21 nonies l. 241/1990 e, dall'altro lato, alla indispensabile presenza di "gravi ragioni", cioè di circostanze tali da rendere quanto meno inopportuno che un provvedimento emanato, non inficiato da vizi macroscopici o facilmente riconoscibili, continui a svolgere i propri effetti per evitare che questi possano definitivamente alterare e compromettere il substrato fattuale sul quale incide (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 11 febbraio 2011, n. 905; Id., Sez. IV, 13 giugno 2013, n. 3276; Id., 22 febbraio 2017, n. 823; Id., Sez. V, 9 gennaio 2023, n. 270). I limiti sanciti dall'art. 21 quater, co. 2, l. 241/1990 sono giustificati dall'esigenza di circoscrivere l'esercizio del potere sospensivo a casi eccezionali, a tutela del buon andamento dell'amministrazione, della certezza dei rapporti giuridici, nonché del legittimo affidamento dei beneficiari del provvedimento stesso.
La mera proposizione di un ricorso giurisdizionale non costituisce un presupposto idoneo a giustificare l'esercizio del potere di cui all'art. 21 quater, co. 2, l. 241/1990, poiché, ove tale fosse l'interpretazione della norma, la sospensione provvedimentale diverrebbe una prassi abituale, perdendo quella straordinarietà implicata nel concetto di "gravi ragioni", senza considerare che la valutazione in ordine alla necessità di sospendere l'esecutività provvedimentale in relazione alla pendenza di un processo è rimessa al giudice, a norma dell'art. 55 cod. proc. amm., a fronte della proposizione di una domanda cautelare (nel caso di specie la sospensione è stata disposta in ragione soltanto della pendenza di un processo e al fine di evitare che l'esecutività provvedimentale generasse non meglio precisate modifiche irreversibili della realtà fattuale).

Sez. II, 9 novembre 2023, n. 873 – Pres. Est. Bellucci

CONVENZIONE EDILIZIA – RINUNCIA AL PERMESSO DI COSTRUIRE – EFFETTI - ONERI DI URBANIZZAZIONE – COSTI DI COSTRUZIONE

Il privato che aderisca a un piano attuativo, nell'esercizio della propria autonomia negoziale, può, in linea di principio, assumere validamente, in sede di convenzione urbanistica, obblighi ulteriori ed eccedenti rispetto a quelli discendenti dalla legge, anche in materia di oneri concessori, rispetto ai quali le posizioni sono disponibili, e dunque non vi sono ostacoli alla definizione di un sinallagma che preveda l'accettazione di condizioni meno vantaggiose rispetto a quelle risultanti dalla normativa regionale o comunale di riferimento (TAR Lombardia, Brescia, II, 13.7.2020, n. 538; TAR Friuli Venezia Giulia, I, 1.12.2016, n. 541).
Ciò vale, quanto agli oneri di urbanizzazione versati, per il piano attuativo di lottizzazione, il quale deve tenere conto delle opere di urbanizzazione che, unitariamente, interessano i vari lotti inclusi nel piano stesso: la rinuncia al permesso di costruire di uno dei soggetti aderenti al piano esecutivo non esclude che una parte delle opere di urbanizzazione sia stata o debba essere comunque eseguita, in quanto non scorporabile per ciascun lotto e resa necessaria dall'attività edilizia degli altri lottizzanti (si vedano gli artt. 2 e 3 della convenzione edilizia in variante depositata in giudizio).
In tale contesto il pagamento di oneri di urbanizzazione relativi ad un permesso di costruire poi rinunciato non è senza causa.
Pertanto, la rinuncia ad uno dei titoli edilizi conseguenti alla stipula della convenzione non costituisce di per sé condizione idonea a far venir meno la causa del pagamento degli oneri di urbanizzazione, con la conseguenza che, per effetto degli artt. 6 e 16 delle convenzioni sottoscritte dai ricorrenti, nessuna pretesa è azionabile ai sensi dell'art. 2033 o dell'art. 2041 cod. civ.
Per quanto riguarda la quota del contributo relativa al costo di costruzione, qualora il privato rinunci o non utilizzi il permesso di costruire, sorge in capo alla p.a. l'obbligo di restituzione delle somme corrisposte a titolo di costo di costruzione e, di conseguenza, il diritto del privato alla restituzione (Cons. Stato, II, 15.6.2021, n. 4633).
Sull'importo che dovrà essere restituito, tenuto conto della buona fede dell'accipiens, sono dovuti gli interessi legali dalla data di notifica (24 novembre 2016) della richiesta stragiudiziale datata 22 novembre 2016, idonea alla costituzione in mora del debitore, in conformità all'insegnamento di Cass. Civ., SS.UU., 13 giugno 2019, n. 15895, la quale ha condivisibilmente superato il tradizionale indirizzo secondo cui l'art. 2033 c.c., che fa decorrere dal giorno della "domanda" gli interessi a carico

dell'accipiens in buona fede, si riferirebbe esclusivamente alla domanda giudiziale (TAR Toscana, III, 20.6.2022, n. 837).

ELEZIONI

Sez. II, 22 aprile 2023, n. 350 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

MODALITÀ DI PRESENTAZIONE LISTE - RICUSAZIONE LISTA CANDIDATI AL CONSIGLIO COMUNALE PER VIOLAZIONE DELL'ART. 28, COMMA 2 DEL D.P.R. 16 MAGGIO 1960, N. 570

La norma di cui all'art. 28, comma 2, del D.P.R. n. 570/1960 è volta ad assicurare, in funzione della piena trasparenza e linearità delle operazioni elettorali, che le sottoscrizioni degli elettori siano state apposte su moduli atti a consentire non solo la conoscenza della lista che si va a presentare, ma anche di avere piena e indubitabile consapevolezza circa l'esatta identità dei candidati inclusi.

Per costante giurisprudenza, lo scopo del citato art. 28 può dirsi raggiunto anche quando, pur essendo le firme dei sottoscrittori raccolte su fogli separati, questi, singolarmente considerati, soddisfino tutti i requisiti formali previsti dalla norma oppure se tali fogli siano collegati stabilmente fra loro e con quello recante gli elementi prescritti dalla legge, con segni di congiunzione suscettibili di un apprezzamento obiettivo. Condizione, questa, che si verifica solo allorché le sottoscrizioni siano rese su fogli privi di contrassegno, ma sempre collegati ai fogli recanti il contrassegno mediante spillatura e purché il collegamento sia assicurato mediante un timbro o una firma (cfr. ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 7.11.2006, n. 6545; Id., 28.11.2008, n. 5911; Id., 8.05.2013, n. 2499; Id., 6.05.2014, nn. 2334 e 2335). La giurisprudenza ha chiarito, con approdo consolidato e condivisibile, che non possono supportare la presentazione di una lista i fogli uniti tra loro con mera "spillatura" e timbro, in assenza di un collegamento sostanziale con l'atto principale contenente tutti i dati sopra specificati, che possa oggettivamente rendere l'idea di un documento unico, tale sin da prima della apposizione delle sottoscrizioni dei presentatori (cfr. Cons. di Stato, Sez. II, 13.09.2021, n. 6273; Cons. di Stato, Sez.III, 23.05.2016, n. 2170; Cons. di Stato, Sez. V, 28.11. 2008, n. 5911). Su tali posizioni si è peraltro attestato anche questo Tribunale in casi analoghi, dando rilievo alla necessità che le modalità di presentazione delle liste consentano alla Commissione elettorale di verificare, in termini inequivoci, quale sia la volontà dei sottoscrittori e che gli stessi siano stati consapevoli di dare il proprio appoggio a quella e solo a quella determinata lista con i relativi candidati (cfr. TAR Piemonte, Sez. II, 25.05.2022, nn. 505, 506, 509 e 510).

Ferma restando l'inapplicabilità del soccorso istruttorio nel caso delle violazioni di cui si discute, la giurisprudenza ha chiarito che nel procedimento elettorale non può essere consentita una sorta di sanatoria postuma della documentazione presentata alla Commissione elettorale, né può essere ammessa la dimostrazione in giudizio che i sottoscrittori abbiano appoggiato consapevolmente la lista esclusa, atteso che tale dimostrazione "deve essere fornita alla Commissione Elettorale al momento della presentazione della lista e non posteriormente" (cfr. Cons. di Stato, Sez. III, 7.05.2019, n. 2940).

INFORMATIVA ANTIMAFIA

Sez. I, 30 marzo 2023, n. 292 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

INTERDITTIVA ANTIMAFIA - CONTROLLO GIUDIZIARIO - AGGIORNAMENTO INFORMATIVA ANTIMAFIA

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con recente sentenza n. 8 del 13 febbraio 2023, ha precisato che il controllo giudiziario, nella versione prevista dall'art. 34-bis, comma 6, del codice delle leggi antimafia e delle misure di sicurezza – approvato con il d.lgs. n. 159/2011 - può essere

chiesto dalle imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'articolo 84, comma 4, che abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del Prefetto, quando ai sensi del comma 1 l'agevolazione di soggetti indiziati di appartenere ad organizzazioni di stampo mafioso risulta occasionale (cfr. Cons. Stato, sez. III, ord., 6 luglio 2022, n. 5624), chiarendo che ai fini dell'ammissione al suddetto controllo il fuoco dell'attenzione deve essere rivolto alle concrete possibilità che la singola realtà aziendale ha o meno di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano, anche avvalendosi dei controlli e delle sollecitazioni che il giudice delegato può rivolgere nel guidare l'impresa infiltrata (cfr. Cass. pen., sez. VI, 13 maggio 2021, n. 23330; Cass. pen., sez. VI, 14 gennaio 2021, n. 1590; Cass. pen., sez. Unite., 19 novembre 2019, n. 46898).
Il controllo giudiziario che permette la prosecuzione dell'attività imprenditoriale non ha, tuttavia, effetti retroattivi, né costituisce un superamento dell'interdittiva, bensì rappresenta una conferma della sussistenza dei presupposti di infiltrazione, in quanto viene adottato un regime in cui l'iniziativa imprenditoriale può essere ripresa per ragioni di garanzia dell'attività economica e dei posti di lavoro, ma in un regime limitativo di assoggettamento a un controllo straordinario giudiziario (cfr. T.A.R. Catanzaro (Calabria), sez. I, 22 dicembre 2020, n.2100).
Altresì, la giurisprudenza è consolidata nell'affermare che dal provvedimento favorevole, emanato all'esito del periodo di controllo giudiziario, consegue unicamente l'inesistenza, a quella data, di elementi che possano far desumere l'esistenza di un rischio infiltrativo attuale, ma non può desumersi l'illegittimità dell'informativa antimafia resa in precedenza.
Ne deriva che, la conclusione favorevole del controllo giudiziario di cui all'art. 34-bis, d.lgs. n. 159/2011 non è di per sé ostativa a che il Prefetto, in sede di aggiornamento dell'informativa, possa confermare l'informativa antimafia disposta antecedentemente alla sottoposizione al controllo (cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 11 novembre 2022, n. 1156; Cons. Stato, sez. III, 16 giugno 2022, n. 4912).
Non è, dunque, possibile attribuire alla pronuncia del Tribunale di prevenzione valore di giudicato vincolante nel procedimento amministrativo prefettizio ovvero nel susseguente giudizio amministrativo avverso la decisione prefettizia, in quanto tale eventuale effetto potrebbe al più riguardare i fatti, ma non anche le valutazioni su di essi che rientrano nella competenza dell'autorità prefettizia (cfr. T.A.R. Napoli (Campania), sez. I, 29 aprile 2020, n. 1589).

Sez. I, 10 novembre 2023, n. 876 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

INFORMAZIONE ANTIMAFIA INTERDITTIVA – INFILTRAZIONE MAFIOSA - RISOLUZIONE DELLE CONVENZIONI GSE

L'interdittiva antimafia determina una particolare forma di incapacità giuridica in ambito pubblico, che impedisce al suo destinatario di essere titolare di determinati rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione (cfr. Adunanza Plenaria, sentenza 6 aprile 2018, n. 3).
Ne consegue che «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).
Si tratta di una posizione condivisa anche da questo Tribunale, il quale ha avuto modo di affermarne che «l'esegesi letterale non lascia spazio a dubbi circa la natura di atto vincolato ("revocano") della revoca dei provvedimenti abilitativi e autorizzatori nell'ipotesi di sopravvenienza dell'informativa che accerti elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa, indirizzo interpretativo confortato dalla prevalente giurisprudenza amministrativa (cfr. Consiglio di Stato , sez. III , 02/09/2019 , n. 6057; T.A.R. Napoli, (Campania) sez. I, 07/11/2018, n. 6465; T.A.R., Napoli , sez. I , 03/12/2018 , n. 6945). Il GSE non gode, dunque, di alcun margine di discrezionalità nella declaratoria della risoluzione di diritto, né possono ravvisarsi affidamenti tutelabili nell'ipotesi di una causa sopravvenuta di inaffidabilità dell'operatore economico, in conseguenza dell'interdittiva prefettizia» (cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 29 giugno 2021, n. 677).

Inoltre, la giurisprudenza si è ripetutamente espressa sul fatto che «la circostanza che l'art. 91, d.lg. 6 settembre 2011 n. 159 sancisce l'obbligo di acquisire l'informazione esclusivamente nel caso di appalti di importo superiore alla soglia di rilevanza comunitaria non vale a fondare la tesi contraria relativamente agli appalti sotto soglia, per i quali, pertanto, l'informazione deve ritenersi comunque valida, con ragionamento analogicamente estensibile alle concessioni di importo inferiore alla soglia nella stessa norma prevista, ora pari ad Euro 150.000. Ciò che, del resto, risponde alla finalità dell'informativa interdittiva, che è volta ad evitare che l'Amministrazione possa avere rapporti contrattuali o anche erogare risorse pubbliche ad imprese per le quali è stato accertato il rischio di condizionamento da parte della criminalità organizzata» (ex multis T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 23 novembre 2016, n. 11723).

ISTRUZIONE

Sez. II, 12 giugno 2023, n. 586 – Pres. Bellucci, Est. Faviere

STUDENTI – GIUDIZIO DI NON AMMISSIONE ALLA CLASSE SUCCESSIVA – SINDACATO G.A.

In tema di non ammissione di uno studente alla classe superiore, al giudice della legittimità spetta solo di verificare se il procedimento a conclusione del quale tale giudizio è stato formulato sia conforme al parametro normativo (o ai criteri deliberati preventivamente dal collegio stesso) e non risulti inficiato da vizi di manifesta illogicità, difetto di istruttoria e travisamento dei fatti. In particolare, il livello di maturità e preparazione raggiunto dai singoli alunni costituisce espressione di una valutazione riservata dalla legge ad un organo collegiale, il cui giudizio riflette specifiche competenze solo da esso possedute.

In linea generale l'art. 4 del D.P.R. n. 122/2009 è chiaro nel porre al centro della valutazione per la mancata ammissione degli studenti della scuola secondaria di secondo grado alla classe superiore la constatazione della insufficiente preparazione e dell'incompleta maturazione personale dello studente.

Secondo un significativo indirizzo giurisprudenziale, al quale il Collegio ritiene di aderire, le presunte omissioni procedimentali e qualsiasi violazione di altri oneri comunque posti a carico dell'Amministrazione non possono incidere sulla legittimità del giudizio finale espresso in sede di valutazione per l'ammissione alla classe successiva dell'alunno, potendo semmai le doglianze in ordine alla mancata adozione di interventi o alla mancata comunicazione di informazioni giustificare la proposizione di azioni risarcitorie o l'adozione di misure disciplinari per eventuali e colpevoli omissioni (cfr. T.A.R. Sicilia Catania Sez. III, 20/10/2022, n. 2747, conformi Cons. Stato Sez. VI, 27/01/2020, n. 617).

La centralità del profitto scolastico è anche alla base del consolidato orientamento giurisprudenziale che ritiene ininfluenti, sull'esito finale del giudizio espresso dalla istituzione scolastica, l'approntamento e l'effettivo svolgimento dei corsi di recupero.

[…] Occorre rilevare, inoltre, che le riflessioni sopra condotte non mutano anche con riferimento alla adozione di misure per la gestione della patologia di cui può essere affetto lo studente.

Come evidenziato dalla giurisprudenza "le mancanze della scuola nella predisposizione degli strumenti di ausilio allo studente che presenti particolari carenze o difficoltà di apprendimento non possono incidere sul giudizio finalizzato all'ammissione dello stesso alla classe successiva atteso che tale giudizio è correlato solo alla valutazione della sufficienza o dell'insufficienza della preparazione raggiunta dell'alunno" (T.A.R. Lazio Roma Sez. III bis, 13/09/2019, n. 10952).

Questo Tribunale ha avuto modo di evidenziare che solo in presenza di "disturbi specifici di apprendimento in ambito scolastico di cui agli artt. 2, 3 e 5 della L. n. 170 del 2010, per gli alunni con bisogni educativi speciali nonché con disturbi dell'apprendimento diagnosticati e certificati occorre l'obbligo della predisposizione dei piani didattici personalizzati, la cui mancanza determina

l'illegittimità della non ammissione alla classe successiva" (T.A.R. Piemonte Torino Sez. II, 04/04/2022, n. 321). .
Per gli alunni affetti da patologie che possano incidere sull'apprendimento, come nei casi di studenti con B.E.S., non sono previsti criteri differenti per l'ammissione alla classe successiva. Questo induce a considerare che in ambito scolastico le eventuali carenze della scuola nel predisporre tutti gli strumenti idonei a consentire il recupero dell'alunno ed il suo inserimento nell'attività di classe a livelli di preparazione pari o prossima a quella degli altri studenti della stessa classe non incidono sull'autonomia del giudizio di ammissione dell'alunno medesimo alla classe superiore, atteso che lo stesso è fondato sulla preparazione e sulla maturità raggiunte dallo studente.

Sez. III, 13 settembre 2023, n. 744 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

STUDENTI – AMMISSIONE CANDIDATI ESTERNI ESAME DI STATO - INSANABILITÀ EX ART. 16 COMMA 8 O.M. 45/2023

Secondo le coordinate ermeneutiche fornite dalla sentenza del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 27 aprile 2015, n. 5, nel giudizio amministrativo, se il provvedimento è affetto dal vizio di incompetenza, tale vizio ha carattere assorbente rispetto alle residue censure, atteso che in tutte le situazioni di incompetenza si versa nella fattispecie in cui il potere amministrativo non è stato ancora esercitato.
Il Collegio ritiene che la mancata indicazione delle valutazioni delle prove sostenute dal candidato esterno distinte per ciascun anno non possa essere sussunta nell'ambito delle "irregolarità che appaiano prima facie insanabili" in difetto di una esplicita previsione normativa, nonché in assenza della lesione di un interesse generale e superiore rispetto a quello di cui è titolare la parte ricorrente.
Detta mancata indicazione non può assurgere a carenza sostanziale insanabile, ma va qualificata come mera irregolarità formale.
D'altra parte, né l'O.M. n. 45/2023 né il D.lgs. n. 62/2017 attribuiscono all'omissione in esame, peraltro ascrivibile non certo al candidato, ma all'amministrazione scolastica, l'effetto di precludere l'ammissione dei candidati esterni all'esame di Stato.
Valgono invece a precludere l'ammissione all'esame di Stato il mancato superamento degli esami preliminari di cui all'art. 14, comma 2, del D.lgs. n. 62/2017 (cfr. art. 4 O.M. n. 45/2023), l'assenza di una delle condizioni previste dall'art. 14, comma 1, del D.lgs. n. 62/2017, nonché la mancata osservanza delle disposizioni di cui al comma 3 dell'art. 14 del D.lgs. n. 62/2017.
In nessun caso la disciplina vigente fa discendere dalla mancata indicazione delle valutazioni delle prove sostenute dal candidato esterno, distinte per ciascun anno, il predetto effetto preclusivo o il carattere di irregolarità prima facie insanabile, tale da precludere al candidato l'accesso all'esame di Stato, configurandosi al più un'irregolarità sanabile da parte dell'istituzione scolastica.
Diversamente opinando si farebbe discendere tale radicale effetto preclusivo, fonte di pregiudizio per il candidato esterno, quale conseguenza di un errore addebitabile esclusivamente all'amministrazione scolastica, sulla quale grava il compito di coordinare i procedimenti amministrativi.

Sez. III, 20 dicembre 2023, n. 1033 – Pres. Perna, Est. Perilongo

STUDENTI CON DISTURBI SPECIFICI DI APPRENDIMENTO – SCUOLA PARITARIA - LEGITTIMAZIONE PASSIVA MINISTERO DELL'ISTRUZIONE – ESAME DI STATO – RISARCIMENTO DANNI

La scuola paritaria, inserita nel sistema nazionale di istruzione, ha natura privata ed è dotata di piena autonomia gestionale e amministrativa rispetto al Ministero dell'Istruzione e del Merito, oltreché di autonoma personalità giuridica. Difetta pertanto il rapporto organico che giustifica l'imputazione all'Amministrazione centrale degli atti posti in essere dagli organi scolastici nonché dei danni che da essi possano eventualmente discendere (cfr. da ultimo ex plurimis T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. III, 30/05/2023, n. 1324; T.R.G.A. Trento, Sez. I, 03/03/2022, n.47; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II, 27/12/2019 n. 3039).

L'art. 5 della legge del 08/10/2010 n. 170 (recante "Nuove norme in materia di disturbi specifici di apprendimento in ambito scolastico"), il Decreto del Ministero dell'Istruzione del 12/07/2011, n. 5669, recante "Linee guida disturbi specifici di apprendimento", prevede all'art. 6 ("Forme di verifica e di valutazione"), l'Ordinanza del Ministero dell'Istruzione del 03/03/2021 n. 53, impongono alle istituzioni scolastiche di fornire adeguato e specifico supporto agli studenti affetti da DSA, attraverso la predisposizione di piani didattici personalizzati e attraverso l'adozione di misure specifiche alla fase di valutazione, ivi incluse la previsione di peculiari modalità valutative nonché l'assegnazione di maggiori tempi per l'esecuzione delle prove. La finalità di tali misure di vantaggio è quella di garantire agli studenti affetti da DSA di effettuare il corso di studi in condizioni di pari opportunità, elidendo così gli effetti della propria patologia in un'ottica di integrazione e riduzione del disagio sofferto.
La mancata adozione di specifiche misure compensative e dispensative nel corso della prova orale dell'Esame di Stato e il ricorso a criteri di valutazione unitari per tutti i candidati ammessi non è conforme alla disciplina primaria e secondaria richiamata, nonché alle norme organizzative che lo stesso Istituto scolastico resistente aveva approvato. Essa inoltre si riverbera sulla congruità e sulla sufficienza della motivazione del provvedimento impugnato. È infatti principio incontroverso in giurisprudenza che il verbale di scrutinio finale del consiglio di classe e i verbali di valutazione conclusiva degli Esami di Stato sono soggetti a onere motivazione rafforzato, giacché devono indicare tempi e modalità di utilizzo delle misure compensative e dispensative previste e una specifica valutazione in ordine all'incidenza sul rendimento scolastico di dette misure (T.A.R. Calabria sez. I - Reggio Calabria, 26/11/2018, n. 688; T.A.R. Latina, (Lazio) sez. I, 28/03/2019, n. 204; T.A.R. Firenze, (Toscana) sez. I, 16/09/2016, n.1359; Consiglio di Stato sez. VI, 03/12/2018, n. 5839).
Sussistono i presupposti della fattispecie risarcitoria. Sotto il profilo dell'imputazione oggettiva, è pacifica la derivazione causale del pregiudizio (morale) lamentato dal ricorrente dagli atti del Consiglio di Classe e della Commissione d'Esame. Quanto al profilo dell'imputazione soggettiva, la documentata sussistenza di disturbi dell'apprendimento in capo al candidato e il grado di chiarezza della disciplina primaria e secondaria di riferimento, che faceva espresso obbligo agli organi scolastici di adottare misure compensative e dispensative in sede d'esame e di prevedere criteri autonomi di valutazione della prova sostenuta, impongono di qualificare come inescusabili le negligenze e le omissioni poste in essere dal Consiglio di classe e dalla Commissione d'Esame. Il Collegio ritiene dunque che il fatto lesivo sia imputabile all'Amministrazione a titolo di colpa, quale criterio di imputazione soggettiva ulteriore e distinto dalla mera illegittimità dei provvedimenti impugnati (cfr. da ultimo ex plurimis Cons. Stato, Sez. VI, 26/09/2023, n. 8513; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VI, 28/08/2023, n. 4862).

Sez. III, 20 dicembre 2023, n. 1034 – Pres. Perna, Est. Lico

STUDENTE – MANCATA PROMOZIONE ALLA CLASSE SCOLASTICA SUCCESSIVA – INTERESSE

Questo Tribunale ha avuto modo di affermare che "La mancata promozione alla classe scolastica successiva, sebbene percepibile dall'interessato come provvedimento afflittivo, non ha carattere sanzionatorio, bensì finalità educative e formative, poiché si sostanzia nell'accertamento del mancato raggiungimento di competenze ed abilità proprie della classe di scuola frequentata che consigliano la ripetizione dell'anno scolastico proprio al fine di consentire di colmare lacune di apprendimento, nell'interesse specifico dello studente, soprattutto allorquando, come nel caso di specie, le carenze dimostrate siano numerose e riguardino materie fondamentali per l'indirizzo di studi scelto" (T.A.R. Piemonte, Sez. II, 17.10.2022, n. 861). Tali affermazioni, seppur formulate con riferimento alla scuola secondaria di secondo grado, ben possono essere riferite anche alla scuola secondaria di primo grado, atteso che l'interesse del minore all'avanzamento alla classe successiva solo a fronte della riscontrata idoneità alla frequentazione della stessa non assume connotati diversi con riferimento ai due cicli di istruzione in questione, trovando pur sempre fondamento nell'esigenza di assicurare la corrispondenza tra il grado di sviluppo attitudinale e conoscitivo dell'alunno e gli obiettivi formativi relativi alle varie classi di cui il percorso degli studi si compone.

Inoltre, la giurisprudenza del Consiglio di Stato, con specifico riferimento al caso di alunni affetti da disturbi dell'apprendimento, afferma che "in materia di istruzione, per ciascun alunno affetto da DSA, gli istituti scolastici sono tenuti a predisporre, ai sensi dell'art. 5 del D.M. n. 5669 del 2011 e delle linee guida allegate a detto decreto, un documento (che può assumere la forma di piano didattico personalizzato – PDP) in cui debbono essere indicate le misure compensative e dispensative che si intendono attuare, la cui mancata individuazione, ovvero la mancata attuazione delle stesse durante l'anno scolastico da parti dell'istituto non costituiscono, per essi soli, sufficienti elementi per giustificare una pronuncia di illegittimità riguardo al giudizio di non ammissione alla classe superiore, ma possono comportare, eventualmente, una responsabilità della scuola per le proprie omissioni" (Cons. Stato, Sez. VII, 31.10.2022, n. 9448).

ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

Sez. I, 12 aprile 2023, n. 323 – Pres. Prosperi, Est. Risso

GARANTE DEL CONTRIBUENTE – NOMINA – NOZIONE DI MAGISTRATO DI CUI ALL'ART. 13, COMMA SECONDO, LETT. A) DELLA LEGGE N. 212 DEL 2000

Il Garante è scelto e nominato dal Presidente della Commissione tributaria regionale o sua sezione distaccata, nella cui circoscrizione è compresa la Direzione regionale dell'Agenzia delle entrate, tra gli appartenenti ad una delle categorie indicate dal secondo comma del citato articolo: a) magistrati, professori universitari di materie giuridiche ed economiche, notai, sia a riposo sia in attività di servizio; c) avvocati, dottori commercialisti e ragionieri collegiati, pensionati, scelti in una terna formata, per ciascuna direzione regionale delle entrate, dai rispettivi ordini di appartenenza.

Il Collegio ritiene di poter escludere la possibilità di ricomprendere nella nozione di "magistrati" di cui alla lett. a), comma 2, art. 13, l. n. 212 del 2000 i giudici tributari, quali magistrati che non "svolgono professionalmente ed in via esclusiva funzioni giurisdizionali" (Cass. civile, Sez. lavoro, 3 maggio 2022, n. 13973) e che non hanno superato il concorso di cui all'art. 106, comma 1 della Costituzione "In un ordinamento il cui assetto della giurisdizione si incentra sulla figura del magistrato-funzionario (immanente a tutto il Titolo IV, La Magistratura, della Parte seconda della Costituzione), ha primario rilievo il principio dell'art. 106, primo comma, Cost., per il quale "le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso": dal concorso soltanto consegue la costituzione pleno iure di un rapporto di servizio incondizionatamente utile per la provvista di ufficio nell'organizzazione della giurisdizione; e il concorso assicura in condizioni di par condicio il vaglio tecnico della professionalità: per queste ragioni la formula è più rigida di quella dell'art. 97, quarto comma, Cost. ("agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge")" (Cons. Stato, Sezione V, 4 febbraio 2021, n. 1062).

Contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa erariale, non costituisce un argomento a favore di un'interpretazione estensiva del termine "magistrati" di cui alla lettera a) dell'art. 13, la natura giurisdizionale delle Commissioni tributarie, pacificamente riconosciuta dalla Corte Costituzionale, (sul punto, Corte Cost. n. 12 del 16 gennaio 1957).

Invero, nulla vieta che ad organi avente natura giurisdizionale (come senza dubbio hanno le Commissione tributarie) vengano assegnati giudici "non togati", come del resto avviene per i giudici onorari di tribunale e per i vice procuratori onorari.

ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI

Sez. I, 31 luglio 2023, n. 733 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

AZIONE DI RISARCIMENTO DANNI – LEGITTIMAZIONE PASSIVA

Il Collegio condivide l'assunto per il quale "la legittimazione passiva nelle controversie aventi ad oggetto la domanda di risarcimento dei danni derivanti da ordinanze contingibili e urgenti spetta

all'amministrazione comunale in quanto, pur agendo il Sindaco in veste di organo dello Stato ed ufficiale del Governo e, quindi, di organo a servizio di più enti, egli opera nel quadro del complesso organizzatorio comunale quale elemento di tale complesso con la conseguente responsabilità del comune, e non dello Stato, per gli atti posti in essere dal sindaco nella suddetta qualità" (Cons. Stato, sez. II, 1 luglio 2020 n. 4193; negli stessi termini di recente Cons. St., sez. V, n. 5210/2023).

PUBBLICO IMPIEGO

Sez. I, 4 gennaio 2023, n. 7 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

INDENNITA' DI BUONA USCITA – LEGITTIMAZIONE PASSIVA

L'unico soggetto obbligato a corrispondere l'indennità di buonuscita è il competente Ente previdenziale, con conseguente difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Economia e delle finanze. La circostanza che il Ministero dell'Economia e delle finanze debba comunque partecipare al procedimento amministrativo prodromico alla definizione della buonuscita non incide infatti sulla legittimazione processuale, atteso che solo l'INPS rappresenta il soggetto debitore nei confronti degli appellati (cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd., 5 settembre 2022, n. 944; Id. 22 agosto 2022, n. 936; 19 agosto 2022, n. 930; 28 luglio 2022, n. 866), nei cui esclusivi confronti, quindi, doveva essere ritualmente instaurata la controversia.

CALCOLO INDENNITÀ DI BUONUSCITA FORZE DI POLIZIA – REVIVISCENZA NORME

Si deve in linea di principio escludere che l'abrogazione dell'art. 11 della l. n. 231 del 1990, che ha sostituito l'art. 1 comma 15-bis d.l. n. 379 del 1987, abbia determinato la riviviscenza della disposizione nell'originaria formulazione di tale articolo, dovendosi piuttosto ritenere che il Codice dell'ordinamento militare, nell'abrogare l'art. 11 legge n. 231 del 1990, abbia comportato l'abrogazione per incompatibilità sistematica dell'art. 1, comma 15-bis, d.l. n. 379 del 1987.

Secondo l'orientamento maggioritario la vigenza di una regolamentazione espressa da un atto normativo è fattore sufficiente a escludere, quantomeno per incompatibilità, che possa esserci spazio per il ripristino della normativa precedente sulla stessa materia, poiché in base al criterio cronologico l'interprete dovrà preferire sempre la norma più recente e, di conseguenza, considerare abrogata quella più antica. Il giudice delle leggi, con sentenza n. 13 del 24 gennaio 2012, ha corroborato l'orientamento maggioritario, ammettendo eccezionalmente la reviviscenza di norme abrogate quando essa sia desumibile da una volontà certa e indiscutibile del legislatore.

Va inoltre rilevato che proprio nel Codice dell'ordinamento militare è espressamente dichiarata la volontà del legislatore di superare le differenze di trattamento rispetto a quanto previsto per il personale della Polizia di Stato, coerentemente con il fine perseguito della equiparazione del trattamento economico delle diverse Forze di Polizia (Corte Cost., 12 giugno 1991, n. 277).

Ritenuto pertanto abrogato l'art. 1, comma 15-bis, d.l. n. 379 del 1987 rimane perciò fermo per tutte le forze di polizia, l'art. 6-bis d.l. n. 387 del 1987.

Per tutto quanto sopra esposto, si ritiene che la liquidazione dell'indennità di fine servizio da corrispondere anche al personale della Guardia di Finanza che cessa dal servizio a domanda sia disciplinata dall'articolo 6-bis, del decreto-legge 21 settembre 1987, n. 387, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 1987, n. 472, richiamato dall'art. 1911 del Codice dell'ordinamento militare, non essendo più in vigore la norma che limitava l'applicazione dell'istituto de quo ai casi di cessazione dal servizio per età o di inabilità permanente o di decesso.

Sez. I, 17 gennaio 2023, n. 59 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – AUDIZIONE - IMPEDIMENTO LEGGITTIMO

L'impedimento alla partecipazione alla seduta del Consiglio di disciplina deve consistere in una vera e propria impossibilità oggettiva ad intervenire all'audizione, non potendosi ritenere sufficiente un qualsiasi stato di infermità e l'onere di dimostrarne la sussistenza grava sull'incolpato.

Sez. I, 17 gennaio 2023, n. 60 – Pres. Prosperi, Est. Risso

OBBLIGO VACCINALE DA SARS-COV-2 ART. 4 D.L. N. 44 DEL 2021 – SOSPENSIONE – GIURISDIZIONE

Questo Collegio, conformemente all'orientamento espresso dal Consiglio di Stato (tra le tante, Cons. Stato, Sez. III, 20 giugno 2022, n. 5014; Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2022, n. 8434), deve ribadire che l'art. 7 c.p.a. - in coerenza con le precedenti disposizioni di legge - afferma la sussistenza della giurisdizione amministrativa di legittimità quando sono impugnati atti emessi nell'esercizio del potere pubblico, e dunque autoritativi, non rilevando che si tratti di un potere discrezionale o vincolato (sul punto si richiama la sentenza della Corte Costituzionale n. 127 del 1998, per la quale è un postulato privo di qualsiasi fondamento il sostenere che un atto vincolato non possa incidere su posizioni di interesse legittimo).

Va, inoltre, rilevato che alla luce della sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 8 del 24 maggio 2008 sussiste la giurisdizione amministrativa a maggior ragione quando la legge abbia attribuito all'Amministrazione un potere volto a tutelare gli interessi pubblici.

Ebbene, le disposizioni contenute nell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, rubricato "Disposizioni urgenti in materia di prevenzione del contagio da SARS-CoV-2 mediante previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario", sono dirette a tutelare il diritto alla salute, che la Repubblica, ai sensi dell'articolo 32 della Costituzione, deve tutelare "come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività".

la spendita di poteri amministrativi sull'accertamento circa l'inosservanza dell'obbligo vaccinale radica la giurisdizione di questo giudice amministrativo poiché espressione di esercizio di pubblico potere.

Tale giurisdizione si estende anche alla comunicazione di sospensione dal servizio, atteso che una simile evenienza costituisce effetto che discende direttamente dalla legge a carico del sanitario inottemperante (in termini, Cons. Stato, Sez. III, ordinanza 22 dicembre 2021, n. 6791).

OBBLIGO VACCINALE DA SARS-COV-2 ART. 4 D.L. N. 44 DEL 2021 – ESENZIONE – ONERE PROBATORIO

L'art. 4 d.l. n. 44/2021 definisce il perimetro soggettivo dell'obbligo vaccinale, individuandone i destinatari negli "esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 1° febbraio 2006, n. 43, che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, nelle parafarmacie e negli studi professionali". Tuttavia, l'art. 4 consente agli interessati, pur appartenenti alle suindicate categorie generali, di dimostrare la sussistenza delle condizioni di esonero, ugualmente contemplate in termini puntuali e rigorosi dal legislatore, attraverso la produzione dell'apposita certificazione. La norma ricollega l'esonero dall'obbligo vaccinale al solo caso di "accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale", ponendo, dunque, uno specifico onere documentale in capo al sanitario interessato all'esonero ed un dovere di verifica della idoneità della certificazione all'uopo rilasciata dal medico di medicina generale in capo all'ASL. Il sanitario deve allegare la documentazione comprovante le specifiche condizioni cliniche da cui desumere il pericolo per la salute, idonea a consentire all'ASL di appurare la sussistenza dei presupposti dell'esonero.

Il Consiglio di Stato ha precisato che "poiché la norma, nella sua formulazione testuale, attribuisce al medico di medicina generale il compito di attestare l'"accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate", ne deriva che di tali elementi costitutivi della

fattispecie di esonero deve darsi espressamente atto nella certificazione all'uopo rilasciata: l'"attestazione" delle "specifiche condizioni cliniche documentate", quindi, non consiste nella (ed il relativo compito non può quindi ritenersi assolto mediante una) mera dichiarazione della loro esistenza "ab externo", essendo necessario, ai fini del perfezionamento della fattispecie esoneratrice, che delle "specifiche condizioni cliniche documentate" sia dato riscontro nella certificazione, unitamente al "pericolo per la salute" dell'interessato che il medico certificatore ritenga di ricavarne. Del resto, ove così non fosse, sarebbe neutralizzato qualsiasi potere di controllo - anche nella forma "minima" e "mediata" della esaustività giustificativa della certificazione, la quale implica e sottende la possibilità di vagliare, quantomeno secondo un parametro "minimo" di "attendibilità", la rispondenza della certificazione alla finalità per la quale è prevista, che la parte ricorrente esclude essere esercitabile dalla ASL - spettante all'Amministrazione, restando devoluta al medico certificatore ogni decisione in ordine alla (in)sussistenza dell'obbligo vaccinale: esito interpretativo che, tuttavia, risulta dissonante rispetto alla pregnanza - in termini sostanziali (con il riferimento alle "specifiche condizioni cliniche" ed al "pericolo per la salute") e probatori (allorché si richiede che le prime siano "documentate" ed il secondo "accertato") delle condizioni esoneratrici, delineate nei termini esposti dal legislatore" (sul punto, Cons. Stato, sez. III, 20 dicembre 2021, n. 8454).

Sez. I, 18 gennaio 2023, n. 73 – Pres. Prosperi, Est. Risso

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – TERMINI

L'art. 6, comma 4 del d.lgs. n. 449 del 1992 trova applicazione nel solo caso in cui venga applicata la più grave delle sanzioni, e cioè, la destituzione, il cui rigore ben giustifica, come contrappeso in ottica garantista, la fissazione di termini perentori per la conclusione di tali procedimenti.

Sez. I, 2 febbraio 2023, n. 120 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

DINIEGO DI ASSEGNAZIONE TEMPORANEA - LESIONE INTERESSE LEGITTIMO - RISARCIMENTO DANNI

Il fatto colposo imputato all'Amministrazione è rappresentato nel caso di specie dal reiterato illegittimo diniego di assegnazione temporanea del graduato a norma dell'art. 42-bis cit. Le reiterate illegittimità attizie in cui è incappata l'Amministrazione non possono valersi dell'esimente dell'incertezza del quadro normativo – dovendo rammentare la nitida statuizione del giudice di appello che già nel 2015 riteneva un pacifico approdo giurisprudenziale l'applicabilità della norma al personale delle forze dell'ordine – né riveste alcuna rilevanza lo ius superveniens di cui all'art. 45, co. 31-bis del d.lgs. 95/2017, interpolato dal d.lgs. 172/2019, che derubricherebbe l'onere motivazionale dei dinieghi alle mere esigenze organiche o di servizio, in quanto inapplicabile ratione temporis alla fattispecie concreta.

L'irragionevolezza e la contraddittorietà dell'azione amministrativa, la quale da un lato ha addotto carenze organiche nel ruolo immediatamente superiore - argomento già di per sé fomite di perplessità - e dall'altro ha disposto contestualmente due trasferimenti proprio nell'ambito di questa qualifica, connota un comportamento colposo in quanto imperito e violativo dei canoni fondamentali posti a base dell'agere amministrativo – ossia i parametri di coerenza intrinseca ed estrinseca, ragionevolezza ed imparzialità.

Sul piano del nesso causale, apprezzabile nelle sue autonome dimensioni di causalità materiale e causalità giuridica, il Collegio opina che l'esito provvedimentale di diniego reiterato nel tempo ha forzatamente tenuto lontano il ricorrente dal figlio in tenera età costringendolo a disagevoli trasferte mensili per garantire, nei limiti del possibile, la propria presenza e il disimpegno del proprio ruolo genitoriale. Il danno-evento va ravvisato, dunque, nella circostanza incontestata della prosecuzione del servizio nella sede torinese, quale conseguenza immediata e diretta del diniego di trasferimento illegittimo, sicché il nesso di causalità materiale appare con tutta evidenza sussistente nella fattispecie, discendendo in via diretta dal contenuto reiettivo dei provvedimenti dell'Amministrazione.

Occorre, quindi, spostare il fuoco dell'indagine sul nesso di causalità giuridica, volto ad individuare il danno-conseguenza mercé la selezione e la delimitazione delle voci di danno risarcibili discendenti quale effetto immediato e diretto dal danno-evento. Nel caso di specie viene in rilievo la ritardata assegnazione temporanea presso la sede più vicina alla residenza familiare (danno-evento) che ha cagionato la conculcazione della posizione giuridica soggettiva del ricorrente all'esercizio delle prerogative genitoriali a norma del codice civile (v. artt. 147 e 316 cod. civ.) di chiara derivazione costituzionale (art. 30 Cost.) e sovranazionale (cfr. art. 24 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea "il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse" e artt. 3, 5 e 9 Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20 novembre 1989), prerogative pur mediate dal filtro dei doveri di servizio e oggetto di ponderato bilanciamento da parte del legislatore nel crogiuolo positivo forgiato dal paradigma dell'art. 42-bis cit.

Sez. I, 6 febbraio 2023, n. 138 – Pres. Prosperi, Est. Risso

ATTRIBUZIONE "DELL'INCARICO DI RESPONSABILE DI AREA MISURE E SANZIONI DI COMUNITÀ DI CUI ALL'ART. 13, CO. 3, DM 23 FEBBRAIO 2017" – IMPUGNAZIONE GRADUATORIA - RIPARTO DI GIURISDIZIONE

La controversia non rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, ma del giudice ordinario. Il Collegio ritiene che l'interpello per cui è causa non costituisca un atto di macro organizzazione. Tale interpello non costituisce neppure un "concorso pubblico" in senso tecnico. L'oggetto dell'interpello è infatti l'attribuzione "dell'incarico di Responsabile di area misure e sanzioni di comunità di cui all'art. 13, co. 3, DM 23 febbraio 2017".

L'art. 13 del d.m. 23 febbraio 2017 "Individuazione degli Uffici locali di esecuzione penale esterna quali articolazioni territoriali del Dipartimento della giustizia minorile e di comunità, nonché individuazione delle articolazioni interne dei medesimi Uffici locali e misure di coordinamento con gli Uffici interdistrettuali e distrettuali di esecuzione penale esterna", rubricato "Profili professionali" recita: "Agli uffici di cui alla tabella A allegata al presente decreto, sono preposti funzionari della professionalità di servizio sociale con adeguata competenza e capacità, nominati, su proposta del Direttore generale, con provvedimento motivato del Direttore generale del personale, delle risorse e per l'attuazione dei provvedimenti del giudice minorile del Dipartimento" e al comma 3 precisa: "Alle sezioni distaccate e alle aree indicate all'articolo 10 sono preposti funzionari della professionalità di servizio sociale".

La semplice pubblicità della selezione non consente un'assimilazione al pubblico concorso, trattandosi solo di una modalità finalizzata a garantire la trasparenza della procedura. Inoltre, nel caso in esame, non si tratterebbe della costituzione di un nuovo rapporto di impiego, bensì di un rapporto che riguarda parti già legate all'Amministrazione da un vincolo contrattuale.

Si versa, infatti, in uno dei casi previsti nell'art.63, d.lgs. n.165 del 2001, essendo la controversia relativa ad un rapporto di lavoro alle dipendenze di un ente compreso tra quelli di cui all'art.1, comma 2, del medesimo decreto e non relativa a procedure concorsuali per l'assunzione all'impiego, rientrando così nella giurisdizione ordinaria.

Sez. I, 10 febbraio 2023, n. 151 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

FORZE DI POLIZIA – PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – DECRETO DI ARCHIVIAZIONE

La questione concernente l'applicazione nel caso di procedimento penale concluso con provvedimento di archiviazione, dell'art. 9, comma 6, del d.P.R. 25 ottobre 1981, n. 737, è stata oggetto di parere del Consiglio di Stato, n. 1972 del 24 aprile 2012, dal quale questo Collegio non ritiene di doversi discostare.

Il Consiglio di Stato ha osservato che "il decreto di archiviazione, a differenza della sentenza di assoluzione, non è idoneo a determinare quella conoscenza qualificata dei fatti, alla luce delle motivazioni del provvedimento giurisdizionale, che giustifica il decorso del termine decadenziale

per l'esercizio dell'azione disciplinare (Cons. Stato sez. II 17 giugno 2022 n. 4974). Per un verso, infatti, il decreto di archiviazione non può assumere valenza di cosa giudicata e non contiene accertamenti processualmente certi che siano opponibili all'interessato nel procedimento disciplinare (653 c.p.p.), e, per altro verso, sentenza e decreto di archiviazione sono provvedimenti relativi a fasi di diversa natura del procedimento penale, tenuto conto che il rilievo del procedimento penale sul procedimento disciplinare, ai fini di una eventuale sospensione, sorge solo con l'esercizio dell'azione penale e che l'A.G. non ha l'obbligo di comunicare (neanche all'interessato) l'emissione del decreto di archiviazione (Cons. Stato, sez. III 29 gennaio 2015 n. 394 e 30 dicembre 2021 n. 8732, sez. I parere del 30 settembre 2010 n. 4407)" (Consiglio di Stato, sez. II, 7 dicembre 2022, n. 10743).
Conseguentemente, per ragioni sostanziali, prima ancora che in senso nominalistico, il decreto di archiviazione non è assimilabile ad una sentenza del giudice.
Pertanto, nell'interpretazione del sesto comma dell'art. 9 del d.P.R. n. 737/1981 non si può estendere la portata dell'espressione "sentenza" fino a comprendere in essa il decreto di archiviazione, che della sentenza non ha alcuno dei caratteri ed effetti sostanziali, sia pure ai limitati fini di stabilire il termine per iniziare l'azione disciplinare.
In siffatte ipotesi, il procedimento disciplinare deve, quindi, essere avviato a ridosso dell'acquisizione della notizia configurabile come illecito disciplinare, ai sensi dell'art. 103 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, che trova applicazione anche nel caso di esercizio della potestà disciplinare a seguito del decreto di archiviazione del giudice delle indagini preliminari (cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 7 dicembre 2022, n. 10743; Consiglio di Stato sez. IV 17 dicembre 2018 n. 7093) e che prevede che la contestazione degli addebiti avvenga "subito", intendendo con tale termine il legislatore riferirsi, come precisato dalla giurisprudenza amministrativa richiamata dal citato parere, "non ad un termine prestabilito e vincolante, ma ad un termine ragionevole e non dilatorio, da valutare secondo il caso concreto, entro il quale il procedimento disciplinare deve essere iniziato dall'Amministrazione, tenendo conto degli accertamenti preliminari e delle verifiche che il fatto rilevante disciplinarmente comporta "(Consiglio Stato , sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8284). Ed in effetti, proprio l'intrinseca mancanza di accertamenti desumibili dal decreto di archiviazione, comporta per l'amministrazione una esigenza di autonomamente verificare i fatti.
Nell'ipotesi dell'archiviazione, quindi, pur non essendo possibile applicare ai fini dell'avvio dell'azione disciplinare un termine di decadenza perentorio come quello previsto nel caso della sentenza, deve farsi riferimento ad una regola generale di ragionevole prontezza e tempestività da valutarsi caso per caso in relazione alla gravità dei fatti e alla complessità degli accertamenti preliminari, nonché allo svolgimento effettivo dell'iter procedimentale.

Sez. I, 27 marzo 2023, n. 261 – Pres. Prosperi, Est. Risso

POLIZIA DI STATO – USO SOSTANZE STUPEFACENTI – DISCREZIONALITÀ P.A. VALUTAZIONE IN ORDINE ALLA GRAVITÀ FATTI E ALL'APPLICAZIONE SANZIONE- DESTITUZIONE

Come evidenziato dal Consiglio di Stato, Sez. II, 12 maggio 2021, n. 3731 "Consolidata giurisprudenza ritiene ontologicamente incompatibile, per un appartenente alle Forze di polizia (ad ordinamento sia civile sia militare), il consumo di sostanza stupefacente, pur se occasionale, isolato e non inquadrato in una complessiva situazione di dipendenza (ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 21 aprile 2009, n. 2415; 12 maggio 2009, n. 2904; 13 maggio 2010, n. 2927; 30 giugno 2010, n. 4163; Sez. III, 6 giugno 2011, n. 3371; Sez. IV, 24 marzo 2016 n. 1120; 31 agosto 2016 n. 3736; 2 novembre 2016, n. 4581; 1° febbraio 2017, n. 413; 8 marzo 2017, n. 1086; 27 ottobre 2017, n. 4957; 30 agosto -OMISSIS-, n. 5107; 15 gennaio 2020, n. 381; 21 gennaio 2020, n. 484). Invero, l'assunzione di sostanza stupefacente da parte di un appartenente ad un Corpo di polizia (ad ordinamento sia civile sia militare) dello Stato, come tale preposto, tra l'altro, proprio alla repressione della diffusione e dello spaccio di sostanza stupefacente, costituisce in sé, a prescindere da ogni altra considerazione, una condotta frontalmente confliggente con i doveri del ruolo ed oggettivamente incompatibile con la prospettica prosecuzione nel servizio (Cons. Stato, Sez. IV, 13 marzo 2020, n. 1823). Tali considerazioni valgono anche in presenza di un episodio isolato di assunzione di sostanza

stupefacente, posto che ciò che rileva è proprio il consumo di tale sostanza".
Inoltre, la valutazione in ordine alla gravità dei fatti addebitati, in relazione all'applicazione di una sanzione disciplinare di stato, costituisce espressione di discrezionalità amministrativa, non sindacabile fuori delle ipotesi di eccesso di potere, nelle sue varie forme sintomatiche, quali la manifesta illogicità, la manifesta irragionevolezza, l'evidente sproporzionalità ed il travisamento, spettando esclusivamente all'Amministrazione, in sede di formazione del provvedimento sanzionatorio, stabilire il rapporto tra l'infrazione ed il fatto, il quale assume rilevanza disciplinare in base ad un apprezzamento di larga discrezionalità.
La prevalente giurisprudenza ha avuto modo di ritenere legittima la destituzione dal servizio di un agente della Polizia di Stato che abbia fatto uso di sostanze stupefacenti, considerato che tale uso altera certamente l'equilibrio psichico, inficia l'esemplarità della condotta, si pone in contrasto con i doveri attinenti allo stato di militare e al grado rivestito, influisce negativamente sulla formazione militare e lede il prestigio del Corpo (Consiglio di Stato, sez. VI, 29 febbraio 2008, n. 763; sez. VI, 31 maggio 2006, n. 3306; sez. IV, 25 maggio 2005, n. 2705)".
Il Consiglio di Stato, nella sentenza citata, per quanto riguarda la contestazione circa il tipo di sanzione da applicare nel caso di uso di sostanza stupefacente, ha anche avuto modo di chiarire che "Non può pertanto considerarsi illegittimo il provvedimento di destituzione…solo perché l'art. 6, comma 8, del D.P.R. n. 737 del 1981 prevede la sanzione della sospensione dal servizio nel caso di accertato uso non terapeutico di sostanze stupefacenti, tenuto conto che tale disposizione trova evidentemente applicazione in casi di modesta gravità mentre nei casi più gravi anche per l'uso di sostanze stupefacenti può essere certamente applicata la sanzione della destituzione dal servizio".

Sez. I, 27 marzo 2023, n. 280 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

POLIZIA DI STATO - ASSEGNAZIONE TEMPORANEA EX ART. 42-BIS D.LGS. 151/2001
L'art. 42-bis d.lgs. 151/2001 è di inequivoca interpretazione laddove subordina la possibilità di assegnazione temporanea alla "sussistenza di un posto vacante e di corrispondente posizione retributiva".
Giova rilevare che le tabelle organiche, suddivise per ruoli o qualifiche, costituiscono lo strumento d'elezione con cui le pubbliche amministrazioni provvedono a dimensionare le proprie risorse umane all'esercizio delle attribuzioni conferite dalla legge, in ossequio ai criteri generali di funzionalità e ampia flessibilità enucleati dalle norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (cfr. art. 2, co. 1 lett. a) e b) d.lgs. 165 del 2001).

Sez. I, 24 aprile 2023, ord. n. 360 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

POLIZIA PENITENZIARIA - PROMOZIONE PER MERITO STRAORDINARIO EX ART. 77 DEL D.P.R. 15 FEBBRAIO 1999, N. 82 – DECORRENZA GIURIDICA DELLA QUALIFICA – RIMESSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE
Il ruolo superiore di sovrintendente, nella qualifica iniziale di vice sovrintendente, può essere ottenuto tramite meccanismi di progressione interna in carriera di carattere ordinario o straordinario. Nel primo caso, la qualifica può essere ottenuta, ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 443 del 1992, all'esito di una selezione effettuata con scrutinio per merito comparativo riservato a domanda nel limite del 70 per cento dei posti disponibili al 31 dicembre di ciascun anno, agli assistenti capo che ricoprono, alla predetta data, una posizione in ruolo non inferiore a quella compresa entro il doppio dei posti individuati; nel limite del restante 30 per cento dei posti disponibili al 31 dicembre di ciascun anno, mediante concorso per titoli ed esami con modalità semplificate, da espletare anche mediante procedure telematiche, riservato al personale appartenente al ruolo degli agenti ed assistenti. Nella seconda ipotesi, la medesima promozione può essere conferita, ex art. 51 d.lgs. n. 443 del 1992, anche per merito straordinario, dunque, attraverso un differente e straordinario canale di accesso alle progressioni di carriera, che appartiene al genus delle "ricompense" per l'attività svolta, consentendo a coloro i quali, nell'esercizio delle loro funzioni, abbiano dato prova di eccezionale capacità, o abbiano corso grave pericolo di vita per tutelare la sicurezza e l'incolumità pubblica, di accedere alle funzioni della qualifica superiore.

Il legislatore ha introdotto una divaricazione della decorrenza degli effetti giuridici introducendo la retrodatazione unicamente per i vincitori del concorso interno, con apposito intervento novellistico al comma 3 dell'art. 16 del d.lgs. n. 443 del 1992. Mentre il conseguimento della medesima qualifica attraverso la promozione per merito straordinario è rimasta ancorata all'originaria previsione di cui all'art. 54, comma 1, del d.lgs. n. 443 del 1992, secondo cui tali promozioni "decorrono dalla data del verificarsi del fatto e vengono conferite anche in soprannumero, riassorbibile con le vacanze ordinarie".
Il meccanismo di retrodatazione ai soli effetti giuridici previsto dall'ordinamento del personale appartenente al Corpo della Polizia penitenziaria riproduce le stesse caratteristiche di quello già censurato dalla Corte costituzionale con la pronuncia n. 224 del 7 ottobre 2020 la quale, nel pronunciarsi sull'illegittimità costituzionale dell'art. 75, primo comma, del d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335, ha preso le mosse dall'art. 24-quater del d.P.R. n. 335 del 1982 (Ordinamento del personale della Polizia di Stato che espleta funzioni di polizia), nella formulazione novellata dall'art. 2 del decreto legislativo 28 febbraio 2001, n. 53 (Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 197, in materia di riordino delle carriere del personale non direttivo della Polizia di Stato) laddove ha individuato la decorrenza della promozione alla qualifica iniziale del ruolo dei sovrintendenti della Polizia di Stato per concorso alla data del 1° gennaio dell'anno successivo a quello in cui si sono verificate le vacanze nella dotazione organica.
La Corte ha osservato che la divaricazione della decorrenza giuridica da quella economica con significativa retrodatazione ad un momento anteriore rispetto a quello perfezionativo della fattispecie sostanziale della promozione - quale potrebbe essere il superamento del concorso o il completamento del successivo corso di formazione tecnico-professionale – determina una illegittima disparità di trattamento in quanto la retrodatazione nella qualifica a seguito della progressione in carriera con modalità ordinarie, in mancanza di strumenti di riallineamento in favore dei vice sovrintendenti già precedentemente nominati per merito straordinario, comporta un possibile superamento, ai fini dell'accesso alle qualifiche superiori, da parte di assistenti o agenti che abbiano superato il corso-concorso bandito successivamente alla promozione di altri assistenti o agenti per merito straordinario, in virtù della maggiore anzianità di servizio nella qualifica. Il fattor comune dell'accesso alla medesima qualifica comporta che, allorquando il completamento della fattispecie di nomina si perfezioni in momenti distinti, non possa esserci una differenziazione penalizzante per chi abbia conseguito la qualifica in un momento anteriore rispetto a chi l'abbia ottenuta dopo, pena la lesione del principio di eguaglianza formale ex art. 3 Cost. ma anche del principio di imparzialità dell'agere amministrativo ex art. 97 Cost. alla stregua dei quali non è tollerabile trattare in modo arbitrariamente diverso situazioni simili, ossia, nella specie, quelle di vice sovrintendenti che sono stati nominati con decorrenze giuridiche differenti a seconda delle modalità di accesso alla qualifica.
La fattispecie concreta venuta all'esame del Collegio ricalca le note fattuali di quella portata all'attenzione del giudice delle leggi, sia pur con riguardo ad un ordinamento settoriale parallelo, vertendosi in questo caso nell'ordinamento del personale del Corpo della Polizia penitenziaria.
Ad avviso del Collegio, inoltre, la prospettazione dei profili di incostituzionalità può arricchirsi ove si sottoponga la disposizione ad attenta disamina dall'angolo visuale internazionalistico ed unionale della sua conformità rispetto agli obblighi discendenti dagli strumenti convenzionali in materia di tutela internazionale del lavoro.
Il nostro ordinamento si è vincolato in subiecta materia a conformarsi ad uno specifico strumento convenzionale negoziato nella cornice dell'Organizzazione internazionale del lavoro – la Convenzione n. 111 sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni, adottata il 28 giugno 1958 e ratificata dalla Repubblica Italiana in virtù della legge 6 febbraio 1963, n. 405 - che offre una nozione di discriminazione più ampia e potenzialmente atipica, comprensiva non solo di "ogni distinzione, esclusione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica, la discendenza nazionale o l'origine sociale, che ha per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia di impiego o di professione" (art. 1, co. 1 lett. a)), ma anche di "ogni altra distinzione, esclusione o preferenza che abbia per effetto di

negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamento in materia di impiego o di professione che potrà essere precisata dallo Stato membro interessato sentite le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, se ne esistono, ed altri organismi appropriati" (art. 1, co. 1, lett. b)).
Nel caso di specie, l'uguaglianza di possibilità e di trattamento del vice sovrintendente di Polizia penitenziaria promosso per merito straordinario, sub specie di posizione gerarchica nel ruolo e di chance tutelabili di progressione ulteriore di carriera, risulta quantomeno alterata per via del ridetto meccanismo di retrodatazione dei colleghi promossi per concorso, retrodatazione che non trova peraltro alcuna scriminante giustificativa nella "qualificazione che si richiede per un impiego" (cfr. art. 1, co. 2 Convenzione 111). Attenendosi alla littera legis della norma pattizia, deve soggiungersi che le spie rivelatrici della discriminatorietà di tale meccanismo sono state indagate, riconosciute e precisate da diversi organi dello Stato-persona, dapprima dallo Stato-legislatore che, con riferimento al parallelo meccanismo operante nell'ordinamento della Polizia di Stato ha dettato, nell'art. 3, comma 1, lettera g), numero 1), del d.lgs. n. 172 del 2019, la regola del comma 2-bis dell'art. 24-quater del d.P.R. n. 335 del 1982, che consente ai vice sovrintendenti promossi per merito straordinario di accedere, al fine di beneficiare di una decorrenza giuridica più favorevole, ai concorsi e alle selezioni previste per la medesima qualifica già posseduta. In un secondo momento, l'arbitrarietà della discriminazione è stata censurata apertis verbis dallo Stato-giurisdizione, nella suprema veste del giudice delle leggi, che ha operato con la nota sentenza 224/2020 un intervento manipolativo di segno additivo volto a riallineare in modo equo e ragionevole le decorrenze delle due distinte modalità di promozione.
Considerato che l'impegno assunto dallo Stato a livello convenzionale consta dell'obbligo di "formulare e applicare una politica nazionale tendente a promuovere, con metodi adatti alle circostanze e agli usi nazionali, l'uguaglianza di possibilità e di trattamento in materia di impiego e di professione, al fine di eliminare qualsiasi discriminazione in questa materia" (art. 2 Convenzione ILO n. 111) e "abrogare ogni disposizione legislativa e modificare ogni disposizione o prassi amministrativa contraria a detta politica" (art. 3 Conv. ILO cit.), ad avviso di questo Collegio la permanenza del meccanismo di retrodatazione nell'ordinamento del personale della Polizia penitenziaria costituisce un chiaro vulnus a tale professata eguaglianza di trattamento e possibilità nelle condizioni di impiego, ponendosi pertanto in tensione anche con l'art. 117, co. 1 Cost. rispetto al quale le richiamate disposizioni pattizie rilevano quali parametri interposti integrativi degli obblighi internazionali cui è tenuto a conformarsi il legislatore nazionale.
Si ritiene di sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 54, comma 1 del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443 per violazione degli articoli 3 e 97 Cost., nonché dell'art. 117, co. 1 Cost. in relazione agli artt. 1, 2 e 3 Convenzione ILO n. 111 nella parte in cui non prevede l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente del Corpo della Polizia penitenziaria promosso per merito straordinario a quella più favorevole riconosciuta al personale che ha conseguito la medesima qualifica all'esito della selezione o del concorso successivi alla data del verificarsi dei fatti meritori.

Sez. I, 28 aprile 2023, n. 396 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

Il dies a quo del termine procedimentale di complessivi 270 giorni decorrenti dalla conoscenza integrale della sentenza di condanna deve essere individuato nel momento in cui l'amministrazione ha avuto conoscenza formale della sentenza di condanna e della sua irrevocabilità.
Né è, in tal caso, sufficiente la conoscenza, da parte dell'amministrazione, del dispositivo o di meri estratti della sentenza definitiva (Cons. St. ad. plen. 14/2022).

Sez. I, 2 maggio 2023, n. 398 – Pres. Prosperi, Est. Risso

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – MODIFICA OGGETTO DELLA CONTESTAZIONE

La Cassazione ha precisato che "in materia di immodificabilità o immutabilità del fatto contestato…questa Corte ha ripetutamente affermato che nel procedimento disciplinare a carico del

lavoratore, l'essenziale elemento di garanzia in suo favore è dato dalla contestazione dell'addebito…È stato, in particolare, affermato che in virtù di detto principio, i fatti su cui si fonda il provvedimento sanzionatorio devono coincidere con quelli oggetto dell'avvenuta contestazione…" (Cass. civ., sez. lavoro, 15 giugno 2020, n. 11540).

Sez. I, 8 maggio 2023, n. 431 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

GUARDIA DI FINANZA - REGIME DI ATTRIBUZIONE DEI SEI AUMENTI PERIODICI DI STIPENDIO AI FINI DEL TRATTAMENTO DI FINE SERVIZIO DEL PERSONALE DELLE FORZE DI POLIZIA AD ORDINAMENTO MILITARE

È noto che in materia esiste un contrasto giurisprudenziale dato che vi sono tribunali amministrativi che hanno riconosciuto la fondatezza della pretesa avanzata dai ricorrenti (ex multis, T.A.R. Lazio, Roma, sez. V, 05/09/2022, n.11398, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 15 aprile 2022, n. 866, T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 22 marzo 2022, n. 158, T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 15 marzo 2022, n. 765); altri Tribunali hanno invece ritenuto che tale pretesa sia infondata (per es. T.A.R. Valle d'Aosta, 16 febbraio 2022, n. 14, T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 28 marzo 2022, n. 223, T.R.G.A. Trento, 14 aprile 2022, n. 83, id., 1 luglio 2021, n. 114, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-quater, 2 marzo 2022, n. 2445).
La giurisprudenza di questo Tribunale ha aderito al primo filone, anche con recenti pronunce (TAR Piemonte, sez. I, sent. 12 settembre 2022, n. 733; sent. 4 gennaio 2023, n. 7; 31 gennaio 2023, n. 118; 7 febbraio 2023, nn. 146 e 147).
Il codice dell'ordinamento militare ha disposto l'espressa abrogazione dell'art. 11 della legge 8 agosto 1990, n. 231, che ha integralmente sostituito il comma 15 dell'art. 1-bis della legge n. 379 del 1987 (cfr. art. 2268, co. 872 cod. ord. mil): le opzioni abrogative espresse sono coerenti con il criterio direttivo imposto all'intervento di codificazione a norma dell'art. 20, co. 3 lett. b) legge 15 marzo 1997, n. 59 (cd. legge Bassanini), richiamata dall'art. 14, co. 14 legge di delega n. 246/2005 che prescrive l'"indicazione esplicita delle norme abrogate, fatta salva l'applicazione dell'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile".
Orbene, il Collegio è conscio del difetto di coordinamento sistematico dell'intervento codicistico, il quale nel sopprimere l'art. 11 predetto ha obliato la norma madre a monte – l'art. 1-bis, co. 15 cit. nella sua formulazione originaria, peraltro pressoché identica alla novella recata dall'art. 11 salva l'interpolazione di un inciso specificativo (v. supra sub 5.2) – norma di cui si potrebbe ipotizzare, per via di mera ipotesi la reviviscenza secondo la tesi dell'Istituto resistente.
Senonché, il fenomeno della reviviscenza normativa è stato ampiamente indagato dalla giurisprudenza costituzionale nei casi di abrogazione della norma abrogante ad opera sia del "legislatore referendario" sia del "legislatore rappresentativo" giungendo alla fondamentale ratio decidendi che "la tesi della reviviscenza di disposizioni a séguito di abrogazione referendaria non può essere accolta, perché si fonda su una visione «stratificata» dell'ordine giuridico, in cui le norme di ciascuno strato, pur quando abrogate, sarebbero da considerarsi quiescenti e sempre pronte a ridiventare vigenti. Ove fosse seguita tale tesi, l'abrogazione, non solo in questo caso, avrebbe come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore, rappresentativo o referendario, e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto" (ex multis, C.Cost. sent. n. 13 del 2012; C. Cost. sent. n. 422 del 1995).
Pertanto, non può condividersi la tesi dell'Istituto resistente che propugnerebbe la reviviscenza del comma 15 dell'art. 1-bis cit. sulla scorta dell'omessa menzione da parte della norma abrogante recata dalle disposizioni finali del codice dell'ordinamento militare. Militano avversi tale tesi plurimi argomenti e segnatamente:
a) argomento testuale: il raffronto tra le discipline dettate dalla norma madre (il comma 15 D.L. n. 379 del 1987) e da quella novellatrice (l'art. 11 legge n. 231 del 1990) espone una sostanziale identità di contenuti, fatto salvo l'inciso specificativo introdotto dalla novella per chiarezza di disciplina;
b) argomento teleologico: la ratio ispiratrice della compilazione codicistica del 2010 era dichiaratamente quella della semplificazione e del riassetto della materia, in ossequio ai principi e criteri direttivi recati dalla delega Bassanini che, pur stabilendo la puntuale individuazione delle

norme oggetto di abrogazione, facevano salva l'applicazione dell'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile in punto di abrogazione tacita per incompatibilità;
c) argomento logico-sistematico: il codice dell'ordinamento militare non si è limitato alla espunzione dal sistema della norma recata dall'art. 11 cit. ma ha anche innovativamente disposto in materia, pur con formulazione infelice, in virtù dell'art. 1911 giusta il quale "al personale delle Forze di polizia a ordinamento militare continua ad applicarsi l'articolo 6-bis, del decreto legge 21 settembre 1987, n. 387, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 1987, n. 472".
L'approdo argomentativo cui si giunge milita conclusivamente in favore dell'applicabilità generalizzata del referente normativo invocato da parte ricorrente – l'art. 6-bis D.L. 387/1987 – a tutto il personale delle forze di Polizia ad ordinamento militare, all'indomani dell'intervento uniformatore di riassetto della disciplina del trattamento di buonuscita sortito dal codice dell'ordinamento militare. Sicché, per la parte che qui rileva, deve trovare applicazione la specifica disposizione precettiva che contempla espressamente il diritto alla maggiorazione anche per il personale congedatosi a domanda (art. 6-bis, co. 2 cit.) purché in possesso dei requisiti normativamente previsti dal comma due dell'art. 6-bis del d.l. n. 387 del 1987 (età anagrafica pari e/o superiore a 55 anni e anzianità utile di servizio pari e/o superiore a 35 anni), come in effetti riscontrabile nel caso dell'odierno ricorrente (recentemente, in termini Cons. Stato, Sez. II, 21 marzo 2023, n. 2884).

Sez. I, 6 giugno 2023, n. 539 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

POLIZIA DI STATO – PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – ATTO DI INCOLPAZIONE

Quanto ai tempi della contestazione, l'art. 12 del d.p.r. n. 737/1981 prevede che il superiore che rileva l'infrazione deve "far constare la mancanza al responsabile"; la giurisprudenza è pacifica nel ricordare che non è previsto un termine perentorio per la contestazione, salva la sua ragionevole celerità per non ledere esigenze difensive.

Sez. III, 17 luglio 2023, n. 689 – Pres. Perna, Est. Lico

TRASFERIMENTO D'AUTORITÀ - INDENNITÀ DI TRASFERIMENTO DI CUI ALL'ART. 1 DELLA L. N. 86 DEL 2001 – DIRITTO SOGGETTIVO – PRESCRIZIONE DIRITTO DI CREDITO

La pretesa avente ad oggetto la corresponsione dell'indennità di cui all'art. 1 della l. n. 86 del 2001 "ha natura di diritto soggettivo avente carattere patrimoniale, sicché la domanda proposta, sebbene prospettata in primo grado soprattutto come azione di annullamento dell'atto (…) con cui l'indennità di trasferimento è stata negata per l'intervenuta prescrizione quinquennale, è qualificabile esclusivamente come azione di accertamento e non involge la legittimità dell'esercizio del potere pubblico" (Cons. Stato, Sez. IV, Sent. n. 1470 del 2019).
Nella stessa pronuncia il Consiglio di Stato ha anche affermato che "la parte agisce per ottenere il riconoscimento del diritto soggettivo alla corresponsione dell'indennità di trasferimento prevista dall'art. 1 della L. n. 86 del 2001, per cui i relativi atti di diniego adottati dall'Amministrazione - per la loro natura paritetica - sono sostanzialmente irrilevanti ai fini della disciplina del rapporto, in quanto la soddisfazione della situazione giuridica soggettiva, vale a dire l'accertamento del diritto, è realizzabile indipendentemente dalla intermediazione di un provvedimento amministrativo (in tal senso, tutta la giurisprudenza sulla distinzione tra atti paritetici ed atti autoritativi sviluppatasi a seguito della c.d. sentenza Fagiolari, Cons. St., V, 1 dicembre 1939 n. 795). Ne consegue che il thema decidendum del presente giudizio è costituito solo ed unicamente dalla valutazione della fondatezza della pretesa dedotta in ordine alla spettanza del 'bene della vita', vale a dire l'indennità richiesta, mentre non hanno rilievo eventuali vizi prospettati in relazione agli atti dell'Amministrazione".
Diversamente, il credito vantato a titolo di indennità ex art. 1 della L. n. 86 del 2001 si prescrive in 5 anni.
In questo senso si è pronunciata, in particolare, la giurisprudenza del Consiglio di Stato, affermando i seguenti principi che il Tribunale fa propri (Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 1470 del 4.3.2019; nello

stesso senso, vedi Tar Lazio, sez. 1-bis, sent. n. 996 del 25.1.2021).
Quanto al dies a quo del termine di prescrizione, deve essere data continuità all'orientamento giurisprudenziale secondo cui "l'indennità di trasferimento viene pagata, come previsto dall'art. 1 della L. n. 86 del 2001, in 24 rate mensili a partire dall'avvenuto trasferimento e, ai sensi dell'art. 2963 c.c., la prescrizione a mesi si verifica nel mese di scadenza e nel giorno di questo corrispondente al giorno del mese iniziale e anche l'indennità di trasferimento si prescrive secondo la regola generale da quando il credito può essere fatto valere, vale a dire da ogni scadenza mensile successiva alla data del trasferimento" (T.A.R. Lazio, Sent. n. 996 del 2021, cit.).

Sez. I, 18 luglio 2023, n. 696 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

CARABINIERI - PRINCIPIO DI AUTONOMIA FRA PROCEDIMENTO PENALE E PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – TERMINI DEL D.LGS. 66/10

Dal combinato disposto degli articoli 1393, comma 1, e 1391, comma 1, del d.lgs. n. 66 del 2010 emerge che il «principio di autonomia del procedimento disciplinare rispetto al procedimento penale presenta, ai sensi del tenore testuale dell'art. 1393 del d.lgs. n. 66 del 2010, due uniche eccezioni che impongono la sospensione sino all'esito del giudizio penale: - quando il fatto sia grave (cioè passibile di consegna di rigore o di sanzione di stato) e il suo accertamento rivesta particolare complessità al punto che gli strumenti propri della inchiesta disciplinare non siano sufficienti; - se il fatto addebitato, indipendentemente dalla sua gravità, sia commesso nell'esercizio delle funzioni ovvero in adempimento di obblighi e doveri di servizio» (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 marzo 2021, n. 2428), fermo restano il divieto, di cui all'art. 1371 del d.lgs. 66/10, di sanzionare più di una volta un medesimo fatto, anche con sanzioni di differente specie.
Ciò posto, con specifico riferimento al caso in esame, è possibile osservare che l'amministrazione procedente, in omaggio al menzionato principio di autonomia tra i due giudizi, ha deciso di avviare, e concludere, il procedimento disciplinare a carico del ricorrente, senza attendere gli esiti del processo penale salvo, poi, avviare, nel momento in cui la condanna è divenuta definitiva, un nuovo procedimento sanzionatorio, in palese violazione del principio del ne bis in idem.
Con il provvedimento sanzionatorio l'amministrazione procedente ha, infatti, consumato il proprio potere; anche perché, diversamente opinando, si arriverebbe alla paradossale conclusione secondo cui ogni qual volta l'amministrazione decida di non sospendere il procedimento disciplinare sino agli esiti del processo penale possa sanzionare nuovamente, o quanto meno avviare un nuovo procedimento per i medesimi fatti, nel momento in cui la condanna è divenuta definitiva.
Del resto, lo stesso art. 1973 del d.lgs. 66/10 prevede, in caso di annullamento del provvedimento sanzionatorio, la possibilità di rinnovare in tutto o in parte il procedimento disciplinare, solo qualora non siano decorsi gli originari termini perentori e purché tale facoltà venga esercitata «nel termine perentorio di sessanta giorni dalla data in cui l'amministrazione ha avuto piena conoscenza dell'annullamento o dalla data di adozione del provvedimento di autotutela».
Ipotesi, questa, che non si è verificata nel caso di specie non solo perché la sentenza di questo TAR aveva espressamente sancito l'estinzione del procedimento disciplinare ma anche perché il termine per riesercitare il potere decorre comunque dalla conoscenza dell'annullamento del provvedimento sanzionatorio, ovvero dall'adozione di quello di autotutela, e non dal momento in cui la sentenza penale di condanna, avente ad oggetto le medesime condotte, diviene definitiva.

Sez. III, 3 agosto 2023, n. 739 – Pres. Perna, Est. Perilongo

CAUSA DI SERVIZIO – URANIO IMPOVERITO - NESSO CAUSALE – ONERE DELLA PROVA

L'accertamento dell'esistenza di un nesso di causa tra le infermità contratte dai pubblici dipendenti e il servizio prestato compete, a norma degli artt. 11 e 12 del d.p.r. n. 461/2001, al Comitato di Verifica istituito presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze. Il parere del Comitato di Verifica è vincolante per l'Amministrazione procedente, la quale ha il dovere di adottare il proprio provvedimento in conformità al giudizio dell'organo tecnico ex art. 14 del d.p.r. n. 461/2001 (donde

– si nota incidentalmente – la legittimazione passiva del Ministero dell'Economia e delle Finanze: cfr. sul punto, da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. II, 05/05/2022 n. 3558).
Le valutazioni del Comitato di Verifica sono espressione di discrezionalità tecnica e dunque, in applicazione di un generale principio valevole nell'ambito della giurisdizione amministrativa di legittimità, «sono sottratt[e] al sindacato di legittimità del Giudice Amministrativo salvi i casi in cui si ravvisi un'irragionevolezza manifesta o un palese travisamento dei fatti, ovvero quando non sia stata presa in considerazione la sussistenza di circostanze di fatto tali da poter incidere sulla valutazione medica finale» (Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 febbraio 2013, n. 885). Il sindacato giudiziale è pertanto di tipo c.d. intrinseco debole, ossia limitato a profili di evidente travisamento di fatti, manifesta illogicità o palese incongruità della motivazione (così da ultimo ex plurimis Cons. Stato, sez. II, 20 febbraio 2023, n. 1698), «ferma restando [per il Giudice] l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello dell'Amministrazione procedente» (cfr. Cons. Stato, sez. III, 23 aprile 2019, n. 2593).
Ferme tali limitazioni, la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare che «l'assenza di univoci (ed univocamente concordanti) riferimenti scientifici dimostranti la presenza di un nesso diretto fra l'operatività nei contesti caratterizzati dalla presenza di uranio impoverito e l'insorgenza di specifiche patologie, non impedisca il riconoscimento del rapporto causale, posto che la correlazione eziologica, ai fini amministrativi e giudiziari, può basarsi anche su una dimostrazione in termini probabilistico-statistici. In presenza di elementi statistici rilevanti (come accade allorché il militare abbia prestato servizio in un teatro operativo caratterizzato, come nel caso di specie, da potenziale contaminazione da agenti patogeni) la dipendenza da causa di servizio deve considerarsi accertata, salvo che l'Amministrazione non riesca a dimostrare la sussistenza di fattori esogeni, dotati di autonoma ed esclusiva portata eziologica e determinanti per l'insorgere dell'infermità. Proprio l'impossibilità di stabilire, sulla base delle attuali conoscenze scientifiche, un nesso diretto (quanto univoco) di causa-effetto per il riconoscimento del concorso di altri fattori collegati ai contesti fortemente degradati ed inquinati dei teatri operativi, non si rivela pretendibile la dimostrazione dell'esistenza del nesso causale con un grado di certezza assoluta, essendo sufficiente la dimostrazione in termini probabilistico-statistici. In tale prospettiva, il verificarsi dell'evento ex se integra elemento sufficiente (criterio di probabilità) a determinare la titolarità, in capo alle vittime delle patologie, agli strumenti indennitari previsti dalla legislazione vigente (compreso il riconoscimento della causa di servizio e della speciale elargizione) in tutti quei casi in cui l'Amministrazione militare non sia in grado di escludere un nesso di causalità; diversamente, è opportuno soggiungerlo, dalla titolarità a pretese di carattere risarcitorio, a presupposto delle quali è necessaria non soltanto l'emersione di un pregiudizio (nella fattispecie, ricongiungibile al servizio prestato) e la presenza di un obiettivo nesso di derivazione causale fra occorrenza lesiva ed attività lavorativa, ma anche il riconoscimento della componente psicologica (condotta omissiva, ovvero commissiva) ascrivibile al datore di lavoro a titolo (almeno) colposo» (Cons. Stato, 7 ottobre 2021, n. 6684; cfr. anche Cons. Stato, Sez. I, parere n. 435 del 17 marzo 2021; Cons. Stato, Sez. IV, n. 1661 del 2021, n. 7560 del 2020 e n. 3112 del 2022).
Secondo l'indirizzo in esame, largamente prevalente in giurisprudenza, la normativa in materia stabilisce una sostanziale inversione dell'onere della prova, in ragione della quale, accertata la presenza del militare nelle aree inquinate, è l'Amministrazione tenuta a dimostrare – in negativo – che gli elementi nocivi presenti nelle zone di guerra non abbiano determinato l'insorgere della patologia o – in positivo – che detta patologia dipenda invece da altri fattori esogeni dotati di autonoma, esclusiva e determinante efficacia causale per l'insorgere dell'infermità. «Pertanto, qualora l'Amministrazione non abbia fornito almeno un principio di prova circa l'intervento di un fattore oncogenetico alternativo e diverso rispetto all'esposizione all'uranio impoverito e ai metalli pesanti […] si deve riconoscere integrato il necessario presupposto eziologico (TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, n. 655 del 2022), allorché il ricorrente abbia documentato in termini plausibili la presenza di adeguati indici rivelatori dell'aggravamento del rischio di insorgenza di patologie tumorali (quali l'assenza di specifiche protezioni individuali, in territori caratterizzati da

elevatissimo fattore di rischio connesso al contatto con ambiente contaminato dall'utilizzo di munizionamento all'uranio impoverito ed in genere da forte inquinamento bellico; la somministrazione ai militari di massicce vaccinazioni; l'utilizzo di munizionamento all'uranio impoverito) (v. Cons. St., Sez. IV, n. 7560 del 2020)» (TAR per il Veneto, Sez. I, 03/03/2023 n. 292).
In sintesi, a fronte della plausibile esposizione del militare ad agenti patogeni, il collegamento causale tra la patologia da questo contratta e la causa di servizio sussiste fintantoché l'Amministrazione non abbia fornito prova della loro ininfluenza sulla malattia così da rendere superfluo ogni ulteriore approfondimento istruttorio sul punto.
Il militare che abbia contratto una patologia dopo aver prestato servizio in teatri operativi degradati o inquinati è assistito da una sostanziale inversione dell'onere probatorio: il verificarsi dell'evento (id est, la malattia) costituisce infatti condizione sufficiente per l'accesso agli strumenti indennitari (non già al rimedio risarcitorio), salvo l'Amministrazione militare non fornisca prova del fatto che la patologia contratta dal militare dipenda da altri fattori esogeni dotati di autonoma, esclusiva e determinante efficacia eziologica.

Sez. I, 5 settembre 2023, n. 741 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

MILITARI - ASSEGNAZIONE TEMPORANEA PROPOSTA EX ART. 42-BIS DEL D.LGS. N. 151/01 – REQUISITO " DEL PARTICOLARE STATO RIVESTITO"

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, cui il Collegio ritiene di dover aderire (ex multis, T.R.G.A. Trentino-Alto Adige Trento Sez. Unica, 29-01- 2019, n. 27; Consiglio di Stato, Sez. IV, 23 maggio 2016, n. 2113), il beneficio previsto da tale disposizione – finalizzato alla tutela di valori costituzionali di rango primario, legati alla promozione della famiglia ed al diritto-dovere di provvedere alla cura dei figli – si estende anche al personale delle Forze armate, benché tale personale non sia testualmente riconducibile alla categoria dei lavoratori appartenenti alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001.
Peraltro, l'art. 1493, comma 1, del codice dell'ordinamento militare (approvato con il decreto legislativo n. 66 del 2010) delinea i limiti di tale estensione, sancendo che "la normativa vigente per il personale delle pubbliche amministrazioni in materia di maternità e paternità" si applica al personale militare femminile e maschile "tenendo conto del particolare stato rivestito". Pertanto, l'applicazione del beneficio di cui all'art. 42-bis, comma 1, del decreto legislativo n. 151/2001 al personale militare deve tener conto della specialità del rapporto di servizio che contraddistingue la condizione del personale appartenente alle Forze armate.
L'inciso "tenendo conto del particolare stato rivestito", contenuto nel primo comma dell'art. 1493, esprime particolari (e prevalenti) esigenze di tutela degli interessi militari rispetto a quelle proprie della generalità delle pubbliche amministrazioni: diversamente dalla disciplina generale amplia l'oggetto della valutazione di competenza dell'Amministrazione, la quale, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, deve considerare – oltre alle esigenze organizzative comuni a tutti i pubblici uffici – anche le esigenze tipiche delle Forze armate e le peculiari funzioni svolte dal personale impiegato.
Va fatto rilevare al riguardo che gli interrogativi esegetici circa l'applicabilità della disciplina di favor della bigenitorialità anche al personale militare sono stati recentemente dissolti dalla recente novella recata dall'art. 40, comma 1, lett. q), d. lgs. 27 dicembre 2019, n. 172 all'art. 45 del d.lgs. 95/2017 giusta la quale "al fine di assicurare la piena funzionalità delle amministrazioni di cui al presente decreto legislativo, le disposizioni di cui all'articolo 42-bis, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, si applicano esclusivamente in caso di istanza di assegnazione presso uffici della stessa Forza di polizia di appartenenza del richiedente, ovvero, per gli appartenenti all'Amministrazione della difesa, presso uffici della medesima. Il diniego è consentito per motivate esigenze organiche o di servizio".
La piana lettura della novella sgombra infatti il campo dai dubbi circa l'agevole applicazione dell'art. 42-bis cit. al personale dell'Amministrazione della difesa, ma al contempo rimodula i margini di discrezionalità di cui dispone l'Amministrazione destinataria dell'istanza nell'opporre un eventuale

diniego. A dispetto del regime di particolare rigore introdotto dalla legge n. 124 del 2015, che limita per la generalità del pubblico impiego i dinieghi a casi o esigenze eccezionali, la disposizione di nuovo conio riesuma, con esclusivo riferimento al personale delle Forze di polizia e dell'Amministrazione della difesa, l'originario regime più lasco, che consentiva il diniego dell'istanza in caso di "motivate esigenze organiche o di servizio".
Conseguentemente, si deve opinare, rivisitando gli approdi raggiunti dalla giurisprudenza amministrativa dopo la novella operata dall'art. 14, comma 7, della legge n. 124/2015 (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 novembre 2017, n. 5063, e, più recentemente, T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 05/07/2022, n.9175), che l'art. 42-bis non attribuisce all'interessato un diritto, ma implica sempre e comunque una valutazione discrezionale dell'Amministrazione, che a tal fine deve:
a) accertare l'esistenza nella sede di destinazione di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva (trattasi di una condizione tassativa, nel senso che in caso contrario il beneficio non può essere concesso);
b) verificare che vi sia l'assenso dell'Amministrazione di provenienza e di quella di destinazione, stante che il diniego del beneficio deve essere motivato, per il personale militare, con riferimento a esigenze organiche o di servizio inerenti la struttura di provenienza o quella di destinazione e avere riguardo al particolare stato del militare o alla particolare posizione professionale dell'istante.
Orbene, a parere del Collegio, l'inciso dettato dalla norma settoriale per l'ordinamento militare "tenendo conto del particolare stato rivestito" non può essere oggetto di interpretazioni vuote e formalistiche che diano rilievo al solo incarico formale rivestito dal militare, bensì sollecita una ben diversa disamina a cura dell'Amministrazione militare volta a discernere i contenuti professionali in cui lo stesso ha proficuamente dato prova di impiego in piena sintonia con la ratio della novella del 2019 orientata alla salvaguardia della piena funzionalità delle Amministrazioni.
Sicché, ponendosi nell'ottica irrinunciabile di un'ermeneusi costituzionalmente orientata che miri al più efficace contemperamento tra la tutela della genitorialità ex art. 31 Cost. e la salvaguardia del buon andamento dell'Amministrazione militare ex art. 97 Cost., la ricognizione dei posti vacanti di corrispondente posizione retributiva deve giocoforza estendersi al ventaglio di incarichi in cui il militare è stato concretamente e proficuamente applicato nel corso degli anni precedenti all'istanza e non limitarsi al mero riscontro della disponibilità del medesimo incarico di titolarità formale. Solo in seconda battuta, l'Amministrazione potrà far valere le motivate esigenze organiche o di servizio, correlate all'entità di scopertura nei ruoli, al grado di infungibilità del militare e, più in generale, alla funzionalità dei reparti interessati.

Sez. III, 26 ottobre 2023, n. 834 – Pres. Perna, Est. Lico

INDENNITÀ DI MISSIONE – TRASFERIMENTO PER RAGIONI DI INCOMPATIBILITÀ AMBIENTALE

Sulla questione specifica relativa all'applicabilità della norma nei casi di trasferimento per incompatibilità ambientale, la giurisprudenza di merito non ha espresso orientamenti univoci.
Nel senso di affermare la spettanza del beneficio anche a fronte di una simile tipologia di trasferimento (sebbene con riferimento all'indennità di missione di cui all'art. 6 del D.P.R. n. 170 del 2007) è stato affermato che "il diritto al trattamento economico di missione risulta costituito in capo al dipendente per il solo fatto della sua temporanea assegnazione ad una sede diversa da quella ordinaria di servizio" (T.A.R. Lazio, Sez. I-quater, 5.5.2009, n. 4567).
In tempi più recenti, nel senso di escludere la spettanza dell'indennità, è stato affermato che "l'indennità di missione invocata dal ricorrente (art. 1 L. 18 dicembre 1973, n. 836) è dovuta soltanto quando l'impiegato pubblico sia inviato nell'interesse dell'amministrazione a prestare l'ordinario servizio fuori della sua sede abituale in località distanti almeno 30 chilometri, e cioè quando tale spostamento costituisca una temporanea misura organizzativa intesa a modificare eccezionalmente, al fine di un migliore svolgimento del servizio reso dall'ufficio pubblico, il normale luogo di effettuazione della prestazione lavorativa.
Nel caso di specie, come sopra esposto, la temporanea assegnazione del ricorrente presso altra sede

di servizio rispetto a quella di appartenenza è stata disposta in presenza della situazione di grave disagio determinata dalla prosecuzione della sua permanenza in servizio in conseguenza del procedimento penale che ha visto coinvolto il sig. e che si è concluso con la sua condanna. L'invio in missione e la relativa indennità, dunque - il cui fondamento sono le fisiologiche esigenze di servizio che impongono lo svolgimento delle mansioni fuori dalla sede ordinaria - non ha dunque nulla a che vedere con un trasferimento per incompatibilità ambientale di cui oggi si discute" (Tar Sardegna, Sez. II, 9.4.2018, n. 320).
Tale ultimo orientamento, a cui il Tribunale intende dare continuità, è stato di recente fatto proprio anche dal Consiglio di Stato. Infatti, è stato affermato che "l'indennità di missione è un emolumento corrisposto al lavoratore in relazione ad una prestazione effettuata, per limitato periodo di tempo e nell'interesse dell'amministrazione datrice di lavoro, al di fuori della ordinaria sede lavorativa, volto a compensare i disagi derivanti dall'espletamento del lavoro in luogo diverso da quello di assegnazione (Cons. Stato, Sez. II, 30/06/2021, n. 4985; Sez. IV, 19-02-2019, n. 1146). L'indennità di missione è, quindi, corrisposta in funzione dello svolgimento di specifiche mansioni al di fuori dell'ordinaria sede di servizio per ragioni fisiologiche dell'ufficio e non riguarda i casi di distacco temporaneo per ragioni di incompatibilità ambientale" (Cons. Stato, Sez. 2, 28.2.2022, n. 1410).
Facendo applicazione di tali principi al caso di specie, deve concludersi nel senso che il provvedimento impugnato vada esente da censure nella parte in cui viene negata la spettanza, in favore del ricorrente, dell'indennità di missione, in quanto destinatario di un provvedimento di trasferimento per incompatibilità ambientale, ipotesi alla quale non si applica la previsione normativa di cui all'art. 1 della L. n. 836 del 1973.

QUOTE LATTE

Sez. II, 30 marzo 2023, n. 287 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

TARDIVITÀ RICORSO – PRESCRIZIONE

Va dichiarata l'irricevibilità del ricorso rispetto alla cartella di pagamento. La cartella in questione è stata notificata al ricorrente nel 2015, sicché, in parte qua, il gravame è tardivo. A nulla rileva che l'intimazione di pagamento, notificata al ricorrente il 19 ottobre 2021, rechi l'indicazione di una cartella "rinnovata" nel 2021 con attribuzione di un diverso numero identificativo. Infatti, la generazione di un nuovo numero identificativo non costituisce una rinnovazione in senso giuridico della cartella, ma un effetto automatico prodotto dal sistema informatico dell'amministrazione all'esito della trasmissione dei carichi riscossori da AGEA ad ADER. La circostanza, dunque, non vale a rimettere in termini il ricorrente per l'impugnazione della cartella.
Il prelievo supplementare non costituisce una prestazione periodica (Cons. Stato, Sez. II 28 dicembre 2021 n. 8659), pertanto non può essere invocata la prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 cod. civ.

Sez. II, 5 aprile 2023, n. 314 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

ECCEDENZA PRODUTTIVA RISPETTO ALLE QUOTE PREFISSATE A LIVELLO EUROPEO - DOMANDA DI RATEIZZAZIONE PER IL PAGAMENTO DEGLI IMPORTI DEL PRELIEVO SUPPLEMENTARE – DECADENZA BENEFICIO - COMPETENZA DI AGEA – INTERESSI

In linea con la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato deve ribadirsi che ad AGEA spetta procedere al recupero forzoso, una volta che le aziende hanno deciso di non dar seguito al provvedimento di accoglimento disposto dal Commissario, atteso quanto previsto dai commi 10, 10 bis e 10 ter dell'art.8 quinquies, che chiaramente riferiscono l'attività di recupero all'originario creditore, ossia all'Agenzia e non all'organo straordinario commissariale (da ultimo Cons. Stato, sez. III, n. 9716/2022; id. 5731/2022).

Invero, il recupero del prelievo supplementare tramite rateizzazione è sempre rimasto incardinato presso l'AGEA (in quanto coordinatore degli organismi pagatori che anticipano le somme del Feaga) e non presso il Commissario straordinario inteso come ufficio separato dall'Agea, e il passaggio dal Commissario straordinario al direttore non richiede alcuna specifica disposizione di legge, essendo implicito il subentro del secondo nelle funzioni del primo per tutte le competenze non espressamente attribuite a soggetti particolari. Il Direttore è stato poi nominato con d.m. 30 luglio 2014, con la conseguente estinzione dell'ufficio di Commissario straordinario. A partire da detta data è, quindi, il direttore che disciplina l'organizzazione degli uffici e decide il contenuto degli incarichi direttivi e la decorrenza degli stessi, nonché la durata in via transitoria degli incarichi attribuiti in precedenza (Cons. Stato, sez. III, n. 4159/2022).
Il Collegio condivide il diffuso orientamento giurisprudenziale secondo cui la somma inserita nel Registro rappresenta l'intera obbligazione descritta dai regolamenti comunitari, che prevedono in materia l'applicazione di interessi: ne consegue che essi fanno parte a pieno titolo della somma dovuta. La scelta dello Stato di applicare ulteriori interessi in sede di rateizzazione appare giustificata, poiché la rateizzazione equivale a una forma di finanziamento, che permette ai produttori di far fronte gradualmente alle obbligazioni di diritto comunitario connesse al recupero del prelievo supplementare per le quote latte.
Pertanto, "gli interessi di cui all'art. 8-quater hanno natura corrispettiva in quanto correlati alla naturale remuneratività del denaro, perché nella sostanza lo Stato ha disposto di concedere un prestito (con interessi) a chi avesse chiesto la rateazione: da ciò discende che gli interessi in questione sono diversi da quelli stabiliti dai regolamenti comunitari, e non danno luogo ad alcuna forma di anatocismo" (cfr. TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 25.5.2018 n. 510; TAR Lazio, Roma, Sez. II stralcio, 5.11.2021, n. 11745; TAR Lazio, Roma, Sez. II ter, 22.05.2019, n. 6292; TAR Veneto, Sez. II, 13.10.2022, n. 1545).

Sez. III, 20 novembre 2023, n. 913 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

INTIMAZIONE DI PAGAMENTO - VIOLAZIONE DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA – VIZIO DI LEGITTIMITÀ – FALSITÀ DATI

Quanto al lamentato contrasto tra la normativa interna e il diritto dell'Unione, trattasi di argomento di merito da dedursi al più nell'ambito dell'impugnazione avverso la cartella di pagamento, atteso che, come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa "la violazione del diritto comunitario implica soltanto un vizio di legittimità con conseguente annullabilità dell'atto amministrativo, in quanto l'art. 21 septies L. n. 241 del 1990 ha codificato in numero chiuso le ipotesi di nullità del provvedimento, senza includervi la violazione del diritto comunitario, salva l'ipotesi in cui ad essere in contrasto con il precetto del diritto dell'Unione europea sia la norma attributiva del potere, e non – come nel caso in esame – le modalità di applicazione di essa" (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 4 marzo 2022, n. 1560).
La censura in ordine alla falsità dei dati utilizzati da Agea e l'erroneità dei calcoli effettuati, attualmente al vaglio dell'autorità giudiziaria penale, attiene alla corretta determinazione del debito e, pertanto, si indirizza contro la cartella di pagamento quale atto pregresso (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 14 dicembre 2022, n. 10947; Cons. Stato, Sez. III, 17 maggio 2022, n. 3910). A ogni modo, recenti sentenze di questo Tribunale hanno condivisibilmente affermato che "le risultanze di dette indagini, riguardanti l'attendibilità dei dati utilizzati nel tempo dall'AIMA e poi dall'Agea, non sono in grado di scardinare l'intero sistema nazionale delle c.d. quote latte, né sono sufficienti per far ritenere assolto in capo ai produttori l'onere probatorio al punto da spostare sull'amministrazione l'obbligo di provare la bontà e la stessa veridicità dei dati utilizzati. Essa infatti, siccome basata su dati certificati dal produttore e dal primo acquirente, non è stata ancora smentita in via definitiva dalle autorità (giudiziarie) preposte (non essendo sufficiente allo scopo la pronuncia del GIP di Roma; dal che deriva che i dubbi sulla loro attendibilità possono essere considerati indizi non qualificati che, in quanto tali, non consentono di mettere in discussione l'affidabilità dell'intero sistema (da ultimo cfr. Cons. Stato n. 1077/2020)" (T.A.R. Piemonte, Sez. II, 30 maggio 2023, n. 500; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 5 aprile 2023, n. 314; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 3 aprile 2023, n. 304). Peraltro, la contestazione

circa l'inattendibilità dei dati utilizzati da Agea non vale a dimostrare l'illegittimità del provvedimento relativo alla posizione dell'azienda ricorrente e impugnato in questa sede, gravitando essa "più che sul terreno del singolo provvedimento, che è l'ambito di esame devoluto al giudice amministrativo, su quello della denuncia generale del meccanismo complesso di riequilibrio della produzione di latte (sul punto cfr. ex multis, Cons. Stato, Sez. III, 14 giugno 2018, n. 3685)" (T.A.R. Piemonte, Sez. II, 3 aprile 2023, n. 304; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 4 gennaio 2023, n. 10).

Sez. II, 20 dicembre 2023, n. 1025 – Pres. Est. Bellucci

INTIMAZIONE DI PAGAMENTO – PRESCRIZIONE

Premesso che gli importi dovuti a titolo di prelievo supplementare e i relativi interessi non sono debiti da pagarsi periodicamente, ma misure a carattere patrimoniale imposte per salvaguardare il sistema delle quote latte e applicate sul presupposto dello sforamento delle quote individuali, talché la prescrizione rilevante è quella decennale (TAR Veneto, IV, 16.10.2023, n. 1456; TAR Lombardia, Brescia, II, 10.10.2023, n. 733), il Collegio osserva quanto segue.

L'atto impugnato assume a presupposto la cartella di pagamento notificata il giorno 13.12.2018, a decorrere dal quale e sino alla notifica della gravata intimazione non sono decorsi 10 anni.

Inoltre, l'impugnazione della suddetta cartella è stata dichiarata inammissibile con sentenze del TAR Piemonte n. 450 del 2019, confermata con sentenza del Consiglio di Stato n. 2024 del 2023.

Pertanto, poiché la pendenza del giudizio è causa di interruzione del termine di prescrizione della contestata pretesa creditoria ai sensi degli artt. 2943 e 2945 c.c., il termine medesimo è ripreso a decorrere solo dall'anno 2023, con la conseguenza che la prescrizione non è maturata con riferimento al credito in questione (Cons. Stato, VI, 15.11.2023, n. 9772; TAR Veneto, IV, 30.11.2023, n. 1784).

Né potrebbe valere il tempo trascorso prima della cartella richiamata nell'intimazione, in quanto, per tale periodo, la prescrizione avrebbe dovuto essere eccepita mediante l'impugnazione della cartella, i cui effetti, a seguito del duplice giudizio di inammissibilità dell'impugnazione, si sono definitivamente consolidati.

Sez. II, 20 dicembre 2023, n. 1028 – Pres. Est. Bellucci

CARTELLA DI PAGAMENTO – VIOLAZIONE DIRITTO U.E. – VIZIO DI LEGITTIMITÀ

Sono inammissibili le censure tese a contestare l'an e il quantum della pretesa creditoria di Agea nella parte cristallizzatasi con il prelievo supplementare, in quanto l'oggetto del ricorso in epigrafe non è un autonomo atto impositivo ma una richiesta di pagamento prodromica all'esecuzione forzata, impugnabile soltanto per vizi propri, salvo il caso in cui sia mancata la notifica degli atti presupposti. Nel caso in esame, la definitività del prelievo preclude alla ricorrente la facoltà di avvalersi degli arresti della Corte di Giustizia, i quali trovano un limite nell'inoppugnabilità dell'atto (TAR Veneto, IV, 16.10.2023, n. 1455; Cons. Stato, III, 17.5.2022, n. 3910).

Né può valere la disapplicazione, in quanto l'incompatibilità comunitaria affermata dalla Corte di Giustizia (27.6.2019 –causa C-348/2018; 13.1.2022 –causa C 377/2019) non ha riguardato norme nazionali attributive del potere, bensì norme nazionali indicanti i criteri da seguire per l'esercizio del potere (provvedimenti sulla compensazione nazionale e sull'imputazione del prelievo).

"La violazione del diritto comunitario implica soltanto un vizio di legittimità con conseguente annullabilità dell'atto amministrativo, in quanto l'art. 21 septies l. 241/90 ha codificato in numero chiuso le ipotesi di nullità del provvedimento, senza includervi la violazione del diritto comunitario, salva l'ipotesi in cui ad essere in contrasto con il precetto del diritto dell'unione europea sia la norma attributiva del potere, e non - come nel caso in esame - le modalità di applicazione di essa. Va soggiunto che pacifici principi in merito all'efficacia oggettivamente e soggettivamente limitata del giudicato, ex art. 2909 c.c., impediscono di dare ingresso alla tesi dell'estensione alla presente res litigiosa degli effetti di statuizioni relativi ad annate o soggetti diversi (Cons. Stato, sez. III, n. 1603/2022) e che la definitività dell'imputazione del prelievo preclude la possibilità per il ricorrente di avvalersi degli effetti degli arresti della Corte di Giustizia, i quali trovano un limite non valicabile

nella formazione della inoppugnabilità dell'atto. Note e plurime sono, infatti, le prese di posizione del giudice comunitario volte a ribadire la necessità che - nell'ottica di una stabilità del diritto e dei rapporti giuridici - le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento dei mezzi di ricorso disponibili, o dopo la scadenza dei termini previsti per tali ricorsi, non possano più essere rimesse in discussione (Corte giustizia UE sez. X, 6 novembre 2014, n. 42; Corte giustizia UE sez. VI, 16 luglio 2020, n. 424) e lo stesso principio riguarda i rapporti esauriti per conseguita inoppugnabilità di un provvedimento autoritativo. Altrettanto chiara è l'affermazione contenuta in tali pronunce secondo cui il diritto dell'Unione non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale, neanche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una situazione nazionale contrastante con detto diritto. Le modalità di attuazione del principio dell'autorità di cosa giudicata rientrano, infatti, nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi (Cons. Stato, sez. III, n. 3910/2022). In ordine al regime dei provvedimenti amministrativi nazionali assunti in violazione del diritto europeo, la giurisprudenza ampiamente prevalente ha evidenziato che il contrasto di un atto amministrativo con il diritto europeo costituisce sempre e solo motivo di annullabilità e non di nullità. In altri termini, fermo restando che il contrasto tra un provvedimento amministrativo nazionale e il diritto dell'Unione europea debba generare qualche forma d'invalidità dell'atto in questione, il Consiglio di Stato, almeno a far tempo dalla sentenza del 31 marzo 2011, n. 1983, ha affermato che l'atto amministrativo che viola il diritto dell'Unione europea è affetto da annullabilità per vizio di illegittimità sotto forma di violazione di legge e non da nullità, atteso che l'art. 21-septies della legge n. 241/1990 ha codificato in numero chiuso le ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo e tra queste ipotesi non rientra il contrasto con il diritto dell'Unione europea. Ne consegue che la nullità è configurabile nella sola ipotesi in cui il provvedimento amministrativo nazionale sia stato adottato sulla base di una norma interna attributiva del potere incompatibile con il diritto europeo e quindi disapplicabile, la cui ipotesi non ricorre nella fattispecie in esame. La violazione del diritto europeo, quindi, implica un vizio d'illegittimità con conseguente annullabilità dell'atto amministrativo con esso contrastante e da ciò discende un duplice ordine di conseguenze: sul piano processuale l'onere dell'impugnazione del provvedimento contrastante con il diritto europeo davanti al giudice amministrativo entro il termine di decadenza di sessanta giorni, pena l'inoppugnabilità del provvedimento stesso; sul piano sostanziale, l'obbligo per l'amministrazione di dar corso all'applicazione dell'atto, fatto salvo l'esercizio del potere di autotutela. La natura autoritativa di un provvedimento amministrativo, infatti, non viene meno se la disposizione attributiva di potere è poi dichiarata incostituzionale o si manifesta in contrasto con il diritto europeo (Cons. Stato, sez. III, 29 settembre 2022, n. 8380; id., sez. II, 7 aprile 2022, n. 2580; 25 marzo 2022, n. 2194; 16 marzo 2022, n. 1920), a maggior ragione quando, come nel caso di specie in materia di quote latte, il contrasto con il diritto europeo non ha riguardato la disposizione attributiva del potere, ma una regola sui criteri da seguire per il legittimo esercizio del potere (Cons. Stato, sez. III, 20 luglio 2022, n. 6333). Più nel dettaglio, le due sentenze della Corte di giustizia sopra richiamate hanno accertato l'incompatibilità della normativa interna concernente (non già il prelievo supplementare a monte, ma) i criteri di riassegnazione dei quantitativi inutilizzati ovvero i (criteri relativi ai) rimborsi delle eccedenze dei prelievi supplementari. La giurisprudenza europea, nell'esercizio della sua funzione nomofilattica, ha posto ugualmente in rilievo che la certezza del diritto è inclusa tra i principi generali riconosciuti nel diritto comunitario, sicché il carattere definitivo di una decisione amministrativa, acquisito alla scadenza dei termini ragionevoli di ricorso in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale, contribuisce a tale certezza e da ciò deriva che il diritto comunitario non esige che un organo amministrativo sia, in linea di principio, obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito tale carattere definitivo" (cfr. sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, C-453/00, Kühne & Heitz, ECLI:EU:C:2004:17). Nello stesso senso, la giurisprudenza europea successiva ha evidenziato come, nel rispetto dei principi di equivalenza ed effettività, il principio della certezza nei rapporti giuridici non determina che gli stessi, una volta esauriti, debbano essere messi nuovamente e

continuamente in discussione per effetto di una sentenza della Corte di Giustizia che sancisca la sostanziale incompatibilità di un determinato atto con la normativa europea; le stesse recenti sentenze della CGUE C-497/20, Randstad Italia, del 21 dicembre 2021 (ECLI:EU:C:2021:1037) e C-261/21, Hoffmann-La Roche del 7 luglio 2022 (ECLI:EU:C:2022:534), nel riaffermare i principi di autonomia procedurale degli Stati membri e la necessità del rispetto dei principi di effettività ed equivalenza, non pongono in discussione che un atto amministrativo, come considerato da una sentenza del giudice nazionale passata in giudicato che sia poi accertata da una sentenza della Corte di Giustizia come violativa del diritto europeo, continui a spiegare i propri effetti" (Cons. Stato, VI, 15.11.2023, n. 9772).

REVISIONE PREZZI

Sez. I, 24 luglio 2023, n. 718 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

ART. 17 CO. 1 LETT A) DEL D.L. N. 98/2011 – REVISONE STRAORDINARIA EX DELIBERA ANAC N. 369 DEL 27.7.2022

Il riconoscimento di una forma di revisione prezzi, in ipotesi anche superiore all'indice ISTAT contrattualmente previsto e perciò straordinaria, rappresenta una specifica ed autonoma modalità della revisione prezzi in condizioni di eccezionalità che, se da un lato presuppone una valutazione di inadeguatezza della sola rivalutazione ISTAT ed in questo senso si distingue da quest'ultima, dall'altro al più supera ed ingloba la prima rispondendo alla medesima ratio; le due misure possono quindi presentarsi come alternative (nel senso che una revisione più favorevole al concorrente soddisfa anche le esigenze poste dalla previsione di rivalutazione ISTAT) ma non necessariamente vi si somma matematicamente, come se si trattasse di due meccanismi tra loro estranei. Ciò è tanto più vero là dove la revisione straordinaria, come per buona parte delle voci di prezzo in questione, venga accordata sulla base delle delibere ANAC.

Non vi è un "obbligo" dell'amministrazione di accedere alla richiesta della ricorrente di revisione dei prezzi, tuttavia dal momento che l'amministrazione ha di fatto riconosciuto la sussistenza di eventi eccezionali tali da giustificare l'apertura di una istruttoria, l'esercizio del potere sarà dunque sindacabile qualora gestito con modalità arbitrarie o non correttamente giustificato o logicamente argomentato. Inoltre, benché ordinariamente si assuma in giurisprudenza che, ferma l'ipotesi di giurisdizione esclusiva del GA, sussiste un interesse legittimo a fronte dell'an della revisione ma in fase applicativa la posizione giuridica soggettiva del contraente privato è qualificabile di diritto, nel caso di specie non si tratta di fare applicazione di automatismi contrattualmente previsti, quanto piuttosto di riconoscere una revisione straordinaria che coniughi le esigenze di sostenibilità del concorrente con i fisiologici margini di alea contrattuale, la sostenibilità della spesa pubblica e i limiti alle varianti, superati i quali occorrerebbe comunque accedere ad una nuova procedura di gara; pare allora al Collegio che l'intera problematica resti nel caso specifico governata da un esercizio di potere, sindacabile secondo i canoni che gli sono propri.

Le delibere ANAC di rilevazione prezzi sono approvate in applicazione dell'art. 17 co. 1 lett a) del d.l. n. 98/2011, norma la cui funzione non è e non è mai stata quella di garantire riequilibri contrattuali, bensì, piuttosto di sopperire alla mancanza di definizione di costi standard, in un'ottica di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica; per la natura indicativa e non vincolante dei prezzi indicati nelle delibere ANAC (si veda inoltre Consiglio di Stato, Sez. III, 28/12/2020, n. 8359).

Pertanto l'automatica applicazione dei parametri dettati dalla delibera ANAC non è certamente predicabile.

Per contro è evincibile dal tenore della delibera ANAC (in cui si legge: "considerata la situazione eccezionale verificatesi nei mercati nazionale e internazionale in particolare per ciò che attiene l'approvvigionamento delle materie prime che ha reso necessario un ulteriore aggiornamento dei

prezzi, agendo in via straordinaria attraverso una revisione della metodologia di calcolo dell'indice dei prezzi di riferimento in parola") che, in una sorta di eterogenesi dei fini, l'ANAC ha, nella sostanza e nell'acclarata e diffusa situazione critica di instabilità dei prezzi, fornito alle amministrazioni un ausilio indicando i rincari ragionevolmente reclamabili dai contraenti (prevedendone l'applicabilità anche ai contratti in corso purché corredati di clausola di revisione prezzi), senza evidentemente che ciò si possa tradurre in un automatico obbligo per le amministrazioni di applicarli nei termini ivi prospettati, quanto piuttosto con fini di orientamento e pur sempre omogeneizzazione dell'attività contrattuale dell'amministrazione. D'altro canto che nell'attuale realtà economica il riequilibrio contrattuale risponda anche ad un interesse dell'amministrazione, per evitare fallimenti contrattuali in alcun modo imputabili al contraente privato ed altresì dannosi per lo stesso interesse pubblico resta ormai cristallizzato anche nell'art. 9 del nuovo codice dei contratti d.lgs. n. 36/2023, ancorché non applicabile alla presente procedura.
Tuttavia, non è contemplato, ed anzi è escluso dalla delibera ANAC il cumulo tra gli aggiornamenti dei prezzi ivi accertati e la rivalutazione ISTAT.

SERVIZI PUBBLICI

Sez. I, 17 gennaio 2023, n. 61 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

ATTIVITÀ CREMATORIA – CONCESSIONE DI PUBBLICO SERVIZIO

Con la legge 30 marzo 2001, n. 130 la cremazione è entrata a pieno titolo nei servizi pubblici locali di competenza comunale ed è stata ricondotta nell'alveo tripartito dei moduli gestori delineati dall'art. 113 T.U.E.L. per i servizi pubblici locali di rilevanza economica col significativo corollario applicativo che la materia ricadde nel raggio delle rilevanti evoluzioni normative (nel caso di specie, si evidenzia la duplicità di piani in cui si articola la complessa vicenda convenzionale intercorsa tra la Città di Torino e la società: nel primo segmento temporale, di amplissimo respiro e contrassegnato dalle concessioni del 1886 e del 1978, la società ha assunto la qualità di concessionaria di beni demaniali all'interno del perimetro cimiteriale con l'espresso scopo di erigere un tempio crematorio ove avrebbe esercitato la pratica crematoria; nel secondo segmento temporale, all'indomani della qualificazione dell'attività crematoria quale servizio pubblico a domanda individuale - legge n. 359 del 1987 - si è delineato un vero e proprio affidamento di pubblico servizio estrinsecatosi con la convenzione del 1989 che già definiva la ricorrente ente concessionario del servizio di cremazione e sepoltura, consolidato dipoi con l'atto convenzionale del 1994 di durata ventennale e confluito nel contratto di servizio del 2007, prorogato con delibera del 21 dicembre 2010, nelle more della definizione della procedura a norma dell'art. 23-bis D.L. 112/2008). Tanto considerato, appare destituita di fondamento l'asserzione per cui la ricorrente vanterebbe un diritto quesito, singolarmente definito "diritto originario", giacché l'evoluzione della cornice ordinamentale, al più tardi a far data dal 2001, ha sancito inequivocabilmente con disposizione di rango primario la municipalizzazione del servizio crematorio travolgendo con tutta evidenza gli assetti convenzionali previgenti.
La riscattabilità degli impianti asserviti ad un pubblico servizio rientra pacificamente nei poteri dell'amministrazione responsabile del servizio.

Sez. I, 7 febbraio 2023, n. 145 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

SERVIZIO DI TELERISCALDAMENTO – NATURA GIURIDICA – RINEGOZIAZIONE

Il servizio di teleriscaldamento va ricondotto nel novero dei servizi pubblici locali "facoltativi" di cui all'art. 112 d.lgs. 267/2000.
Questo Tribunale ha ravvisato la sussistenza degli indici rivelatori della natura di servizio pubblico locale:

a) in primis, è stato dato rilievo all'atto di assunzione da parte del Comune, ossia la scelta politico-amministrativa dell'ente locale di prendere in carico il servizio al fine di soddisfare in modo continuativo obiettive esigenze della comunità (cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 maggio 2013, n. 2396)
b) la successiva Convenzione per la concessione del pubblico servizio di erogazione del calore, mediante teleriscaldamento, agli edifici pubblici e privati situati nel Comune, con relativa realizzazione e gestione delle opere ed impianti strumentali ha dettato una specifica regolamentazione del servizio, affidato col modulo concessorio ed erogato agli utenti a fronte del pagamento di una tariffa.
La rinegoziazione è una facoltà – e non già un obbligo, tantomeno di risultato – gravante sulle parti nell'ipotesi di "hardship" (eccessiva onerosità o altre sopravvenienze) del sinallagma, indi l'avvio e la conclusione di tali trattative risponde a scelte discrezionali dell'Ente, con ciò tuttavia il Comune non ha formalmente negato la rinegoziazione, bensì ha solo precisato i termini entro cui tale eventualità potrà dispiegarsi;
Il Collegio è dell'avviso che il travagliato rapporto amministrativo e negoziale tra la parte pubblica e la parte privata non sia giunto, nella fattispecie, alla definizione di un assetto di rapporti cristallizzato in un atto provvedimentale concretamente censurabile in sede giurisdizionale: la nota, nel suo contenuto misto - interlocutorio, di diffida e di richiesta di informazioni e documenti – si inscrive nella cornice di un dialogo indubbiamente difficoltoso, ma ancora in atto nella comune consapevolezza che il rapporto di fatto vedrà il suo termine alla luce dell'annunciato avvio della procedura ad evidenza pubblica nella primavera del 2023, stando agli esiti della discussione in udienza pubblica.
In definitiva, il difetto di carattere provvedimentale e l'assenza di un univoco contenuto dispositivo privano la nota di concreta lesività, con l'ineluttabile corollario dell'insussistenza di un interesse concreto e attuale alla domanda demolitoria.
Ne discende la declaratoria di inammissibilità per difetto di interesse.

Sez. I, 8 maggio 2023, n. 441 – Pres. Prosperi, Est. Risso

PIANO ASSISTENZIALE INDIVIDUALE – GIURISDIZIONE

La controversia relativa al contenuto del piano assistenziale individuale (PAI), e non alla mancata attuazione, ricada nella giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto la fattispecie va ascritto alla materia dei pubblici servizi, in quanto costituente servizio alla persona e, pertanto, resta attratto alla giurisdizione del giudice amministrativo in forza della previsione di cui all'art. 133, comma 1, lett. c) del c.p.a. (SS.UU., ord. n. 25011/2014; T.A.R. Sicilia - Palermo, sez. III, sent. n. 957/2020; T.A.R. Lazio, sez. II, 15 marzo 2022, n. 2961).

Sez. I, 5 ottobre 2023, n. 778 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

DISABILE – SERVIZI SOCIO ASSISTENZIALI - TRATTAMENTO TERAPEUTICO A.B.A. (ANALISI COMPORTAMENTALE APPLICATA - APPLIED BEHAVIOUR ANALYSIS) – GIURISDIZIONE – DISCREZIONALITÀ ASL

Il Collegio deve riconoscere la propria giurisdizione in virtù della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione civile n. 1781 del 20 gennaio 2022, che ha innovativamente sancito che «la domanda di condanna dell'ASL al riconoscimento del diritto di un disabile ad uno specifico ed individualizzato trattamento terapeutico, sia in modalità diretta che per equivalente monetario, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 104 del 2010, non essendo dubbio che, in presenza di un "pubblico servizio", debba considerarsi impugnabile, quale "provvedimento negativo", l'omissione provvedimentale della P.A. sanitaria in relazione alle specifiche richieste azionate giudizialmente».
L'art. 3-septies d.lgs. n. 502/1992, ha distinto le prestazioni in "sanitarie a rilevanza sociale" e "sociali a rilevanza sanitaria", da un lato, che non rientrano nei c.d. Livelli di Assistenza Sanitaria (LEA) e, quelle "sociosanitarie ad elevata integrazione sanitaria", che, sono, invece, ricomprese nei LEA, ed erogati dal Servizio sanitario nazionale, in quanto caratterizzate «da particolare rilevanza

terapeutica e intensità della componente sanitaria e attengono prevalentemente alle aree materno-infantile, anziani, handicap, patologie psichiatriche e dipendenze da droga, alcool e farmaci, patologie per infezioni da HIV e patologie in fase terminale, inabilità o disabilità conseguenti a patologie cronico-degenerative» (art. 3-septies, comma 4, del d.lgs. 502/92).
Con specifico riferimento ai disturbi dello spettro autistico, dall'analisi del quadro normativo di riferimento e, segnatamente dalle menzionate linee guida, emerge che, tra i programmi utilizzati nella cura dell'autismo, il modello più studiato è l'analisi comportamentale applicata (Applied BehaviourAnalysis – A.B.A.): si tratta di una metodica basata sull'uso della scienza del comportamento per la modifica di comportamenti socialmente significativi, che, come del resto affermato dallo stesso Consiglio di Stato, «rientra pienamente nella previsione di cui all'art. 1, comma 7, d.lvo n. 502/1992, intercettando tipologie di assistenza, servizi e prestazioni sanitarie "che presentano, per specifiche condizioni cliniche o di rischio, evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute, a livello individuale o collettivo, a fronte delle risorse impiegate", nonché tra le metodiche basate sulle più avanzate evidenze scientifiche di cui all'art. 60 del DPCM 12 gennaio 2017» (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 23 marzo 2022, n. 2129).
Tuttavia, la sussunzione nei LEA del metodo A.B.A. non determina l'automatico riconoscimento, in capo al privato richiedente, di un diritto soggettivo all'erogazione trattamento nella misura richiesta, anche perché, nonostante le linee guida n. 21 del 2011 indichino espressamente che la maggioranza dei trattamenti dei disturbi dello spettro autistico si basano sul metodo A.B.A., esse rappresentano pur sempre una serie di raccomandazioni da rispettare nel trattamento dell'autismo, dalle quali non è possibile far discendere «un automatico diritto all'erogazione di una determinata terapia, per consistenza ed entità predeterminata, quanto piuttosto la pretesa a che il paziente sia inserito nell'apposito percorso socio-sanitario per essere al meglio diagnosticato e quindi curato secondo le più opportune terapie» (ex multis T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 7 giungo 2023, n. 3511).
Detto altrimenti, l'astratta validità del trattamento richiesto non implica la sua concreta idoneità a migliorare le condizioni di vita del singolo paziente, in assenza del riconoscimento dell'appropriatezza della prestazione da parte dell'amministrazione, che deve svolgersi sulla base di una valutazione tecnico-discrezionale della stessa: il trattamento deve, infatti essere «calibrato sul singolo paziente, considerando le sue peculiari esigenze e i suoi specifici bisogni assistenziali e di cura, quindi sulla necessità di un costante aggiornamento dei moduli terapeutici, ad esito delle periodiche visite e valutazioni, preordinate all'adeguamento della terapia somministrata» (cfr. Tar Napoli, sez. VI, 11 aprile 2023 n. 2223).
La scelta dell'intervento clinico più appropriato da utilizzare nella cura dell'autismo su singoli pazienti, è, infatti, «basata su valutazioni tecnico-discrezionali e caso-specifiche che, nella misura in cui sono riconosciute dal servizio sanitario nazionale, non possono essere certo rimesse alla libera ed esclusiva scelta delle famiglie, come inesattamente asserito, bensì al Nucleo Territoriale di Neuropsichiatria Infantile che deve preliminarmente valutarne l'appropriatezza, in base alla scienza medica, rispetto alle specifiche esigenze del paziente» (cfr. Consiglio di Stato, sent. 2129/22 cit.), anche perché, soprattutto nel caso della sindrome autistica, il trattamento non è affatto standardizzabile né determinabile a priori, con riferimento sia al metodo da applicare sia alla sua intensità, intesa come numero di ore settimanali di prestazione. Del resto, le stesse linee guida prevedono espressamente che l'intensità dei programmi A.B.A. varia «di solito da 20 a 40 ore la settimana».

Sez. I, 3 novembre 2023, n. 858 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

TELECOMUNICAZIONI – INFRASTRUTTURE PER TELEFONIA MOBILE - AUTORIZZAZIONE – ART. 87, COMMA 9 (ORA 44, COMMA 10), DEL D. LGS. N. 259 DEL 2003

Ai sensi dell'art. 87 del d.lgs. 259/03, vigente ratione temporis (il cui contenuto è sostanzialmente rimasto invariato, per quanto qui di interesse, con la novella legislativa avvenuta con il d.l. 8 novembre 2021 n. 207) l'istanza di autorizzazione all'installazione di infrastrutture de quibus «è presentata all'Ente locale dai soggetti a tale fine abilitati. Al momento della presentazione della

domanda, l'ufficio abilitato a riceverla indica al richiedente il nome del responsabile del procedimento», con la precisazione, di cui al successivo comma 6, secondo cui «quando l'installazione dell'infrastruttura è subordinata all'acquisizione di uno o più provvedimenti, determinazioni, pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di concessione, autorizzazione o assenso, comunque denominati, ivi comprese le autorizzazioni previste dal decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, da adottare a conclusione di distinti procedimenti di competenza di diverse amministrazioni o enti, inclusi i gestori di beni o servizi pubblici, il responsabile del procedimento convoca, entro cinque giorni lavorativi dalla presentazione dell'istanza, una conferenza di servizi, alla quale prendono parte tutte le amministrazioni, enti e gestori di beni o servizi pubblici interessati dall'installazione, nonché un rappresentante dei soggetti preposti ai controlli di cui all'articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36».
Il Collegio è, inoltre, tenuto a evidenziare che, al contrario di quanto asserito dalla ricorrente, l'articolo 4 del menzionato articolo 87 poneva in capo al richiedente l'onere di notiziare tutte le amministrazioni o enti coinvolti nel procedimento, ivi compresa la Regione che, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lett. e), della l.r. 32/08, è competente al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche per le linee elettriche ed elettrodotti superiori a 15 chilovolt, tralicci e ripetitori di altezza superiore a 30 metri.
Premesso, quindi, che è possibile ipotizzare che se tale onere fosse stato rispettato si sarebbero probabilmente evitate le criticità in esame, è innegabile che, a presiedere dalle responsabilità circa il mancato coinvolgimento della Regione, che esulano dall'ambito del presente giudizio, una volta accertata l'erroneità della procedura seguita, il Comune si è visto costretto ad annullare in autotutela l'unica autorizzazione esistente (quella paesaggistica rilasciata il 4 luglio 2022).
Sul punto si rammenta, infatti, che l'estromissione dal procedimento dell'unica amministrazione competente in materia di paesaggio, ex art. 3, comma 1, lett. e), della l.r. 32/08, oltre a rendere nulla l'autorizzazione paesaggistica rilasciata ha altresì impedito la formazione qualsiasi titolo autorizzatorio con il meccanismo del silenzio assenso.

Sez. III, 6 novembre 2023, n. 868 – Pres. Perna, Est. Lico

SERVIZIO FERROVIARIO REGIONALE - AFFIDAMENTO DIRETTO ART. 5 COMMA 6 REG. CE 1370/2007 – COMPENSAZIONI ECONOMICHE – GIURISDIZIONE

Circa il perimetro applicativo della previsione di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a, va condiviso, in prospettiva generale, l'orientamento fatto proprio dalla giurisprudenza della Cassazione, secondo cui "nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo le controversie in materia di concessioni di beni pubblici, fa espressamente salve quelle concernenti "indennità, canoni ed altri corrispettivi", le quali pertanto, come costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, restano assoggettate al regime generale, in virtù del quale spettano alla giurisdizione del Giudice ordinario o a quella esclusiva del Giudice amministrativo, a seconda che involgano diritti soggettivi a contenuto patrimoniale, nelle quali non assuma alcun rilievo il potere d'intervento della Pubblica Amministrazione a tutela d'interessi generali, ovvero l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del dovuto (cfr. Cass., Sez. Un., 17/12/2020, n. 28973; 4/09/2018, n. 21597; 19/06/2014, n. 13940)" (Cass. Sez. Un., 8.11.2022, n. 32898).
Facendo applicazione di tali principi al caso di specie va affermata la sussistenza della giurisdizione (di tipo esclusivo) in capo al giudice amministrativo.
Infatti, le censure di parte ricorrente non attengono alla fase meramente esecutiva del contratto di servizio, sotto lo specifico profilo dell'adempimento della prestazione avente ad oggetto il pagamento delle compensazioni dovute a fronte dell'erogazione all'utenza del servizio pubblico, bensì riguardano la fase costitutiva del contratto stesso, nell'ambito della quale AMP esercita un potere amministrativo connotato da discrezionalità tecnica. Tale potere, infatti, si manifesta nell'applicazione concreta dei criteri tecnici fissati in astratto da ART ai fini della determinazione degli importi dovuti all'affidatario del servizio a titolo di compensazione. Si tratta, in particolare, di previsioni che necessitano di una specificazione da parte dell'amministrazione, in quanto

richiamano nozioni e conoscenze tecniche (riconducibili alla scienza economica e contabile) che vanno declinate con riferimento alle singole vicende negoziali. Dunque, accanto ad un "segmento" di attività connotato da esercizio di autonomia negoziale da parte dell'amministrazione (che conduce alla stipula del contratto di servizio), vi è una porzione della vicenda contrattuale (comunque funzionale alla determinazione dell'oggetto del contratto) nell'ambito della quale AMP è chiamata, nell'esercizio di discrezionalità tecnica, a dare concreta applicazione a prescrizioni regolatorie di tipo tecnico finalizzate ad assicurare il perseguimento dell'interesse pubblico alla corretta conformazione dei rapporti tra autorità pubblica e operatori privati che incidono sulle dinamiche concorrenziali e sul raggiungimento degli obiettivi posti in sede europea.
L'esistenza di un tale potere in capo ad AMP, esercitato nel caso di specie nella determinazione del contenuto del rapporto sotto il profilo dell'ammontare delle compensazioni dovute per lo svolgimento del servizio, conduce ad escludere che la vertenza odierna riguardi la mera spettanza di "indennità, canoni ed altri corrispettivi" già dedotti nel contratto, dovendosi pertanto affermare la devoluzione della controversia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Sez. II, 14 novembre 2023, n. 898 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

AUTORIZZAZIONE PER L'INSTALLAZIONE DI UNA STAZIONE RADIO BASE PER LA TELEFONIA MOBILE – AREE CLASSE IIIA - DEROGHE AL VINCOLO DI EDIFICABILITA'

L'area prescelta per l'insediamento della stazione radio base è contrassegnata dalla classe IIIA del Piano Regolatore Generale del Comune di Massino Visconti.
Le zone così classificate sono soggette ad "edificabilità nulla" in quanto caratterizzate da instabilità elevata del terreno ed eccessivi costi di sistemazione idrogeologica, di contenimento e consolidamento. Vi rientrano: i versanti e le sponde dei corsi d'acqua maggiori ad elevata propensione alla franosità; le sponde in erosione accelerata dei corsi d'acqua minori; i versanti a vocazione franosa, già sede di dissesti; i versanti con sfavorevole associazione di condizioni litologico-strutturali o comunque, con pendenza superiore al 70%; le zone boscate, ove la vegetazione esistente esercita un'azione di protezione e difesa del suolo.
Il comma 6 dell'art. 24 delle Norme Tecniche di Attuazione al PRG, nel ribadire l'anzidetto vincolo d'inedificabilità, introduce un'eccezione per quelle opere che, per motivi di pubblica incolumità e previo accertamento geognostico approfondito e di opportuna estensione, nonché mediante adeguati accorgimenti tecnici, possono essere realizzate senza gravare, bensì minimizzando la situazione di rischio già esistente. Tra questi interventi, il successivo comma 7 fa esplicita menzione delle "opere pubbliche, non altrimenti localizzabili, riferibili [a] telecomunicazioni".
L'insediamento di impianti TLC nelle aree in oggetto è, perciò, consentito in presenza di quattro, concomitanti, condizioni: che il manufatto abbia natura di opera pubblica; che non sia altrimenti localizzabile; che l'intervento sia suffragato da adeguati accertamenti tecnici; che soddisfi l'esigenza di minimizzazione del rischio.
Il progetto di installazione di una stazione radio base per la telefonia mobile difetta della prima condizione prescritta.
Per condiviso indirizzo giurisprudenziale la natura giuridica degli impianti di telefonia, rilevante anche a fini urbanistici, non è quella delle opere pubbliche, bensì delle opere private di pubblica utilità (cfr. T.A.R. Campania sez. I - Salerno, 02/11/2005, n. 2415; Consiglio di Stato sez. VI - 26/08/2003, n. 4847).
Essi, infatti: sono realizzati da soggetti privati, sono destinati alla gestione di un servizio governato da logiche imprenditoriali e, a differenza delle opere pubbliche, necessitano di un atto di autorizzazione. Inoltre, benché assimilati alle opere di urbanizzazione primaria, rimangono assoggettati al regime della proprietà privata.
La natura privata dell'opera esclude il progetto di Iliad dallo spettro applicativo del citato comma 7 che, avendo portata eccezionale rispetto al generale precetto d'inedificabilità nelle aree di classe IIIA, non ammette integrazioni analogiche.

SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE

Sez. II, 24 luglio 2023, n. 720 – Pres. Bellucci, Est. Costa

PRESTAZIONI IN REGIME CONCESSORIO DI ACCREDITAMENTO – CONTROLLI

In base alla recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 19.01.2022 n. 1602 (che ha confermato sul punto Cons. Stato, III, 1-06-2020 n. 3454), "le controversie aventi ad oggetto l'esito dei controlli di appropriatezza eseguiti dalle ASL sulle strutture private che erogano prestazioni sanitarie operando in regime concessorio di accreditamento appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, ex art. 133, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 104 del 2010, qualora oggetto della contestazione sia esclusivamente l'esito del controllo, il conseguente accertamento dell'inadempimento della concessionaria rispetto alle obbligazioni derivanti dal rapporto concessorio, le relative richieste pecuniarie ovvero le sanzioni amministrative irrogate".

Invero, il mancato pagamento delle prestazioni documentate dalle schede di dimissione ospedaliera, lamentato dalla ricorrente, non scaturisce dall'applicazione di un provvedimento amministrativo impugnato o da impugnare. Nemmeno la circolare della Direzione regionale Sanità costituisce atto presupposto dalla cui applicazione è scaturita l'omessa remunerazione, in quanto non disciplina la procedura dell'invio e dell'acquisizione delle schede di dimissione ospedaliera introducendo termini perentori o precludendo espressamente il renvio successivo, a correzione dell'errato "nuovo invio". Manca cioè una connessione tra l'inadempienza che l'amministrazione ha contestato alla ricorrente e un provvedimento amministrativo disciplinante la procedura di invio e acquisizione dei dati.

Non rileva, in definitiva, un petitum di annullamento che possa soddisfare la pretesa economica sottesa al gravame.

L'attività amministrativa di cui sono espressione i provvedimenti impugnati, comprensiva delle eventuali necessarie implementazioni informatiche, si colloca inoltre ulteriormente "a valle" della sequenza degli atti propri della fase di controllo, oggetto dell'autorevole precedente giurisprudenziale sopra citato.

Nel presente caso, infatti, non è neppure richiesta una pronuncia in merito alla correttezza dell'esito del controllo di terzo livello in sé considerato ma unicamente di statuire in merito alle conseguenze del mancato o inesatto adempimento di un onere formale di comunicazione dei relativi dati – comunque messi a disposizione del destinatario regionale sul piano sostanziale tramite la comunicazione di apposito file excel - da eseguirsi dopo la chiusura delle operazioni da parte degli organismi preposti.

Ad avviso del Collegio la remunerazione delle prestazioni effettuate dalla ricorrente rientra dunque nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto non fa parte del thema decidendum alcun profilo legato all'esercizio da parte della pubblica amministrazione di poteri autoritativi e discrezionali.

Tale circostanza è corroborata dalla mancata individuazione di vizi propri degli atti generali e programmatori espressioni di tali poteri – benché impugnati in parte qua – e, quindi, di un richiesto sindacato dell'adito giudice amministrativo in relazione ai medesimi. Tali atti amministrativi, ivi compresa la circolare della Direzione regionale Sanità prot. n. 10792/DB2016 del 15.5.2014, si limitano inoltre ad individuare un generico obbligo di reinvio delle SDO, senza tuttavia stabilire alcuna definitiva preclusione in relazione ad un eventuale adempimento inesatto o tardivo.

SICUREZZA PUBBLICA

Sez. II, 16 maggio 2023, n. 451 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

EFFETTI DELLE MISURE DI PREVENZIONE EX ART. 67 D.LGS. 159/2011 – RECUPERO SOMME EROGATE

L'art. 67 c.a.m. determina una speciale incapacità giuridica dell'imprenditore, avente carattere parziale, in quanto riferita unicamente ai rapporti ivi elencati, e temporanea, poiché limitata al perdurare della misura di prevenzione o degli effetti della condanna per i reati richiamati (Cons. Stato, Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3).

La norma non contempla una sanzione, in quanto non punisce condotte, bensì previene pericoli: in condivisione con la documentazione antimafia – che non a caso è legata (anche) alla ricorrenza di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 c.a.m. – l'effetto interdittivo innanzi enucleato ha una funzione cautelare e preventiva del fenomeno mafioso, a tutela del cd. ordine pubblico economico (Cons. Stato, Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3; Corte Cost., 26 marzo 2020, n. 57; Id., 4 agosto 2021, n. 178).

Per questa ragione, neppure può essere ricondotta alle cd. sanzioni sostanzialmente penali alla luce dei noti criteri Engel tracciati da Corte EDU, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi (qualificazione penale della sanzione alla luce del diritto interno; finalità punitiva-deterrente; rilevante severità della sanzione). Tutti i criteri presuppongono, a monte, l'esistenza di una violazione di norme, per la quale è comminata una sanzione. Diversamente, nel caso di cui all'art. 67 c.a.m., l'effetto interdittivo non deriva dalla commissione di violazioni, neppure laddove, al co. 8, tale effetto è ricollegato alla condanna per taluni reati. La condanna penale, infatti, non è il veicolo per l'inasprimento del trattamento sanzionatorio, bensì il sintomo del pericolo di insinuazione mafiosa nelle imprese, ragionevolmente ricorrente in presenza dei cd. delitti spia annoverati all'art. 51, co. 3 bis, cod. proc. pen. Ad ogni modo, pur a prescindere da tale assorbente rilievo e dato per pacificamente inapplicabile il primo criterio Engel legato alla qualificazione nazionale della "sanzione" in termini di pena, occorre considerare che gli altri due criteri (funzione preventivo-deterrente e rilevante severità della "sanzione"), sebbene di base siano alternativi, possono essere considerati in «un approccio cumulativo se l'analisi separata di ciascun criterio non permette di giungere a una conclusione chiara circa l'esistenza di una accusa in materia penale» (Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia; cfr. Corte Cost., 26 luglio 2022, n. 198). Quindi, posto che l'effetto interdittivo non ha alcuna finalità punitiva né deterrente, avendo, al contrario, funzione preventiva e cautelare, va esclusa la sua riconduzione alle sanzioni sostanzialmente penali.

Le conclusioni sono avallate dalla stessa sentenza con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità dell'art. 67, co. 8, c.a.m. in relazione al reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, sollevata dalla I Sezione di questo T.A.R. con l'ordinanza n. 448 del del 29 aprile 2021: «l'ordinanza accenna alla circostanza che, nel caso di specie, la comunicazione interdittiva determinerebbe un «aggravio del trattamento sanzionatorio», ma non contiene alcuna analisi critica dell'ampia giurisprudenza amministrativa – del resto neppure menzionata (si veda, in particolare, Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza 6 aprile 2018, n. 3) – che ha qualificato quelle derivanti dalla documentazione antimafia come misure di carattere anticipatorio cui conseguono forme di incapacità giuridica, prive di carattere sanzionatorio (nel senso della natura preventiva anche dello specifico strumento della comunicazione antimafia, ancora sentenza n. 178 del 2021 di questa Corte)» (Corte Cost., 10 maggio 2022, n. 118).

L'art. 67, co. 8, c.a.m., laddove richiama – per via dell'art. 51, co. 3 bis, cod. proc. pen. – il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452 quaterdecies cod. pen.), deve essere, perciò, applicato a in relazione a tutte le erogazioni pubbliche successive all'entrata in vigore della l. 136/2010, che ha incluso il predetto delitto nell'elenco dell'art. 51, co. 3 bis, cod. proc. pen., a prescindere dalla data di commissione del fatto o dalla data di emissione o passaggio in giudicato della sentenza di condanna.

Sez. I, 19 maggio 2023, n. 473 – Pres. Prosperi, Est. Risso

PROCEDURA DI CAMBIO DEL COGNOME NEL NOSTRO ORDINAMENTO ART. 89 DEL D.P.R. N. 396 DEL 2000 – POTERE PREFETTO

Il cognome assolve la funzione di strumento identificativo della persona, in quanto tale costituisce parte essenziale ed irrinunciabile della personalità, pertanto, il cambiamento o la modificazione rivestono carattere eccezionale e possono essere ammessi solo ed esclusivamente in presenza di situazioni oggettivamente rilevanti supportate da adeguata e pregnante documentazione e da solide e significative motivazioni.

La giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che "A parte i casi in cui la richiesta riguardi un cognome ridicolo, vergognoso o che riveli l'origine (rispetto ai quali lo stesso comma 1 ha attribuito il potere-dovere del Prefetto di accogliere l'istanza di modifica, volta a superare le relative situazioni, salvo l'esame sulla congruità del cognome desiderato), negli altri casi il Prefetto - come ha correttamente evidenziato la circolare del 2001 - deve tener conto della natura eccezionale del proprio potere di disporre la modifica dei dati riguardanti l'identità personale", sottolineando che "Vi è infatti un rilevante interesse pubblico alla stabile identificazione delle persone nel corso del tempo" e che "L'art. 89 perciò non consente al richiedente di "scegliere" il proprio nome: altrimenti opinando, vi sarebbe un serio vulnus a tale interesse pubblico, che riguarda tutti gli aspetti della vita degli individui, nei loro molteplici rapporti (anche informatici) con i soggetti pubblici e privati" (T.A.R. Firenze, sez. II, 20 giugno 2020, n. 778, che richiama Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2019, n. 6462; Cons. Stato, sez. III, 15 ottobre 2013, n. 5021; Cons. Stato, Sez. IV, 26 aprile 2006, n. 2320).

STRANIERI

Sez. I, 3 febbraio 2023, n. 134 – Pres. Prosperi, Est. Risso

RESPINGIMENTO ALLA FRONTIERA – GIURISDIZIONE

La giurisprudenza prevalente ritiene che l'impugnativa dei provvedimenti di respingimento alla frontiera possa essere proposta solo innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria (sul punto, Cons. Stato, sez. III, 13 settembre 2013, n. 4543; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-ter, 29 aprile 2020, n. 4359; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 13 settembre 2019, n.815; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 20 febbraio 2019, n. 269).

Il provvedimento del Questore - diretto al respingimento oltre i confini dell'extracomunitario - incide su temi soggettivi aventi consistenza di diritto soggettivo, in ragione dell'inesistenza di margini di ponderazione di interessi in gioco da parte dell'Amministrazione; in mancanza di norma derogatrice che assegni al giudice amministrativo la cognizione della impugnazione dei respingimenti, deve trovare applicazione il criterio generale secondo cui la giurisdizione sulle controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi, proprio in ragione della inesistenza di margini di ponderazione di interessi in gioco da parte della Amministrazione, spetta al giudice ordinario.

Sez. I, 14 febbraio 2023, ord. n. 156 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

ART. 103 DEL DECRETO-LEGGE 19 MAGGIO 2020, N. 34, CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA LEGGE 17 LUGLIO 2020, N. 77, EMERSIONE DEL LAVORO IRREGOLARE – CONDIZIONI OSTATIVE – REATI IN MATERIA DI STUPEFACENTI – QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE

Il Collegio ritiene che la disposizione di cui all'art. 103, comma 10, lett. c) del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77 presenti assonanti profili di illegittimità costituzionale rispetto agli artt. 3 e 117, co. 1 della Carta fondamentale nella parte in cui fa derivare automaticamente il rigetto della istanza di regolarizzazione del lavoratore straniero dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 73, co. 5 D.P.R.

309/1990 in quanto reato inerente agli stupefacenti, senza prevedere che la pubblica amministrazione provveda ad accertare in concreto che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato – profili alla luce dei quali si impone la rimessione alla Corte costituzionale della relativa questione, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale).
Il Collegio è ben consapevole che una questione di legittimità costituzionale di indole affine, in quanto relativa alla norma generale del testo unico (art. 4, co. 3 d.lgs. 286/1998), fu già sollevata in riferimento agli articoli 2, 3, 24 e 97 della Costituzione nella parte in cui la norma include tra i reati ostativi quelli inerenti agli stupefacenti, ancorché per ipotesi di lieve entità: in tale occasione la Corte costituzionale si è pronunciata risolutamente nel senso dell'infondatezza con la pronuncia n. 148 del 16 maggio 2008 statuendo che "l'inclusione di condanne per qualsiasi reato inerente agli stupefacenti tra le cause ostative all'ingresso e alla permanenza dello straniero in Italia non appare manifestamente irragionevole qualora si consideri che si tratta di ipotesi delittuose spesso implicanti contatti, a diversi livelli, con appartenenti ad organizzazioni criminali o che, comunque, sono dirette ad alimentare il cosiddetto mercato della droga, il quale rappresenta una delle maggiori fonti di reddito della criminalità organizzata (sentenza n. 333 del 1991)". Nel ribadire la propria giurisprudenza sul punto, il giudice delle leggi ha altresì soggiunto che "il cosiddetto automatismo espulsivo «altro non è che un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione e che costituisce, anche per gli stranieri, presidio ineliminabile dei loro diritti, consentendo di scongiurare possibili arbitri da parte dell'autorità amministrativa» (ordinanza n. 146 del 2002)".
Il Collegio è dell'avviso che tale orientamento sia meritevole di revisione critica alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento nazionale e della giurisprudenza della Corte costituzionale, nella sua vieppiù intima compenetrazione con le fonti sovranazionali di matrice europea e col fervido pungolo della elaborazione giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo.
Non può non destare perplessità l'opzione regolatoria adottata dal legislatore emergenziale di estendere l'automatismo ostativo indistintamente al complesso dei reati inerenti agli stupefacenti, accomunando fatti lievi e fatti non lievi in una omologazione di regime che non può contentarsi di rinvenire la propria ratio nel contrasto senza esclusione di colpi dei fenomeni criminali che alimentano il mercato della droga quale fonte dei maggiori proventi per la criminalità organizzata a pena di strumentalizzare per ragioni politico-criminali anche le misure amministrative in materia di immigrazione tenendo in non cale la quasi mai semplice storia di integrazione degli stranieri nel nostro paese.
Più specificamente, la tenuità delle condotte abbracciate dalla nuova fattispecie, oggetto di distinta considerazione da parte del legislatore penale sia a livello sostanziale sia a livello processuale, non pare giustificare l'applicazione di un automatismo legale così rigoroso da negare in radice qualsivoglia chance di regolarizzazione per lo straniero che sia incorso in tale menda nel suo percorso di integrazione nella comunità nazionale: il sillogismo presuntivo sotteso all'automatismo scalza, infatti, qualsivoglia rilevanza alla valutazione individualizzata del profilo del singolo straniero richiedente e generalizza una presunzione assoluta di pericolosità sociale che non necessariamente trova corrispondenza nell'id quod plerumque accidit della gamma di condotte intercettate dalla nuova fattispecie per fatti lievi.
Si ritiene, di sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 103, comma 10, lett. c) del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77 per violazione dell'art. 3 Cost. e dell'art. 117, primo comma Cost. in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui fa derivare automaticamente il rigetto della istanza di regolarizzazione del lavoratore straniero dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per il reato previsto dall'art. 73, comma 5 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, senza prevedere che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

Sez. I, 20 febbraio 2023, n. 172 – Pres. Prosperi, Est. Risso

PERMESSO DI SOGGIORNO UE PER SOGGIORNANTI DI LUNGO PERIODO – CONDIZIONI REDDITTUALI

La giurisprudenza ha precisato che, per stabilire se sussistano le condizioni reddituali richieste dalla legge per il rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, l'Amministrazione deve tenere conto di tutti gli elementi atti a dimostrare la perdurante futura diponibilità di risorse economiche sufficienti a garantire il mantenimento dello straniero durante tutta la sua permanenza nel territorio dello Stato (tra le tante, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 30 agosto 2021, n. 1959).

Più nello specifico, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha evidenziato che "…spetta alle autorità competenti degli Stati membri analizzare in pratica la situazione individuale del richiedente lo status di soggiornante di lungo periodo nel suo insieme e indicare i motivi per cui le sue risorse sono sufficienti e se presentano o no una certa permanenza e continuità, in modo che il richiedente non diventi un onere per lo Stato membro ospitante" (Corte giustizia UE, sez. III, 3 ottobre 2019, n. 302).

Sez. I, 23 febbraio 2023, n. 192 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI DI STUDIO – INTERESSE AD AGIRE

Nelle more, la ricorrente ha ottenuto un altro valido titolo di soggiorno per quanto concerne la sua permanenza sul territorio nazionale.

Appare tuttavia al Collegio che la ricorrente mantenga interesse all'annullamento dell'impugnato provvedimento, in quanto la regolarità della permanenza per ragioni di studio, una volta completato il ciclo di studi stesso, può a sua volta essere il presupposto per la successiva regolare permanenza ad altro titolo.

Il diniego espresso sull'apodittico assunto che il nuovo corso intrapreso non sarebbe la prosecuzione o comunque il coerente sviluppo del percorso di studi per il quale l'iniziale autorizzazione all'ingresso era stata accordata è evidentemente infondato.

Sez. I, 9 marzo 2023, n. 214 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

PERMESSO DI SOGGIORNO CE PER SOGGIORNANTI DI LUNGO PERIODO EX ART. 9 D.LGS. N. 286/1998- REQUISITI REDDITUALI - ARTICOLO 5, PARAGRAFO 1, LETTERA A), DELLA DIRETTIVA 2003/109

L'art. 9 d.lgs. n. 286/1998 è conforme alla ratio sottesa alla disciplina del permesso di soggiorno UE di cui alla direttiva 2003/109/CE, volta alla prova, da parte del richiedente che risulti da tempo inserito nel tessuto sociale, di una disponibilità di risorse stabili e regolari sufficienti al proprio sostentamento in modo da non diventare un onere per lo Stato, così ottenendo il riconoscimento di una serie di diritti uniformi e quanto più simili a quelli di cui beneficiano i cittadini dell'Unione europea.

Poiché l'articolo 5, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2003/109 non contiene alcun rinvio al diritto nazionale degli Stati membri, la Corte di Giustizia, con la recente sentenza del 3 ottobre 2019, n. 302, punto 26, si è pronunciata nel senso di ritenere che: "l'espressione «risorse» ivi contenuta, deve essere intesa come una nozione autonoma del diritto dell'Unione e interpretata in modo uniforme nel territorio di quest'ultima, indipendentemente dalle qualificazioni utilizzate negli Stati membri, prendendo in considerazione il tenore letterale della disposizione di cui trattasi nonché il suo contesto e gli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (v., in tal senso, sentenza del 9 novembre 2017, Maio Marques da Rosa, C-306/16, EU:C:2017:844, punto 38 e giurisprudenza ivi citata)".

Inoltre lo stesso art. 9 del d.lgs. n. 286/1998 non prescrive, per l'ottenimento del titolo, il necessario svolgimento di un'attività lavorativa a tempo indeterminato e continuativo per tutto il corso dell'anno solare nel quale la richiesta è stata presentata, quanto piuttosto una complessiva soglia di

reddito annuale.
Vero è che l'art. 9, d.lgs. n. 286/1998, richiedendo che le risorse del soggiornante devono essere non soltanto "sufficienti", ma anche "stabili e regolari", implica anche un esame in prospettiva delle risorse suddette da parte dell'autorità nazionale; sul punto tuttavia occorre richiamare la giurisprudenza della Corte di Giustizia che, con sentenza 21 aprile 2016, nella causa C-558/14 ha esemplificato le modalità di siffatta valutazione prospettiva. La pronuncia è riferita all'art. 7, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2003/86/CE, che prescrive l'identico requisito di disporre di risorse "stabili, regolari e sufficienti", e la Corte ha stabilito che esso deve essere interpretato nel senso di consentire alle autorità competenti di uno Stato membro di fondare il rigetto di una domanda (in quel caso di ricongiungimento familiare) su una valutazione "prospettica" della capacità del soggiornante di mantenere oppure no risorse stabili e sufficienti per mantenere se stesso e i propri familiari, senza ricorrere al sistema di assistenza sociale di tale Stato membro; la stessa Corte ha chiarito che tale valutazione, proprio perché attiene ad un vaglio complessivo della posizione di un soggetto già da tempo integrato sul territorio e presuppone piuttosto una prognosi che non un dato istantaneo, si deve basare sull'evoluzione dei redditi del soggiornante nel corso dei quantomeno sei mesi che hanno preceduto la data dell'istanza, periodo che, ad avviso della Corte di Giustizia, risulta ragionevole e non eccede quanto necessario per permettere di valutare, su base individuale, il rischio potenziale che il soggiornante debba successivamente ricorrere al sistema di assistenza sociale dello Stato ospitante; occorre poi proiettare la prognosi sull'anno successivo. Il caso specifico analizzato dalla Corte e risolto in favore del ricorrente ha proprio interessato un soggetto che era titolare di un contratto di lavoro a termine che era cessato al momento di definizione della sua istanza.

Sez. I, 27 marzo 2023, n. 264 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

ISTANZA DI CONVERSIONE DEL PERMESSO DI SOGGIORNO PER LAVORO STAGIONALE IN PERMESSO DI SOGGIORNO PER LAVORO SUBORDINATO EX ARTICOLO 24 COMMA 10 DEL D.LGS. N. 286/1998

Il concetto di "continuità lavorativa" è evidentemente un concetto "indeterminato" ed elastico, rimesso all'interpretazione dell'amministrazione ma che non può, nella sua applicazione, non essere anche confrontato con la concretezza dei casi.
Risulta dagli atti che l'amministrazione, per dare omogeneità e prevedibilità di indirizzi, ha adottato una circolare interpretativa, la circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 16.12.2016; quest'ultima, con riferimento alla continuità lavorativa per il settore agricolo, ha precisato che la stessa è ravvisabile a fronte di un minimo di 13 giornate lavorative mensili, dunque 39 in un trimestre.

Sez. I, 3 aprile 2023, n. 300 – Pres. Prosperi, Est. Risso

ALLONTANAMENTO DAL CENTRO ACCOGLIENZA SENZA GIUSTIFICAZIONE - REVOCA MISURE DI ACCOGLIENZA AI SENSI DEL COMMA 1, LETTERA A) DELL'ART. 23 DEL D.LGS. N. 188/2015

La mancata traduzione del provvedimento nella lingua del ricorrente, per costante giurisprudenza, non è motivo di illegittimità, ma di mera irregolarità, suscettibile, in ipotesi, di riflettersi sui termini di impugnazione, ma che non comporta l'annullabilità e, tanto meno, la nullità del provvedimento stesso; in ogni caso, il ricorrente ha potuto difendersi contro l'atto impugnato presentando il presente gravame.
La durata dell'allontanamento (oltre 72 ore) è tale da poterlo qualificare quale abbandono e da mettere in dubbio la reale necessità di accesso alle misure di accoglienza. Il Consiglio di Stato, sul punto, ha evidenziato che solo in presenza di un occasionale e breve allontanamento (poche ore), l'Amministrazione può non applicare la disposizione di cui all'art. 23 d.lgs. n. 142 del 2015: "La valutazione delle circostanze specifiche impone poi di considerare, sul piano dei principi, che l'art. 23, comma 1, lett. a), del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142 fa inequivoco riferimento all'"abbandono" del centro di accoglienza, espressione distinta da quella di "allontanamento" e nella quale è insito il

riferimento implicito ad un coefficiente di tipo soggettivo implicante l'intenzionalità della scelta dello straniero di fare a meno in modo definitivo del dispositivo di accoglienza. Tale volontà appare contraddetta, nel caso di specie, dalla brevità e dalla occasionalità della condotta di allontanamento posta in essere dallo straniero, mai accompagnata da manifestazioni di rifiuto dell'accoglienza prestatagli o da comportamenti di altro tipo in tal senso concludenti" (Cons. Stato, Sez. III, 14 maggio 2019, n. 3122).
In ogni caso, indipendentemente dalla sua durata, è onere del ricorrente precisare e giustificare, allegando elementi di prova, detto allontanamento, ove intenda contestare la legittimità della revoca adottata sulla scorta di un presupposto tipizzato dalla previsione normativa di cui all'art. 23 d.lgs. 142/2015 (ma vedi anche l'art. 20, comma 1, lett. a) della direttiva UE 2013/33 di cui costituisce attuazione).
L'art. 23, comma 3 del decreto legislativo citato prevede infatti che "Il ripristino è disposto soltanto se la mancata presentazione o l'abbandono sono stati causati da forza maggiore o caso fortuito o comunque da gravi motivi personali".

Sez. I, 5 maggio 2023, n. 425 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

ART. 103 DEL D.L. N. 34/2020 - REQUISITO DI PRESENZA SUL TERRITORIO NAZIONALE

La ratio della previsione normativa è di garantire la sanatoria ai soggetti che si trovassero irregolarmente sul territorio ad una determinata data del 2020, anno funestato dalla notoria epidemia COVID-19 e dal conseguente blocco della mobilità e circolazione delle persone per gli imposti lock-down. Il legislatore ha ritenuto di favorire una eccezionale emersione dei lavoratori irregolari in quel momento presenti sul territorio nazionale proprio in ragione dell'eccezionalità della situazione creatasi. La previsione della data dell' 8 marzo 2020, ragionevolmente antecedente al maggio 2020, data di introduzione della norma emergenziale, rispondeva, da un lato, all'esigenza di consentire di sanare situazioni in essere senza che gli interessati, edotti della possibilità di un emersione dal dibattito pubblico in corso la strumentalizzassero costituendosi, a ridosso e in funzione solo della norma di legge, una situazione di lavoro irregolare; dall'altro resta evidente, alla luce della ratio legis, come la possibilità di emersione dovesse intendersi riferita a rapporti sì antecedenti l'entrata in vigore della norma ma ad un tempo in essere nell'anno 2020; solo queste situazioni, infatti, si sono necessariamente "scontrate" con l'esplodere della pandemia da COVID-19 e i connessi problemi di mobilità indotti dalla necessità di applicare lunghi periodi di vero e proprio lock-down delle persone. In questo senso, quindi, i destinatari naturali della normativa non potevano che essere soggetti certamente già presenti sul territorio nazionale all'8 marzo 2020 e contemporaneamente ivi presenti in tempi a tale data ravvicinati.

Sez. I, 18 maggio 2023, n. 468 – Pres. Prosperi, Est. Risso

DOMANDA DI EMERSIONE DA LAVORO IRREGOLARE EX ART. 103 DEL D.L. N. 34/2020 – REDDITO

L'art. 9 prevede che debba essere preso in considerazione il reddito imponibile e non il reddito complessivo (sul punto, si richiama T.A.R. Napoli, sez. VI, 30 marzo 2023, n. 2038).
Inoltre, il reddito imponibile da valutare è quello sussistente al momento della presentazione della domanda (sul punto, T.A.R. Bologna, sez. I, 28 marzo 2023, n. 181; T.A.R. Bologna, sez. I, 6 febbraio 2023, n. 71; T.A.R. Bologna, sez. I, 27 febbraio 2023, n. 72).

Sez. I, 22 maggio 2023, n. 477 – Pres. Prosperi, Est. Risso

RAPPORTI FRA PROCEDURA DI RICONOSCIMENTO DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE E DOMANDA DI EMERSIONE DA LAVORO IRREGOLARE

Secondo la giurisprudenza di questo Tribunale (sez. I, 15 luglio 2021, n. 739; sez. I, 27 settembre 2021, n. 865), alla quale si rinvia ai sensi dell'art. 74 del c.p.a., la pendenza della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale non preclude allo straniero di formulare l'istanza per il rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione.

La normativa contenuta nel decreto-legge n. 34 del 2020 ha tralasciato ogni specifico coordinamento con la posizione dei richiedenti protezione internazionale (aspiranti allo status di rifugiato, quindi soggetti che reclamano il riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo e non di un semplice titolo autorizzatorio) e ciò già appare incoerente con la realtà economica, essendo fatto notorio che molte di queste perone operano con modalità più o meno regolari proprio nel settore agricolo. Pare quindi indispensabile una lettura della normativa che favorisca tale coordinamento, in una logica di rispetto sostanziale dei valori ed interessi dichiaratamente oggetto di tutela normativa e per altro anche dei presupposti valori costituzionali.

Sez. I, 22 maggio 2023, n. 479 – Pres. Prosperi, Est. Risso

DOMANDA DI EMERSIONE DA LAVORO IRREGOLARE - COMUNICAZIONE OBBLIGATORIA DI ASSUNZIONE ALL'INPS

L'invio da parte del datore di lavoro della comunicazione obbligatoria di assunzione con riferimento ad un soggetto privo di qualsivoglia titolo di soggiorno non può costituire, di per sé, motivo per escludere la possibilità di presentare la domanda di emersione dal lavoro irregolare.

Sez. I, 14 luglio 2023, n. 679 – Pres. Est. Prosperi

DINIEGO RINNOVO PERMESSO DI SOGGIORNO – MANCATA MODIFICA RESIDENZA

Il Tribunale deve sostanzialmente ribadire quanto affermato nella propria ordinanza cautelare, in cui si è correttamente riscontrato la regolare permanenza sul territorio nazionale dell'interessato, privo di controindicazioni di condotta e dotato di un contratto di lavoro a tempo indeterminato, da ultimo dal 2019, situazione dalla quale non poteva emergere alcun elemento che militasse per un diniego del rinnovo del permesso di soggiorno.

L'irreperibilità nel Comune piemontese di antica residenza si manifesta più che altro come un'irregolarità che il ricorrente dovrebbe sanare, visto anche che un cittadino extracomunitario è tenuto a fornire indicazioni corrette sulla sua situazione anagrafica, ma certamente non può assurgere a ragione autonoma di un diniego di rinnovo del permesso di soggiorno.

Quindi si deve ritenere corretto quanto prospettato in ordine al difetto di istruttoria, in particolare sul mancato vaglio dei precedenti rinnovi del permesso di soggiorno e della situazione lavorativa del ricorrente unitamente all'affidamento ingeneratosi in questi.

Sez. I, 17 luglio 2023, n. 685 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

ARTICOLO 9, COMMA 4, DEL D.LGS. 286/98 – AGGIORNAMENTO PERMESSO DI SOGGIORNO UE PER SOGGIORNATI DI LUNGO PERIODO – DINIEGO

L'articolo 9, comma 4, del d.lgs. 286/98 richiede che l'eventuale diniego dell'istanza de qua sia sorretto «da un giudizio di pericolosità sociale dello straniero, con una motivazione articolata non solo con riguardo alla circostanza dell'intervenuta condanna, ma su più elementi, ed in particolare con riguardo alla durata del soggiorno nel territorio nazionale e all'inserimento sociale, familiare e lavorativo dell'interessato, escludendo l'operatività di ogni automatismo in conseguenza di una sentenza di condanna penale, anche non definitiva» (ex multis T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 1° marzo 2019, n. 47).

Tale valutazione nel caso di specie è mancata: il provvedimento impugnato, emesso tra l'altro senza previa instaurazione di un valido contraddittorio procedurale, non contiene, infatti, alcun riferimento alla pericolosità sociale del ricorrente, applicando un mero automatismo, tra sentenza di condanna e rigetto dell'istanza di aggiornamento del titolo, senza valutare, ai fini del mantenimento del titolo, la posizione personale, famigliare e lavorativa del ricorrente, limitandosi a valorizzare tali elementi ai fini del rilascio di un titolo di soggiorno temporaneo della durata di due anni.

Sez. I, 17 luglio 2023, n. 687 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

PERMESSO DI SOGGIORNO PER RESIDENZA ELETTIVA

Dal combinato disposto dell'art. 11 del d.P.R. 394/99 e dell'allegato A n. 13 del d.m. 11 maggio 2011 si evince che il visto per residenza elettiva, e il relativo permesso di soggiorno, sono rilasciati a coloro i quali siano in grado di mantenersi autonomamente, senza esercitare alcuna attività lavorativa, con la precisazione che «lo straniero dovrà fornire adeguate e documentate garanzie circa la disponibilità di un'abitazione da eleggere a residenza, e di ampie risorse economiche autonome, stabili e regolari, di cui si possa ragionevolmente supporre la continuità nel futuro. Tali risorse, comunque non inferiori al triplo dell'importo annuo previsto dalla tabella A allegata alla direttiva del Ministro dell'interno del 1 marzo 2000, recante definizione dei mezzi di sussistenza per l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato, dovranno provenire dalla titolarità di cospicue rendite (pensioni, vitalizi), dal possesso di proprietà immobiliari, dalla titolarità di stabili attività economico-commerciali o da altre fonti diverse dal lavoro subordinato».

Ciò posto, l'amministrazione procedente avrebbe dovuto valutare se il ricorrente era in possesso di adeguati mezzi di sussistenza, a prescindere dal visto di ingresso, la cui mancanza è supplita dal menzionato documento di identità rilasciato dal Ministero degli Affari Esteri.

Sez. I, 20 dicembre 2023, n. 1036 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

CITTADINO STRANIERO RICHIEDENTE LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE – REVOCA ACCOGLIENZA A SEGUITO DI ALLONTANAMENTO DAL CENTRO

Ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. a), del d.lgs. 142/15 il Prefetto può disporre la revoca delle misure di accoglienza, tra l'altro, nel caso di «mancata presentazione presso la struttura individuata ovvero abbandono del centro di accoglienza da parte del richiedente, senza preventiva motivata comunicazione alla prefettura - ufficio territoriale del Governo competente», con la precisazione, di cui al successivo comma 3, secondo cui «se il richiedente asilo è rintracciato o si presenta volontariamente alle Forze dell'ordine o al centro di assegnazione, il prefetto territorialmente competente dispone, con provvedimento motivato, sulla base degli elementi addotti dal richiedente, l'eventuale ripristino delle misure di accoglienza. Il ripristino è disposto soltanto se la mancata presentazione o l'abbandono sono stati causati da forza maggiore o caso fortuito o comunque da gravi motivi personali».

Ciò posto, con specifico riferimento al caso di specie, il Collegio evidenzia che, fronte di un'assenza di breve durata (dalla notte dell'11/12 marzo alla mattina del successivo 13 marzo), l'amministrazione procedente avrebbe dovuto valutare, in contraddittorio con l'interessato, sia se vi era stato un vero e proprio abbandono dal centro ovvero un mero allontanamento temporaneo e, soprattutto, se la sua assenza potesse essere in qualche modo giustificata.

UNIVERSITA'

Sez. I, 26 gennaio 2023, n. 97 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

PROFESSORE UNIVERSITARIO - ATTIVITÀ LIBERO-PROFESSIONALE NON AUTORIZZATA - PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – TERMINI

L'amministrazione ha, come prescritto dalla normativa applicabile, avviato il procedimento entro 30 giorni dalla conoscenza dei fatti, individuabile nell'informativa della Guardia di Finanza

E' del tutto pacifico in giurisprudenza con riferimento al procedimento disciplinare dei professori universitari che, da un lato, "tutti i termini stabiliti dalle norme di settore, con riferimento alla fase (istruttoria) precedente al momento di avvio del procedimento disciplinare, coincidente con la comunicazione della contestazione degli addebiti, debbono considerarsi ordinatori, tenuto conto che il legislatore espressamente non li qualifica come perentori e che la fase pre-procedimentale non può

giuridicamente equipararsi a quella realmente procedimentale" (ex pluribus Cons. St. VI, 2379/2019), dall'altro, l'unico termine perentorio previsto per la conclusione del procedimento non può decorrere se non dall'acquisizione di una notizia di infrazione di contenuto tale da consentirne il pieno apprezzamento.
Il sistema di disciplina per il pubblico impiego già prevede meccanismi di decadenza e non di prescrizione, trattandosi pur sempre di esercizio di un potere; in ogni caso in mancanza di apposita disposizione non si comprende perché il termine prescrizionale dovrebbe essere quinquennale e non decennale ordinario; la condotta contestata, in quanto continuativa, non comporterebbe comunque il decorso del termine prescrizionale se non dal momento, a tutto concedere, della sua cessazione (nel caso di specie, svolgimento di attività libero-professionale non autorizzata in costanza di rapporto a tempo pieno), senza contare il rilievo della effettiva percepibilità dell'illecito incidente sul dies a quo del decorso del potere/dovere di agire disciplinarmente da parte dell'amministrazione.

Sez. III, 24 ottobre 2023, n. 827 – Pres. Perna, Est. Perilongo

PROCEDURA DI SELEZIONE PUBBLICA DI PROFESSORE UNIVERSITARIO DI PRIMA FASCIA AI SENSI DELL'ART. 18, COMMA 1 DELLA LEGGE 240/2010 – DISCREZIONALITÀ ATENEO – RAPPORTO FRA L'APPROVAZIONE DELLA GRADUATORIA CONCORSUALE E LA CHIAMATA A PROFESSORE DEL PRIMO CLASSIFICATO

L'art. 18 della legge 30/12/2010 n. 240, nel demandare ai regolamenti universitari la disciplina della procedura di chiamata per il reclutamento dei professori di prima e seconda fascia, fissa vincoli penetranti all'autonomia regolamentare degli Atenei, prescrivendo inter alia il «rispetto dei principi enunciati dalla Carta europea dei ricercatori». La discrezionalità dell'Ateneo è ulteriormente vincolata al rispetto dei principi di concorsualità e trasparenza, aventi dignità costituzionale (art. 97 Cost.), in forza dei quali ciascuna fase progressiva della procedura selettiva deve mostrarsi funzionale unicamente alla scelta del candidato più meritevole. Deve pertanto escludersi che il Consiglio di dipartimento possa esprimersi sul maggior merito scientifico di un candidato, giacché tale valutazione compete in via esclusiva alla Commissione esaminatrice, quale organo tecnico della procedura (Cons. Stato, Sez. VI, 30/07/2018 n. 4675). Deve parimenti escludersi che, individuato da parte della Commissione esaminatrice il candidato più meritevole, la chiamata a professore da parte del Dipartimento possa fondarsi su logiche spartitorie o di cooptazione (cfr. per l'ampiezza della motivazione sul punto Cons. Stato, Sez. 05/09/2022, n. 7719). Nel reclutamento del personale docente, insomma, gli organi di Ateneo godono di margini di discrezionalità estremamente ristretti, che d'altronde nel caso di specie il Dipartimento non ha ritenuto di esercitare in difformità dalle risultanze della procedura selettiva.
Quanto all'intensità del vincolo che lega gli atti della fase selettiva del personale docente e gli atti della sua chiamata in servizio, il Consiglio di Stato ha avuto modo di chiarire, anche di recente, che «nella fattispecie del reclutamento del personale docente, l'intervenuto annullamento dell'atto che definisce la fase concorsuale è destinato a spiegare un effetto "direttamente caducante" (e non meramente viziante) sui provvedimenti di chiamata e presa di servizio, che si pongono in un rapporto di "derivazione immediata" rispetto al precedente decreto rettorale impugnato (cfr., Cons. St., Sez. VI, 2 gennaio 2018, n. 20). […] E, infatti, nel caso di specie, il nesso esistente tra gli atti della Commissione approvati dal Rettore dell'Ateneo e le successive determinazioni degli organi dell'Ateneo è evidentemente immediato, diretto e necessario sicché queste ultime, oltre a non richiedere nuove ed ulteriori valutazioni di interessi rispetto alle mera presa d'atto del risultato della selezione e ad inerire alla medesima sequenza procedimentale, appaiono una conseguenza dovuta e inevitabile dell'esito della procedura concorsuale (rappresentando la vittoria del concorso presupposto unico ed imprescindibile per l'instaurazione ex art. 97 comma 4 Cost. del rapporto di lavoro non privatizzato con l'Ateneo)» (Cons. Stato, Sez. VI, 21/04/2023, n. 4068). Sussiste dunque un collegamento esclusivo e bilaterale tra l'approvazione della graduatoria concorsuale e la

chiamata a professore del primo classificato, allorquando il Dipartimento non sia acceduto a valutazioni divergenti rispetto a quelle operate dalla Commissione valutatrice, come avvenuto nel caso di specie (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. VII, 03/05/2023 n. 4474).
[…] Per consolidato e condivisibile orientamento, il giudizio della Commissione chiamata a valutare l'idoneità a partecipare al concorso per divenire docente di prima o di seconda fascia universitaria, in quanto inteso a verificare e a misurare il livello di maturità scientifica raggiunto dai singoli candidati, costituisce valutazione tecnica, dunque espressione massima della c.d. discrezionalità tecnica dell'Amministrazione. La determinazione dell'organo amministrativo è cioè fondata sulla corretta applicazione di nozioni e regole di carattere tecnico-scientifico, non già sulla valutazione comparativa dei contrapposti interessi (ciò che costituisce il proprium della discrezionalità amministrativa).
Tale valutazione è pienamente sindacabile dal Giudice amministrativo, sia sotto il profilo della ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità, sia quello del corretto utilizzo delle regole tecniche. La giurisprudenza del Consiglio di Stato è infatti costante nel ritenere che il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici dell'Autorità Pubblica non possa limitarsi al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'Amministrazione, ma debba estendersi alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico e a procedimento applicativo. Tuttavia, per indirizzo altrettanto granitico, il Giudice Amministrativo non può sostituire il proprio giudizio alla valutazione tecnica dell'Amministrazione, poiché il sindacato giudiziale è limitato al riscontro del vizio di eccesso di potere in ipotesi limite, riscontrabili dall'esterno e con immediatezza sulla base della sola lettura degli atti. In particolare, l'apprezzamento tecnico dell'organo collegiale è sindacabile soltanto ove risulti macroscopicamente viziato da illogicità, irragionevolezza o arbitrarietà, ossia affetto da evidente sviamento logico o errore di fatto, ovvero da incongruità o contraddittorietà manifeste. Il giudizio di legittimità non può invece consistere nel rifacimento e nella sostituzione della valutazione espressa dalla Commissione. Laddove dunque le valutazioni e i giudizi non appaiano chiaramente irragionevoli e arbitrari ovvero tali da integrare un errore o travisamento di fatto, al Giudice non è consentito entrare nel merito delle valutazioni operate dalla Commissione concorsuale (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, 25/07/2023, n. 7262; Cons. Stato, Sez. III, 13/04/2023, n.3733; in senso conforme ex multis Cons. Stato, Sez. VI, 03/06/2022, n. 4522; Cons. Stato, Sez. VI, 17/05/2022, n. 3856; T.A.R. Roma, (Lazio) sez. IV, 17/10/2022, n. 13151).

Sez. III, 27 dicembre 2023, n. 1042 – Pres. Perna, Est. Lico

ASSEGNI DI RICERCA - CAUSA DI INCOMPATIBILITÀ DI CUI ALL'ART. 18, COMMA 1, LETT. B DELLA L. N. 240 DEL 2010

Va condiviso l'orientamento della giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui "sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 18, comma 1, lett. b della L. n. 240 del 2010, in applicazione del principio di imparzialità dell'amministrazione sancito dall'art. 97 Cost. e del principio di eguaglianza" va valorizzata la "ratio ispiratrice della disciplina normativa in esame – tesa ad arginare, per quanto possibile, il biasimevole, ma non infrequente, fenomeno detto del familismo universitario" (Cons. Stato, Sez. VI, 2.11.2017, n. 5059, che ha confermato T.A.R. Lazio, Sez. III, 24.9.2015, n. 11393).
Ancora, nella stessa pronuncia si è ritenuto che "la sopra evidenziata ratio legis conduca a dover ritenere «appartenente al dipartimento o alla struttura che effettua la chiamata» (v. così la dizione letterale della legge), nella quale verrebbe a inserirsi il candidato vincitore, anche un professore che sia titolare di ripetuti incarichi di docenza a contratto (v., in fattispecie analoghe, Cons. Stato, Sez. VI, 12 agosto 2016, n. 3626; id., 4 marzo 2013, n. 1270), specie se, per giunta, investito di un incarico in seno all'organo amministrativo dell'Università)".
Facendo applicazione di tali principi al caso di specie, il Tribunale ritiene che anche la fattispecie oggetto di causa, pur riguardante un professore in quiescenza, debba essere inclusa nel perimetro applicativo della causa di incompatibilità di cui all'art. 18, comma 1, lett. b della L. n. 240 del 2010.

Infatti, la ratio ispiratrice della disciplina (come interpretata, in modo ampio e non formalistico dalla citata giurisprudenza) induce a ritenere che la stessa sia applicabile anche a fronte di un professore in quiescenza, rilevando in modo decisivo il solo dato costituito dall'affidamento di insegnamenti a contratto, come dato idoneo a creare un legame tra il professore ed il dipartimento che generi un rischio di "inquinamento" della selezione pubblica. Ai fini dell'operatività di tale ratio non spiega alcuna rilevanza la circostanza che il professore sia o meno "in quiescenza", in quanto si tratta di un profilo che, a fronte dell'esistenza di un rapporto di insegnamento "a contratto", non elide i rischi (per la genuinità della selezione) che la disciplina di cui all'art. 18 si propone di neutralizzare.

INDICE

Relazione del Presidente del Tar Piemonte 2

Rassegna di giurisprudenza 14