Tribunale Amministrativo Regionale

per il Piemonte

INAUGURAZIONE

ANNO GIUDIZIARIO 2025

Relazione del Presidente Raffaele Prosperi

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

Relazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2025

1. Situazione generale.

Rivolgo il mio saluto ed il mio ringraziamento alle autorità intervenute, la cui presenza è sempre molto importante, perché dimostra l'attenzione per la Giustizia amministrativa, che non è assolutamente una Cenerentola di fronte al continuo ed ossessivo interesse dimostrato dai media nei confronti della giustizia penale.

Quest'anno compio i miei tre anni nelle funzioni di presidente del Tribunale amministrativo per il Piemonte, tribunale il cui cambiamento rispetto al mio arrivo nel febbraio 2022, è ormai definitivo grazie a mutamenti che mi lasciano soddisfatto. Infatti, pur avendo avuto or ora la possibilità di tornare a "casa", ovverosia a Roma presso il Tribunale amministrativo del Lazio, avendo da un lato compiuto i tre anni obbligatori di permanenza nel tribunale di nomina ed essendoci un posto di presidente presso il Tar del Lazio, ho ritenuto di non presentare domanda di

trasferimento e di rimanere in questa sede, probabilmente una permanenza che dovrebbe essere definitiva per il fatto di avere ancora tre anni di servizio. Non posso più dire, come in precedenza, che il Tribunale amministrativo del Piemonte non era più quello che avevo trovato nel febbraio 2022 al momento del mio ingresso, perché oramai l'articolazione su tre sezioni è divenuta fatto compiuto e del tutto stabile, e per di più la divisione delle competenze per materia di tali sezioni si è consolidata, anche se le circostanze hanno costretto chi parla a rivederle almeno in parte, visto che la terza sezione si è trovata con un carico di lavoro di gran lunga superiore alle altre; per quanto concerne la fisiologia si spera di ritenere che la parziale revisione ora decisa abbia riportato una certa parità di lavoro anche se per la stessa terza sezione resta ancora un problema del tutto patologico di cui si parlerà più avanti.

Dal 1^ febbraio alla 1^ sezione vengono attribuiti i ricorsi riguardanti Città metropolitane, Comuni e Province (compresi demanio e patrimonio), e la Regione (organizzazione e organi regionali) al tempo attribuiti alla 2^ sezione ed i ricorsi riguardanti Agricoltura, Animali, Caccia e Pesca, al tempo attribuiti alla 3^ sezione, mentre alla 2^ sezione vengono attribuiti ricorsi materia di Scuola, finora ricadenti nella competenza della 3^ sezione.

In ogni caso le tre sezioni hanno visto nel corso dell'anno tre volti nuovi, poiché sono giunti da noi altri tre magistrati, il dott. Pietro Buzano alla prima sezione, ricoprendo finalmente il vuoto lasciato dal dottor Angelo Cerroni transitato per concorso in Consiglio di Stato, e i dottori Martina Arduino e Alessandro Fardello, freschi vincitori del nostro concorso ed inseriti nella seconda sezione, sostituendo così i colleghi Maisano e Caporali, trasferiti a domanda in altre sedi. Nulla è mutato invece per quanto concerne le persone dei presidenti delle due sezioni interne, il consigliere Gianluca Bellucci, presidente della seconda sezione e la consigliere Rosa Perna, presidente della terza sezione, la cui permanenza a Torino non era scontata vista una serie di movimenti decisi dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa in seguito a trasferimenti e pensionamenti vari. Quanto fin qui riferito fa pensare che la giurisprudenza di questo Tribunale amministrativo non dovrebbe avere quelle

rilevanti modificazioni che possono derivare in genere da radicali trasformazioni della "forza lavoro" del personale di magistratura; a parte ciò il Tribunale amministrativo del Piemonte dimostra sempre di essere un tribunale cosiddetto di transito, poiché dei magistrati presenti allorché tre anni fa sono arrivato io vi sono ancora solamente i consiglieri Bellucci e Malanetto, quest'ultima per ora numero 1 del collegio della prima sezione e quindi eventuale sostituta del presidente nel caso di mia assenza.

Devo però rilevare, come del resto già fatto lo scorso anno in questa occasione, che la pianta organica del tribunale, adottata con d.P.C.M. del 26 ottobre 2020 e in ultimo rideterminata con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 6 dicembre 2021, è attualmente composta da 14 magistrati, compresi i presidenti, a fronte dei 12 effettivamente in servizio: quindi i posti vacanti ci sono tuttora e rimarranno per un periodo indeterminato, visto che al momento non risultano banditi concorsi per la magistratura amministrativa.

La situazione è comunque migliorata rispetto allo scorso anno allorché i magistrati in servizio erano 11; ma non va dimenticato 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 successiva presso la propria sezione a Torino; è fortemente immaginabile che a tale vuoto non si potrà che fare fronte con il parificare l'organico di fatto a quello di diritto, visto che lo scarsissimo carico di ricorsi che grava sul Tribunale amministrativo della Valle d'Aosta non potrà credibilmente mutare e dunque non si potranno destinare in permanenza due magistrati a quell'Ufficio giurisdizionale se non con uno spreco di forze che non ci si può permettere: per fortuna l'onere richiamato riguarda solo la metà dei consiglieri da applicare ad Aosta, quindi uno per ciascuna udienza, mentre l'altro è di provenienza da altri Tribunali.

Alla stregua della relazione dello scorso anno, il primo punto da richiamare è la comparazione tra il 1° gennaio 2023, il 1° gennaio 2024, il 31 dicembre dello stesso

anno ed il 1° gennaio 2025: al 1° gennaio 2023 erano pendenti 2.483 ricorsi, mentre al 1° gennaio 2024 ne erano pendenti 2.384, visti i 1054 sopravvenuti ed i 1147 definiti nel corso del 2023, con un calo delle pendenze del 4% pari a 99 ricorsi, all'incirca pari al calo dell'anno precedente; del tutto diverso il discorso che dobbiamo fare per il 2024 che ha visto balzare a 1.969 i ricorsi sopravvenuti rispetto agli appunto 1.054 del 2023, quest'ultimo più o meno un numero consueto e ripetutosi negli anni precedenti. I 1.498 ricorsi definiti nel corso del 2024 – 1.254 pronunce di merito, 232 decreti decisori, 12 definizioni con altra tipologia di provvedimento – hanno portato a 2.855 le pendenze alla fine del 2024, quindi un aumento di 471 ricorsi rispetto all'anno precedente, pari a circa +19,75% rispetto al già citato -4,0% dello scorso 2023.

Tale enorme aumento del contenzioso è in parte fittizio, anche se crea innumerevoli problemi alla Terza sezione che se ne trova in carico un numero palesemente non affrontabile in tempi brevi, tanto da dover auspicare un intervento legislativo: i ricorsi sopravvenuti nel 2024 sono in realtà 1082, quindi un numero in linea, se non minore, alle sopravvenienze degli anni passati, ma il grave problema è costituito dagli 887 ricorsi per l'ottemperanza al giudicato dei tribunali civili sulla cosiddetta carta del docente, una sorta di voce retributiva specificamente attribuita agli insegnanti per l'acquisto di materiale utile per la formazione propria e degli alunni e purtroppo, come si può immaginare, non versato dai relativi uffici di pagamento; la questione ha investito molti tribunali amministrativi italiani ma dai dati che ho avuto il possesso il Tribunale amministrativo del Piemonte si trova in un'area altamente critica per la mancata corresponsione, il tutto dovuto a problemi a me non noti.

Quindi è una sorta di disfunzioni "a catena": gli uffici dell'Istruzione che non corrispondono le somme dovute per la carta del docente, gli insegnanti che agiscono davanti al tribunale del lavoro, ordinario, le cui sentenze non vengono eseguite in massa dall'Amministrazione con la conseguenza che gli insegnanti devono promuovere il giudizio di ottemperanza alle sentenze del giudice ordinario dinanzi a noi.

È del tutto evidente quante conseguenze negative derivano da tali mancati pagamenti – tra l'altro ammontanti a circa 500 euro annuali - ma tali da creare l'esplosione del contenzioso davanti al giudice del lavoro, i giudizi di esecuzione dinanzi al giudice amministrativo e la loro difficile risoluzione in tempi brevi, senza contare anche le difficoltà all'Avvocatura dello Stato.

Naturalmente non si tratta di fare 887 sentenze complesse, ma comunque 887 cause, anche da risolvere con una pronuncia detta volgarmente "a stampone", è un numero del tutto insopportabile per un ufficio giurisdizionale come il nostro, calibrato sull'ingresso di ricorsi che vanno dai 1000 ai 1300 annui. La terza Sezione sta pazientemente cercando di sfoltire i numeri, ma quando tanti ne entrano quanti ne escono, fa comprendere che la questione non può essere risolta con pronunce giurisdizionali ma solamente con una presa di coscienza che può essere una diversa formazione delle voci retributive all'interno del c.c.n.l. oppure un provvedimento normativo che risolva la questione una volta per tutte, poiché è evidente che ciò non vuol dire rendere giustizia, ma solamente intasare un Tribunale impedendogli o limitando le funzioni che gli sono realmente commesse dall'ordinamento giuridico.

Oltretutto devo rimarcare il fatto che è stato 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.

Ripeto poi quanto già affermato lo scorso anno in questa occasione per cui 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.

Detti ricorsi, oltre alla già richiamata prioritaria definizione per legge, hanno anche la caratteristica in genere di notevole complessità che impedisce nella maggior parte dei casi una provvisoria soluzione in via cautelare; dunque da qui la preghiera al legislatore ed all'autorità amministrativa titolare dell'Istruzione, perché il caso della "carta del docente" trovi una rapida definizione di carattere non giurisdizionale dalla quale tutti, ma proprio tutti, dagli insegnanti al Ministero, dall'Avvocatura dello Stato ai ricorrenti che attendono, hanno solo da guadagnare.

Comunque, dato atto delle criticità, ripeto che non mi posso lamentare troppo della situazione, poiché l'istituzione della terza sezione ha portato ad una maggiore produzione di pronunce ovviando, al momento, al mancato inserimento di questo Tribunale tra gli uffici giurisdizionali interessati dal PNRR ed alla conseguente impossibilità di fissare udienze di smaltimento; e se ciò può aver portato ad una maggiore parcellizzazione del lavoro, questa si deve ritenere una migliore specializzazione e non certo quella parcellizzazione ossessiva con ripetitività del lavoro che può affliggere altri tribunali amministrativi e che raggiunge il parossismo da catena di montaggio del Tribunale amministrativo del Lazio, ove vi è la presenza di sostanzialmente 20 sezioni, situazione al limite dell'assurdità che pur tuttavia trova molti difensori anche insospettabili, come si darà tra poco conto.

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

Su questo argomento non posso che ribadire quanto affermato in occasione delle inaugurazioni degli anni scorsi. Il raggiungimento dell'obiettivo per un ufficio come quello che rappresento è in buona sostanza unico: la rapidità maggiore possibile nel definire il contenzioso e ridurne sempre di più i tempi con la collaborazione di tutti i soggetti partecipi del processo amministrativo, dai Magistrati agli Avvocati, dal Personale di segreteria ed amministrativo alle Pubbliche amministrazioni che in primo grado costituiscono la parte resistente.

La Costituzione e il codice del processo amministrativo richiamano a base della tutela giurisdizionale la sua effettività nel cui contenuto, oltre all'equilibrio dei diritti delle parti coinvolte, la massima apertura ad adire la tutela giurisdizionale, vi è la "ragionevole durata", principio che ha ormai da anni un ampio riconoscimento tanto da parte dell'ordinamento dell'Unione Europea quanto dall'ordinamento del Consiglio d'Europa che ha il merito di essere stato il primo organismo ad evocarlo e a costituirne le fondamenta. Ora non vale richiamare, può semmai essere una battuta di spirito, gli 887 ricorsi per l'ottemperanza al riconoscimento della "carta del docente", che da soli possono costituire un ostacolo medio per la fissazione delle cause; certamente un grande ostacolo si trova nella complessità della legislazione, ove le norme si rincorrono tanto da costituire spesso un rebus, così come lo si trova nei ricorsi caratterizzati da lunghezza o da ripetizioni, elementi questi che sono per noi causa e di lentezza, ma anche di errori. Le norme per contrastare questi fenomeni come la lunghezza ci sono e devo dire che in parte hanno prodotto risultati, ma si deve anche confessare che noi tutti siamo uomini e per questo il Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, il nostro organo di autogoverno, ha fissato un limite massimo di assegnazione di sei ricorsi per udienza pubblica: è logico che spesso succede che due o tre ricorsi arrivino alla discussione quando non hanno più ragion d'essere ed il loro posto poteva essere preso da altri in attesa; per questo io chiedo l'aiuto del Foro a segnalarci tutti i casi di cessata materia del contendere o di sopravvenuto difetto di interesse, cosicché tali ricorsi possano essere definiti con decreto decisorio del presidente adottato autonomamente senza la necessità di occupare un posto in udienza e permettere così un maggior sfoltimento dell'arretrato. Ci soccorrono anche le cosiddette sentenze brevi, vale a dire i casi in cui la nettezza della situazione è talmente ben descritta che già in sede cautelare si può definire la causa con sentenza, anche qui lasciando posti liberi per udienza pubblica. Naturalmente pure in tali situazioni è altrettanto decisivo l'aiuto del Foro, che con la sintesi e la chiarezza degli scritti può garantire il maggior rispetto possibile del dettato costituzionale.

Perciò il nostro continuo e forse noioso richiamo alla sintesi degli scritti di parte trova ragioni evidenti, e quanto alla farraginosità della legislazione e della normativa in generale non possiamo altro che auspicare un futuro migliore e ripeterlo sempre senza stancarci mai.

In ogni caso devo rammentare ancora una volta che la sovrabbondanza smodata degli scritti difensivi può avere gravi conseguenze in materia di spese di giudizio, dovendo per questo rispettare le varie disposizioni in materia del codice del processo amministrativo, da ultimo l'integrazione dell'art. 13 ter delle norme di attuazione.

Avvocati.

Ringrazio gli Avvocati, così come lo scorso anno, 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. Il mio ringraziamento è per così dire "nazionale" e non limitato al Foro piemontese, perché la telematica fa sì che ormai da noi, ma credo al pari degli altri tribunali amministrativi regionali, convergono avvocati da ogni parte d'Italia, così come avvocati non italiani residenti e posso tranquillamente riconoscere che le diversità geografiche non comportano o non hanno comportato per ora radicali modificazioni dei comportamenti processuali. Ci tengo a rinnovare, a costo di essere ripetitivo, di prestare attenzione alle segnalazioni tempestive sia per quanto concerne la serialità di determinate controversie sia per la già richiamata 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, 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; alla stessa Avvocatura distrettuale espongo la mia totale solidarietà per quanto riguarda la carta del docente che so essere anche per loro una vera afflizione. Oggi credo di aver detto tutto quello che potevo dire.

Parti pubbliche.

Alle parti pubbliche che si difendono in giudizio reitero ancora l'invito di portare da subito 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 continuo a riscontrare una generale correttezza delle amministrazioni pubbliche in questa Regione, amministrazioni di livello, statale, regionale e comunale e le illegittimità riscontrate con sentenza restano una tranquilla fisiologia non potendosi del resto immaginare un'area d'Italia così come di un altro paese dove il rispetto di leggi così complesse sia pari al 100%.

Personale di segreteria ed amministrativo.

Per quanto riguarda il personale, l'organico al 31 dicembre 2024 era così composto:

Segretario Generale in condivisione con il Tar Valle d'Aosta;

8 funzionari;

1 assistente informatico;

9 assistenti amministrativi (in servizio 6 per la vacanza di 3 posti)

1 operatore.

È inutile che mi ripeta sul peso che può avere sul funzionamento dell'Ufficio il contributo del Personale di segreteria e amministrativo.

Può risultare decisivo al conseguimento dell'obiettivo, sia per quanto concerne la collaborazione con i Presidenti delle sezioni sia per la graduale formazione dei ruoli nel corso dei mesi, sia per comprendere le urgenze, sia per sfoltire l'arretrato grazie

all'individuazione d'ufficio di fascicoli definibili con decreto.

Su quest'ultimo punto la già richiamata lo scorso anno adesione agli strumenti contrattuali di accrescimento della produttività dovrà permetterci infatti, anche per quest'anno, di perseguire l'obiettivo della riduzione delle pendenze attraverso lo svolgimento di tutte le attività preliminari e successive all'adozione di decreti decisori, secondo le modalità che verranno tempestivamente determinate dal Segretario Generale ed anche alla formazione almeno in un'udienza, di un cosiddetto ruolo aggiunto, ulteriore modo per sbrigare cause inutilmente dormienti oppure sostanzialmente "dimenticate" anche dalle stesse parti.

D'altronde anche su questo fronte il processo telematico appare fondamentale per i giudici per la rapidità di consultazione dei fascicoli e per il personale amministrativo stante l'ormai avvenuta possibilità di recuperare defatiganti tempi di lavoro nella formazione dei fascicoli cartacei, mentre per gli avvocati vi è la possibilità di poter eliminare un continuo viavai nei nostri uffici per il deposito di memorie e documenti, attività che provano una struttura professionale in una grande città e che si traduce – traduceva - in una grande perdita di tempo. Devo anche dire che tutto sommato, a parte disfunzioni del servizio che inevitabilmente bloccano il lavoro per tutti, va anche detto che non ci possiamo lamentare del nostro sistema informatico: per mia personale ventura ho avuto di recente a che fare, come parte, con il sistema del processo civile e posso dire che non ci sono paragoni nella facilità d'uso e soprattutto nella velocità di sistema, anche se si deve riconoscere che il sistema informatico del processo civile deve confrontarsi con un contenzioso dai numeri assolutamente imparagonabili con i nostri; se devo riconoscere l'enorme progresso del nostro lavoro su questo fronte devo però rilevare l'invecchiamento dei mezzi, poiché ben si sa che questi, l'hardware, deve sempre fronteggiare un rapido invecchiamento e quindi formulo l'auspicio, del resto confortato dalle voci correnti, di rapide future sostituzioni.

3. Esperienze pratiche della giurisprudenza di questo Tribunale.

Così al pari dell'anno scorso, vorrei illustrare tre pronunce del Tribunale, una per sezione, al fine di dare conto della media delle questioni che ci troviamo ad affrontare.

Con l'ordinanza 17 giugno 2024 n. 700 la Sezione 1^ è stata chiamata a decidere sulla lite in merito alla concessione ad un soggetto piuttosto che ad un altro, di due sale con apparecchi dotati di videoterminali per la raccolta di scommesse con vincite in denaro.

Il Collegio ha dovuto da subito risolvere l'eccezione preliminare di incompetenza territoriale, in quanto l'art. 135 c. 1 lett. q – *quater* del codice del processo amministrativo prevede la competenza funzionale inderogabile del TAR del Lazio anche per i provvedimenti riguardanti "*le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti emessi dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato in materia di giochi pubblici con vincita in denaro*".

Vista la sentenza n. 174 del 2014 con cui la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità della stessa norma per la parte relativa alla previsione della competenza funzionale inderogabile del TAR Lazio anche per i provvedimenti riguardanti le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti emessi dagli organi in materia di giochi pubblici con vincita in denaro, il Collegio ha avuto sentore di illegittimità costituzionale anche per la parte di norma prima citata. Si è preso il via considerando la l. 6 dicembre 1971 n. 1034 istitutiva dei tribunali amministrativi regionali, la quale riparte la competenza in linea generale per ciascun tribunale amministrativo e ciò anche per gli atti emanati da organi centrali dello Stato la cui efficacia è limitata territorialmente alla circoscrizione del singolo tribunale amministrativo regionale nel rispetto di quanto discendente dall'art. 125 della Costituzione, con la sola eccezione degli atti statali di carattere nazionale rimessa al tribunale amministrativo regionale con sede a Roma.

La nostra ordinanza ha richiamato le competenze funzionali nel tempo assegnate al Tar del Lazio, competenze dotate innegabilmente di una funzione particolare come

ad esempio i provvedimenti del Consiglio superiore della magistratura oppure quelli sui provvedimenti di una serie di Autorità indipendenti, la cui concentrazione presso il cosiddetto Tar nazionale trova una spiegazione in quel criterio rigoroso richiamato dalla sentenza della Corte n. 159 del 2014, secondo cui sussiste la necessità di *"accertare che ogni deroga al suddetto principio sia disposta in vista di uno scopo legittimo, giustificato da un idoneo interesse pubblico (che non si esaurisca nella sola esigenza di assicurare l'uniformità della giurisprudenza sin dal primo grado, astrattamente configurabile rispetto ad ogni categoria di controversie); che la medesima deroga sia contraddistinta da una connessione razionale rispetto al fine perseguito; e che, infine, essa risulti necessaria rispetto allo scopo, in modo da non imporre un irragionevole stravolgimento degli ordinari criteri di riparto della competenza in materia di giustizia amministrativa".* Poiché è alla stregua di tali criteri che questa Corte è chiamata a valutare le scelte operate dalla disposizione impugnata e la stessa Corte aveva ritenuto l'illegittimità della competenza funzionale del Tar del Lazio in merito ai provvedimenti di polizia riguardanti le case da gioco, anche in questo caso il Collegio non riusciva a rinvenire l'esistenza di un criterio generale di rilascio delle autorizzazioni riguardante l'intero territorio dello Stato che giustificasse la concentrazione in un particolare Tribunale amministrativo della competenza riguardante una concessione di natura prettamente locale.

Per questo il Collegio concludeva per la non manifesta infondatezza delle violazioni degli artt. 3 – irragionevolezza – 25 - giudice naturale precostituito per legge – 111 - diritto di impugnazione – 125 – competenza dei tribunali amministrativi territoriali - dei provvedimenti amministrativi davanti a quel determinato giudice ed inoltre dell'articolo 76 per totale assenza di delega al legislatore delegato di una consimile competenza.

La Corte costituzionale con la sentenza 24 gennaio 2025 n. 5 ha ritenuto tali questioni non fondate.

A parte la mancata violazione dell'art. 76 Cost. in quanto la competenza del TAR del Lazio in questione non è stata frutto del decreto delegato n. 104 del 2010 di

emanazione del codice del processo amministrativo, ma è stata introdotta da fonte parlamentare successiva – decreto legge poi convertito in legge – il resto lascia quantomeno perplesso chi è chiamato a fare questa relazione.

La Corte afferma che le deroghe al criterio che impone l'articolazione territoriale dell'organizzazione della giustizia amministrativa, ai sensi dell'art. 125, secondo comma, Cost., devono rispondere ad uno scopo legittimo giustificato dall'interesse pubblico concreto che non si esaurisca nell'esigenza di uniformità giurisprudenziale, ma essere contraddistinto da una connessione razionale rispetto al fine perseguito, esigenza che per l'interprete sembra essere in fondo la stessa ragione della prima, quindi risultare necessaria rispetto allo scopo, in modo da non imporre un irragionevole stravolgimento degli ordinari criteri di riparto della competenza in materia di giustizia amministrativa.

La dichiarazione della concentrazione presso il TAR del Lazio dei ricorsi avverso i provvedimenti dell'autorità di pubblica sicurezza chiamata a rilasciare le autorizzazioni per l'esercizio del gioco lecito avrebbero un carattere squisitamente locale, cosa che invece non caratterizza gli atti riguardanti tutti i giochi pubblici con vincita in denaro emessi dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli, autorità centrale anche se articolata in più sedi dislocate sul territorio, quindi da ritenersi una competenza "ad ampio raggio". Detta competenza abbraccia le funzioni di regolazione del mercato del gioco lecito attraverso le quali si realizza il governo dei titoli concessori, e ciò tramite l'emanazione dei bandi, la gestione delle gare e il rilascio dei titoli concessori, da cui derivano la prevenzione del gioco illegale e la lotta contro le ludopatie e tutte le competenze fiscali e tributarie (sic). Ma queste ultime non sono la stessa cosa?

Per cui si deve ritenere che gli atti in questione, che si riconoscono emanati da una delle direzioni territoriali in cui si articola l'organizzazione dell'Agenzia, sono "funzionali al soddisfacimento di interessi di natura pubblica riferiti ora al necessario coordinamento amministrativo, strumentale alla gestione unitaria delle concessioni sull'intero territorio nazionale, ora ad esigenze di ordine pubblico e di sicurezza

mirate soprattutto al contrasto, anche preventivo, della criminalità e del fenomeno della ludopatia, ora, infine, agli interessi dell'erario": tanto è che la situazione che fa da sfondo al processo a quo, vedeva l'applicazione degli indirizzi e dei criteri emanati, a livello centrale, dalle direzioni generali dell'Agenzia medesima, quindi, di atti applicativi che, anche a livello territoriale, non potevano che riflettere le istanze pubbliche ricordate, trascendenti gli interessi squisitamente locali.

Quanto poi alla non riscontrata violazione dell'art. 25 Cost., la Corte ha inteso affermare che il principio del giudice naturale precostituito per legge non può essere ancorato a un dato prenormativo quale la prossimità geografica del giudice alla vicenda da giudicare, ma unicamente come volto ad assicurare l'individuazione del giudice competente in base a criteri predeterminati in via generale dalla legge.

Sul primo punto, le competenze dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli che devono risiedere nell'articolazione locale dei singoli uffici, si deve fare un certo sforzo, poiché a questo punto seguendo tale ragionamento, più o meno tutti gli atti emananti da autorità statali dovrebbero ricadere nella competenza del TAR del Lazio, perché non anche allora il rilascio dei permessi di soggiorno oppure il trasferimento di singoli militari?

Quanto al secondo punto, la prossimità geografica del giudice alla vicenda da giudicare come assenza di necessità che il giudizio si radichi presso il TAR locale sembra far crollare radicalmente, almeno ad una prima lettura, la negazione in radice della nascita del giudice amministrativo di primo grado distribuito per regioni.

Ma tanto è.

La Corte costituzionale è insindacabile, il TAR del Piemonte dovrà negare la propria competenza territoriale a giudicare sulla causa e resta a noi solamente la libertà di manifestare il proprio pensiero.

Per quanto riguarda la II Sezione mi sembra opportuno segnalare la sentenza 4 luglio 2024 n. 820 riguardante l'installazione di impianti fotovoltaici nelle aree agricole di elevato interesse agronomico, tema che purtroppo, devo segnalare il purtroppo, interessa sempre di più il giudice amministrativo; in questo caso si parla di impianti

fotovoltaici, ma molto più numerosi sono i casi in cui sono coinvolti gli impianti eolici.

Data questa introduzione, si passa al concreto.

Si fa questione di un impianto fotovoltaico a terra di potenza pari a circa 11 MWp su terreni con destinazione agricola appartenenti alle classi II e III di capacità d'uso del suolo ai sensi della disciplina regionale, la cui scelta localizzativa da parte della ricorrente dipendeva dalla ridotta potenzialità agricola e dal fatto di ricadere nelle aree idonee ai sensi dell'art. 20, comma 8, del D. Lgs. 8 novembre 2021, n. 199, vale a dire l'assenza di vincoli diretti, né la collocazione all'interno della fascia di rispetto dei beni sottoposti a tutela paesaggistica.

Nelle more però, la Regione Piemonte emanava l'impugnata deliberazione di giunta del 31 luglio 2023 n. 58-7356, recante *"indicazioni sull'installazione di impianti fotovoltaici nelle aree agricole di elevato interesse agronomico, in coerenza con il decreto legislativo 199/2021"*: venivano in particolare qualificate come *"aree agricole ad elevato interesse agronomico"* tra le altre le aree agricole ricadenti nella prima e seconda classe di capacità d'uso del suolo ai sensi della "Carta della capacità d'uso dei suoli del Piemonte", adottata con DGR n. 75-1148 del 30 novembre 2010, la suddetta delibera regionale ivi consente unicamente l'installazione di tipo agrivoltaico e con la successiva DGR del 23 ottobre 2023, n. 26-7599, la Regione interveniva nuovamente sulla materia, prevedendo il divieto a realizzare impianti fotovoltaici a terra non agrivoltaici i cui procedimenti abilitativi non erano ancora conclusi alla data della pubblicazione della stessa DGR sul BUR oppure per quelli rispetto ai quali il proponente alla stessa data avesse acquisito ed esplicitamente accettato il preventivo per la connessione redatto dal gestore di rete.

Quel che maggiormente rileva è la quarta censura con cui la ricorrente deduce il contrasto con il diritto comunitario, che ha qualificato l'interesse alla produzione di energia da fonte rinnovabile come "interesse pubblico prevalente e d'interesse per la sanità e la sicurezza pubblica".

La sentenza ritiene infondato il motivo.

Il Collegio sottolinea che se non vanno ignorati i vigenti obiettivi di incremento della produzione energetica da fonti rinnovabili indicati nel ricorso, l'infondatezza della censura si desume secondo quanto richiamato dal Consiglio di Stato, laddove questi afferma che *"le direttive europee e gli accordi internazionali, dunque, non hanno nessun effetto verticale diretto e non svolgono nessuna incidenza, né rilevanza riguardo alle scelte – statali e regionali – in ordine al corretto bilanciamento tra gli opposti interessi pubblici della salvaguardia delle risorse agricole e naturali locali (artt. 9, 32 e 44 Cost.) e dello sviluppo della produzione di energia da fonti rinnovabili (per perseguire l'obiettivo globale della lotta ai gas climalteranti). Del resto, operare una comparazione (o una sorta di bilanciamento) tra il valore della lotta al mutamento climatico, che riguarda effetti ipotetici, indiretti e futuri e si pone su di un piano globale e di lungo periodo, e il valore di tutela della risorsa agricola e del paesaggio, che verrebbe invece pregiudicato immediatamente per effetto diretto degli interventi proposti, costituisce un evidente errore logico, prima che giuridico, poiché implica l'instaurazione di una comparazione tra termini palesemente eterogenei e non commensurabili, perseguendo l'uno un effetto solo ipotetico, indiretto e futuro, comportando l'altro, invece, danni immediati, certi e diretti ai beni-interessi protetti"* (parere Cons. Stato, I, 11.05.2021, n. 843).

Come noto la cosiddetta transizione verde è al centro del dibattito italiano, europeo e mondiale, è quanto mai contrastata e gli ultimi eventi internazionali hanno cominciato a metterla in serio dubbio.

Si vuole una data non troppo lontana, il tempo corre per l'eliminazione dei carburanti fossili, ma allora si dovrebbe essere coerenti: non si può dire no all'energia nucleare perché pericolosa, no agli impianti eolici perché sono impattanti paesaggisticamente e disturbano le rotte dei volatili e ora anche no agli impianti fotovoltaici; ma come la vogliamo produrre questa energia?

Dal punto di vista giuridico la sentenza è ineccepibile, ma non si può smentire che il problema prima indicato resta e certo non può essere affidato ai giudici.

La III Sezione ha emesso l'interessante sentenza 27 maggio 2024 n. 570, il cui valore (della causa) era di pochi Euro, ma ciò sta ad insegnare come spesso vi siano questioni di ingentissimo valore, ma in fondo di scarso peso giuridico in quanto vi si affrontano sostanzialmente questioni di fatto ed invece questioni complesse dove il valore economico sia minimo, ma controbilanciato da temi giuridici di tutto rilievo.
Nel caso di specie si trattava infatti di un biglietto ferroviario per 5,00 € relativo alla tratta Fiumicino aeroporto – Roma Tiburtina, in cui un passeggero era salito sul treno senza biglietto in una stazione intermedia e per questo era stato sanzionato, e aveva presentato reclamo a Trenitalia che non aveva provveduto.
Il fatto era stato segnalato all'Autorità regolatrice dei trasporti (ART con sede a Torino e con competenza stabilita per legge dinanzi a questo Tribunale) da parte del passeggero, per l'assenza di informazione sulla possibilità di acquistare i biglietti a bordo treno (ovvero per telefono o in internet) senza sovrapprezzo e delle relative modalità di acquisto, nel caso in cui nella stazione ferroviaria di partenza non siano presenti una biglietteria o un distributore automatico, per l'illegittimo silenzio/ritardo dell'impresa ferroviaria sul reclamo e per l'art. 10, co. 4 d.lgs. 70 del 2014 (recante "Disciplina sanzionatoria per le violazioni delle disposizioni del regolamento (CE) n. 1371/2007, relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario"), che obbliga l'impresa ferroviaria a rilasciare a bordo treno il titolo di viaggio «*senza alcun sovrapprezzo comunque denominato*», nel caso in cui non sia possibile per chi viaggia acquistare il biglietto presso la stazione di partenza.
Nel corso del procedimento dinanzi all'Autorità, Trenitalia aveva spontaneamente provveduto al pagamento della sanzione inflitta quanto ai punti inerenti l'assenza di informazione sulla possibilità dell'acquisto dei biglietti a bordo del treno e sul ritardo dinanzi al reclamo, per cui il ricorso andava a sostenere la legittimità della sanzione inflitta affermando che il passeggero avesse l'onere di contattare il personale di bordo, sin dal momento della partenza del treno, al fine di regolarizzazione la propria posizione e che, non avendo così fatto non aveva potuto beneficiare della disciplina di favore di cui all'art. 10, co. 4 d.lgs. 70/2014, a nulla rilevando le ragioni per le

quali non fosse riuscito a munirsi di biglietto prima di salire sul convoglio: tale contegno non sarebbe stato conforme o meglio adempiente agli obblighi previsti dalle norme che regolano il servizio di trasporto ferroviario nella tratta interessata, ivi inclusa la tempestiva informativa al personale di bordo: ciò avrebbe consentito di qualificare la mancanza del titolo come fattispecie di "Mancanza del biglietto", ai fini delle Condizioni Generali di Trasporto, e comportato l'applicazione delle relative sanzioni.

La Sezione ha concluso per la fondatezza del ricorso di Trenitalia rilevando che il verbale di accertamento elevato dal capotreno riveste natura di atto pubblico ai fini di cui all'art. 2700 c.c., quindi facente prova fino a querela di falso, non contiene menzione di dichiarazioni del passeggero, per cui da detto verbale e dall'insieme probatorio acquisito non emerge alcunché circa il fatto che il passeggero, come invece dallo stesso dichiarato, possa aver concretamente tentato di regolarizzare la propria posizione prima dell'arrivo del controllore; si trattava di un convoglio di quattro vetture quindi di modeste dimensioni e nei sette minuti trascorsi dalla partenza del treno e la contestazione della mancanza del biglietto vi era il tempo sufficiente per cercare il controllore sul treno.

La sentenza è estremamente utile perché investe la vita corrente di tutti noi nelle attività ordinarie e può servire come una sorta di *vademecum* per quando ci possiamo trovare a mal partito a bordo di un mezzo pubblico.

4. Conclusioni.

Le conclusioni che posso trarre sono contenute nelle raccomandazioni già espresse per tutte le parti del processo e anche nei confronti di noi giudici. L'anno scorso avevo anche richiamato la necessità di buona legislazione ed avevo anche detto che vi era da sorridere a pensare che non si può chiamare codice un testo normativo sui contratti pubblici che viene riedito più o meno ogni dieci anni; ora siamo al correttivo del codice del 2023, ed è evidente che è meglio tacere.

Rinnovo, come sempre, il mio ringraziamento a tutto il personale, di magistratura ed

amministrativo, ed alla dott.ssa Mariagrazia D'Amico ed al suo preziosissimo lavoro che raccoglie i precedenti di giurisprudenza del 2024, un vero tesoro per tutti noi.

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

UFFICIO DEL PROCESSO

Rassegna della giurisprudenza amministrativa

Gli orientamenti del T.A.R. Piemonte

Anno 2024

Sommario

ACCESSO ... 38

Sez. II, 15 febbraio 2024, n. 154 – Pres. Bellucci, Est. Maisano ... 38

APPALTO - ATTI RELATIVI ALLA DOCUMENTAZIONE TECNICA PROPEDEUTICA ALLA REDAZIONE DEL PROGETTO ESECUTIVO ... 38

Sez. III, 10 giugno 2024, n. 624 – Pres. Perna, Est. Lico ... 39

CONCORSO PUBBLICO – INTERESSE ALL'OSTENSIONE DEGLI ATTI ... 39

Sez. II, 11 luglio 2024, n. 865 – Pres. Bellucci, Est. Maisano ... 39

ACCESSO AGLI ATTI DI GARA ARTT. 35 E 36 D.LGS 36/2023 – BILANCIAMENTO DEI CANONI DI TRASPARENZA E RISERVATEZZA – SEGRETI TECNICI E COMMERCIALI. 39

Sez. III, 4 novembre 2024, n. 1117 - Pres. Perna, Est. Perilongo ... 40

ACCESSO DOCUMENTALE – PRESUPPOSTI DELL'AZIONE ... 40

Sez. I, 26 novembre 2024, n. 1235 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto ... 40

APPALTO SPECIFICO MEDIANTE IL SISTEMA DINAMICO DI ACQUISIZIONE DELLA P.A. PER L'ACQUISIZIONE DEI SERVIZI DI CONTACT CENTER - ACCESSO ALLA DOCUMENTAZIONE DELLA IMPRESA AGGIUDICATRICE – SEGRETI TECNICI ... 40

AMBIENTE ... 41

Sez. II, 3 gennaio 2024, n. 4 – Pres. Bellucci, Est. Caporali ... 41

DANNO AMBIENTALE – CESSAZIONE ATTIVITA' INDUSTRIALE - RESPONSABILITÀ SOLIDALE ... 41

Sez. II, 29 maggio 2024, n. 574 – Pres. Bellucci, Est. Caporali ... 42

ATTIVITÀ DI SPANDIMENTO DEI FANGHI IN AGRICOLTURA – COMPETENZA DEL COMUNE ... 42

Sez. II, 4 luglio 2024, n. 818 – Pres. Bellucci, Est. Caporali ... 42

INQUINAMENTO ATMOSFERICO - IMPIANTO DI PRODUZIONE DI ENERGIA ELETTRICA ALIMENTATO A BIOGAS - AUTORIZZAZIONE ART. 12 D.LGS. N. 387/2003 – DIFFIDA RISPETTO DELLE PRESCRIZIONI ... 42

Sez. II, 2 settembre 2024, n. 938 – Pres. Bellucci, Est. Maisano ... 43

AUTORIZZAZIONE INTEGRATIVA AMBIENTALE – RIFIUTI – PRODOTTO CON STATO DI END OF WASTE ... 43

Sez. II, 7 ottobre 2024, n. 994 – Pres. Bellucci, Est. Costa ... 44

PIANO DI CARATTERIZZAZIONE – FUNZIONE - SINDACATO G.A. ... 44

Sez. II, 27 dicembre 2024, n. 1338 – Pres. Bellucci, Est. Arduino ... 45

AUTORIZZAZIONE ALLA COSTRUZIONE E ALL'ESERCIZIO DI UN IMPIANTO DI PRODUZIONE DI BIOMETANO – LEGITTIMAZIONE AD AGIRE E INTERESSE A RICORRERRE DELLE ASSOCIAZIONI - REQUISITI ... 45

Sez. II, 18 novembre 2024, n. 1177 - Pres. Bellucci Est. Fardello ... 45

PROGETTO DI MESSA IN SICUREZZA – SPONTANEA ATTIVAZIONE DEL SOGGETTO INCOLPEVOLE ... 45

APPALTI 46

Sez. II, 16 gennaio 2024, n. 23 – Pres. Bellucci, Est. Maisano 46

PNRR – APPALTO INTEGRATO DI PROGETTAZIONE ESECUTIVA ED ESECUZIONE DEI LAVORI DI MANUTENZIONE STRAORDINARIA PER LA RIQUALIFICAZIONE ENERGETICA, MIGLIORAMENTO SISMICO E LA MESSA IN SICUREZZA DELL'EDIFICIO SCOLASTICO – AMMINISTRAZIONI CENTRALI TITOLARI DELLO SPECIFICO INTERVENTO PREVISTO DAL P.N.R.R. – NOTIFICA DEL RICORSO 46

RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO – REQUISITI DI QUALIFICAZIONE - ESPULSIONE 46

Sez. II, 19 gennaio 2024, n. 42 – Pres. Bellucci, Est. Caporali 47

FORNITURA IN SERVICE DI SISTEMI ANALITICI PER DETERMINAZIONI POCT PER ESAME EMOGASANALISI – CONFORMITA' DELL'OFFERTA ALL'OGGETTO CONTRATTUALE 47

Sez. I, 30 gennaio 2024, n. 100 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 48

PROCEDURA DI GARA APERTA PER L'AFFIDAMENTO IN APPALTO DEI SERVIZI DI BIGLIETTERIA, CUSTODIA E SORVEGLIANZA, ACCOGLIENZA E ASSISTENZA AL PUBBLICO E CONCESSIONE DELLE ATTIVITÀ DIDATTICHE E LABORATORI, AUDIOGUIDE E APPLICATIVI DIGITALI, CALL CENTER E CENTRO PRENOTAZIONI – AGGIUDICAZIONE 48

Sez. I, 2 febbraio 2024, n. 107 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 48

PROCEDURA RISTRETTA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS – GESTORI USCENTI - CONTROINTERESSATO 48

BANDO – SOPRAVVENIENZE NORMATIVE 49

Sez. II, 7 febbraio 2024, n. 116 – Pres. Bellucci, Est. Costa 49

AFFIDAMENTO DELLA FORNITURA IN SERVICE DI SISTEMI DIAGNOSTICI PER AUTOMAZIONE INTEGRATA – DIRETTIVA CE 98/79 - REGOLAMENTO UE 2017/746 – CARATTERISTICHE MINIME LEX SPECIALIS 49

Sez. II, 15 febbraio 2024, n. 155 – Pres. Bellucci, Est. Maisano 50

RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO D'IMPRESE – LEGITTIMAZIONE AD AGIRE 50

ACCORDO QUADRO – NATURA GIURIDICA - REVOCA 50

Sez. II, 17 febbraio 2024, n. 162 – Pres. Bellucci, Est. Costa 51

SISTEMA DINAMICO DI ACQUISIZIONE PER LA FORNITURA DI FARMACI ED EMODERIVATI AI FINI DEL CONSUMO OSPEDALIERO – SUDDIVISIONE APPALTO IN LOTTI – DISCREZIONALITÀ DELLA STAZIONE APPALTANTE 51

Sez. I, 19 febbraio 2024, n. 164 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 52

PNRR - PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DI UN APPALTO INTEGRATO DI PROGETTAZIONE E LAVORI, SUBORDINATO ALL'EROGAZIONE DEI FONDI DEL PNRR, VOLTO ALLA RIGENERAZIONE DI UN QUARTIERE CITTADINO – RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESA – QUOTA DI QUALIFICAZIONE E DI ESECUZIONE 52

Sez. I, 20 febbraio 2024, n. 174 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 53

AGGIUDICAZIONE – POTERE DI REVOCA – POTERE DI VERIFICA DEI REQUISITI - DIFFERENZE 53
Sez. II, 22 febbraio 2024, n. 187 – Pres. Bellucci, Est. Costa 54
AFFIDAMENTO DELLA FORNITURA IN NOVE DISTINTI LOTTI DI SISTEMI ANALITICI VARI – GIUDICATO 54
Sez. I, 16 marzo 2024, n. 290 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 54
DOVERE DI LEALE COLLABORAZIONE DELL'OPERATORE ECONOMICO – OMISSIONE DICHIARATIVA - ESCLUIONE GARA 54
Sez. II, 22 marzo 2024, n. 299 – Pres. Bellucci, Est. Caporali 55
ISCRIZIONE WHITE LIST – REQUISITO DI PARTECIPAZIONE - ESCLUSIONE 55
Sez. I, 25 marzo 2024, n. 300 – Pres. Est. Prosperi 55
MOTIVI DI ESCLUIONE 55
Sez. II, 4 aprile 2024, n. 338 – Pres. Bellucci, Est. Costa 55
CONTENUTO DELL'OFFERTA TECNICA – LACUNE - ESCLUSIONE 55
Sez. II, 19 aprile 2024, n. 381 – Pres. Bellucci, Est. Caporali 56
COMMISSIONE GIUDICATRICE – MODALITA' DI OPERARE 56
Sez. I, 18 maggio 2024, n. 531 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 56
INTERESSE AD AGIRE DELLA TERZA CLASSIFICATA 56
COMMISSIONE DI GARA – NOMINA – RINNOVAZIONE DELLA VALUTAZIONE 56
RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESA ORIZZONTALE – ESECUZIONE PRESTAZIONE 57
Sez. II, 22 maggio 2024, n. 541 – Pres. Bellucci, Est. Costa 57
OFFERTA TECNICA - CAMPIONATURA 57
Sez. II, 14 giugno 2024, n. 698 – Pres. Bellucci, Est. Maisano 58
APPALTO SANITÀ - CONFORMITÀ DEI PRODOTTI OFFERTI ALLE CARATTERISTICHE TECNICHE MINIME STABILITE DALLA LEX SPECIALIS 58
Sez. I, 25 giugno 2024, n. 785 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 58
CAUSE DI ESCLUSIONE – CONTRADDITTORIO PROCEDIMENTALE 58
Sez. I, 18 luglio 2024, n. 904 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 59
DEBITI TRIBUTARI - CAUSE DI ESCLUSIONE 59
Sez. I, 30 settembre 2024, n. 978 – Pres. Est. Prosperi 59
PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEL VERDE URBANO – CRITERI DI VALUTAZIONE DELL'OFFERTA TECNICA – DISCREZIONALITÀ DELLA COMMISSIONE 59
Sez. II, 30 settembre 2024, n. 979 – Pres. Est. Bellucci 59
FORNITURA DI FARMACI ED EMODERIVATI – ART. 15, COMMA 11 QUATER, DEL D.L. N. 95/2012 – FARMACI BIOLOGICI – FARMACI A BASE CHIMICA – PRINCIPIO DI EQUIVALENZA 59

Sez. I, 23 ottobre 2024, n. 1063 - Pres. Prosperi, Est. Pavia 60

AGGIUDICAZIONE SERVIZIO – RIFIUTO P.A. DI SOTTOSCRIVERE IL CONTRATTO – LESIONE DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO - RESPONSABILITA' PRECONTRATTUALE P.A. - RISARCIMENTO DANNI 60

Sez. II, 7 novembre 2024, n. 1124 - Pres. Bellucci, Est. Arduino 61

CRITERI DI VALUTAZIONE – ERRORE NELLA VALUTAZIONE DELLE OFFERTE TECNICHE - PROCEDIMENTO DI CORREZIONE DEGLI ERRORI – OBBLIGO DI COMUNICAZIONE AVVIO PROCEDIMENTO 61

Sez. II, 21 novembre 2024, n. 1206 - Pres. Bellucci, Est. Fardello 62

SELEZIONE PUBBLICA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI ASSISTENZA AGLI ALUNNI DURANTE LA PAUSA PER LA REFEZIONE SCOLASTICA - PRINCIPIO DEL RISULTATO – PRINCIPIO DELLA FIDUCIA – PRINCIPIO DELL'ACCESSO AL MERCATO 62

CRITERI DI VALUTAZIONE – ONERE MOTIVAZIONALE 62

Sez. I, 26 novembre 2024, n. 1234 - Pres. Prosperi, Est. Pavia 63

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI CALL CENTER - CERTIFICAZIONE ISO 9001 - CLAUSOLE BANDO – INTERPRETAZIONE 63

Sez. I, 28 novembre 2024, n. 1249 - Pres. Prosperi, Est. Buzano 64

VERIFICA DICHIARAZIONE DI EQUIVALVENZA DELLE TUTELE TRA CONTRATTI COLLETTIVI NAZIONALI DI LAVORO (CCNL) – ART. 11, COMMI 3 E 4, D.LGS. N. 36/2023 - ONERE MOTIVAZIONALE 64

Sez. I, 27 dicembre 2024, n. 1336 - Pres. Prosperi, Est. Buzano 64

ANTICIPATA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO – REVOCA - RISOLUZIONE PER GRAVI INADEMPIMENTI CONTRATTUALI – GIURISDIZIONE 64

ARMI 65

Sez. III, 11 luglio 2024, n. 867 - Pres. Perna, Est. Lico 65

DIVIETO DETENZIONE ARMI – PRESUPPOSTI 65

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI 66

Sez. III, 27 gennaio 2024, n. 86 – Pres. Perna, Est. Perilongo 66

CONTRIBUTO ART 2022 – SOGGETTI EROGANTI IL SERVIZIO DI AGENZIA/RACCOMANDAZIONE MARITTIMA – PRINCIPIO DI RISERVA DI LEGGE IN MATERIA TRIBUTARIA – MISURA DEL CONTRIBUTO 66

Sez. III, 22 febbraio 2024, n. 184 – Pres. Perna, Est. Cappadonia 70

INFRASTRUTTURE FERROVIARIE - DETERMINAZIONE TARIFFE - APPLICAZIONE RETROATTIVA PEDAGGI – LEGITTIMO AFFIDAMENTO 70

Sez. III, 7 marzo 2024, n. 234 – Pres. Perna, Est. Cappadonia 70

NATURA DELLA PRETESA AD ESSERE ASSOGGETTATO AL CONTRIBUTO ART - TERMINE DI IMPUGNAZIONE 70

Sez. III, 26 aprile 2024, n. 412 – Pres. Perna, Est. Lico 72

AFFIDAMENTI DEI SERVIZI DI DISTRIBUZIONE DI CARBOLUBRIFICANTI, DI GAS NATURALE COMPRESSO E DI GAS NATURALE LIQUEFATTO E DELLE ATTIVITÀ COMMERCIALI E RISTORATIVE – NATURA GIURIDICA – POTERI ART 72

Sez. III, 2 maggio 2024, n. 428 - Pres. FF Cappadonia, Est. Perilongo 73

CONTRIBUTO FINANZIAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI – ESONERO IMPRESE DI AUTOTRASPORTO EX ART. 16 D.L. 21/2022 73

Sez. III, 3 maggio 2024, n. 432 - Pres. FF Cappadonia, Est. Lico 74

GESTORE INFRASTRUTTURE FERROVIARIE - CANONE PER L'UTILIZZO INFRASTRUTTURE – EQUILIBRIO ECONOMICO 74

Sez. III, 13 maggio 2024, n. 487 - Pres. Perna, Est. Cappadonia 74

CONTRIBUTO FINANZIAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI – NATURA GIURIDICA - ATTO DI ACCERTAMENTO DEL TRIBUTO – GIURISDIZIONE DEL GIUDICE TRIBUTARIO 74

Sez. III, 27 maggio 2024, n. 570 – Pres. Perna, Est. Perilongo 75

TRASPORTO FERROVIARIO IN REGIME DI SERVIZIO PUBBLICO - DIRITTI E OBBLIGHI DEI PASSEGGERI NEL TRASPORTO FERROVIARIO – ONERE DI ATTIVAZIONE DA PARTE DELL'UTENTE SPROVVISTO DI BIGLIETTO – ART. 10, COMMA 4, DEL D.LGS. N. 70/2014 - COMPETENZA TERRITORIALE 75

Sez. III, 28 ottobre 2024, n. 1092 - Pres. Perna, Est. Cappadonia 77

PROSPETTO INFORMATIVO DI RETE – ASSEGNAZIONE CAPACITA' INFRASTRUTTURE 77

ART. 23, CO. 3, DECRETO LEGISLATIVO 15 LUGLIO 2015, N. 112- PROVVEDIMENTO SANZIONATORIO – TERMINI DI 90 GIORNI – LEGITTIMO AFFIDAMENTO 78

INTERVENTO AD OPPONENDUM 79

Sez. III, 28 ottobre 2024, n. 1093 - Pres. Perna, Est. Cappadonia 80

CANCELLAZIONE DEL VOLO - RISOLUZIONE OBBLIGATORIA STRAGIUDIZIALE DELLE CONTROVERSIE FRA OPERATORI ECONOMICI E CONSUMATORI - DELIBERA ART 21/2023 – COMPATIBILITA' FRA TENTATIVO OBBLIGATORIO DI CONCILIAZIONE EX DELIBERA ART N. 21/2023 E LA COMPENSAZIONE PECUNIARIA PREVISTA DAL REGOLAMENTO CE N. 261/2004 80

Sez. III, 15 novembre 2024, n. 1170 - Pres. Perna, Est. Lico 80

MISURE PER LA DEFINIZIONE DEGLI SCHEMI DEI BANDI RELATIVI ALLE GARE CUI SONO TENUTI I CONCESSIONARI AUTOSTRADALI PER GLI AFFIDAMENTI DEI SERVIZI DI DISTRIBUZIONE DI CARBOLUBRIFICANTI, DI GAS NATURALE COMPRESSO E DI GAS NATURALE LIQUEFATTO E DELLE ATTIVITÀ COMMERCIALI E RISTORATIVE 80

Sez. III, 10 dicembre 2024, n. 1278 - Pres. FF Cappadonia, Est. Perilongo 80

TERMINI PROCESSUALI – TRASPOSIZIONE DEL RICORSO STRAORDINARIO IN SEDE GIURISDIZIONALE 80

CONTRIBUTO FUNZIONAMENTO ART – NATURA GIURIDICA - GIURISDIZIONE 81

AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI 82

Sez. I, 20 marzo 2024, n. 296 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto 82
PRESTATORI DI SERVIZI AEROPORTUALI DI ASSISTENZA A TERRA (C.D. "HANDLING") – LIBERALIZZAZIONE MERCATO 82
Sez. I, 16 aprile 2024, n. 367 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 82
AUTORIZZAZIONI PER L'ATTIVITÀ DI VENDITA – PROROGA TERMINI AVVIO ATTIVITA' 82
Sez. I, 24 aprile 2024, n. 408 – Pres. Est. Prosperi 83
MODIFICA DEL PIANO ECONOMICO FINANZIARIO PER CONSENTIRE DI RIPRISTINARE LO SQUILIBRIO FINANZIARIO DELLA CONCESSIONE – GIURISDIZIONE 83
Sez. I, 12 maggio 2024, n. 482 – Pres. Est. Prosperi 83
CONCESSIONE CIMITERIALE PERPETUA PER L'EDICOLA FUNERARIA – REVOCA 83
Sez. I, 17 giugno 2024, ord. n. 700– Pres. Est. Prosperi 84
GESTIONE TELEMATICA GIOCO EX ART. 110, CO. 6 LETT A) E LETT B) DEL TULPS – PROVVEDIMENTI AGENZIA DELLE DOGANE E MONOPOLI - COMPETENZA TERRITORIALE – QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE ART. 135 C. 1 LETT. Q - QUATER C.P.A. 84
Sez. I, 1 luglio 2024, n. 800 – Pres. Prosperi, Est. Pavia 85
CONCESSIONE AUTOSTRADALE – OBBLIGO AUTORIZZAZIONE PER INTERVENTI ESSENZIALI 85
Sez. II, 16 agosto 2024, n. 933 – Pres. Bellucci, Est. Costa 86
CONCESSIONARIA AUTOSTRADALE – VALUTAZIONI MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI – SINDACATO G.A. 86
Sez. I, 4 ottobre 2024, n. 987 - Pres. Prosperi, Est. Pavia 86
AUTOSTRADE – ADEGUAMENTO TARIFFE PEDAGGIO AUTOSTRADALE - PEF 86
Sez. I, 3 dicembre 2024, n. 1264 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto 87
CONCESSIONE GESTIONE IMPIANTO FUNIVIARIO - INADEMPIMENTO CONTRATTUALE - RISOLUZIONE – GIURISDIZIONE FASE ESECUTIVA DEL CONTRATTO 87
CARABINIERI 87
Sez. III, 2 febbraio 2024, n. 112 – Pres. Perna, Est. Lico 87
PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – COMPOSIZIONE COMMISSIONE DI DISCIPLINA EX ART. 1400 DEL D.LGS. N. 66 DEL 2010 87
Sez. III, 20 marzo 2024, n. 294 – Pres. Perna, Est. Lico 88
CONCORSO – ASTENSIONE VALUTATORE 88
COMUNI 89
Sez. II, 3 gennaio 2024, n. 1 – Pres. Est. Maisano 89
SERVIZIO DI NOLEGGIO A FLUSSO LIBERO DI MONOPATTINI ELETTRICI IN SHARING – REQUISITO TERRITORIALE - ILLEGITTIMITÀ CLAUSOLA 89

Sez. II, 29 gennaio 2024, n. 88 – Pres. Est. Bellucci ... 91
AFFITTO DEI PASCOLI MONTANI PUBBLICI – CONTRATTO DI LOCAZIONE – POLIZZA FIDEIUSSORIA ... 91
Sez. II, 2 settembre 2024, n. 935 – Pres. Bellucci, Est. Costa ... 91
COMUNITA' MONTANE – GESTIONE SERVIZIO IDRICO ... 91
Sez. II, 9 settembre 2024, n. 939 – Pres. Bellucci, Est. Costa ... 91
ART. 823 CODICE DELLA STRADA – ORDINE DI RIMOZIONE SEGNALE STRADALE INDICANTE IL DIVIETO DI ACCESSO IN STRADA PRIVATA – COMPETENZA ... 91
Sez. II, 3 ottobre 2024, n. 984 – Pres. Bellucci, Est. Costa ... 92
DEHORS - CONCESSIONE PER OCCUPAZIONE DI SUOLO PUBBLICO - REVOCA ... 92
Sez. II, 4 dicembre 2024, n. 1265 – Pres. Bellucci, Est. Costa ... 92
OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO – CONCESSIONE ... 92
CONCORSI PUBBLICI ... 93
Sez. III, 5 agosto 2024, n. 930 – Pres. Perna, Est. Perilongo ... 93
INTERPRETAZIONE BANDO - PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS ... 93
Sez. III, 16 dicembre 2024, n. 1304 - Pres. Perna, Est. Cappadonia ... 93
PROCEDURA CONCORSUALE – DIRITTO ALLA ASSUNZIONE - GIURISDIZIONE ... 93
EDILIZIA ... 94
Sez. II, 3 gennaio 2024, n. 3 – Pres. Maisano, Est. Costa ... 94
CONDONO – METODO VALUTATIVO - VINCOLI IMPOSTI SUCCESSIVAMENTE ALLA COSTRUZIONE DELL'OPERA - DISCIPLINA APPLICABILE ... 94
Sez. II, 4 gennaio 2024, n. 6 – Pres. Maisano, Est. Costa ... 95
SANATORIA – OPERE ANCORA NON REALIZZATE ... 95
Sez. II, 23 gennaio 2024, n. 66 – Pres. Est. Bellucci ... 96
ORDINANZA DI DEMOLIZIONE – DESTINATARI ... 96
Sez. II, 27 febbraio 2024, n. 203 – Pres. Maisano Est. Costa ... 96
OPERE ABUSIVE SU SUOLO PUBBLICO – ONERE PROVA ... 96
Sez. II, 3 maggio 2024, n. 430 – Pres. Bellucci, Est. Costa ... 96
OPERE DIFFORMI ALLE SCHEDE CATASTALI – ORDINE DI DEMOLIZONE - DIFETTO DI ISTRUTTORIA ... 96
Sez. II, 3 maggio 2024, n. 431 – Pres. Bellucci, Est. Maisano ... 97
CAMBIO DI DESTINAZIONE D'USO – SANABILITÀ EX ART. 36 D.P.R. 380/2001 ... 97
Sez. II, 29 maggio 2024, n. 580 - Pres. Est. Bellucci ... 97
ONERI DI URBANIZZAZIONE – AZIONE DI RIPETIZIONE DELL'INDEBITO ... 97
Sez. II, 2 settembre 2024, n. 934 - Pres. Bellucci, Est. Maisano ... 98

DENUNCIA D'INIZIO ATTIVITÀ - ANNULLATO AI SENSI DELL'ART. 21 NONIES LEGGE 241/1990 – DOMANDA DI RISARCIMENTO DANNI - RESPONSABILITA' P.A. DA PROVVEDIMENTO ILLEGITTIMO ... 98

Sez. II, 22 ottobre 2024, n. 1061 - Pres. Bellucci, Est. Costa ... 98

ORDINANZA DI DEMOLIZIONE - VERBALE DI ACCERTAMENTO INOTTEMPERANZA – ACQUISIZIONE GRATUITA AL PATRIMONIO COMUNALE ... 98

Sez. II, 24 ottobre 2024, n. 1068 - Pres. Est. Bellucci ... 99

TRASFORMAZIONE DI TETTOIA APERTA – CREAZIONE DI SUPERFICIE - ORDINANZA DI DEMOLIZIONE ... 99

Sez. II, 15 novembre 2024, n. 1167 - Pres. Bellucci, Est. Arduino ... 99

ORDINANZA DI DEMOLIZIONE – COMPETENZA ... 99

Sez. II, 2 dicembre 2024, n. 1253 - Pres. Est. Bellucci ... 99

PROGETTAZIONE IMPIANTO RADIOELETTRICO - SCIA ... 99

Sez. II, 4 dicembre 2024, n. 1266 - Pres. Bellucci, Est. Fardello ... 100

ANNULLAMENTO DEL PERMESSO DI COSTRUIRE – NUOVO INSEDIAMENTO RESIDENZIALE - VISUALE PANORAMICA – PREGIUDIZIO - INTERESSE AD AGIRE ... 100

Sez. II, 6 dicembre 2024, n. 1275 – Pres. Bellucci, Est. Costa ... 100

ARTICOLO 58, COMMA 3, LETTERA B), DEL D.L. N. 73/2021 – EMERGENZA PANDEMICA - FONDI STRUTTURALI PER L'ISTRUZIONE, L'EDILIZIA SCOLASTICA . 100

Sez. II, 27 dicembre 2024, ord. n. 1337 - Pres. Bellucci, Est. Fardello ... 101

PERMESSO DI COSTRUIRE- PROVVEDIMENTO FAVOREVOLE MA ILLEGITTIMO – LESIONE DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO – DOMANDA DI RISARCIMENTO – GIURISDIZIONE ... 101

ELEZIONI ... 102

Sez. II, 17 maggio 2024, n. 519 – Pres. Bellucci, Est. Maisano ... 102

NOTIFICA RICORSO ELETTORALE - OMESSA NOTIFICA ALL'AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO ... 102

SOTTOSCRIZIONE LISTA - MODALITÀ DI PRESENTAZIONE LISTA – REQUISITI – MODULI AGGIUNTIVI ... 102

PRESENTAZIONE LISTE - SOCCORSO ISTRUTTORIO ... 102

Sez. II, 17 maggio 2024, n. 520 – Pres. Bellucci, Est. Costa ... 103

ART. 21 E 38 DPR 445/2000 - OMESSA INDICAZIONE DELLA DATA DELL'AUTENTICA DI FIRMA DA PARTE DELL'AUTENTICATORE - RICUSAZIONE ... 103

Sez. II, 17 maggio 2024, n. 527 – Pres. Bellucci, Est. Costa ... 103

SOTTOSCRIZIONE LISTA – MODULI AGGIUNTIVI UTILIZZATI PER LA SOTTOSCRIZIONE DELLE LISTE - ART. 28, C. 4, DEL D.P.R. 570/1960 - RICUSAZIONE ... 103

Sez. II, 17 maggio 2024, n. 522 – Pres. Bellucci, Est. Maisano ... 104

FIRMA DEI SOTTOSCRITTORI – VOLONTÀ ELETTORI ... 104

Sez. II, 20 maggio 2024, n. 539 – Pres. Bellucci, Est. Maisano ... 105

DIRITTO DI ELETTORATO – GIURISDIZIONE ... 105
ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA' ... 105
Sez. I, 4 maggio 2024, n. 434 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto ... 105
ACQUISIZIONE SANANTE EX ART. 42 BIS DPR 327/2001 – INTERESSE PUBBLICO - INDENNIZZO ... 105
FARMACIE ... 106
Sez. III, 22 gennaio 2024, n. 53 – Pres. Perna, Est. Cappadonia ... 106
FARMACIE RURALI - FATTURATO ANNUO IN REGIME SSN EX ART. 1 LEGGE 662 DEL 1996 E SMI ... 106
FATTURATO ANNUO IN REGIME SSN EX ART. 1 LEGGE 662 DEL 1996 E SMI - CORRISPETTIVI PER L'ATTIVITÀ DI DISTRIBUZIONE PER CONTO E I PROVENTI RIVENIENTI DALLA VENDITA DI PRODOTTI DI ASSISTENZA INTEGRATIVA PER DIABETICI ... 107
Sez. II, 1 febbraio 2024, n. 105 – Pres. Bellucci, Est. Maisano ... 107
AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLA FARMACIA OSPEDALIERA ESTERNA EX COMUNALE – REQUISITI DI PARTECIPAZIONE E DI ESECUZIONE – GIURISDIZIONE ... 107
GUARDIA DI FINANZA ... 109
Sez. III, 14 maggio 2024, n. 511 - Pres. FF Cappadonia, Est. Perilongo ... 109
TRATTAMENTO ECONOMICO – LAVORO STRAORDINARIO – RETRIBUZIONE PARAMETRO - RICALCOLO RETRIBUZIONE - COMPETENZA GIURISDIZIONALE E TERRITORIALE ... 109
INDUSTRIA ... 111
Sez. III, 24 ottobre 2024, n. 1073 – Pres. Perna, Est. Perilongo ... 111
PROCEDURA PER L'EROGAZIONE DI FINANZIAMENTI DESTINATI AL MIGLIORAMENTO DEI LIVELLI DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO - RIDUZIONE FINANZIAMENTO ... 111
MOTIVAZIONE POSTUMA NEL CORSO DEL PROCESSO ... 111
Sez. II, 6 dicembre 2024, n. 1277 - Pres. Bellucci, Est. Costa ... 112
FINANZIAMENTI – SOSPENSIONE PROVVEDIMENTO ... 112
INFORMATIVA ANTIMAFIA ... 112
Sez. I, 19 febbraio 2024, n. 171 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto ... 112
WHITE LIST – DINIEGO ... 112
Sez. I, 25 ottobre 2024, n. 1087 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto ... 113
WHITE LIST – CONTROLLO GIUDIZIARIO ... 113
Sez. I, 7 novembre 2024, n. 1142 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto ... 113
PROVVEDIMENTO INTERDITTIVO ANTIMAFIA - PERICOLO DI INFILTRAZIONE CRIMINALE ... 113
ISTRUZIONE ... 115

Sez. III, 2 novembre 2024, n. 1114 – Pres. Perna, Est. Perilongo ... 115
PIANO DIDATTICO PERSONALIZZATO ... 115
MILITARI ... 115
Sez. III, 2 marzo 2024, n. 219 – Pres. Perna, Est. Lico ... 115
ART. 53, COMMA 3, D.LGS. N. 151 DEL 2001 - ESONERO DA LAVORO NOTTURNO ... 115
Sez. III, 5 marzo 2024, n. 232 – Pres. Perna, Est. Perilongo ... 115
PROVVEDIMENTO DISCIPLINARE – SANZIONE PER UNA FRASE CONTENUTA IN UNA MEMORIA DIFENSIVA – ART. 589 C.P. ... 115
Sez. III, 13 maggio 2024, n. 490 - Pres. FF Cappadonia, Est. Lico ... 116
PROVVEDIMENTO DISCIPLINARE – SINDACATO GIUDICE AMMINISTRATIVO ... 116
OTTEMPERANZA ... 117
Sez. II, 28 dicembre 2024, n. 1342 – Pres. Bellucci, Est. Arduino ... 117
INERZIA P.A. – ESERCIZIO DA PARTE DEL GIUDICE DEI POTERI SOSTITUTIVI ... 117
PATENTE DI GUIDA ... 117
Sez. I, 25 ottobre 2024, n. 1077 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto ... 117
SOGGETTI SOTTOPOSTI A MISURA DI PREVENZIONE - REVOCA PATENTE – GIUDIZIO DI BILANCIAMENTO ... 117
PROFESSIONI E MESTIERI ... 118
Sez. III, 25 giugno 2024, n. 779 – Pres. Perna, Est. Cappadonia ... 118
INIBIZIONE PERPETUA ESERCIZIO ATTIVITA' DI MEDIAZIONE IMMOBILIARE – ATTIVITA' AMMINISTRATIVA VINCOLATA ... 118
PUBBLICO IMPIEGO ... 118
Sez. III, 8 gennaio 2024, n. 8 – Pres. Perna, Est. Lico ... 118
CONCORSO – COMMISSIONE DI ESAME – COMPETENZA MEMBRI ... 118
PROCURA ALLE LITI ... 119
Sez. III, 19 febbraio 2024, n. 165– Pres. Perna, Est. Lico ... 119
SOSPENSIONE CAUTELARE – SOSPENSIONE PER EFFETTO DI CONDANNE PENALI 119
QUOTE LATTE ... 120
Sez. III, 4 marzo 2024, n. 229 – Pres. Perna, Est. Cappadonia ... 120
RAPPORTO FRA ATTO IMPOSITIVO E INTIMAZIONE DI PAGAMENTO – ILLEGITTIMITÀ DERIVATA ... 120
Sez. III, 27 maggio 2024, n. 563 - Pres. Perna, Est. Lico ... 121
PRELIEVO LATTE - ATTO DI PIGNORAMENTO – GIURISDIZIONE ... 121
Sez. III, 4 giugno 2024, n. 614 - Pres. Perna, Est. Perilongo ... 121
PRELIEVO LATTE – INTIMAZIONE DI PAGAMENTO ... 121
Sez. III, 21 giugno 2024, n. 733 – Pres. Perna, Est. Lico ... 122

RAPPORTO ATTO IMPOSITIVO E INTIMAZIONE DI PAGAMENTO – INVALIDITA' DERIVATA ... 122
Sez. III, 25 giugno 2024, n. 771 – Pres. Perna, Est. Cappadonia ... 122
INTIMAZIONE DI PAGAMENTO - RAPPORTO ATTO IMPOSITIVO E INTIMAZIONE DI PAGAMENTO – INVALIDITA' DERIVATA ... 122
Sez. II, 28 dicembre 2024, n. 1346 – Pres. Bellucci, Est. Arduino ... 123
PRELIEVO SUPPLEMENTARE - CARTELLA DI PAGAMENTO – ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE DIRITTO DI CREDITO ... 123
RIFIUTI ... 124
Sez. III, 2 febbraio 2024, n. 110 – Pres. Perna, Est. Perilongo ... 124
ORDINANZA DI SMALTIMENTO RIFIUTI – RAPPORTI FRA RICORSO GERARCHICO E RICORSO GIUDIZIALE ... 124
Sez. I, 2 maggio 2024, n. 426 – Pres. Prosperi, Est. Pavia ... 124
ABBANDONO RIFIUTI – ORDINANZA DEL SINDACO EX ART. 192 DEL D.LGS. 152/2006 ... 124
RELAZIONE ARPA - ATTO ENDOPROCEDIMENTALE ... 124
SANITA' PUBBLICA ... 125
Sez. I, 18 gennaio 2024, n. 30 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto ... 125
D.G.R. 3 AGOSTO 2018 N. 116-7442 PUBBLICATA SUL BUR DEL 20 SETTEMBRE 2018 INTITOLATA "DISPOSIZIONI PER L'AVVIO DELLA SPERIMENTAZIONE INERENTE PROGETTI TERAPEUTICI INDIVIDUALI DI DOMICILIARITÀ E SOSTEGNO TERRITORIALE INTEGRATO PER I PAZIENTI PSICHIATICI" - STRUTTURE RESIDENZIALI PSICHIATRICHE EXTRAOSPEDALIERE – INIZIATIVA ECONOMICA PRIVATA IN MATERIA SANITARIA ... 125
Sez. II, 16 agosto 2024, n. 931 – Pres. Bellucci, Est. Maisano ... 127
LIVELLI ESSENZIALI DI ASSISTENZA - PERCORSI PROTETTI DI CONTINUITÀ ASSISTENZIALE PER ULTRASESSANTACINQUENNI NON AUTOSUFFICIENTI O PERSONE ASSIMILABILI DIMESSI DA STRUTTURE OSPEDALIERE E DI POST ACUZIE, VOLTI AL LORO TEMPORANEO RICOVERO IN RSA, A CARICO DEL SERVIZIO SANITARIO - CRITERI DI APPROPRIATEZZA ED ECONOMICITÀ ... 127
SERVIZI PUBBLICI ... 128
Sez. I, 27 febbraio 2024, n. 205 – Pres. Prosperi, Est. Pavia ... 128
TELECOMUNICAZIONI –INSTALLAZIONE DI INFRASTRUTTURE PER IMPIANTI RADIOELETTRICI - PIANO DI LOCALIZZAZIONE DEGLI IMPIANTI DI TELEFONIA MOBILE ... 128
Sez. III, 28 giugno 2024, n. 796 – Pres. Perna, Est. Perilongo ... 129
SISTEMA DI RACCOLTA DIFFERENZIATA "PORTA A PORTA" – INTERNALIZZAZIONE CASSONETTI ... 129
SICUREZZA PUBBLICA ... 130
Sez. I, 18 gennaio 2024, n. 32 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto ... 130

DASPO – OBBLIGO DI FIRMA – GIURISDIZIONE ... 130
Sez. III, 22 gennaio 2024, n. 60 – Pres. Perna, Est. Cappadonia ... 130
GUARDIA PARTICOLARE GIURATA – NOMINA – REQUISITO BUONA CONDOTTA EX ART. 138 T.U.L.P. ... 130
Sez. I, 30 gennaio 2024, n. 96 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto ... 131
ISTANZA DI ISCRIZIONE NELL'ELENCO DEL PERSONALE ADDETTO AI SERVIZI DI CONTROLLO, INTRATTENIMENTO E SPETTACOLO – DINIEGO ... 131
Sez. I, 6 maggio 2024, n. 436 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto ... 131
RINNOVO AUTORIZZAZIONE ATTIVITA' INVESTIGATIVA - INTERDITTIVA ANTIMAFIA – CONTRADDITTORIO PROCEDIMENTALE ... 131
Sez. I, 23 maggio 2024, n. 542 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto ... 132
DASPO – COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO ... 132
SILENZIO ... 132
Sez. II, 8 febbraio 2024, n. 129 – Pres. Bellucci, Est. Costa ... 132
PROGETTO PER LA REALIZZAZIONE DI UN IMPIANTO AGRIVOLTAICO RICOMPRESO NEL PNRR – VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE – ART. 25 D.LGS. 152/2006 TERMINE CONCLUSIONE PROCEDIMENTO ... 132
STRANIERI ... 133
Sez. I, 17 gennaio 2024, n. 26 – Pres. Prosperi, Est. Pavia ... 133
D.M. 27 MAGGIO 2020 NUMERO 137 - PROCEDURA DI EMERSIONE – REDDITO DATORE DI LAVORO ... 133
Sez. I, 27 settembre 2024, n. 963 – Pres. Prosperi, Est. Pavia ... 133
DOMANDA DI CONVERSIONE PERMESSO DI SOGGIORNO PER PROTEZIONE SPECIALE IN PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI DI LAVORO - SILENZIO ... 133
Sez. I, 17 ottobre 2024, n. 1041 – Pres. Est. Prosperi ... 133
DINIEGO DI EMERSIONE – ART. 73 CO. V D.PR. 309 DEL 1990 ... 133
Sez. I, 27 dicembre 2024, n. 1340 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto ... 134
CONVERSIONE PERMESSO DI SOGGIORNO PER PROTEZIONE SPECIALE IN UN PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI DI LAVORO – D.L. 20/2023 – DISCIPLINA TRASITORIA ... 134
UNIVERSITA' ... 134
Sez. III, 6 febbraio 2024, n. 115 – Pres. Perna, Est. Perilongo ... 134
PROFESSORI UNIVERSITARI – CONCORSO – NON VERIDICITÀ DICHIARAZIONI – ESCLUSIONE CANDIDATO ... 134
Sez. III, 8 novembre 2024, n. 1160 – Pres. Perna, Est. Cappadonia ... 135
PROFESSORE UNIVERSITARIO – CONCORSO – COMPATIBILITA' E ASTENSIONE DEI MEMBRI DELLA COMMISSIONE – CRITERI VALUTAZIONE PUBBLICAZIONI SCIENTIFICHE ... 135
Sez. III, 21 novembre 2024, n. 1196 – Pres. FF Cappadonia, Est. Lico ... 136

BORSA DI STUDIO – REVOCA BENEFICIO ECONOMICO – SANZIONI AMMINISTRATIVE AI SENSI DEL D.LGS. 68/2012, ART. 10, COMMA 3 E L. 122/2010 – GIURISDIZIONE 136

URBANISTICA 136

Sez. II, 16 agosto 2024, n. 932 – Pres. Bellucci, Est. Maisano 136

VARIANTE GENERALE AL PIANO REGOLATORE - VINCOLI DI DESTINAZIONE PER ATTREZZATURE E SERVIZI PER IL TEMPO LIBERO 136

ACCESSO

Sez. II, 15 febbraio 2024, n. 154 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

APPALTO - ATTI RELATIVI ALLA DOCUMENTAZIONE TECNICA PROPEDEUTICA ALLA REDAZIONE DEL PROGETTO ESECUTIVO

A dispetto di quanto affermato dal Comune nella motivazione del provvedimento gravato, il ruolo ancillare dei documenti richiesti alla progettazione di primo livello non può integrare, di per sé, una legittima ragione di rifiuto dell'accesso.

Premesso che, nella fattispecie all'esame non è ravvisabile alcuna delle ipotesi di divieto codificate dall'art. 53 D.Lgs. 50/2016 (né dall'art. 24 L. 241/1990), si evidenzia, piuttosto, che, quali elaborati tecnici espressamente menzionati in un atto istruttorio preordinato all'approvazione del progetto sottoposto ad appalto, gli studi in parola sono sussumibili nella fattispecie degli "atti interni" e, come tali, suscettibili, in linea generale, di accesso ai sensi dell'art. 22 comma 1 lett. d) L. 241/1990, che espressamente include nella nozione di documento amministrativo accessibile anche gli "atti interni o non relativi ad uno specifico procedimento".

L'accessibilità degli atti è suffragata, inoltre, dalle pertinenti norme di settore sulla progettazione delle opere pubbliche.

In particolare, dall'art. 23, comma 6, D.Lgs. 50/2016 si desume che il progetto di fattibilità tecnico-economica debba illustrare tutte le indagini e le verifiche preventive espletate per la localizzazione e definizione dell'opera commessa in appalto.

Ancor più nello specifico, l'art. 17 comma 1 lett. d) D.P.R. 207/2010 (parimenti applicabile ratione temporis) indica tra gli elementi costitutivi del progetto di primo livello gli "studi necessari per un'adeguata conoscenza del contesto in cui è inserita l'opera, corredati da dati bibliografici, accertamenti ed indagini preliminari -quali quelle storiche, archeologiche ambientali, topografiche, geologiche, idrologiche, idrauliche, geotecniche e sulle interferenze e relative relazioni ed elaborati grafici- atti a pervenire ad una completa caratterizzazione del territorio ed in particolare delle aree impegnate".

Dal superiore quadro ordinamentale si evince che, nei confronti dell'operatore economico (coinvolto nella procedura, prima come offerente e, poi, come esecutore dell'opera), gli studi di caratterizzazione del sito sono divulgabili al pari del PFTE al quale accedono. Conclusione, questa, tanto più avvalorata, nella vicenda in esame, dalla circostanza che gli studi di cui si chiede l'ostensione assolvono a una funzione non già meramente integrativa, bensì suppletiva dello stesso progetto, giacché implicati, secondo quanto attestato nella relazione generale, nella caratterizzazione di aree ivi non originariamente ricomprese (cfr. ancora doc. 6 di parte ricorrente, pagg. 17-18).

La richiamata disciplina sui contenuti della progettazione di primo livello traccia l'obbligo a carico dell'amministrazione di fornire all'appaltatore tutti gli strumenti conoscitivi sulla caratterizzazione del sito e la localizzazione dell'opera, onde consentire sia la consapevole formulazione dell'offerta sia, in seguito, la corretta esecuzione dei lavori.

Segnatamente, ai sensi dell'art. 23, comma 8, D.Lgs. 50/2016, la stazione appaltante ha l'obbligo pubblicistico, integrativo delle pattuizioni contrattuali e intrasferibile all'appaltatore, di predisporre un progetto esecutivo immediatamente "cantierabile", non bisognoso cioè di ulteriori specificazioni, in quanto già contenente la puntuale e dettagliata rappresentazione dell'opera; ciò rendendosi necessario ai fini della stessa delimitazione dell'oggetto del contratto (cfr. Cass. Civ. sez. I, 18/04/2023, n. 10299 e Id. 09/11/2018, n. 28799, con argomentazione fondata sugli artt. 16, 17 e 19 L. 109/1994, ma riferibile anche alla citata disposizione del codice dei contratti pubblici; nonché Cons. Stato sez. V, 22/01/2014, n. 313). A tale obbligo corrisponde il diritto dell'appaltatore di poter valutare l'immediata realizzabilità del progetto (o, in alternativa, la necessità di una variante), il cui effettivo esercizio postula che egli possieda tutti gli occorrenti elementi conoscitivi dell'opera commessa.

disparte, quindi, il richiamo al diritto di difesa, risulta corretta l'affermazione di parte ricorrente secondo cui il suo interesse strumentale all'accesso si radica, prima ancora, nella qualità di soggetto affidatario dell'opera, cui si aggancia il diritto di visionare la documentazione in base alla quale i lavori commessi sono stati progettati, onde definire esattamente il perimetro delle prestazioni integranti l'oggetto del contratto.

Sez. III, 10 giugno 2024, n. 624 – Pres. Perna, Est. Lico

CONCORSO PUBBLICO – INTERESSE ALL'OSTENSIONE DEGLI ATTI

In materia di pubblici concorsi "sussiste il diritto di accedere a tutti gli atti della procedura concorsuale e non vi sono limiti ai documenti ostensibili, essendo noto che le domande e i documenti prodotti dai candidati, i verbali, le schede di valutazione e gli stessi elaborati di un concorso pubblico costituiscono documenti rispetto ai quali deve essere esclusa in radice l'esigenza di riservatezza e tutela dei terzi, posto che i concorrenti, prendendo parte alla selezione, hanno acconsentito a misurarsi in una competizione di cui la comparazione dei valori di ciascuno costituisce l'essenza della valutazione" (T.A.R. Lazio, Roma , Sez. IV , 5 agosto 2022 , n. 11050).

Nel caso di specie, facendo applicazione di tali principi, va riconosciuta la fondatezza della pretesa del ricorrente all'ostensione integrale della documentazione richiesta, attesa l'astratta configurabilità di un interesse in capo alla ricorrente a conoscere le valutazioni espresse in relazione anche ai candidati non idonei, in quanto non può in astratto escludersi che dal confronto tra i giudizi conseguiti dal ricorrente e quelli attribuiti ad un candidato non idoneo (anche in relazione a singole voci di giudizio nelle quali un candidato escluso abbia conseguito un punteggio più alto del ricorrente) possano ricavarsi elementi da cui desumere l'irragionevolezza del giudizio di non idoneità.

Sez. II, 11 luglio 2024, n. 865 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

ACCESSO AGLI ATTI DI GARA ARTT. 35 E 36 D.LGS 36/2023 – BILANCIAMENTO DEI CANONI DI TRASPARENZA E RISERVATEZZA – SEGRETI TECNICI E COMMERCIALI

L'operatore economico, avendo partecipato alla gara, è titolare di una posizione giuridica qualificata e differenziata che la abilita a richiedere l'accesso alla documentazione della gara cui ha partecipato. L'ostensione sollecitata è volta, infatti, a ottenere la disponibilità della documentazione (anche) relativa alle offerte degli operatori controinteressati, oggetto di valutazione ai fini dell'aggiudicazione, che spiega, nei suoi confronti, efficacia lesiva (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 3.7.2024 n. 4092).

Si soggiunga, altresì, che l'art. 36 comma 2 D.Lgs. 36/2023 impone la messa a disposizione reciproca, tra i primi cinque concorrenti in graduatoria, delle offerte e dei documenti, dei verbali di gara, degli atti, dei dati e delle informazioni riferite alle singole offerte; ciò proprio per consentire all'interessato di orientarsi con immediatezza sul possibile margine d'impugnativa.

Circa l'omessa consegna della documentazione amministrativa e di quella comprovante i requisiti di partecipazione alla gara, si rammenta che la valorizzazione delle ragioni di riservatezza quale bilanciamento del canone di trasparenza è circoscritta dal codice dei contratti pubblici alle informazioni fornite "nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima […]" (art. 35, comma 4 D.Lgs. 36/2023) e, segnatamente, alle "parti delle offerte indicate dagli operatori" alla stazione appaltante a fini di oscuramento (art. 36, comma 3 D.Lgs. 36/2023).

Tenuto conto della natura eccezionale delle norme da ultimo citate, che ne impone un'interpretazione restrittiva, la sottrazione all'accesso può riguardare, dunque, i soli contenuti dell'offerta, mentre la restante documentazione di gara rimane attratta (in assenza di ragioni ostative di diversa matrice) entro l'ampio diritto d'informazione spettante ai primi cinque classificati -o, come in specie, agli operatori utilmente collocati in graduatoria in numero inferiore a cinque- riconosciuto dall'art. 36, comma 2 D.Lgs. 36/2023.

si evidenzia che la limitazione dell'accesso presuppone una motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente circa l'esistenza di effettivi segreti tecnici e commerciali (art. 35, comma 4 lett. a D.Lgs. 36/2023).
La nozione di segreto tecnico dev'essere decodificata al lume dell'art. 98 D.Lgs. 30/2005, il quale richiede che le informazioni aziendali e commerciali ed esperienze sulle applicazioni tecnico-industriali rispondano a requisiti di segretezza e rilevanza economica e siano soggette, da parte del legittimo detentore, a misure di protezione ragionevolmente adeguate.
In altri termini, è agli specifici caratteri di cui all'art. 98 del codice della proprietà industriale che la dichiarazione "motivata e comprovata" circa l'esistenza di un segreto commerciale deve fare riferimento, non potendo, viceversa, l'operatore limitarsi a una mera e indimostrata affermazione tesa a ricomprendere certe informazioni nel patrimonio aziendale o nella peculiarità dell'offerta (così T.R.G.A. Trento, 19.4.2023, n. 59 e giurisprudenza ivi richiamata).
Parte ricorrente è esentata dall'onere di dimostrare l'indispensabilità dell'accesso quale snodo strumentale indefettibile per la difesa in giudizio poiché, nel difetto di concreti elementi di prova sulla sussistenza di reali esigenze di riservatezza, riprendono vigore, in specie, i generali principi di trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa (cfr., sul previgente art. 53 D.Lgs. 50/2016, ma con insegnamento mutuabile anche alla nuova normativa: Cons. Stato, sez. V, 14.9.2023 n. 8332 e 27.3.2020, n. 2150).

Sez. III, 4 novembre 2024, n. 1117, Pres. Perna, Est. Perilongo

ACCESSO DOCUMENTALE – PRESUPPOSTI DELL'AZIONE

Se l'Amministrazione si pronuncia espressamente sulla richiesta di accesso documentale, tale provvedimento esplicito prevale rispetto al silenzio-rigetto che si sarebbe formato dopo il decorso del termine di 30 giorni previsto dall'art. 25, co. 4, legge n. 241/1990. Il ricorso proposto dalla ricorrente è inammissibile, poiché l'Amministrazione aveva già adottato un provvedimento esplicito che annullava il silenzio-rigetto, rendendo superfluo il ricorso contro un provvedimento che non esisteva più.
Inoltre, la domanda di accesso documentale non può essere utilizzata come uno strumento di controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione. In particolare, non è compito dell'Amministrazione produrre nuovi documenti a richiesta del privato, ma solo fornire quelli che già esistono nel proprio archivio.
La ricorrente non ha dimostrato che esistano documenti ulteriori rispetto a quelli già trasmessi, né ha ottenuto la certificazione richiesta per attestare la mancanza di ulteriori documenti.

Sez. I, 26 novembre 2024, n. 1235 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

APPALTO SPECIFICO MEDIANTE IL SISTEMA DINAMICO DI ACQUISIZIONE DELLA P.A. PER L'ACQUISIZIONE DEI SERVIZI DI CONTACT CENTER - ACCESSO ALLA DOCUMENTAZIONE DELLA IMPRESA AGGIUDICATRICE – SEGRETI TECNICI

La controinteressata ha genericamente addotto la sussistenza di segreti di tipo commerciale e tecnico, invocando la propria organizzazione aziendale; non vi è tuttavia alcuna automatica coincidenza tra "organizzazione aziendale", imprescindibile per ogni operatore economico, e segreto tecnico-commerciale che implica un quid pluris che non può certo essere fatto coincidere, nello specifico contesto della gara pubblica, con qualsivoglia scelta di organizzazione dell'offerta; per altro l'ostensione integrale dell'offerta, al più, disvela appunto l'organizzazione dell'offerta stessa e non l'integrale organizzazione aziendale, sicché l'invocazione di presupposti dati di organizzazione aziendale da un lato pone una obiezione non del tutto pertinente (l'organizzazione di una singola commessa non esaurisce l'organizzazione aziendale) e dall'altro, in ogni caso, non motiva né tanto meno comprova la sussistenza di quel quid pluris di innovazione che solo può essere obiettato in un contesto di gara pubblica rispetto al fisiologicamente prevalente interesse ad un confronto concorrenziale trasparente tra operatori economici.

Risulta per altro pacifico in giurisprudenza, e coerente con il dato normativo, che, nell'ambito di una gara pubblica, i concorrenti vantino reciproco interesse alla conoscenza delle offerte e di ogni documentazione che consente, sempre e solo a chi è concorrente potenzialmente interessato all'aggiudicazione, una consapevole comprensione delle ragioni dell'esito della gara.
Siffatta conoscenza assume ancora maggior rilievo là dove si tratti del cosiddetto accesso difensivo, ossia nell'ipotesi in cui la documentazione richiesta sia potenzialmente funzionale alla tutela in giudizio delle proprie ragioni, rendendo fisiologicamente recessiva la riservatezza se non, appunto, in casi specifici debitamente comprovati da chi li invoca.
Nel caso di specie la ricorrente, seconda classificata, vanta un interesse difensivo negli specifici confronti della prima classificata la quale, per parte sua, salvo obiettare formule di stile, non ha né motivato né tantomeno comprovato la sussistenza di specifici segreti tecnico, commerciale o industriale.

AMBIENTE

Sez. II, 3 gennaio 2024, n. 4 – Pres. Bellucci, Est. Caporali

DANNO AMBIENTALE – CESSAZIONE ATTIVITA' INDUSTRIALE - RESPONSABILITÀ SOLIDALE

Non è sufficiente la qualifica di proprietario per poter essere individuato come responsabile del danno ambientale, poiché "gli interventi di riparazione, messa in sicurezza, bonifica e ripristino gravano esclusivamente sul responsabile della contaminazione, ossia su colui al quale sia imputabile - almeno sotto il profilo oggettivo - l'inquinamento" (cfr. Cons. Stato, sez. II, 02.07.2020, n. 4248), in applicazione del principio europeo "chi inquina paga".
"La responsabilità che l'amministrazione ex lege accolla alle ricorrenti è di ben diversa natura, trattandosi di una responsabilità aquiliana da fatto illecito derivante dalla circostanza, come visto in sé pacifica, di avere esercitato (a vario titolo su cui infra) l'attività imprenditoriale di gestione di discarica; tale gestione ha - altrettanto pacificamente - indotto l'inquinamento ambientale contestato. Posto quindi che l'amministrazione non invoca rapporti di tipo contrattuale o comunque patrimoniali accessori ad un atto amministrativo di concessione ma una pura e semplice responsabilità da fatto illecito, anche colposo, …, nell'accertamento dell'illecito, ben può, secondo il diverso paradigma della responsabilità aquiliana, individuare una responsabilità solidale di due soggetti a diverso titolo coinvolti nella gestione dell'attività che ha dato luogo all'inquinamento.
Né si pone un problema di effettiva sussidiarietà quanto piuttosto, secondo il paradigma della responsabilità aquiliana, di solidarietà nella responsabilità, che lascia certamente intatte eventuali problematiche di rivalsa interna tra le parti, che restano appunto confinate al rapporto interno tra i gestori e non sono opponibili all'amministrazione, ferma la necessità del riscontro di una responsabilità di tipo aquiliano" (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. I, 28 novembre 2022 n. 1044).
"L'ascrizione della responsabilità solidale non discende dall'impossibilità di individuare il soggetto inquinante, bensì dall'elevata probabilità che entrambi gli enti abbiano concorso alla contaminazione del sito" (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. III, 15.10.2023, n. 2236).
Qualora l'amministrazione fornisca in giudizio elementi indiziari sufficienti a dimostrare che, sebbene in via presuntiva, l'inquinamento sia imputabile a un determinato soggetto, grava su quest'ultimo l'onere di fornire la prova liberatoria, per la quale non è sufficiente indicare un terzo responsabile o l'incidenza di un evento esterno alla propria attività, essendo necessario provare la reale dinamica degli avvenimenti e indicare lo specifico fattore causativo dell'inquinamento (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5668).
Orbene, l'istruttoria condotta dall'amministrazione nel caso di specie è completa, atteso che - allo stato - non è ancora possibile individuare il riparto delle rispettive responsabilità, né ascrivere le varie fonti di inquinamento a una sorgente specifica, e inoltre vi sono molteplici elementi, relativi

alle peculiarità delle sostanze chimiche presenti nel terreno e dello stato dei luoghi (evidenziate in circostanziate relazioni tecniche), che inducono a ricondurre a entrambe le ricorrenti la causazione dell'inquinamento.
In conclusione, il Collegio ritiene che l'amministrazione abbia fatto corretta applicazione, ai fini dell'accertamento della sussistenza del nesso di causalità tra attività industriale svolta nell'area e inquinamento della stessa, del canone civilistico del «più probabile che non», alla cui stregua l'individuazione del responsabile può basarsi anche su presunzioni semplici, ex art. 2727 c.c.. Nel caso in esame ricorrono cioè elementi indiziari sufficienti a dimostrare, in via presuntiva, in relazione allo stato dei luoghi e alle peculiari caratteristiche delle sostanze chimiche in questione, l'ascrivibilità dell'inquinamento alle ricorrenti, le quali non hanno opposto un corredo probatorio idoneo a dimostrare una dinamica degli avvenimenti tale da esonerarle dall'addebito della causazione dell'inquinamento (TAR Lombardia, Brescia, I, 2.8.2022, n. 776).
Invero, le esigenze di effettività della tutela ambientale consentono di individuare il responsabile dell'inquinamento, tanto a titolo commissivo quanto a titolo omissivo, sulla scorta di dati fattuali che rendano verosimile, secondo l'id quod plerumque accidit, che un dato inquinamento sia stato causato da un determinato soggetto, dati fattuali che, nel caso di specie, legittimano l'impugnato provvedimento (TAR Lombardia, Brescia, I, 15.1.2021, n. 47).

Sez. II, 29 maggio 2024, n. 574 – Pres. Bellucci, Est. Caporali

ATTIVITÀ DI SPANDIMENTO DEI FANGHI IN AGRICOLTURA – COMPETENZA DEL COMUNE

La disciplina dello spandimento dei fanghi è stata ricondotta dalla prevalente giurisprudenza alla disciplina dei rifiuti, che - secondo il costante insegnamento della Corte costituzionale (cfr. Corte Costituzionale 24 luglio 2009, n. 249) - è a sua volta da collocare nell'ambito della materia dell'"ambiente e dell'ecosistema", di competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s) Cost. (così, tra gli altri, TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 15.01.2024, n. 88; Consiglio di Stato, sez. IV, 16 giugno 2015, n. 2986).
Si è quindi ritenuto che, siccome nessuna norma statale conferisce ai comuni potestà regolamentare in materia ambientale e, più in particolare, in materia di spandimento fanghi per uso agricolo, gli stessi comuni non possano emanare atti di normazione secondaria che abbiano ad oggetto tale materia. Ancora più in dettaglio, si è escluso poi che i comuni possano regolare l'attività di spandimento dei fanghi attraverso l'esercizio del potere di pianificazione urbanistica, per sua natura finalizzato alla disciplina degli interventi di trasformazione fisica del territorio (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 15 ottobre 2010, n. 7528; T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 4 aprile 2012, n. 1006; id. 25 maggio 2009, n. 3848).
Ciò posto, deve infine essere ricordato che l'art. 6 del D. Lgs. n. 99 del 1992 attribuisce alle Regioni la competenza a individuare i "limiti e condizioni di utilizzazione in agricoltura di fanghi in relazione alle caratteristiche dei suoli, ai tipi di colture praticate, alla composizione dei fanghi, alle modalità di trattamento", nonché la fissazione delle "distanze di rispetto per l'applicazione dei fanghi dai centri abitati, dagli insediamenti sparsi, dai pozzi di captazione delle acque potabili, dei corsi d'acqua superficiali, tenendo conto delle caratteristiche dei terreni (permeabilità, pendenza), delle condizioni meteo climatiche della zona, delle caratteristiche fisiche dei fanghi".

Sez. II, 4 luglio 2024, n. 818 – Pres. Bellucci, Est. Caporali

INQUINAMENTO ATMOSFERICO - IMPIANTO DI PRODUZIONE DI ENERGIA ELETTRICA ALIMENTATO A BIOGAS - AUTORIZZAZIONE ART. 12 D.LGS. N. 387/2003 – DIFFIDA RISPETTO DELLE PRESCRIZIONI

La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalle regioni. L'art. 44 della legge regionale del Piemonte n. 44/2000 prevede, più

specificamente, che in materia di inquinamento atmosferico sono attribuite alla Provincia plurime funzioni amministrative. In particolare, alla lettera c) del citato art. 44 sono indicate le seguenti funzioni amministrative di competenza della Provincia: il "rilevamento della qualità dell'aria e controllo delle emissioni atmosferiche, ivi compresi i provvedimenti di autorizzazione, di diffida, di sospensione, di revisione e di revoca delle autorizzazioni agli impianti che producono emissioni". Tale previsione è, tra l'altro, coerente con il più generale principio di attribuzione delle funzioni amministrative in materia di emissioni atmosferiche previsto dall'art. 19, comma 1, lett. g), d. lgs. n. 267/1990, in attuazione del principio di sussidiarietà verticale ex art. 118 della Costituzione.
Ciò posto in linea generale sulle emissioni in atmosfera, il Collegio evidenzia ancora, con riferimento al sistema sanzionatorio previsto per le violazioni in materia ambientale e, più specificamente, in materia di tutela dell'aria e riduzione delle emissioni in atmosfera (di cui alla già citata parte quinta del d.lgs. n. 152/2006), che l'art. 278 d. Lgs. n. 152/2006 attribuisce all'"autorità competente" il potere di procedere, secondo la gravità dell'infrazione, "a) alla diffida, con l'assegnazione di un termine entro il quale le irregolarità devono essere eliminate; b) alla diffida ed alla contestuale temporanea sospensione dell'autorizzazione con riferimento agli impianti e alle attività per i quali vi è stata violazione delle prescrizioni autorizzative, ove si manifestino situazioni di pericolo per la salute o per l'ambiente; c) alla revoca dell'autorizzazione con riferimento agli impianti e alle attività per i quali vi è stata violazione delle prescrizioni autorizzative, in caso di mancato adeguamento alle prescrizioni imposte con la diffida o qualora la reiterata inosservanza delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione determini situazioni di pericolo o di danno per la salute o per l'ambiente".
La definizione di autorità competente è contenuta nell'art. 268 d. lgs. n. 152/2006 secondo cui è: "o) autorità competente: la regione o la provincia autonoma o la diversa autorità indicata dalla legge regionale quale autorità competente al rilascio dell'autorizzazione alle emissioni e all'adozione degli altri provvedimenti previsti dal presente titolo; per gli stabilimenti sottoposti ad autorizzazione integrata ambientale e per gli adempimenti a questa connessi, l'autorità competente è quella che rilascia tale autorizzazione; p) autorità competente per il controllo: l'autorità a cui la legge regionale attribuisce il compito di eseguire in via ordinaria i controlli circa il rispetto dell'autorizzazione e delle disposizioni del presente titolo, ferme restando le competenze degli organi di polizia giudiziaria; in caso di stabilimenti soggetti ad autorizzazione alle emissioni tale autorità coincide, salvo diversa indicazione della legge regionale, con quella di cui alla lettera o); per stabilimenti sottoposti ad autorizzazione integrata ambientale e per i controlli a questa connessi, l'autorità competente per il controllo è quella prevista dalla normativa che disciplina tale autorizzazione".
L'art. 278 d.lgs. n. 152/206 prevede che in presenza dell'accertata inosservanza alle prescrizioni contenute nell'autorizzazione, l'autorità competente sia obbligata a procedere (la norma citata espressamente prevede che "l'autorità competente procede") e, pertanto, il potere di diffida, ove ne sussistano i presupposti fattuali, si configura come dovuto, con conseguente possibile applicazione dell'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241/1990, fermo restando che, in generale, proprio la funzione della diffida presuppone esigenze di celerità che consentono di omettere la comunicazione prevista dall'art. 7 della legge n. 241/1990.

Sez. II, 2 settembre 2024, n. 938 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

AUTORIZZAZIONE INTEGRATIVA AMBIENTALE – RIFIUTI – PRODOTTO CON STATO DI END OF WASTE

L'art. 184 ter, comma 1, lett. d) D.Lgs. 152/2006 indica quale autonomo requisito rilevante ai fini della cessazione della qualifica di rifiuto che "l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana".
Come osservato in giurisprudenza, benché il requisito che precede sia espressione di un principio informatore della disciplina dei rifiuti e non possa di per sé dirsi innovativo (cfr. CGUE 22.12.2008, n. 283), tuttavia, la sua autonoma considerazione da parte del legislatore vale a chiarire che, affinché il rifiuto sia sottratto al regime tutorio suo proprio, occorre che l'assenza di effetti negativi sull'ambiente o la salute sia accertata prima che il materiale sia utilizzato o commercializzato alla

stregua di un prodotto "primario". Fino a tale momento dovrà trovare applicazione, ai sensi del comma 5 dell'art. 184 ter, la disciplina in materia di gestione dei rifiuti (così TAR Veneto, sez. II, 4.2.2020, n. 124). Il rafforzamento delle caratteristiche ambientali prescritto in sede di riesame dell'a.i.a. è coerente, perciò, all'esigenza di ristabilire la corretta distinzione tra prodotto con stato di End of Waste e rifiuto; ciò al fine di meglio presidiare i tratti indefettibili del primo ed evitare indebite sovrapposizioni tra fattispecie, foriere di distonie applicative e potenziali rischi per l'ambiente.

Sez. II, 7 ottobre 2024, n. 994 – Pres. Bellucci, Est. Costa

PIANO DI CARATTERIZZAZIONE – FUNZIONE - SINDACATO G.A.

Nelle materie tecnico scientifiche – tra le quali si colloca la tutela dell'ambiente dall'inquinamento qui in discussione – trova applicazione il principio per cui le valutazioni delle autorità preposte sono ampiamente discrezionali, e quindi possono essere sindacate in sede di giurisdizione di legittimità nei soli casi di risultati abnormi o evidentemente illogici e contraddittori (ex multis Cons. Stato, II, 7.9.2020 n. 5379).

Il piano della caratterizzazione si colloca all'interno delle procedure operative ed amministrative da attivare, a carico del "responsabile dell'inquinamento", al verificarsi di un evento potenzialmente contaminante, come disciplinate dall'art. 242 del d. lgs. n. 152/2006, il quale prevede:

a) l'effettuazione, nelle zone interessate (una volta poste in essere le immediate e necessarie misure di prevenzione), di una "indagine preliminare sui parametri oggetto dell'inquinamento", finalizzata alla verifica del livello delle "concentrazioni soglia di contaminazione (CSC)" (comma 2);

b) l'attuazione – per l'eventualità di mancato superamento della ridetta soglia – di interventi di ripristino della zona contaminata, con successiva comunicazione, strumentale ai necessari controlli e verifiche dell'autorità di settore;

c) l'attivazione – in caso di superamento della soglia – della procedura di attuazione di un "piano di caratterizzazione", alla cui formulazione il responsabile dell'inquinamento è onerato, con successiva attivazione, da parte della Regione, di apposita procedura conferenziale preordinata alla sua autorizzazione (comma 3);

d) la successiva attivazione, sulla base delle risultanze della caratterizzazione, della procedura di analisi del rischio sito-specifica "per la determinazione delle concentrazioni soglia di rischio (CSR)", sulla scorta di appositi parametri tabellari, destinata a refluire in apposita "analisi dei rischi", destinata alla approvazione in sede conferenziale, con eventuale prescrizione di programma di monitoraggio, in caso di accertamento del mancato superamento della soglia di rischio (commi 4 e 5);

e) l'effettuazione – per l'alternativa eventualità di superamento della soglia di rischio – di interventi di bonifica o di messa in sicurezza, operativa o permanente, e, ove necessario, di ulteriori misure di riparazione e di ripristino ambientale, al fine di minimizzare e ricondurre ad accettabilità il rischio derivante dallo stato di contaminazione presente nel sito (comma 7).

La superiore sintesi, frutto della riflessione giurisprudenziale (Cons. Stato, V, 10.04.2019, n. 2346), individua chiaramente la funzione istruttoria del piano in questione, la cui redazione si pone in un momento iniziale dell'accertamento, tenendo conto dei dati storici del sito disponibili, utilizzati per la predisposizione del relativo modello concettuale preliminare, da verificarsi tramite l'esecuzione del collegato piano di indagini ambientali; i dati empirici ottenuti, una volta elaborati, consentiranno di rappresentare la contaminazione del sito e di aggiornare il modello concettuale alla sua stesura definitiva, con conseguente predisposizione delle successive fasi della bonifica, ove questa emerga come necessaria. Tale scansione è espressamente prevista dall'Allegato 2 al Titolo V della Parte Quarta del d.lgs. 152/2006 avente ad oggetto i "criteri generali per la caratterizzazione dei siti contaminati".

Il piano di caratterizzazione, ancorché in specie dichiaratamente redatto al fine di dare esecuzione all'ordinanza provinciale, ben può essere esteso dal proponente oltre il contenuto minimo tracciato dall'ente pubblico, non essendo sconosciuto all'ordinamento un piano di volontaria iniziativa del

soggetto privato, comunque obbligato successivamente alla relativa approvazione a darvi integrale esecuzione (TAR Lombardia, Milano, III, 24.01.2022 n. 156, con pertinenti richiami giurisprudenziali).
In secondo luogo, la deducente, nello stigmatizzare l'ampiezza dell'indagine approvata, appunta le proprie critiche su profili nuovamente espressione della discrezionalità tecnica e valutativa dell'Ente pubblico, in questa sede sindacabili nei limiti in cui palesino manifeste illogicità e incoerenze, assenti nel caso di specie.

Sez. II, 27 dicembre 2024, n. 1338 – Pres. Bellucci, Est. Arduino

AUTORIZZAZIONE ALLA COSTRUZIONE E ALL'ESERCIZIO DI UN IMPIANTO DI PRODUZIONE DI BIOMETANO – LEGITTIMAZIONE AD AGIRE E INTERESSE A RICORRERRE DELLE ASSOCIAZIONI - REQUISITI

Nel contesto della giurisdizione amministrativa, la legittimazione ad agire e l'interesse a ricorrere costituiscono condizioni essenziali per l'esame del ricorso. La legittimazione ad agire si riferisce alla titolarità della situazione giuridica soggettiva che il ricorrente intende tutelare, sia essa un interesse legittimo nel caso della giurisdizione di legittimità o un diritto soggettivo nelle materie di giurisdizione esclusiva. L'interesse al ricorso, invece, deve essere concreto e attuale, non potendo derivare da un pregiudizio ipotetico o futuro.
In particolare, nel caso di comitati e associazioni, l'accertamento della legittimazione ad agire si fonda su presupposti di rappresentatività, stabilità organizzativa e un'effettiva attività svolta in difesa di interessi collettivi. L'accertamento dei presupposti individuati dalla giurisprudenza è finalizzato all'esclusione della legittimazione ad agire in giudizio per le c.d. associazioni di comodo, organizzazioni sociali meramente occasionali, prive del carattere della stabilità e della rappresentatività degli interessi di cui si affermano portatrici. La giurisprudenza amministrativa è infatti consolidata nell'intento di evitare di riconoscere la legittimazione in capo ad organismi costituiti strumentalmente per intraprendere il ricorso giurisdizionale ma invero non portatori, in via stabile ed organizzata, di alcun interesse collettivo differenziato.
I comitati creati ad hoc per contrastare specifici atti amministrativi o opere, senza una progettualità stabile e continuativa, sono considerati meri strumenti di difesa parziale e non possono godere della legittimazione ad agire. In tal senso, le iniziative occasionali e senza un legame duraturo con il territorio di riferimento non giustificano la legittimazione processuale.
Pertanto, il ricorso di comitati costituiti per fini specifici e temporanei è inammissibile, poiché privo dei requisiti di rappresentatività, stabilità e adeguatezza organizzativa.

Sez. II, 18 novembre 2024, n. 1177 - Pres. Bellucci Est. Fardello

PROGETTO DI MESSA IN SICUREZZA – SPONTANEA ATTIVAZIONE DEL SOGGETTO INCOLPEVOLE

Ritiene il Collegio che l'obbligo per la ricorrente di eseguire le opere di messa in sicurezza permanente approvate dal Comune all'esito della conferenza dei servizi derivi non tanto da una sua pretesa qualificazione in termini di responsabile della contaminazione, quanto piuttosto dal semplice fatto di essersi spontaneamente attivata, quand'anche come mero soggetto interessato non responsabile della contaminazione, non solo per la messa in sicurezza d'emergenza dei luoghi contaminati, ma anche per la caratterizzazione, per l'analisi del rischio ed infine per l'approvazione delle misure di messa in sicurezza permanente.
La spontanea attivazione determina infatti l'insorgenza, a carico del soggetto incolpevole, dell'obbligo di portare comunque a compimento gli interventi o comunque di proseguirli finché l'amministrazione non sia in grado di far subentrare l'autore dell'inquinamento, il tutto secondo il modello della gestione di affari non rappresentativa, cui è stata condivisibilmente ricondotta dalla giurisprudenza la fattispecie in esame (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 02.02.2024, n. 1110).
La sua spontanea attivazione si è, infatti, già verificata con la predisposizione del piano e con la sua sottoposizione alle amministrazioni competenti, cosicché per portare a compimento, come impone

l'art. 2028 c.c., la gestione dell'affare altrui (vale a dire la bonifica del sito contaminato che spetterebbe al responsabile dell'inquinamento) la ricorrente dovrà dare anche concreta esecuzione agli interventi proposti ed approvati dall'amministrazione all'esito della conferenza di servizi. Resta inteso, ovviamente, che potrà poi rivalersi per le spese sostenute nei confronti del responsabile dell'inquinamento e ciò anche a prescindere da una formale individuazione dello stesso da parte dell'amministrazione competente (cfr. Cass. Civ., Sez. III, 22.01.2019, n. 1573; Cons. Stato, Sez. IV, 15.09.2020, n. 5445). Il che non toglie, peraltro, che l'amministrazione competente abbia comunque il potere/dovere di portare a termine il relativo procedimento di individuazione del responsabile dell'inquinamento ai sensi dell'art. 244 del D. Lgs. 152/2006 (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 15.09.2020, n. 5445; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. III, 24.01.2022, n. 156).

APPALTI

Sez. II, 16 gennaio 2024, n. 23 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

PNRR – APPALTO INTEGRATO DI PROGETTAZIONE ESECUTIVA ED ESECUZIONE DEI LAVORI DI MANUTENZIONE STRAORDINARIA PER LA RIQUALIFICAZIONE ENERGETICA, MIGLIORAMENTO SISMICO E LA MESSA IN SICUREZZA DELL'EDIFICIO SCOLASTICO – AMMINISTRAZIONI CENTRALI TITOLARI DELLO SPECIFICO INTERVENTO PREVISTO DAL P.N.R.R. – NOTIFICA DEL RICORSO

L'art. 12-bis, comma 4, D.L. 16 giugno 2022 n. 68, convertito in L. 5 agosto 2022 n. 108, qualifica dette Amministrazioni come "parti necessarie dei giudizi disciplinati dal presente articolo", specificando, al contempo, che "si applica l'articolo 49 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104".

In tal modo, come osservato in giurisprudenza, "si è venuta a delineare, con esclusivo riferimento al rito soggetto alle regole del PNRR, una nuova figura processuale atipica qualificata dal legislatore come necessaria, a cui è tuttavia possibile estendere il contraddittorio anche in via postuma" (cfr. T.A.R Veneto, Sez. IV, 7.7.2023, n. 1008). In altra prospettiva, aderente alle tradizionali tassonomie del diritto processuale, le richiamate amministrazioni centrali non sono sussumibili nella categoria di parte resistente, non avendo adottato alcun atto gravato, bensì in quella di controinteressato, in quanto le stesse hanno interesse immediato alla conservazione degli atti impugnati, in vista dell'interesse finale alla corretta gestione dei fondi europei da parte delle singole stazioni appaltanti (cfr., in senso analogo, T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 26.6.2023, n. 1993). Pertanto, la loro mancata evocazione in giudizio non porta all'inammissibilità del ricorso. Ciò premesso, il Collegio ritiene di trattenere la causa in decisione nonostante la mancanza di integrità del contraddittorio, in forza del richiamo operato dal succitato comma 4 dell'art. 12-bis all'art. 49 c.p.a.: richiamo che deve intendersi riferito anche al comma 2, il quale dispone che "l'integrazione del contraddittorio non è ordinata nel caso in cui il ricorso sia manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato; in tali casi il collegio provvede con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'articolo 74".

RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO – REQUISITI DI QUALIFICAZIONE - ESPULSIONE

Nel solco dell'art. 92 D.P.R. 207/2010, l'art. 30 comma 1 dell'Allegato II.12 al D.Lgs. 36/2023 stabilisce che il concorrente singolo può partecipare alla gara qualora sia in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi relativi alla categoria prevalente per l'importo totale dei lavori ovvero sia in possesso dei requisiti relativi alla categoria prevalente e alle categorie scorporabili per i singoli importi. I requisiti relativi alle categorie scorporabili non posseduti dall'impresa devono da questa essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente. Il comma 2 precisa che, per i raggruppamenti temporanei, le quote di partecipazione possono essere

liberamente stabilite entro i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato o dal consorziato. I lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti secondo le quote indicate in sede di offerta, fatta salva la facoltà di modifica delle stesse, previa autorizzazione della stazione appaltante che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate.
Entrambe le disposizioni vanno lette al lume dell'art. 12 D.L. 47/2014, il quale, in un'ottica concorrenziale, consente all'operatore economico in possesso della qualificazione per la categoria prevalente di partecipare alle gare per l'affidamento di lavori pubblici, anche se privo delle qualificazioni previste dal bando per le categorie scorporabili, alla condizione, però, che affidi le lavorazioni riconducibili alle predette categorie, se a qualificazione obbligatoria (tra le quali ricade la categoria OG9, in quanto opera generale, ai sensi del comma 2 lett. b) dell'art. 12), ad imprese in possesso delle necessarie qualificazioni.
Detta norma non è stata abrogata con l'entrata in vigore del D.Lgs. 36/2023 (cfr. relazione illustrativa al nuovo codice dei contratti pubblici sub art. 119 e T.A.R. Calabria sez. I - Reggio Calabria, 26/10/2023, n. 782) ed anzi, in base alle prime indicazioni giurisprudenziali in tema, il superamento, nell'impianto del nuovo codice dei contratti pubblici, della distinzione tra categorie di lavorazioni a qualificazione "obbligatoria" e "non obbligatoria", avrebbe piuttosto l'effetto di connotare indistintamente tutte le opere scorporabili della natura di lavorazioni a qualificazione obbligatoria (cfr. T.A.R. Calabria sez. I - Reggio Calabria, 26/10/2023, n. 782 cit.).
Ciò posto, il subappalto c.d. necessario (o qualificatorio) disciplinato dal citato art. 12 D.L. 47/2014 differisce dal modello classico poiché non è espressione di autonomia organizzativa, ma è imposto dalla circostanza che il concorrente non ha la qualifica per eseguire tutte le lavorazioni; è, perciò, "necessario" perché il subaffidamento (ad un soggetto in possesso delle pertinenti qualificazioni) dell'esecuzione delle lavorazioni è vincolato dal difetto di qualifica ad eseguire tale tipo di prestazioni.
Tanto incide, a valle, sugli oneri dichiarativi dell'operatore economico in sede di partecipazione. Come affermato in giurisprudenza, infatti, "il concorrente non è tenuto a indicare il nominativo del subappaltatore già in sede di offerta, ma è tenuto senz'altro a dichiarare la volontà di ricorrere al subappalto per supplire al requisito di qualificazione mancante. Detto più chiaramente, l'operatore economico deve dichiarare sin dalla domanda di partecipazione la volontà di avvalersi del subappalto c.d. necessario" (Cons. Stato, Sez. V, 28.3.2023, n. 3180); ciò in quanto "nella dichiarazione di subappalto "necessario" viene in rilievo non una mera esternazione di volontà dell'operatore economico quale è la dichiarazione di subappalto "facoltativo", bensì una delle modalità di attestazione del possesso di un requisito di partecipazione, che non tollera di suo il ricorso a formule generiche o comunque predisposte ad altri fini, pena la violazione dei principi di par condicio e di trasparenza che permeano le gare pubbliche" (Cons. Stato Sez. V, 1.7.2022, n. 5491 richiamata nella citata Cons. Stato, Sez. V, 28.3.2023, n. 3180).

Sez. II, 19 gennaio 2024, n. 42 – Pres. Bellucci, Est. Caporali

FORNITURA IN SERVICE DI SISTEMI ANALITICI PER DETERMINAZIONI POCT PER ESAME EMOGASANALISI – CONFORMITA' DELL'OFFERTA ALL'OGGETTO CONTRATTUALE

Questo Tar condivide quanto già statuito dal Tar Sicilia - Palermo, n. 1599/2023 in un caso analogo a quello di specie che, proprio con riferimento allo strumento GEM 5000 offerto, ha specificato che: "Ancora più in concreto, l'operatore sanitario dell'AO per eseguire la misurazione della "tBili" di un paziente non può limitarsi ad inserire la cartuccia nello strumento in quanto l'attivazione/validazione di questo parametro analitico non avviene mai in automatico. Risulta indispensabile, quindi, l'inserimento manuale della fiala CVP5 che serve proprio alla calibrazione dei parametri misurati". Né si può ritenere che la misurazione del parametro biliburina sia un'attività eccezionale che giustificherebbe l'inquadramento dell'intervento del personale sanitario fuori dalla "norma". Il capitolato di gara è chiaro nel richiedere che la calibrazione dei parametri indicati avvenga "di norma" automaticamente, salvo eventi eccezionali (ad esempio un guasto), che

necessitano dell'attività umana. Rileva altresì la lettera "p" della pagina 6 del capitolato tecnico, che inserisce la "gestione completamente automatica delle calibrazioni" tra le "caratteristiche tecniche indispensabili".

Sez. I, 30 gennaio 2024, n. 100 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

PROCEDURA DI GARA APERTA PER L'AFFIDAMENTO IN APPALTO DEI SERVIZI DI BIGLIETTERIA, CUSTODIA E SORVEGLIANZA, ACCOGLIENZA E ASSISTENZA AL PUBBLICO E CONCESSIONE DELLE ATTIVITÀ DIDATTICHE E LABORATORI, AUDIOGUIDE E APPLICATIVI DIGITALI, CALL CENTER E CENTRO PRENOTAZIONI – AGGIUDICAZIONE

La legge di gara richiedeva di predisporre la composita offerta economica indicando per talune voci la percentuale di rialzo e di ribasso sui valori posti a base di gara e per altre voci i punti di rialzo; in sostanza la legge di gara richiedeva di esprime parte dei rialzi/ribassi in valori percentuali e parte degli stessi in valori assoluti (punti percentuali di rialzo).

Trattasi di formula di uso comune nelle gare, il cui funzionamento presuppone che sia individuato/individuabile per ogni voce valutata un unico valore offerto dal concorrente da inserire nel calcolo matematico.

Il cuore delle doglianze dalla deducente si fonda su due erronei presupposti: l'assunto che la lex specialis richiedesse l'espressione della componente royalties in un unico valore espresso in percentuale di rialzo e non in punti percentuali di rialzo rispetto alle diverse percentuali annuali poste a base di gara e la presunta ambiguità del tenore letterale della legge di gara in relazione alla modalità di presentazione dell'offerta economica.

Una semplice lettura della legge di gara sconfessa gli assunti presupposti di tutto il ricorso; fermo restando che, come già chiarito, affinché l'insieme del meccanismo di valutazione dell'offerta potesse operare, per ogni voce oggetto di valutazione il concorrente doveva esprimere un valore unitario, la ricorrente ha errato nella lettura della legge di gara e pretende, in sede di ricorso, di insistere in una lettura antiletterale della stessa; per quanto infatti riguarda la voce royalties la legge di gara è cristallina nel richiedere l'indicazione di un unico valore espresso in "punti percentuali" e non in "percentuale".

Non solo la legge di gara era sul punto letteralmente chiara (per il rialzo sul canone e il ribasso sui servizi si richiedeva l'indicazione di un'unica "percentuale", per le royalties si richiedeva un unico valore (assoluto e non percentuale) di "punti percentuali") ma la controinteressata aggiudicataria ha perfettamente inteso l'offerta e ha formulato la sua proposta in stretta aderenza alla legge di gara.

La modalità di formulazione dell'offerta dell'aggiudicataria è quella strettamente aderente alla legge di gara, avendo la concorrente individuato correttamente quale fosse l'unico valore da proporre, con il risultato che la ricorrente pretenderebbe che, per ovviare al proprio documentale errore di lettura della legge di gara, venisse considerata errata o inadeguata l'offerta che alla legge di gara si è puntualmente conformata.

Sez. I, 2 febbraio 2024, n. 107 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

PROCEDURA RISTRETTA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS – GESTORI USCENTI - CONTROINTERESSATO

Come è noto, «nel processo amministrativo la qualità di controinteressato è riconosciuta a coloro che, oltre ad essere nominativamente indicati nel provvedimento impugnato o comunque agevolmente individuabili (c.d. elemento formale), si presentino come portatori di un interesse giuridicamente qualificato alla conservazione dell'atto in quanto questo, di norma, attribuisce loro in via diretta una situazione giuridica di vantaggio; tale interesse deve essere di natura eguale e contraria a quella del ricorrente (c.d. elemento sostanziale), non essendo qualificabili, invece, come controinteressati i soggetti la cui posizione sia incisa solo in modo indiretto e riflesso, e tantomeno

coloro i quali non possano subire alcuna sorta di pregiudizio» (ex multis T.A.R. Piemonte, sez. II, 27 ottobre 2016, n. 1353).
Il controinteressato è, quindi, «tale se l'atto gli attribuisce in via diretta una situazione giuridica di vantaggio, mentre non può essere così qualificato il soggetto la cui posizione sia incisa solo in modo indiretto e riflesso, e tantomeno chi non può subire alcuna sorta di pregiudizio» (ex multis Consiglio di Stato, sez. IV, 17 maggio 2023, n. 4930).
Ebbene, il Collegio ritiene che la posizione di controinteressato non possa essere riferita ai gestori uscenti in quanto essi sarebbero incisi solo mediatamene dall'eventuale annullamento del provvedimento impugnato e solo limitatamente all'obbligo di proseguire la gestione del servizio sino all'esito della nuova procedura di aggiudicazione, obbligo che non pare neppure foriero di danno.

BANDO – SOPRAVVENIENZE NORMATIVE
Per giurisprudenza costante, «la procedura di affidamento di un contratto, in tema di gare pubbliche, è soggetta alla normativa vigente alla data di pubblicazione del bando, in conformità al principio del tempus regit actum e alla natura di lex specialis del bando di gara, insensibile allo ius superveniens» (ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 22 agosto 2023, n. 7901).
Nello specifico, è stato chiarito che «il bando ha natura di atto amministrativo generale ed è la lex specialis di gara, di indole imperativa, che contiene l'insieme delle regole di partecipazione dei concorrenti, di valutazione delle offerte e di conclusione della procedura, cui devono attenersi sia la Stazione appaltante che i partecipanti. Come tale, il bando non si sottrae alla regola generale del tempus regit actum per cui è soggetto alla disciplina ratione temporis vigente al momento della sua pubblicazione; soluzione, questa, che consente di rispettare i superiori principi della par condicio, di trasparenza e di certezza del diritto, che connotano le gare di appalto pubblico e che verrebbero irragionevolmente sacrificati ove si consentisse di modificare le regole della procedura in corso di gara. La lex specialis vincola la stessa Amministrazione al suo puntuale rispetto, non potendo essere disapplicata nel corso del procedimento, neppure nel caso in cui talune delle regole in essa contenute risultino non più conformi allo jus superveniens, salvo naturalmente l'esercizio del potere di autotutela» (ex multis T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 7 dicembre 2020, n. 13049).
Ne consegue che le sopravvenienze normative non generano alcun obbligo in capo all'amministrazione procedente di annullare una gara in corso di svolgimento: tale decisione è, infatti, rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante e, attenendo al merito amministrativo, non è sindacabile in tale sede.

Sez. II, 7 febbraio 2024, n. 116 – Pres. Bellucci, Est. Costa

AFFIDAMENTO DELLA FORNITURA IN SERVICE DI SISTEMI DIAGNOSTICI PER AUTOMAZIONE INTEGRATA – DIRETTIVA CE 98/79 - REGOLAMENTO UE 2017/746 – CARATTERISTICHE MINIME LEX SPECIALIS
La prescrizione, pur non imponendo di comprovare la validazione dei dispositivi nelle indicazioni d'uso o nella marcatura CE, stabilisce, nondimeno un requisito di minima, oggetto di necessaria dimostrazione, sia pure attraverso qualsiasi documento ritenuto utile a tal fine dalla stazione appaltante".
La documentazione successivamente depositata dall'aggiudicataria per i prodotti in questione, alla luce delle superiori considerazioni e dell'assenza di specifiche indicazioni circa il validato impiego dei reagenti sulla strumentazione fornita in sede di offerta, non è idonea ad integrare ex post il contenuto di quest'ultima, sia perché vale la chiara previsione escludente contenuta nel disciplinare in caso di insufficienza della documentazione tecnica versata in sede di gara (documentazione che, occorre ribadire, attiene a un requisito minimo), sia perché la produzione processuale della richiamata documentazione non colma le individuate lacune attraverso una espressa e diretta dichiarazione di positiva validazione del complesso reagente-strumento, limitandosi a rappresentare l'esecuzione di attività e approfondimenti tecnici, indicazioni di dosaggio ovvero

l'impiego in altri e differenti contesti della strumentazione come proposta in sede di gara, suggerendo l'opportunità di seguire in via analogica le medesime modalità di utilizzo.

Sez. II, 15 febbraio 2024, n. 155 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO D'IMPRESE – LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

Dev'essere riconosciuta la legittimazione ad agire della mandante che discende dalla distinta soggettività delle imprese aderenti al raggruppamento temporaneo, anche dopo che questo si è costituito, e dalla titolarità in capo a ciascun operatore, mandante o mandatario, di una distinta posizione giuridicamente rilevante, che può tutelare anche in caso d'inerzia delle altre imprese associate a proporre congiunta impugnativa (cfr. Cons. Stato sez. VI, 08/02/2013, n.714).

ACCORDO QUADRO – NATURA GIURIDICA - REVOCA

La caratteristica principale dell'accordo quadro risiede secondo il modello del contratto normativo esterno, nel definire il perimetro generale delle obbligazioni contrattuali destinate ad essere specificate in una successiva fase mediante i singoli contratti di appalto stipulati con una terza parte. Si delinea, così, un assetto nel quale coesistono due procedimenti: il primo -finalizzato all'individuazione da parte della centrale di committenza dell'operatore economico con cui sottoscrivere l'accordo quadro- è quello in cui le imprese prescelte si impegnano preventivamente in merito a tutti o ad alcuni termini dei futuri negozi attuativi per la durata dell'accordo; il secondo è diretto alla conclusione degli appalti specifici con le imprese già individuate quali aggiudicatarie dell'accordo quadro.

L'accordo quadro non è, perciò, un appalto strictu sensu, in quanto da sé solo non comporta diritti né immediati obblighi di esecuzione. Ciò nondimeno, esso è riconducibile alla categoria civilistica del contratto normativo, in quanto detta le condizioni dei successivi contratti integrativi, ovvero reca un programma contrattuale per quanto destinato a inverarsi e completarsi nel contratto attuativo a valle.

Quel programma, reciprocamente accettato su base (tendenzialmente) paritetica, comporta che l'interesse pubblico, che abbia già trovato sede all'interno della piattaforma convenzionale, potrà essere salvaguardato dall'amministrazione solo mediante un'autotutela di pari matrice privatistica, vale a dire con lo speciale diritto potestativo di recesso disciplinato dal codice dei contratti pubblici.

Deve, pertanto, riconoscere il Collegio che anche alla fattispecie dell'intervenuta stipula di un accordo quadro sono declinabili i principi enucleati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 14/2014, in base ai quali, dopo la stipulazione del contratto, "deve ritenersi insussistente (...) il potere di revoca, poiché: presupposto di questo potere è la diversa valutazione dell'interesse pubblico a causa di sopravvenienze; il medesimo presupposto è alla base del recesso in quanto potere contrattuale basato su sopravvenuti motivi di opportunità (...); la specialità della previsione del recesso di cui al citato art. 134 [in specie art. 109 D. Lgs. 50/2016] del codice preclude, di conseguenza, l'esercizio della revoca. Se infatti, (...), nell'ambito della normativa che regola l'attività dell'amministrazione nella fase del rapporto negoziale di esecuzione del contratto (...), è stata in particolare prevista (...) una norma che attribuisce il diritto di recesso, non si può ritenere che sul medesimo rapporto negoziale si possa incidere con la revoca, basata su presupposti comuni a quelli del recesso (la rinnovata valutazione dell'interesse pubblico per sopravvenienze) e avente effetto analogo sul piano giuridico (la cessazione ex nunc del rapporto negoziale)"; diversamente opinando "la norma sul recesso sarebbe sostanzialmente inutile, risultando nell'ordinamento, che per definizione reca un sistema di regole destinate a operare, una normativa priva di portata pratica, dal momento che l'amministrazione potrebbe sempre ricorrere alla meno costosa revoca ovvero decidere di esercitare il diritto di recesso secondo il proprio esclusivo giudizio, conservando in tale modo nel rapporto una posizione comunque privilegiata"; in termini e su fattispecie analoga a quella per cui è causa si veda anche T.A.R. Sicilia - Palermo, sez. I, 08/06/2020, n. 1144: "È illegittima la decisione dell'amministrazione regionale di revocare la determina con cui sia stato aggiudicato l'accordo quadro…in quanto le pubbliche Amministrazioni se, stipulato il contratto di appalto,

rinvengono sopravvenute ragioni di inopportunità della prosecuzione del rapporto negoziale, non possono utilizzare lo strumento pubblicistico della revoca dell'aggiudicazione, ma devono esercitare il diritto potestativo del recesso di cui all'art. 134 d.lg. n. 163/2006 (oggi art. 109 d.lg. 50/2016). Nell'ambito della normativa che regola l'attività dell'Amministrazione nella fase di rapporto negoziale di esecuzione del contratto è stata, infatti, prevista una norma che attribuisce il diritto di recesso, e, pertanto, non si può ritenere che sul medesimo rapporto negoziale si possa incidere con la revoca, basata su presupposti comuni a quelli del recesso (ossia la rinnovata valutazione dell'interesse pubblico per sopravvenienze) e avente effetto analogo sul piano giuridico (ossia la cessazione ex nunc del rapporto negoziale). Diversamente opinando la norma sul recesso sarebbe sostanzialmente inutile, dal momento che l'Amministrazione potrebbe sempre ricorrere alla meno costosa revoca, ovvero decidere di esercitare il diritto di recesso secondo il proprio esclusivo giudizio, conservando, in tal modo, nel rapporto una posizione comunque privilegiata, ove, invece, dovrebbero venire in rilievo posizioni sostanzialmente paritarie".
L'applicazione al caso di specie dei principi richiamati determina l'illegittimità del gravato provvedimento di revoca, restando, peraltro, impregiudicato il diritto potestativo delle amministrazioni che hanno stipulato l'accordo di agire secondo il differente schema civilistico del recesso, al fine di valorizzare le sopravvenienze prese in considerazione.

Sez. II, 17 febbraio 2024, n. 162 – Pres. Bellucci, Est. Costa

SISTEMA DINAMICO DI ACQUISIZIONE PER LA FORNITURA DI FARMACI ED EMODERIVATI AI FINI DEL CONSUMO OSPEDALIERO – SUDDIVISIONE APPALTO IN LOTTI – DISCREZIONALITÀ DELLA STAZIONE APPALTANTE

L'art. 51 del d.lgs. n. 50/2016 prescrive la suddivisione degli appalti in lotti funzionali al dichiarato fine di favorire l'accesso delle microimprese e delle piccole e medie imprese al mercato dei contratti pubblici in diretta attuazione dei "considerando" 78 e 79 della Direttiva 2014/24/UE, secondo cui l'affidamento degli appalti pubblici deve essere adeguato alle necessità delle PMI.
La mancata suddivisione in lotti deve pertanto essere motivata, trovando tale onere un precipuo ruolo di tutela in favore dei soggetti cui la norma intende garantire pieno accesso al mercato, vale a dire le micro, piccole e medie imprese: ne discende la sussistenza di un margine di discrezionalità del quale le stazioni appaltanti pubbliche possono godere, permettendo di considerare la divisione in lotti non alla stregua di un precetto inviolabile ma quale principio generale, suscettibile di declinazione alle peculiarità del caso di specie (Nel caso in esame la ricorrente è, per fatto notorio, un importante operatore nel settore farmaceutico, estraneo come tale alle sopra richiamate esigenze di protezione delle PMI di cui all'art. 51 del d.lgs. 50/ 2016 e non può perciò dolersi sic et simpliciter dell'assenza, nella legge di gara, di una specifica motivazione sul non formare, per il medicinale dalla stessa prodotto in esclusiva, un lotto ad hoc, ricompreso, invece, nell'unitario lotto "composto" per il medesimo principio attivo e dosaggio, dovendo al contrario provare l'insussistenza di plausibili ragioni a giustificazione delle determinazioni criticate e la conseguenziale eventuale violazione dei principi e delle regole che presiedono all'affidamento dei contratti pubblici (Tar Piemonte, I, 24.10.2022, n. 884, con pertinenti richiami giurisprudenziali)).
La fornitura di farmaci è stata più volte ritenuta compatibile con l'aggiudicazione tramite sistemi dinamici di acquisizione già nel vigore del previgente codice dei contratti pubblici (art. 60 D. Lgs. 163/2006) in considerazione della loro intrinseca natura standardizzata, della loro presenza sul mercato quali beni di "uso corrente" e dell'inconfigurabilità di una ingerenza del committente in relazione alle relative specifiche tecniche (Cons. Stato, III, 1.4.2016, n. 1306), caratteristiche, queste, che, nella controversia in esame, sono pienamente assunte dall'oggetto dei lotti de quibus.

Sez. I, 19 febbraio 2024, n. 164 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

PNRR - PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DI UN APPALTO INTEGRATO DI PROGETTAZIONE E LAVORI, SUBORDINATO ALL'EROGAZIONE DEI FONDI DEL PNRR, VOLTO ALLA RIGENERAZIONE DI UN QUARTIERE CITTADINO – RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESA – QUOTA DI QUALIFICAZIONE E DI ESECUZIONE

Ai sensi dell'art. 45, comma 2, lett. d), del d.lgs. 50/16, rientrano nel novero degli operatori economici «i raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti dai soggetti di cui alle lettere a), b) e c), i quali, prima della presentazione dell'offerta, abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, qualificato mandatario, il quale esprime l'offerta in nome e per conto proprio e dei mandanti».

La ratio del R.T.I. è infatti quella di ampliare la platea dei possibili concorrenti, consentendo ai soggetti privi dei requisiti necessari di partecipare alla procedura competitiva accedendovi in associazione con altri operatori economici.

Non avrebbe pertanto «senso limitare la partecipazione alle sole R.T.I. i cui membri siano già in possesso singolarmente dei requisiti di capacità tecnico-economica di accesso; una clausola di tal guisa sarebbe in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016» (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. V, 16 maggio 2022, n. 6099).

Ne discende che, in linea generale, per i contratti di servizi e forniture, il possesso dei requisiti speciali di partecipazione può attestarsi su una soglia minima, senza che a essa debba necessariamente corrispondere l'entità delle quote di partecipazione al RTI, rientrante nella piena disponibilità degli associati e, pertanto, l'obbligo di corrispondenza fra quote di partecipazione e di esecuzione dichiarate dalle imprese in raggruppamento temporaneo non deve necessariamente coincidere con le quote di qualificazione di ciascun operatore (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 28 giugno 2018, n. 3993).

Del resto, lo stesso art. 83, comma 4, del d.lgs. 50/16 prevede, infatti, espressamente che, ai fini della verifica del possesso dei requisiti di cui al comma 1, lettera b), per gli appalti di servizi e forniture le stazioni appaltanti possono richiedere nel bando di gara, tra l'altro, «che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto».

Laddove, quindi, la lex specialis non richieda la corrispondenza tra le quote di qualificazione e quelle di esecuzione, ma prescriva semplicemente un generico requisito minimo, come, ad esempio, una generica quota minima di fatturato non può disporsi l'esclusione di una concorrente per la mancanza di un requisito non previsto dalla lex specialis di gara e neppure stabilito dalla legge mediante eterointegrazione (cfr. Consiglio di Stato, III, 13 settembre 2017, n. 4336).

Detto altrimenti, ove non sia stata espressamente richiesta dalla lex specialis di gara, la corrispondenza tra le quote di qualificazione e di esecuzione, si verte in una situazione nella quale i requisiti di capacità tecnica sono previsti per l'intero raggruppamento, senza alcuna distinzione in relazione ai componenti e pertanto (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 21 gennaio 2019, n. 491).

Ciò posto, nel caso in esame, l'art. 3 del disciplinare prevede, relativamente al servizio di progettazione esecutiva dell'opera, che il requisito della capacità economica e finanziaria dei progettisti deve considerarsi integrato qualora essi abbiano espletato «negli ultimi dieci anni, di servizi attinenti all'Architettura ed all'Ingegneria, di cui all'art. 3, lett. vvvv] del Codice, relativi a lavori appartenenti ad ognuna delle "ID-Opere" dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, individuate sulla base delle elencazioni contenute nel D.M. 17 giugno 2016, per un importo globale per ogni "ID-Opera" pari a due volte l'importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione».

Con la conseguenza che esso può, quindi, essere interamente soddisfatto, e comprovato, dalla mandataria del servizio di progettazione.

Né è possibile sostenere l'inammissibilità dall'integrazione, posto che, per giurisprudenza costante «la facoltà accordata a un candidato - in possesso di tutti i requisiti generali e speciali di

partecipazione - di correggere o integrare parti errate o mancanti della domanda, informatica o cartacea che essa sia, non lede in alcun modo le regole procedimentali della parità delle armi con gli altri concorrenti» (ex multis T.A.R. Toscana, sez. I, 27 giugno 2017 n. 886).
La recente giurisprudenza ha, infatti, chiarito che il «soccorso istruttorio integrativo persegue, dunque, la finalità di garantire la massima partecipazione alle gare di appalto anche nell'interesse delle stazioni appaltanti, che potrebbero perdere l'opportunità di selezionare il concorrente migliore per vizi procedimentali facilmente emendabili quali - come nel caso di cui si discorre - la mancanza di dichiarazioni afferenti ai requisiti di partecipazione» (ex multis Consiglio di Stato, Sezione V, 2 agosto 2022, n. 6786).

Sez. I, 20 febbraio 2024, n. 174 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

AGGIUDICAZIONE – POTERE DI REVOCA – POTERE DI VERIFICA DEI REQUISITI - DIFFERENZE

La revoca costituisca l'esito di un procedimento di secondo grado nel quale l'amministrazione riedita il potere già esercitato con il provvedimento oggetto del riesame; mentre, l'atto di cui all'art. 32, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016 interviene nella fase di integrazione dell'efficacia del provvedimento di cui verifica la sussistenza di determinati presupposti. Ne consegue la diversità del potere di fatto esercitato dalla stazione appaltante, trattandosi, nel caso del potere di revoca, di un potere discrezionale nell' an e nella decisione, connotata dai più ampi profili di discrezionalità amministrativa; viceversa, il potere di verifica dei requisiti dell'aggiudicatario costituisce esercizio del potere di accertamento e risulta, pertanto, vincolato nell' an (costituisce un obbligo per la stazione appaltante verificare i requisiti di partecipazione dell'aggiudicatario) e privo di discrezionalità amministrativa nella decisione (Consiglio di Stato, Sez. V, 25 gennaio 2024, n. 804)
In quest'ultimo caso, gli effetti dell'atto derivano direttamente dalla legge, che, in caso di positivo accertamento dei requisiti di partecipazione prescritti, li configura come effetti di superamento dell'inefficacia dell'aggiudicazione; al contrario, non attribuisce all'atto di verifica avente contenuto negativo alcuno specifico effetto, se non quello di conferma dell'inefficacia dell'aggiudicazione.
Pertanto, il suddetto provvedimento, accertando l'insussistenza dei requisiti di partecipazione alla gara, impedisce al provvedimento di aggiudicazione di produrre effetti e, pur producendo effetti espulsivi del concorrente dalla gara, non viene qualificato dal legislatore come provvedimento di esclusione, in quanto si riverbera sugli effetti dell'aggiudicazione, che ne costituisce il presupposto.
Inoltre, il provvedimento che costituisce il portato del potere di verifica di cui all'art. 32, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016, al contrario della revoca, non si confronta con una situazione di affidamento del destinatario e ciò non solo perché la legge specifica che l'aggiudicazione non è efficace fino al controllo dei requisiti, con la conseguenza che l'aggiudicatario non può fare affidamento sui risultati della gara fino all'avvenuto controllo degli stessi, ma anche in ragione del fatto che oggetto di valutazione non è un precedente provvedimento dell'amministrazione (di cui la stessa è responsabile), ma sono le dichiarazioni rese dal concorrente in sede di D.G.U.E. e di dichiarazione integrativa, al fine di essere ammesso alla gara.
La qualificazione dell'atto si riverbera altresì sugli oneri motivazionali, che sono rinforzati in sede di esercizio dell'autotutela, ma non anche in una situazione di esercizio del potere di cui all'art. 32 citato, non essendo connotato da alcuna forma di affidamento.
La circostanza che la determinazione gravata produca effetti paragonabili a quelli che derivano da un provvedimento di esclusione "impone piuttosto alla stessa di motivare la decisione così come richiesto per i provvedimenti escludenti, che debbono contenere una motivazione "esplicativa delle valutazioni (di natura discrezionale) espresse dall'amministrazione" (Cons. St., sez. V, 3 agosto 2023 n. 7492)." (Consiglio di Stato, Sez. V, 25 gennaio 2024, n. 804).

Sez. II, 22 febbraio 2024, n. 187 – Pres. Bellucci, Est. Costa

AFFIDAMENTO DELLA FORNITURA IN NOVE DISTINTI LOTTI DI SISTEMI ANALITICI VARI – GIUDICATO

Per la perimetrazione dell'ambito dell'effetto conformativo del giudicato amministrativo, la giurisprudenza afferma che occorre avere riguardo alla tipologia e al numero dei motivi accolti e distinguere le sentenze a "effetto vincolante pieno", con le quali l'atto viene annullato per difetto dei presupposti soggettivi o oggettivi o per violazione di termini perentori relativi all'esercizio del potere, da quelle a "effetto vincolante strumentale", con le quali l'annullamento per vizi formali (come quelli procedimentali o di mero difetto di motivazione) impone soltanto all'amministrazione di eliminare il vizio dall'atto senza vincolarla in alcun modo nei contenuti. Indi la portata effettiva del giudicato va ricostruita sulla base di una lettura congiunta del dispositivo della sentenza e della parte motiva, che vanno inoltre correlate ai dati oggettivi di identificazione delle domande ("causa petendi" e "petitum") proposte dalla parte ricorrente, considerando che il potere residuo dell'amministrazione in sede di riedizione del potere dopo una pronuncia di annullamento va circoscritto con riferimento al tipo di vizio riscontrato e che, in ogni caso, l'effetto conformativo si estende all'obbligo di porre in essere una attività successiva conforme ai canoni di legittimità individuati dalla pronuncia da eseguire (Cons. Stato, sez. V, sez. V, 12/07/2022, n. 5880).

Nel caso di specie, l'area del giudicato è circoscritta al riconosciuto deragliamento dell'amministrazione dall'obbligo di fondare i relativi provvedimenti su motivazioni controllabili, suffragate da un'istruttoria completa, senza porre alcun vincolo di contenuto alla riedizione del potere. La nuova aggiudicazione, nella misura in cui si muove negli spazi lasciati liberi dal giudicato (non integrando neppure gli ambiti della deducibilità), non è, pertanto, censurabile sotto il profilo della conformazione a quanto statuito dalla sentenza 859/2023, ma solo alla stregua di autonomi profili d'illegittimità (cfr. Cons. Stato Ad. Plen. 15/01/2013 n. 2). Diversamente, del resto, l'impugnativa, siccome incardinata in sede di cognizione e non di ottemperanza, dovrebbe essere dichiarata inammissibile alla stregua degli approdi dell'Adunanza Plenaria circa l'impossibilità per il giudice della cognizione di convertire ex art. 32 co. 2 cpa la domanda di annullamento in domanda di nullità per elusione o violazione del giudicato (cfr. ancora Cons. Stato Ad. Plen. 15/01/2013 n. 2 cit.).

Sez. I, 16 marzo 2024, n. 290 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

DOVERE DI LEALE COLLABORAZIONE DELL'OPERATORE ECONOMICO – OMISSIONE DICHIARATIVA - ESCLUIONE GARA

A partire dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 28 agosto 2020, n. 16, la giurisprudenza è pacifica nel riconoscere che l'omessa dichiarazione del concorrente di un fatto potenzialmente rilevante quale grave illecito professionale non costituisce ex se causa automatica di esclusione, dovendo l'omissione dichiarativa essere soggetta a valutazione della stazione appaltante in relazione al contenuto delle informazioni omesse. Poiché ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis), d.lgs. n. 50/2016, il legislatore ha previsto l'esclusione dalla procedura di gara dell'operatore economico che "abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione" il giudice della nomofilachia, con una lettura cui questo Collegio intende conformarsi, ha statuito che l'omissione dichiarativa non è equiparabile alla falsità e non costituisce autonoma causa di esclusione sufficiente a condurre all'estromissione del concorrente a prescindere dalla concreta rilevanza dell'informazione taciuta (così Cons. Stato, Sez. V, 14 luglio 2022 n. 5990, richiamato da T.A.R. Latina (Lazio), Sez. I, 6 marzo 2023, n. 134), essendo necessaria, a tal fine, una ulteriore valutazione in concreto della stazione appaltante, che "dovrà pertanto stabilire se l'informazione è effettivamente falsa o fuorviante; se inoltre la stessa era in grado di sviare le proprie valutazioni" (Cons. Stato, Ad. plen., 28 agosto 2020, n. 16).

In sintesi, all'omessa dichiarazione di pregresse vicende professionali non segue l'automatica esclusione dell'operatore economico dalla procedura di gara per il solo fatto che una circostanza sia

stata omessa; ovviamente l'Amministrazione può pervenire ad un provvedimento espulsivo del concorrente, motivando in ordine alla potenziale rilevanza non dell'omissione dichiarativa in sé bensì della rilevanza delle notizie omesse e della loro idoneità ad incidere sull'integrità e affidabilità del concorrente (Cons. Stato, Sez. V, 14 luglio 2022, n. 5990, richiamato da T.A.R. Latina (Lazio), Sez. I, 6 marzo 2023, n. 134). All'omissione dichiarativa segue una attività istruttoria ed una valutazione da parte della stazione appaltante della concreta idoneità a fini espulsivi delle circostanze omesse.

Sez. II, 22 marzo 2024, n. 299 – Pres. Bellucci, Est. Caporali

ISCRIZIONE WHITE LIST – REQUISITO DI PARTECIPAZIONE - ESCLUSIONE

Il Collegio intende aderire al prevalente orientamento giurisprudenziale secondo cui l'iscrizione dell'impresa nella cd. white list prefettizia è un requisito obbligatorio di partecipazione alle gare (cfr. TAR Cagliari, sez. II, 20 aprile 2022, n. 259; TAR Piemonte, sez. I, 4 gennaio 2019, n. 19; TAR Lazio, Roma, sez. II, 28.02.2023, n. 3385) e, come tale, eterointegrabile in caso di lacuna nella lex specialis (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 1412.2022, n. 10935; Consiglio di Stato, Sez. V, sent. del 6 ottobre 2022, n. 8558; Consiglio di Stato, sez. III, 24 ottobre 2017, n. 4903). Trattasi infatti di requisito generale attinente alla moralità professionale.

Sez. I, 25 marzo 2024, n. 300 – Pres. Est. Prosperi

MOTIVI DI ESCLUIONE

Il Consiglio di Stato con la sentenza n. 9002/2022 ha affermato che "l'articolo 80, comma 7, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, prevede che il concorrente debba "provare" di aver adottato "provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti". Tale prova, evidentemente (per non rimanere formula vuota), ha ad oggetto non soltanto il fatto storico dell'adozione dei provvedimenti de quibus, ma anche la loro concreta efficacia al fine di far "recuperare" all'operatore la propria affidabilità professionale altrimenti pregiudicata (diversamente non essendo la stazione appaltante messa in condizione di operare una seria valutazione su tale punto)."

Sez. II, 4 aprile 2024, n. 338 – Pres. Bellucci, Est. Costa

CONTENUTO DELL'OFFERTA TECNICA – LACUNE - ESCLUSIONE

Le lacune non possono ritenersi colmate dal generico impegno al rispetto delle prescrizioni capitolari, qui confermando l'orientamento del Giudice d'Appello sul punto "Né è possibile ritenere che le divisate lacune descrittive dell'offerta potessero trovare valida compensazione nella generica dichiarazione di accettazione delle prescrizioni capitolari che ciascun operatore era chiamato a rendere. Un'opzione ermeneutica di tal fatta si risolverebbe nella sostanziale vanificazione del confronto competitivo, che, viceversa, e vieppiù in un confronto concorrenziale orientato alla stregua del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, necessita di una chiara declinazione dei contenuti dell'offerta tecnica intorno ai quali deve necessariamente formarsi il consapevole consenso della stazione appaltante" (Cons. Stato, III, 19.08.2020, n. 5140). Per altro verso, poiché i contestati elementi afferiscono proprio al contenuto dell'offerta tecnica, in coerenza ed applicazione dei generali principi di parità e autoresponsabilità dei concorrenti, essi sono di regola sottratti allo spettro operativo del soccorso istruttorio: per costante insegnamento della giurisprudenza amministrativa, anche accedendo ad una interpretazione evolutiva dell'istituto, ora in parte recepita dal nuovo codice degli appalti, "deve tenersi per ferma la non soccorribilità (sia in funzione integrativa, sia in funzione sanante) degli elementi integranti, anche documentalmente, il contenuto dell'offerta (tecnica od economica): ciò (…) si porrebbe in contrasto con il superiore principio di parità dei concorrenti" (ex multis, Cons. Stato, V, 21.8.2023, n. 7870).

Escluso il legittimo ricorso all'invocato soccorso istruttorio in chiave integrativa dell'offerta, ha correttamente trovato applicazione nel caso di specie il diverso istituto del soccorso procedimentale (ex multis T.A.R. Piemonte, I, 14.07.2023, n. 680), posto a presidio della leale collaborazione tra le

parti della procedura selettiva: la stazione appaltante ha infatti richiesto chiarimenti al concorrente prima di assumere la gravata determinazione espulsiva, al fine di reperire, all'interno del complessivo compendio documentale di gara già agli atti, le richieste schede tecniche dei prodotti e le essenziali informazioni in merito ai relativi ingredienti. In tale sede l'offerente ben avrebbe potuto evidenziare che, benché tale documentazione non fosse stata fornita in forma di documenti recanti l'espressa qualificazione di "schede tecniche", il relativo, prescritto e ineludibile nucleo contenutistico risultava comunque presente nel corpo della documentazione depositata.

Sez. II, 19 aprile 2024, n. 381 – Pres. Bellucci, Est. Caporali

COMMISSIONE GIUDICATRICE – MODALITA' DI OPERARE

La commissione giudicatrice è chiamata a operare in composizione collegiale ogniqualvolta debba compiere una valutazione di tipo tecnico, ma può demandare a uno o più dei suoi componenti tutte le attività preliminari a detta valutazione o che presentano una connotazione prettamente esecutiva. Infatti, "per radicato indirizzo interpretativo, la commissione di gara deve operare con il plenum dei suoi componenti nelle fasi il cui l'organo è chiamato a compiere valutazioni tecnico-discrezionali o ad esercitare prerogative decisorie, rispetto alle quali si configura l'esigenza che tutti i suoi componenti offrano il loro contributo ai fini di una corretta formazione della volontà collegiale; tale collegialità non è, invece, indispensabile quando occorra effettuare attività preparatorie, istruttorie o strumentali verificabili a posteriori dall'intero consesso (cfr. tra le molte altre, Consiglio di Stato sez. V, 06/06/2002, n. 3182)" (così TAR Piemonte, sezione II, 28.12.2023, n. 1043).

Sez. I, 18 maggio 2024, n. 531 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

INTERESSE AD AGIRE DELLA TERZA CLASSIFICATA

La terza classificata in una procedura di gara ha un interesse attuale e concreto ad agire in giudizio, che rende ammissibile il ricorso, solo quando contesta l'esclusione o la postposizione nella graduatoria di tutti i concorrenti che la precedono, o quando solleva motivi che contestano in toto la legittimità della gara. Nel primo caso, l'interesse riguarda l'ottenimento dell'aggiudicazione, mentre nel secondo caso si configura un interesse "indiretto" alla riedizione della procedura, con conseguenti nuove possibilità di aggiudicazione futura.

COMMISSIONE DI GARA – NOMINA – RINNOVAZIONE DELLA VALUTAZIONE

Nelle gare pubbliche, la Commissione giudicatrice, per l'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, deve essere composta da esperti nell'area dell'oggetto del contratto, ma non necessariamente in tutte le materie tecniche specifiche previste dalla lex specialis. La competenza dei membri può essere giustificata dal possesso di titoli di studio pertinenti e dalla considerazione delle competenze sistemiche e contestualizzate necessarie per valutare le esigenze dell'amministrazione e gli aspetti gestionali e organizzativi.

Ai fini della nomina della Commissione di gara, la disposizione che prevede l'incompatibilità di chi ha avuto un ruolo significativo nella predisposizione degli atti di gara si applica solo in caso di coinvolgimento attivo nell'elaborazione degli atti, e non per mansioni amministrative ordinarie. L'onere di provare l'esistenza di un conflitto di interesse ricade sulla parte che solleva l'eccezione, che deve dimostrare un effettivo coinvolgimento nella preparazione degli atti di gara.

In caso di rinnovo del procedimento di gara a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o dell'esclusione di un concorrente, la Commissione di gara può essere riconvocata per esaminare nuovamente le offerte, anche dopo l'apertura delle offerte economiche. La riconvocazione della medesima commissione è conforme al principio di legge e non viola il principio di segretezza delle offerte economiche, purché il riesame avvenga in modo imparziale e senza compromissione della par condicio.

RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESA ORIZZONTALE – ESECUZIONE PRESTAZIONE

La giurisprudenza ritiene pacificamente compatibile con la struttura di un raggruppamento orizzontale una ripartizione per quote dell'unica prestazione complessa oggetto del servizio posto a base della gara con l'attribuzione di essa ad un solo componente, purché, ovviamente, le imprese partecipanti siano titolari delle necessarie qualificazioni e competenze, tanto che ciascuna di esse sia in grado, per le competenze possedute, di poter partecipare all'esecuzione dell'unica prestazione oggetto di gara (ex multis Consiglio di Stato, sez. III, 26 settembre 2019, n. 6459). Il carattere orizzontale del raggruppamento è, quindi, escluso solo laddove le singole imprese possiedano «specializzazioni e competenze diverse da quelle richieste dal bando, finalizzate all'esecuzione di un'attività non corrispondente a quella oggetto del contratto» (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, sent. 6459/19 cit.), che vengono riunite ai fini della qualificazione per una determinata gara.

Un mero riparto interno delle attività rientra, al contrario, nelle scelte organizzative del RTI e, anche in coerenza con l'onere di specificazione delle parti del servizio demandate a ciascun componente, «non dà luogo a strutturazione in senso verticale del raggruppamento, non dovendo le parti dell'attività assegnate a ciascuno dei componenti del Rti essere perfettamente coincidenti e sovrapponibili fra loro (essendo previsto peraltro dall'art. 48, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016 che i componenti d'un Rti orizzontale eseguono il medesimo "tipo" di prestazione), tanto meno nel quadro d'una conformazione assai articolata del servizio richiesto» (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 20 novembre 2019, n. 7922).

Del resto, l'art. 48, comma 4, del d.lgs. 50/16 prevede espressamente che nei raggruppamenti d'imprese di tipo orizzontale vadano indicate (in termini descrittivi o percentuali) le parti del servizio svolte da ciascun componente in modo da assicurare un «riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate» (ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 22 ottobre 2018, n. 6032).

Sez. II, 22 maggio 2024, n. 541 – Pres. Bellucci, Est. Costa

OFFERTA TECNICA - CAMPIONATURA

La campionatura, secondo la costante giurisprudenza amministrativa, non rappresenta un elemento costitutivo, ma semplicemente dimostrativo dell'offerta tecnica documentale, essendo destinata a comprovare, con la produzione di capi o prodotti dimostrativi, detti, appunto, "campioni", la capacità tecnica dei concorrenti e la loro effettiva idoneità a soddisfare le esigenze, spesso complesse, delle stazioni appaltanti (ex multis, Cons. Stato, III,15.03.2021, n. 2243).

Così declinata, la campionatura non vale a costituire una componente essenziale ed intrinseca dell'offerta, anche se resta ad essa strettamente connessa, rivelandosi funzionale alla sua migliore valutazione qualitativa (Cons. Stato, III, 9.03.2022, n. 1699).

Nel caso di specie, va evidenziato che il disciplinare di gara si limitava a conferire la facoltà di esecuzione della contestata prova pratica, senza stabilirne analiticamente né il contenuto né le modalità di esecuzione e prevedendo espressamente la sanzione espulsiva solo in caso di omessa presentazione della campionatura da parte dell'operatore.

Il Collegio rileva che lo scrutinio di conformità in sede di prova pratica, non diversamente da ogni altra operazione valutativa in sede di procedura comparativa, non può svolgersi alla stregua di parametri elastici e non adeguatamente predeterminati, ovvero pretendendo di ricavare ex post in via interpretativa impliciti requisiti essenziali della commessa e, sulla base di essi, escludere de plano l'operatore.

Pertanto, l'esito negativo dell'esame empirico dell'apparecchiatura, compiuto dalla Commissione giudicatrice, benché astrattamente idoneo a dipanare ogni dubbio sulla non conformità del prodotto ai parametri di qualità specificati nel capitolato di gara e dichiarati nella documentazione tecnica, risulta in concreto riferito a riferimenti valutativi generici e non predeterminati che impediscono di ritenere legittima la misura adottata.

Ove poi la Commissione avesse ritenuto che il prodotto offerto non presentasse neppure le minime, implicite caratteristiche richieste dalla procedura, avrebbe dovuto meglio argomentare le proprie conclusioni, raffrontando nella pertinente sede procedimentale le caratteristiche dell'apparecchiatura offerta con le proprie imprescindibili esigenze tipizzate nella lex specialis di gara, specificamente quantificando, anche sul piano della produttività, gli scostamenti ritenuti rilevanti rispetto alle proprie tempistiche operative ovvero procedure di preparazione, al fine di conferire sostanza contenutistica alle proprie deduzioni in merito alla eccessiva complessità e laboriosità di montaggio ovvero al contrasto con le procedure preposte alla preservazione della sterilità dei condotti di alimentazione dei macchinari.

Sez. II, 14 giugno 2024, n. 698 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

APPALTO SANITÀ - CONFORMITÀ DEI PRODOTTI OFFERTI ALLE CARATTERISTICHE TECNICHE MINIME STABILITE DALLA LEX SPECIALIS

La verifica della conformità delle offerte ai requisiti di minima delineati dalla disciplina di gara riveste connotati maggiormente prossimi al sindacato avente ad oggetto i poteri di carattere vincolato, rispetto ai quali i profili valutativi di ordine tecnico, pur sussistenti, non innervano il cuore dell'attività della commissione di gara, ma sono funzionali all'accertamento della sussistenza di caratteristiche oggettive tassativamente predeterminate dalla lex specialis: ciò in coerenza con l'inerenza di tali poteri ad una fase procedimentale (quella della ammissione dei concorrenti) che più direttamente involge la tutela della concorrenza ed esige, di conseguenza, la chiara declinazione dei requisiti partecipativi ad opera della lex specialis, cui si correla una maggiore ampiezza del sindacato giurisdizionale.

La difformità dell'offerta rispetto alle caratteristiche tecniche previste nel capitolato di gara si risolve in un "aliud pro alio" idoneo a giustificare, di per sé, l'esclusione dalla selezione anche in assenza di un'espressa comminatoria escludente, purché, dalla disamina della lex specialis sia possibile ricostruire con esattezza il prodotto richiesto dall'amministrazione pubblica e fissare in maniera analitica ed inequivoca determinate caratteristiche tecniche come obbligatorie (Cons. Stato, sez. III, 14.5.2020, n. 3084, richiamata pure in sede cautelare).

Sez. I, 25 giugno 2024, n. 785 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

CAUSE DI ESCLUSIONE – CONTRADDITTORIO PROCEDIMENTALE

Ai sensi dell'art. 95, comma 1, let. d, del d.lgs. 36/23 la stazione appaltante deve escludere dalla partecipazione alla procedura l'operatore economico qualora sia accertata la sussistenza di «rilevanti indizi tali da far ritenere che le offerte degli operatori economici siano imputabili ad un unico centro decisionale a cagione di accordi intercorsi con altri operatori economici partecipanti alla stessa gara». Nello specifico si tratta di una causa di esclusione non automatica in quanto, ai sensi dell'art. 57 par. 4 lett. d) della direttiva n. 24/2014, l'amministrazione deve disporre di «indicazioni sufficientemente plausibili per concludere che l'operatore economico ha sottoscritto accordi con altri operatori economici al fine di falsare la concorrenza». Come del resto precisato dalla Corte Giustizia CE, sez. IV, 19 maggio 2009 C - 538 del 2007, l'estromissione dalla procedura selettiva può essere, quindi, disposta solo in presenza di indizi gravi, precisi e concordanti e previo espletamento di un'adeguata istruttoria, in contraddittorio con le imprese interessate, in modo da accertare concretamente se gli elementi indicati dall'amministrazione procedente siano effettivamente idonei a dimostrare l'esistenza di una possibile turbativa al regolare svolgimento della procedura

Tanto premesso il Collegio ritiene di aderire all'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'amministrazione può legittimamente «disporre l'esclusione solo sulla base di plurimi elementi sintomatici dell'esistenza di un collegamento sostanziale tra più partecipanti ad una stessa procedura, che siano risultati in concreto - all'esito di un apposito subprocedimento svolto in contraddittorio con le imprese interessate - complessivamente sufficienti ad affermare la riconducibilità delle relative offerte ad un unico centro decisionale» (ex multis T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 30 luglio 2021, n. 9093).

Si rammenta, infine, che per giurisprudenza costante, «alla carenza di motivazione del provvedimento amministrativo non possono supplire le argomentazioni e considerazioni sviluppate dalla difesa erariale nella memoria difensiva, atteso che la naturale sede per ogni tipo di valutazione e occorrendo di bilanciamento dei diversi interessi può essere solo ed esclusivamente quella procedimentale, con conseguente obbligo di esternazione di adeguata e chiara motivazione nel provvedimento conclusivo» (ex multis T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 12 maggio 2023, n. 178) mentre il rigetto dell'istanza di autotutela rappresenta un'inammissibile motivazione postuma degli atti impugnati, rivolta, tra l'altro, nei confronti di una sola delle partecipanti.

Sez. I, 18 luglio 2024, n. 904 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

DEBITI TRIBUTARI - CAUSE DI ESCLUSIONE

In base all'art. 94, comma 6, del d.lgs. n. 36/2023, un operatore economico può essere escluso da una gara solo se ha commesso "violazioni gravi, definitivamente accertate" relative al pagamento di imposte, tasse o contributi previdenziali. Tuttavia, se l'operatore ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi a pagare i debiti tributari o previdenziali (compresi interessi e sanzioni), non è soggetto a esclusione, anche in presenza di violazioni gravemente accertate.

La rottamazione dei debiti tributari o la rateizzazione, se regolarmente avviata, sono sufficienti per evitare l'esclusione, a condizione che l'operatore economico si sia impegnato vincolantemente a pagare il debito. Non è necessaria l'impugnazione o la sospensione delle cartelle esattoriali, poiché l'impegno formale di pagamento rende irrilevante l'accertamento definitivo del debito ai fini dell'esclusione dalla gara.

L'impegno vincolante dell'operatore economico a saldare i debiti tributari o previdenziali, come nel caso di accordi di ristrutturazione del debito o di rateizzazione, è sufficiente a evitare l'esclusione dalla gara, anche se le violazioni non sono ancora state completamente estinte.

Sez. I, 30 settembre 2024, n. 978 – Pres. Est. Prosperi

PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEL VERDE URBANO – CRITERI DI VALUTAZIONE DELL'OFFERTA TECNICA – DISCREZIONALITÀ DELLA COMMISSIONE

Pur riconoscendo e confermando il principio della discrezionalità della commissione di gara e dei suoi componenti, principio dal quale derivava l'elemento tipico dei criteri di assegnazione del punteggio, lasciano forti perplessità le identiche assegnazioni di punteggi alla ricorrente ed alla aggiudicataria alla luce del personale e dei mezzi messi a disposizione dell'appalto da entrambe, soprattutto in merito alle età degli operatori ed ancor più dei mezzi disponibili e nel numero e nella qualità e nella vetustà.

I punteggi finali sono stati effettivamente viziati da una discrezionalità del tutto distorta. Da una verifica in concreto, dunque, l'attribuzione del punteggio esattamente uguale ai due concorrenti in lite appare una macroscopica irrazionalità.

Sez. II, 30 settembre 2024, n. 979 – Pres. Est. Bellucci

FORNITURA DI FARMACI ED EMODERIVATI – ART. 15, COMMA 11 QUATER, DEL D.L. N. 95/2012 – FARMACI BIOLOGICI – FARMACI A BASE CHIMICA – PRINCIPIO DI EQUIVALENZA

L'art. 15, comma 11 quater, del d.l. n. 95/2012, che costituisce la disciplina specifica riguardante le procedure pubbliche di acquisto di farmaci biosimilari, vieta di porre in gara nello stesso lotto principi attivi diversi.

Trattasi di norma speciale che tiene conto della peculiarità dei farmaci biologici, ottenuti con tecniche di ingegneria genetica su cellule viventi e pertanto connotati da una variabilità che esclude, a differenza dei medicinali a base chimica, la possibilità di piena equivalenza tra l'originator e il suo biosimilare.

Tale peculiarità ha ispirato l'introduzione dei commi 11 ter e 11 quater dell'art. 15 del d.l. n. 95/2012: il disposto dei due commi induce ad escludere che il comma 11 ter si attagli ai farmaci biosimilari aventi principi attivi diversi.
Infatti, il comma 11 quater esclude che, nelle procedure pubbliche di acquisto di farmaci biosimilari, siano inseriti nello stesso lotto principi attivi diversi, anche se aventi le stesse indicazioni terapeutiche.
Tale disciplina si contrappone a quella espressa nel comma 11 ter, che ammette, per i biologici originatori aventi diverso principio attivo, un'equivalenza terapeutica giustificante l'acquisto mediante un unico lotto, sia pure subordinata alla previa valutazione dell'AIFA. Infatti l'originalità dei farmaci biologici originatori non pone le ulteriori criticità scientifiche e cliniche proprie della produzione dei biosimilari (Cons. Stato, III, 11.7.2019, n. 4881).
In definitiva, il biosimilare può concorrere alla formazione di un unico lotto se si basa sullo stesso principio attivo dell'originator (comma 11 quater), a differenza dei farmaci biologici originator con diversi principi attivi (valutati equivalenti dall'Aifa), i quali sono inseribili nello stesso lotto in gara (comma 11 ter).

Sez. I, 23 ottobre 2024, n. 1063 - Pres. Prosperi, Est. Pavia

AGGIUDICAZIONE SERVIZIO – RIFIUTO P.A. DI SOTTOSCRIVERE IL CONTRATTO – LESIONE DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO - RESPONSABILITA' PRECONTRATTUALE P.A. - RISARCIMENTO DANNI

Come noto, chi «Nelle gare pubbliche la responsabilità precontrattuale della P.A. ricorre nel caso in cui, prima della stipula del contratto, il soggetto pubblico, violando il principio di correttezza e buona fede, lede il legittimo affidamento maturato dalla controparte alla conclusione dell'accordo e ciò a prescindere dall'eventuale illegittimità dei provvedimenti adottati. Tale lesione si configura anche nell'ipotesi in cui, dopo l'indizione di una procedura selettiva e l'aggiudicazione, la P.A. abbia tenuto un comportamento contrario ai canoni di lealtà perché, pur in presenza di ragioni che consigliavano di procedere in via di autotutela mediante la revoca della già disposta aggiudicazione, non abbia immediatamente ritirato i propri provvedimenti, prolungando inutilmente lo svolgimento della gara e così inducendo i concorrenti a confidare nelle chances di conseguire l'appalto o di stipulare il contratto» (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 14 novembre 2022, n. 2031).
Si tratta di una forma di responsabilità che ha ad oggetto lo svolgimento di trattative inutili, ossia quelle intraprese da una delle controparti in assenza dell'intenzione di stipulare il contratto o sapendo, o dovendo sapere, di stipularne uno invalido, violando così il dovere di buona fede espressamente sancito, per la pubblica amministrazione, dall'art. 1 comma 2-bis della legge n. 241 del 1990 n. 241.
Mentre nel diritto civile tale forma di responsabilità implica il raggiungimento di un livello di definizione delle trattative tale per cui la conclusione del contratto può essere considerato come uno sbocco prevedibile e rispetto al quale il recesso dalle trattative risulti, invece, ingiustificato sul piano oggettivo (ex multis Cassazione civile, sez. II, 15 aprile 2016 n. 7545), in ambito pubblicistico l'affidamento è legittimo quando, a prescindere dal legittimo esercizio dei poteri da parte della stazione appaltante, sia stata pronunciata l'aggiudicazione definitiva cui non abbia poi fatto seguito la stipula del contratto, (ex multis Consiglio di Stato, sez. II, 20 novembre 2020 n. 7237) ovvero qualora si accerti che, anche prima dell'adozione di tale atto, l'amministrazione ha tenuto una condotta oggettivamente contraria al dovere di buona fede (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 4 maggio 2018, n. 5).
Con riferimento, poi, al quantum, del risarcimento occorre premettere che, come noto, esso deve essere «commisurato non all'interesse positivo (ovvero alle utilità economiche che il privato avrebbe tratto dall'esecuzione del contratto) ma al c.d. interesse negativo, da intendersi come interesse a non essere coinvolto in trattative inutili, o, comunque, a non investire inutilmente tempo e risorse economiche partecipando a trattative destinate a rivelarsi inutili a causa del comportamento

scorretto della controparte. In ordine alla quantificazione del danno l'interesse negativo include sia il danno emergente (per le spese sostenute ai fini della partecipazione alla gara e in previsione della stipulazione del contratto), sia il lucro cessante, dovuto alla perdita di ulteriori occasioni contrattuali, sfumate a causa dell'impegno derivante dall'aggiudicazione, non sfociata nella stipulazione, o, comunque in ragione dell'affidamento nella positiva conclusione del procedimento» (ex multis T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 17 gennaio 2019, n. 261).
Quanto al diritto al ristoro del c.d. danno curriculare, per giurisprudenza costante «nell'ambito della responsabilità precontrattuale e delle procedure di gara ad evidenza pubblica, il c.d. danno curriculare non è risarcibile, perché non attiene all'interesse negativo, bensì più propriamente all'interesse positivo, che deriva proprio dalla mancata esecuzione dell'appalto e non dall'inutilità della trattativa» (ex multis T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 23 gennaio 2023, n. 212).

Sez. II, 7 novembre 2024, n. 1124 - Pres. Bellucci, Est. Arduino

CRITERI DI VALUTAZIONE – ERRORE NELLA VALUTAZIONE DELLE OFFERTE TECNICHE - PROCEDIMENTO DI CORREZIONE DEGLI ERRORI – OBBLIGO DI COMUNICAZIONE AVVIO PROCEDIMENTO

Il tempo di emostasi dichiarato nell'offerta tecnica dei concorrenti poteva essere considerato dalla Commissione giudicatrice solo se accompagnato da studi clinici indipendenti. Del resto la produzione di studi in forma di abstract è pacificamente ammessa dalla giurisprudenza amministrativa, che ne riconosce le ragioni di semplificazione (cfr CdS, III, 12 dicembre 2023, n. 10689). Infatti l'abstract, accompagnato, come nel caso in esame, dal link di accesso all'articolo principale, consentiva alla Commissione giudicatrice di pervenire allo studio clinico nella sua versione integrale, ponendola in condizione di valutare l'attendibilità e la portata del dato dichiarato nell'offerta tecnica.
Nel caso di specie, la Commissione giudicatrice è incorsa in errore per aver ritenuto mancanti siffatti studi clinici indipendenti, e, constatatane la presenza negli atti trasmessi dalla controinteressata, si è limitata a far applicazione dei criteri di attribuzione del punteggio per il tempo di emostasi specificati nell'allegato al capitolato tecnico, senza procedere ad una nuova valutazione dell'offerta tecnica della concorrente bensì compiendo una mera correzione del calcolo originariamente formulato, in coerenza con la lex specialis di gara.
Pertanto risultano insussistenti il vizio di eccesso di potere, l'illogicità manifesta e il difetto di istruttoria e di motivazione, attesa la mancanza di discrezionalità nell'attività di correzione ai sensi della lex di gara.
Non vi è neppure la prospettata disparità di trattamento, stante la correzione e l'attribuzione finale di un punteggio che avrebbe dovuto essere riconosciuto alla controinteressata sin dall'inizio.
Né risulta violato il principio di autoresponsabilità.
Trattasi di errori che avrebbero potuto e dovuto essere rilevati dalla Commissione giudicatrice, stante la corretta formulazione dell'offerta tecnica della controinteressata, redatta seguendo le prescrizioni della legge di gara, e quindi riconoscibili.
La Commissione giudicatrice ha quindi legittimamente posto rimedio, attraverso una completa e corretta lettura dell'offerta tecnica, a un errore di calcolo del punteggio, immediatamente evincibile dal raffronto degli atti di gara, senza violare il principio di autoresponsabilità degli operatori economici.
Da tale correzione è scaturita, come conseguenza automatica, la revisione della graduatoria finale delle offerte economicamente più vantaggiose che, a sua volta, ha inciso sul provvedimento di aggiudicazione.
L'attività di correzione costituisce un'attività vincolata: poiché la controinteressata ha dichiarato un tempo di emostasi debitamente corredato di studi clinici indipendenti, il punteggio pari a zero, inizialmente riconosciuto, era oggettivamente ingiustificato.

L'amministrazione non è obbligata a comunicare l'avvio del procedimento, in quanto la correzione è un atto vincolato e il suo esito non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato, garantendo comunque la trasparenza e il diritto di interloquire nella fase di ricalcolo.
Pertanto, l'art. 21-octies, 2° comma, prima alinea (vizi formali e/o procedurali), l. n. 241/1990 trova applicazione nelle ipotesi di mancata comunicazione di avvio del procedimento in caso di attività diretta alla correzione di errori, che confluisce nella rettifica operata con provvedimenti di secondo grado, il cui contenuto risulta pressoché imposto (Cons. Stato, 4 giugno 2020, n. 3537, con riferimento alla doverosità della rettifica di una graduatoria di concorso errata).

Sez. II, 21 novembre 2024, n. 1206 - Pres. Bellucci, Est. Fardello

SELEZIONE PUBBLICA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI ASSISTENZA AGLI ALUNNI DURANTE LA PAUSA PER LA REFEZIONE SCOLASTICA - PRINCIPIO DEL RISULTATO – PRINCIPIO DELLA FIDUCIA – PRINCIPIO DELL'ACCESSO AL MERCATO

La natura "informale" della procedura selettiva in esame, sottolineata dall'Amministrazione resistente e dalla controinteressata, non esime dal rispetto dei c.d. superprincipi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato di cui rispettivamente agli artt. 1, 2 e 3 del D. Lgs. 36/2023, applicabili anche ai contratti esclusi, a quelli attivi ed a quelli a titolo gratuito che offrono opportunità di guadagno economico anche indiretto in forza del richiamo contenuto nell'art. 13, commi 2 e 5, del predetto D. Lgs. 36/2023. Ciò significa che, anche per i predetti contratti, il principio del risultato richiede che il suo perseguimento avvenga nel rispetto "dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza", il principio di reciproca fiducia presuppone che le parti confidino "nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici" ed infine il principio dell'accesso al mercato impone che siano comunque rispettati i "principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità".

CRITERI DI VALUTAZIONE – ONERE MOTIVAZIONALE

La lex specialis di gara può prevedere criteri di valutazione generali per l'offerta tecnica, senza obbligo di specificare in dettaglio sub-criteri o sub-punteggi. Tuttavia, in caso di mancata specificazione, l'amministrazione deve motivare adeguatamente il punteggio attribuito, esplicitando l'iter logico seguito dalla commissione, al fine di garantire trasparenza, imparzialità e concorrenza.
Infatti, non vi è un obbligo ma solo la facoltà per l'amministrazione aggiudicatrice di procedere ad una puntuale specificazione dei criteri generali attraverso l'individuazione già nella lex specialis di sub-criteri, sub-pesi o sub-punteggi, come si ricava dall'art. 108, comma 7, del vigente D. Lgs. 36/2023 e, prima di esso, anche dall'art. 83, c. 4, del D. Lgs. n. 163/2006 (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 22/10/2020, n. 6380; T.A.R. Lombardia, Sez. IV, 08/11/2023, n. 2580 T.A.R. Campania Napoli, Sez. V, 02/07/2021, n. 4583; T.A.R. Veneto, Sez. III, 15/09/2020, n. 811).
Ciò incide, però, sull'onere di motivazione della commissione giudicatrice, che, in assenza nella lex specialis di gara di una dettagliata e specifica articolazione di tali voci, sottovoci e relativi punteggi, non può dirsi soddisfatto con la mera espressione del punteggio numerico, perché, appunto, da esso non è chiaramente evincibile quale sia stato l'iter logico seguito dalla commissione nella sua attribuzione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 17/05/2024, n. 4410).
A fronte di criteri di valutazione che la lex specialis di gara non individua in modo sufficientemente specifico e dettagliato, la commissione ha due possibilità: i) procedere alla preventiva specificazione degli stessi (senza chiaramente arrivare ad introdurre nuovi e differenti criteri e, comunque, senza alterare il peso di quelli previsti dalla lex specialis: cfr., sul punto, T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I, 10/04/2024, n. 298) e poi attribuire il solo punteggio numerico; ii) oppure non effettuare tale preventiva specificazione dei criteri, ma accompagnare allora il punteggio numerico con un giudizio discorsivo che spieghi come lo stesso sia stato attribuito.

Qualora l'intera procedura di gara venga annullata, l'effetto di invalidità si estende automaticamente al contratto stipulato, senza necessità di una valutazione caso per caso da parte del giudice amministrativo, che non potrà dichiarare l'inefficacia del contratto se l'annullamento comporta il rinnovo completo della procedura di affidamento.

Sez. I, 26 novembre 2024, n. 1234 - Pres. Prosperi, Est. Pavia

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI CALL CENTER - CERTIFICAZIONE ISO 9001 - CLAUSOLE BANDO – INTERPRETAZIONE

Per giurisprudenza pacifica, anche di questo Tribunale, «l'interpretazione delle clausole del bando di una procedura ad evidenza pubblica debba svolgersi per quanto possibile sul piano letterale, al fine di assicurare la massima trasparenza delle regole di gara ed evitare che l'attività ermeneutica assuma funzione integrativa; detta interpretazione letterale è tuttavia possibile - e legittima (infra) - a condizione che le clausole del bando siano di chiara ed immediata interpretazione, e non presentino margini di opinabilità; ove invece siano possibili più interpretazioni di una o più clausole contenute in un bando o in un disciplinare di gara, il principio del favor partecipationis impone di preferire la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti; detto principio, che individua un autonomo e ulteriore criterio interpretativo di derivazione eurounitaria, sottende l'interesse pubblico al massimo dispiegarsi del confronto concorrenziale tra candidati, teso all'individuazione e alla cristallizzazione dell'assetto di interessi maggiormente vantaggioso e conveniente per l'Amministrazione, anche in sede di reclutamento del personale, ed attua così il principio di buon andamento dell'amministrazione pubblica di cui all'art. 97, comma 2, Cost.» (ex multis T.A.R. Piemonte, sez. III, agosto 2024, n. 930).

Nel caso di specie il disciplinare prevede che i «concorrenti dovranno essere in possesso di certificazione del sistema di qualità ISO 9001 vigente, rilasciata da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000», senza fare alcun riferimento alla sede della città Metropolitana di Torino ma limitandosi a richiedere che sia certificata l'attività svolta dall'operatore economico nel suo complesso e non quella della singola unità operativa. Elemento che, a prescindere dalla sede a cui si riferisce il certificato, rappresenta comunque una garanzia di affidabilità dell'operatore economico.

Ebbene, l'interpretazione proposta dalla ricorrente (ossia prevedere che la sede operativa sia all'interno della Città metropolitana di Torino) si pone in insanabile contrasto con il combinato disposto delle presenti disposizioni, imponendo, di fatto, un onere di partecipazione del tutto sproporzionato: obbligare i concorrenti a dotarsi, sin dalla fase di partecipazione, di una sede operativa nell'ambito della Città metropolitana di Torino addirittura certificata ISO 9001, appare, infatti, non proporzionato all'oggetto della commessa, oltre che discriminatorio rispetto a coloro che già operano in tale ambito territoriale.

Si rammenta che per giurisprudenza pacifica la «stazione appaltante dispone di ampia discrezionalità nella determinazione dei requisiti di partecipazione alla gara, a condizione che tali requisiti siano attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto e comunque non introducano indebite discriminazioni nell'accesso alla procedura» (ex multis Consiglio di Stato sez. IV, 19 giugno 2023, n. 5992) in quanto l'interesse pubblico sotteso alle procedure di aggiudicazione è quello di avere il più ampio numero di potenziali partecipanti (ex multis Consiglio di Stato sez. V, 8 agosto 2023, n. 7649), ipotesi che non si integrerebbe qualora il partecipante venisse onerato dei menzionati incombenti.

A ciò si aggiunga che una simile previsione non sarebbe neppure rispettosa del principio del risultato, di cui all'art. 1 del d.lgs. 36/23 il quale, come noto, «costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto» (cfr. art. 1, comma 4, d.lgs. 36/23).

Ebbene nel caso di specie non appare né sproporzionato né irragionevole che la concorrente sia genericamente in possesso della certificazione ISO 9001 in quanto il suo possesso, anche se non

riferito all'unità operativa che erogherà il servizio, è senza dubbio un elemento idoneo a rafforzare l'affidabilità dell'operatore economico.

Sez. I, 28 novembre 2024, n. 1249 - Pres. Prosperi, Est. Buzano

VERIFICA DICHIARAZIONE DI EQUIVALVENZA DELLE TUTELE TRA CONTRATTI COLLETTIVI NAZIONALI DI LAVORO (CCNL) – ART. 11, COMMI 3 E 4, D.LGS. N. 36/2023 - ONERE MOTIVAZIONALE

Sotto l'aspetto dell'onere motivazionale – in assenza di una disciplina normativa specifica del procedimento di verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele tra il CCNL applicato dall'aggiudicatario e quello indicato dalla stazione appaltante – soccorrono, ad avviso del Collegio, i principi espressi dalla giurisprudenza sul procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta di cui all'art. 110 d.lgs. n. 36/2023, espressamente richiamato dal sopra citato art. 11, comma 4.

In particolare, la giurisprudenza ha chiarito che il giudizio di "non anomalia" delle offerte "…non postula un rinforzato onere motivazionale, essendo piuttosto richiesta una motivazione più approfondita soltanto là dove l'amministrazione ritenga di non condividere le giustificazioni prodotte dall'impresa (che, in tal modo, viene esclusa dalla gara); nella diversa ipotesi, che qui viene in rilievo, di giudizio positivo dell'offerta sospettata di anomalia, spetta piuttosto a colui che contesta il giudizio di congruità dell'offerta l'onere di dimostrarne l'irragionevolezza o l'erroneità (ex plurimis, di recente, Cons. Stato, sez. III, sentenza n. 163 del 2024; questa Sezione V, sentenze n. 4966 del 2022 e n. 7717 del 2021). Ne deriva che, a fronte di un'articolata contestazione sul giudizio di non anomalia dell'offerta, avanzata in sede giurisdizionale dall'operatore economico che se ne assuma leso, ben rientra nell'esercizio del diritto di difesa della controparte allegare tutti gli elementi, anche di natura squisitamente tecnica, che possono convincere il giudice in ordine alla correttezza della valutazione di congruità, specialmente laddove, nella sede procedimentale (come plasticamente accaduto nel caso di specie), quegli elementi siano rimasti assorbiti da una (comunque, legittima) valutazione sommaria compiuta dall'amministrazione. Non si tratta, in altri termini, di integrare in sede giurisdizionale la motivazione del giudizio di congruità (operazione che non sarebbe consentita all'amministrazione), ma si tratta, piuttosto, di replicare alle contrarie allegazioni della controparte, necessariamente impingenti nel merito della valutazione di congruità" (Cons. di Stato, sent. n. 5639/2024).

Applicando analogicamente tali principi alla verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele dei diversi CCNL (la quale, come si è detto, si deve svolgere con le modalità previste per la verifica dell'anomalia dell'offerta), non si può ritenere di per sé illegittima l'aggiudicazione per la mancata esplicitazione delle ragioni che hanno portato la stazione appaltante ad avallare la suddetta dichiarazione resa dall'aggiudicatario, fermo restando l'obbligo della prima, a tutela dei lavoratori, di effettuare tale verifica.

In analogia con quanto affermato in giurisprudenza sul giudizio di "non anomalia" dell'offerta, è quindi onere del ricorrente che intenda contestare la positiva verifica di equivalenza delle tutele dei CCNL effettuata dalla stazione appaltante (e sottesa all'aggiudicazione) allegare tutti gli elementi volti a metterne in dubbio la ragionevolezza e la correttezza. A fronte di tale allegazione, deve di conseguenza riconoscersi, a tutela del diritto di difesa dell'Amministrazione, la possibilità per quest'ultima di allegare tutti gli elementi, anche di natura tecnica, volti a dimostrare la correttezza della valutazione di equivalenza effettuata.

Sez. I, 27 dicembre 2024, n. 1336 - Pres. Prosperi, Est. Buzano

ANTICIPATA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO – REVOCA - RISOLUZIONE PER GRAVI INADEMPIMENTI CONTRATTUALI – GIURISDIZIONE

Secondo i principi ricavabili dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, le controversie relative all'anticipata esecuzione del contratto nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario.

In particolare, la Suprema Corte ha affermato: "…avuto riguardo al fatto che il provvedimento che ha dichiarato la decadenza dell'aggiudicazione è intervenuto in una situazione in cui vi era stata l'anticipata esecuzione del contratto, poiché tale anticipata esecuzione è attività che, pur in difetto di stipulazione in via ordinaria del contratto, trova la sua giustificazione in un rapporto convenzionale e poiché la legge regolatrice dello stesso pur sempre è riconducibile al capitolato, posto che l'anticipata esecuzione è tale rispetto al contratto e trova, non diversamente da esso, nel capitolato la legge regolatrice, il potere esercitato […] di fronte all'ingiustificata interpretazione a suo dire del capitolato con riferimento alle apparecchiature lineari si è risolto in una reazione di fronte ad un preteso inadempimento della ricorrente e, dunque, è stata una manifestazione dichiarativa della risoluzione del rapporto all'esito di una diffida ad adempiere espressa con la concessione di termini per la produzione. Come tale il comportamento […], una volta individuata la "legge" regolatrice dell'anticipata esecuzione del contratto pur sempre nel C.S.A., come in ogni caso in cui nell'accordo di esecuzione non si provveda specificamente, risulta riconducibile all'art. 25 del C.S.A., che disciplina la risoluzione del contratto. Si tratta, dunque, di comportamento che, al di là della sua formale espressione come provvedimento, ha la sostanza di atto dichiarativo di un'intervenuta risoluzione per inadempimento. La relativa controversia, anche al di là delle precisazioni che si sono sopra svolte, dovendo l'anticipata esecuzione del contratto essere trattata allo stesso modo di come la posizione delle parti sarebbe stata da trattare a contratto concluso, è soggetta alla giurisdizione dell'a.g.o." (Cass. civ., sez. un., sent. n. 24411/2018, cfr. punto 9.3. della motivazione).
È stato inoltre precisato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione "…che ai fini del radicamento della giurisdizione del giudice ordinario non è indispensabile la stipula del contratto tra amministrazione aggiudicatrice e appaltatrice, essendo a tal fine sufficiente che il contratto abbia avuto un principio di esecuzione (Cass., S.U., n. 6068 del 2009, che ha ritenuto idonea la consegna dei lavori)" (Cass. civ., sez. un., sent. n. 13191/2018, cfr. punto 2.1. della motivazione).

ARMI

Sez. III, 11 luglio 2024, n. 867 - Pres. Perna, Est. Lico

DIVIETO DETENZIONE ARMI – PRESUPPOSTI

Il legislatore ha individuato i casi in cui l'Autorità amministrativa è titolare di poteri strettamente vincolati (ai sensi dell'art. 11, primo comma e terzo comma, prima parte, e dell'art. 43, primo comma, che impongono il divieto di rilascio di autorizzazioni di polizia ovvero il loro ritiro) e quelli in cui essa è titolare di poteri discrezionali (ai sensi dell'art. 11, secondo comma e terzo comma, seconda parte, e degli articoli 39 e 43, secondo comma).
In relazione all'esercizio dei poteri di natura discrezionale, l'art. 39 attribuisce all'Autorità il potere di vietare la detenzione di armi, munizioni e materie esplodenti a chi chieda il rilascio di una autorizzazione di polizia o ne sia titolare, quando sia riscontrabile una capacità "di abusarne", mentre l'art. 43 consente alla competente Autorità - in sede di rilascio o di ritiro dei titoli abilitativi - di valutare non solo tale capacità di abuso, ma anche - in alternativa - l'assenza di una buona condotta, per la commissione di fatti (pure se estranei alla gestione delle armi, munizioni e materie esplodenti) che comunque non rendano meritevoli di ottenere o di mantenere la licenza di polizia (in questo senso, vedi Cons. Stato, Sez. III, 5.9.2016, n. 3879).
Nella materia in esame l'Autorità di pubblica sicurezza gode di ampia discrezionalità nel valutare la sussistenza dei requisiti di affidabilità del soggetto nell'uso e nella custodia delle armi, a tutela della pubblica incolumità.
Ciò si giustifica, in primo luogo, sulla base della considerazione per cui non è configurabile, nel nostro ordinamento, una posizione di diritto soggettivo avente ad oggetto la detenzione ed il porto di armi, trattandosi di situazioni eccezionali rispetto al generale divieto di circolare armati, delineato dagli articoli 699 c.p. e 4, comma 1, L. n. 110 del 1975.

Inoltre, l'ampiezza della discrezionalità riservata all'Amministrazione si spiega alla luce della natura non sanzionatoria, bensì meramente cautelare e preventiva, dei provvedimenti in esame, finalizzati a prevenire abusi nell'uso delle armi da parte di soggetti non pienamente affidabili.
Muovendo da tali premesse, la giurisprudenza di questo Tribunale, a cui in questa sede ritiene il Collegio di dover dare continuità, afferma che "il provvedimento questorile di diniego di porto d'armi postula un giudizio prognostico sull'affidabilità del richiedente, 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" (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 21.11.2022, n. 990, che richiama, in motivazione Cons. Stato, Sez. III, 29.10.2020, n. 6614).
Nella stessa direzione, T.A.R. Piemonte, Sez. I, 27.3.2023, n. 263 afferma la sussistenza di un'ampia discrezionalità in capo all'Autorità di pubblica sicurezza nel valutare l'affidabilità della persona nell'uso delle armi, aderendo all'orientamento della giurisprudenza di merito secondo cui "i provvedimenti concessivi dell'autorizzazione alla detenzione e del porto di armi postulano che il beneficiario di essa sia indenne da mende, osservi una condotta di vita improntata a puntuale osservanza delle norme penali e di tutela dell'ordine pubblico, nonché delle comuni regole di buona convivenza civile, sì che non possano emergere sintomi e sospetti di utilizzo improprio dell'arma in pregiudizio ai tranquilli e ordinati rapporti con gli altri consociati" (T.A.R. Lombardia Milano, Sez. I, 7.4.2014, n. 911; T.A.R. Abruzzo - Pescara, Sez. I, 3.6.2014, n. 247; T.A.R. Basilicata, Sez. I, 2.2.2018, n. 118).
Anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha dimostrato di condividere tali principi, laddove afferma che "in materia di rilascio del porto d'armi, il giudizio prognostico che deve effettuare l'Autorità di pubblica sicurezza, improntato alla massima cautela e al massimo rigore, deve essere effettuato sulla base del prudente apprezzamento di tutte le circostanze di fatto - riferibili anche a vicende e situazioni personali del soggetto che non assumano rilevanza penale rilevanti nella concreta fattispecie, al fine di verificare e scongiurare il potenziale pericolo rappresentato dalla possibilità di utilizzo delle armi possedute" (Cons. Stato, Sez. III, 29.1.2020, n. 715).
La valutazione riservata all'Amministrazione, comunque, non può prescindere dal riferimento a specifici elementi di fatto che, singolarmente e cumulativamente apprezzati nell'ambito dell'istruttoria procedimentale, consentano di formulare una prognosi negativa circa l'affidabilità del soggetto in relazione all'utilizzo di armi (anche in via indiziaria, mediante un'operazione inferenziale che trovi "copertura" in massime di esperienza).

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

Sez. III, 27 gennaio 2024, n. 86 – Pres. Perna, Est. Perilongo

CONTRIBUTO ART 2022 – SOGGETTI EROGANTI IL SERVIZIO DI AGENZIA/RACCOMANDAZIONE MARITTIMA – PRINCIPIO DI RISERVA DI LEGGE IN MATERIA TRIBUTARIA – MISURA DEL CONTRIBUTO

Il contributo per il funzionamento dell'ART, disciplinato dall'art. 37 d.l. 201/2011, si concreta – come noto – in una prestazione patrimoniale imposta, giacché istituita con atto dell'Autorità senza il concorso della volontà del soggetto passivo (Corte Cost., 16/12/1960 n. 70). Più precisamente, tenuto conto dei meccanismi di funzionamento del prelievo, esso è assimilabile ad «una imposta periodica che matura ogni anno secondo criteri talvolta diversi ed annualmente definiti dall'Autorità stessa» (cfr. ex plurimis TAR Piemonte, Sez. I, 15/3/2021, n. 287; Id, 21/03/2022 n. 231). Il contributo rientra pertanto nell'ambito di applicazione dell'art. 23 Cost. ed è soggetto alla riserva relativa di legge ivi prevista.

Il carattere relativo della riserva, correlato alla locuzione «in base alla legge» contenuta nell'art. 23 Cost., consente all'Autorità amministrativa alcuni margini di regolazione della fattispecie impositiva. La Corte Costituzionale ha infatti chiarito come la norma imponga la predeterminazione legislativa dei soli elementi essenziali del tributo, ossia il presupposto impositivo (Corte Cost., 06/07/1960 n. 51), i soggetti passivi, ivi incluse le figure diverse dal contribuente chiamate a sopportare il prelievo, quali il sostituto e il responsabile d'imposta (Corte Cost., 27/06/1959 n. 36; Corte Cost., 18/06/1963 n. 93), nonché la base imponibile e l'aliquota (massima) per la determinazione del prelievo. L'ulteriore disciplina applicativa può essere rimessa all'Ente impositivo, a condizione tuttavia che «l'intervento complementare ed integrativo da parte della pubblica amministrazione [rimanga] circoscritto alla specificazione quantitativa (e qualche volta, anche qualitativa) della prestazione medesima: senza che residui la possibilità di scelte del tutto libere e perciò eventualmente arbitrarie della stessa pubblica amministrazione, ma sussistano nella previsione legislativa – considerata nella complessiva disciplina della materia – razionali ed adeguati criteri per la concreta individuazione dell'onere imposto al soggetto nell'interesse generale» (Corte Cost., 05/02/1986 n. n. 34).
Secondo l'insegnamento della Consulta, gli eventuali spazi di indeterminatezza della norma impositiva possono essere colmati anche mediante il rafforzamento della c.d. legalità procedimentale, tramite cioè la previsione di più incisivi strumenti partecipativi in favore dei soggetti passivi e degli eventuali altri stakeholder, i quali possano in tal modo direttamente partecipare alla concreta determinazione del contenuto sostanziale del tributo e delle sue modalità attuative («[…] l'eventuale indeterminatezza dei contenuti sostanziali della legge può ritenersi in certa misura compensata dalla previsione di talune forme procedurali (sentenza n. 83 del 2015) aperte alla partecipazione di soggetti interessati e di organi tecnici. In questa logica, è stato dato rilievo alla previsione di determinati «elementi o moduli procedimentali» (sentenza n. 435 del 2001) che consentano la collaborazione di più enti o organi (sentenze n. 157 del 1996 e n. 182 del 1994) – specie se connotati da competenze specialistiche e chiamati a operare secondo criteri tecnici, anche di ordine economico (sentenze n. 215 del 1998, n. 90 del 1994 e n. 34 del 1986) – o anche la partecipazione delle categorie interessate (sentenza n. 180 del 1996. La possibilità di valorizzare le forme di legalità procedurale previste dalla legge, ai fini della valutazione del rispetto dell'art. 23 Cost., vale, in particolare, nei settori affidati ai poteri regolatori delle autorità amministrative indipendenti, quando vengano in rilievo profili caratterizzati da un elevato grado di complessità tecnica. In questi casi, la difficoltà di predeterminare con legge in modo rigoroso i presupposti delle funzioni amministrative attribuite alle autorità comporterebbe un inevitabile pregiudizio alle esigenze sottese alla riserva di legge, se non fossero quantomeno previste forme di partecipazione degli operatori di settore al procedimento di formazione degli atti»: così la già citata sentenza Corte Cost., 22/02/2017 n. 69).
Pur a fronte di tali spazi di integrazione della norma impositiva, la Corte costituzionale è parsa di recente ribadire il carattere prescrittivo e la pregnanza della riserva di legge in materia tributaria, imponendo la preventiva determinazione legislativa di «sufficienti criteri direttivi di base e linee generali di disciplina della discrezionalità amministrativa» (sentenze n. 350 del 2007 e n. 105 del 2003)», ovvero che «la concreta entità della prestazione imposta sia desumibile chiaramente dagli interventi legislativi che riguardano l'attività dell'amministrazione (sentenze n. 190 del 2007 e n. 115 del 2011)» (Corte Cost., 15/05/2015 n. 83).
[...] A norma dell'art. 2 (recante "Misura del contributo"), co. 9 ult. periodo della Delibera ART n. 181/2021, i raccomandatari/agenti marittimi sono oggetto di due distinti obblighi di contribuzione:
- il primo è correlato al servizio di agenzia/raccomandazione marittima svolto nell'interesse proprio (art. 1, co. 1 lett. m), ed è parametrato alle poste attive A1 e A5 del proprio ultimo bilancio depositato (art. 2, co. 2);
- il secondo è correlato al servizio di trasporto via mare di passeggeri e/o merci (art. 1, co. 1 lett. l) svolto in nome e per conto di vettori esteri, quali raccomandatari/agenti con rappresentanza (art. 2,

co. 9, ult. periodo), ed è parametrato alle poste attive del bilancio della società straniera imputabili alle operazioni compiute in Italia (art. 2, co. 2 e 11).
Quanto al prelievo dovuto "in nome e per conto" dei vettori esteri, la Delibera non contiene alcuna ulteriore previsione di dettaglio, né in ordine alle modalità di attuazione del tributo né in ordine all'imputazione del correlato debito tributario qualora il vettore estero si rivolga a più agenti/raccomandati nel territorio italiano.
I raccomandatari/agenti marittimi sono dunque chiamati a determinare autonomamente l'ammontare del contributo dovuto "in nome e per conto dei vettori esteri", sulla scorta dei libri contabili e della documentazione fiscale della società estera rappresentata, e a provvedere al suo versamento per intero (tanto è affermato in modo espresso nella Determina ART del 15/03/2022 n. 27, Punti 13, 14 e 15).
Il meccanismo impositivo di cui all'art. 2, co. 9 ult. periodo della Delibera impugnata si presta a due distinti inquadramenti.
In una prima prospettiva, sulla quale entrambe le parti paiono concordare, esso darebbe vita ad una ipotesi di sostituzione d'imposta, in forza della quale i raccomandatari/agenti marittimi risponderebbero del debito fiscale del vettore estero rappresentato, nei cui confronti dovrebbero esercitare la rivalsa. Soggetto passivo del tributo posto a carico del vettore (ovvero titolare dell'obbligo di versamento della ritenuta, in caso di sostituzione impropria) sarebbe dunque il raccomandatario/agente marittimo, chiamato al pagamento non già in aggiunta al contribuente (responsabile di imposta) bensì «in nome e per conto» di quest'ultimo (sostituzione di imposta).
In una seconda prospettiva (che invero nessuna delle parti ha prospettato), il meccanismo impositivo darebbe vita ad un fenomeno di mera traslazione economica del tributo sul rappresentante, non dissimile dalla rivalsa dell'IVA. La locuzione «in nome e per conto dei vettori esteri» intenderebbe dunque soltanto suggerire al raccomandatario di procedere alla traslazione economica del contributo in capo al vettore estero, senza tuttavia configurare una traslazione giuridica della rispettiva posizione fiscale.
Quale ne sia l'inquadramento giuridico, il Collegio ritiene che la disciplina in esame non sia compatibile con il principio di riserva di legge e di tassatività vigente in materia tributaria, come elaborati dalla giurisprudenza costituzionale.
Quanto all'ipotesi della sostituzione d'imposta, la Consulta è – come visto – ferma nell'imporre una rigida predeterminazione legislativa del soggetto passivo del tributo, ivi incluso colui che, pur non esprimendo l'indice di capacità contributiva, sia destinatario del correlato obbligo di natura patrimoniale. Conformemente, l'art. 64 del d.p.r. 29/09/1973 n. 600 (recante "Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi") qualifica come sostituto, ai fini dell'imposta sul reddito, «chi in forza di disposizioni di legge è obbligato al pagamento di imposte in luogo di altri, per fatti o situazioni a questi riferibili ed anche a titolo di acconto», con ciò sottendendo che il fenomeno della sostituzione (e il correlato obbligo di rivalsa) sia subordinato ad una espressa previsione di legge.
Le norme istitutive dell'ART e, per quanto di interesse, l'art. 37, co. 6 d.l. 201/2011 non si prestano ad essere interpretate nel senso di consentire all'Autorità di porre a carico di un operatore del mercato un obbligo contributivo correlato all'attività economica svolta da un altro soggetto, e in sostituzione di quest'ultimo.
Una simile previsione non pare trovare copertura nemmeno nella disciplina di cui agli artt. 3 e 5 della legge 04/04/1977, n. 135 (recante "Disciplina della professione di raccomandatario marittimo"), a tenore della quale il raccomandatario risponde in solido con l'armatore straniero per le obbligazioni assunte per suo tramite. Per un verso, la responsabilità di cui all'art. 5 legge n. 135/1977 opera laddove il raccomandatario non ottemperi all'obbligo di ottenere dal proprio "mandante" una disponibilità di valuta sufficiente a garantire l'adempimento dell'obbligazioni assunte in occasione dell'approdo della nave, e dunque ha carattere sussidiario e postula l'inadempimento di un previo onere dichiarativo/documentale. Per altro verso, la responsabilità solidale del raccomandatario è – per giurisprudenza unanime – subordinata a due condizioni, ossia

«che le obbligazioni dell'armatore straniero siano state assunte "per tramite" del raccomandatario, e che tali obbligazioni siano state assunte "in occasione dell'approdo della nave nel porto", cioè siano riferibili o collegate ad una determinata nave ed al relativo approdo (sentenza 18 giugno 2003, n. 9701, preceduta da: 23 marzo 1995, n. 3398; 17 giugno 1994, n. 5872; 28 luglio 1989, n. 3538; 15 giugno 1989, n. 2875)» (così da ultimo Cass. Civ. Sez. III, 09/10/2023, n. 28228; cfr. anche Cass. Civ., Sez. Trib. 05/05/2010 n. 10821). Tale univoco riferimento ad una specifica operazione portuale e ad uno specifico naviglio – il «rapporto di strumentalità necessaria con […] l'adempimento dell'obbligazione dell'armatore straniero» (Cass. Civ., Sez. III, 18/06/2003 n. 9701) – non trova corrispondenza nel contributo per il funzionamento dell'ART, il cui presupposto impositivo è rappresentato dal generale inserimento dell'operatore economico nel mercato italiano del trasporto, e il cui ammontare è determinato in ragione del fatturato annuale (non già delle singole transazioni o operazioni svolte dall'operatore). In ogni caso, l'art. 5 legge n. 135/1977 pone a carico del raccomandatario una responsabilità solidale, laddove l'art. 2, co. 9 della Delibera prevede che questi risponda «in nome e per conto dei vettori esteri», dunque in sostituzione di questi ultimi.

In disparte la fragilità del fondamento normativo invocato dall'Amministrazione resistente, il menzionato art. 2 co. 9 ult. periodo della Delibera impugnata si appalesa gravemente carente sotto il profilo della tassatività della fattispecie impositiva.

L'Autorità non ha infatti indicato, nemmeno in termini generali, le modalità di attuazione del tributo supplementare posto a carico del raccomandatario/agente marittimo, lasciando unicamente intendere nelle Premesse della Delibera che la determinazione del prelievo debba seguire gli ordinari criteri e fondarsi sui dati economici risultati dall'ultimo bilancio di esercizio approvato dal vettore estero. Il contributo posto a carico del raccomandatario "in nome e per conto" dell'armatore rappresentato è insomma dovuto per l'intero, e ciascun raccomandatario è chiamato a consultare il bilancio del vettore estero, a verificare quali poste siano imputabili alle operazioni compiute in Italia e a calcolare così il contributo dovuto (si veda sul punto la richiamata Determina ART 27/2022).

In disparte la significativa gravosità di un simile onere informativo per il sostituto (o per il soggetto "percosso" dalla traslazione economica), l'assenza di previsioni di dettaglio rende difficilmente attuabile il prelievo, vieppiù ove si consideri che il contributo è determinato in ragione del fatturato annuale del vettore per le operazioni realizzate in Italia, e dunque non è correlato all'operazione che il mandatario si trovi a svolgere in nome e per conto dell'armatore estero. La mancata correlazione tra la prestazione svolta dall'agente/raccomandatario e la determinazione del tributo rende infatti straordinariamente problematica l'ipotesi nella quale un vettore estero si rivolga a mandatari diversi per le proprie operazioni in Italia: in tal caso verrebbero infatti a coesistere plurimi obblighi tributari, fondati tutti sul medesimo presupposto impositivo e correlati alla posizione di un solo vettore straniero, e nondimeno ciascuno imputabile a raccomandatari diversi.

In questa prospettiva, il meccanismo impositivo dell'art. 2, co. 9 della Delibera si appalesa illegittimo per violazione del principio di tassatività della fattispecie tributaria, anche laddove lo si interpretasse come fenomeno di mera traslazione economica del tributo. A fronte di una pluralità di raccomandatari, ciascuno di essi sarebbe chiamato a sopportare il prelievo e si rivarrebbe sul vettore estero per garantire la "neutralità economica" dell'imposizione nei propri confronti. L'armatore potrebbe dunque trovarsi dinanzi a plurime rivalse a fronte di un unico contributo, con evidente incertezza in ordine all'effettiva imputazione dell'onere contributivo. Per di più, nell'ipotesi in cui il contributo fosse stato sopportato a monte da un precedente raccomandatario, le successive rivalse sarebbero operate a seguito dell'integrale definizione del rapporto tributario tra il vettore e l'ART.

Dovrà conseguentemente disporsi l'annullamento dell'impugnata Delibera ART n. 181/2021 limitatamente alla disposizione di cui all'art. 2, co. 9 ult. periodo.

Sez. III, 22 febbraio 2024, n. 184 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

INFRASTRUTTURE FERROVIARIE - DETERMINAZIONE TARIFFE - APPLICAZIONE RETROATTIVA PEDAGGI – LEGITTIMO AFFIDAMENTO

La modifica retroattiva del pedaggio – intervenuta in un momento successivo di circa cinque anni a quello in cui Trenitalia aveva già effettuato le proprie scelte commerciali sulla tratta ferroviaria in questione attraverso la richiesta di un determinato numero di tracce orarie, formulata anche in considerazione del livello del pedaggio applicato – è idonea a recare pregiudizio all'attività di impresa della ricorrente e si pone in contrasto con le norme poste a presidio della corretta programmazione economica delle imprese ferroviarie.

In particolare, l'art. 4, comma 3, D.lgs. n. 112/2015 sancisce che: "le imprese ferroviarie definiscono i loro programmi di attività, compresi i piani di investimento e di finanziamento. Detti programmi mirano al raggiungimento dell'equilibrio finanziario delle imprese e alla realizzazione degli altri obiettivi in materia di gestione tecnica, commerciale e finanziaria".

Analogamente, l'art. 37, comma 2, lett. a), D.L. n. 201/2011 dispone che: "L'Autorità è competente nel settore dei trasporti e dell'accesso alle relative infrastrutture ed in particolare provvede: a) a garantire, secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni […]".

L'applicazione retroattiva dell'aumento del pedaggio con riferimento alla tratta Brescia-Treviglio viola il diritto delle imprese ferroviarie di conoscere in anticipo i livelli tariffari applicati, anche al fine di un'adeguata programmazione economica e commerciale. A tale scopo l'art. 14, comma 5, del D.lgs. n. 112/2015 stabilisce che il prospetto informativo della rete, contenente l'indicazione del canone di utilizzo dell'infrastruttura (cfr. art. 17, comma 2, D.lgs. n. 112/2015), è pubblicato almeno quattro mesi prima della scadenza del termine per la presentazione delle richieste di assegnazione di capacità d'infrastruttura.

A ciò si aggiunga che l'applicazione retroattiva del pedaggio con riferimento alla tratta Brescia-Treviglio ha determinato un'evidente violazione del legittimo affidamento ingenerato in Trenitalia in ragione sia dell'applicazione delle disposizioni sopra esaminate relative alla stabilità della programmazione finanziaria delle imprese ferroviarie, sia del tempo particolarmente lungo (ossia circa cinque anni) intercorso tra il periodo di applicazione del pedaggio in questione (11 dicembre 2016 - 31 dicembre 2017) e la rideterminazione dello stesso ad opera della delibera n. 154/2021.

Né tale conclusione può essere revocata in dubbio osservando che "il Consiglio di Stato ha più volte ribadito la necessità che la riedizione del potere in seguito all'annullamento giurisdizionale avvenga "ora per allora" (cfr. sentenza n. 6108/2019, punto 6.1)" (cfr. memoria ART pag. 16).

Infatti, la riedizione del potere ora per allora può avere luogo in presenza di un "vuoto regolatorio" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 9 settembre 2019, n. 6108; Cons. Stato, Sez. VI, 28 dicembre 2017, n. 6143); tuttavia, non può essere adottato per volontà dell'amministrazione alcun provvedimento retroattivo recante un contenuto sfavorevole per il destinatario, laddove peraltro detto vuoto regolatorio non possa configurarsi, in ragione dell'applicazione del canone di utilizzo dell'infrastruttura come definito nel PIR 2017.

Sez. III, 7 marzo 2024, n. 234 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

NATURA DELLA PRETESA AD ESSERE ASSOGGETTATO AL CONTRIBUTO ART - TERMINE DI IMPUGNAZIONE

Il Collegio ritiene che sia inammissibile la proposizione delle stesse problematiche afferenti l'an debeatur per ogni successivo atto di mera esecuzione/riscossione dell'addebito, già cristallizzatosi nei suoi presupposti all'esito della omessa impugnativa della delibera e che la mera adozione di un atto sollecitatorio del pagamento non consenta di contestare la disciplina generale dallo stesso presupposta. La delibera costituisce l'atto presupposto di tutti gli altri provvedimenti successivi dell'Autorità, considerato che essa è idonea ad incidere nella fase di formazione e di perfezione dell'efficacia di questi ultimi attraverso un vero e proprio collegamento genetico, che descrive il

primo atto come quello che giustifica e delimita la produzione degli effetti dell'atto che lo segue; pertanto, l'omessa o tardiva impugnazione dell'atto presupposto rende inammissibile il ricorso giurisdizionale proposto contro l'atto consequenziale, ove non emerga la deduzione di vizi propri che possano connotare un'autonoma illegittimità della singola fase procedimentale di attuazione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 3 aprile 2019, n. 2196; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 22 ottobre 2019, n. 2209).

Il Collegio conosce l'orientamento secondo il quale la "pretesa di non essere assoggettata al contributo per il funzionamento dell'ART" integra una "posizione di diritto soggettivo e non di interesse legittimo", come tale "non … soggetta a termini di decadenza, ma di prescrizione" (T.A.R. Piemonte, Sez. II, 22 gennaio 2020, n. 55; cfr. altresì le recenti sentenze del T.A.R. Piemonte, Sez. III, 12 giugno 2023, nn. 606 e 607), ma ritiene che detto orientamento interpretativo debba essere rimeditato e superato sulla base dei recenti e persuasivi approdi ai quali è pervenuto il Consiglio di Stato in ordine alla stessa questione.

È stato in particolare rilevato come "Allorché vengano in considerazione atti amministrativi adottati nell'esercizio di una potestà pubblicistica e aventi carattere generale, aventi cioè idoneità ad esplicare effetti nei confronti di una collettività di persone, si è infatti al cospetto di provvedimenti che, sebbene potenzialmente idonei ad impattare su situazioni di diritto soggettivo, hanno però lo scopo di regolare determinate situazioni nell'interesse pubblico, svolgendo, in tal senso, una funzione che, necessariamente, ha natura regolatoria/organizzatoria: ebbene, a cospetto dell'esercizio di simili poteri i diritti dei destinatari del provvedimento possono essere all'occorrenza compressi o limitati o modificati, appunto in nome del superiore interesse pubblico, e per tale ragione ad essi destinatari si riconosce l'interesse legittimo al corretto esercizio dell'azione amministrativa e la correlativa legittimazione ad agire in giudizio a tutela del suddetto interesse; di conseguenza, a fronte dell'esercizio di poteri pubblicistici attuato mediante atti amministrativi di natura generale ricorrono, necessariamente, posizioni di interesse legittimo che, all'occorrenza, possono coesistere con posizioni di diritto soggettivo incise dal provvedimento generale, le quali vengono tutelate in via indiretta per il tramite della tutela dell'interesse legittimo. Quanto sin qui detto rispecchia, in sostanza, la nota e risalente teoria della degradazione dei diritti soggettivi, che questo Consiglio di Stato ha ritenuto, recentemente, applicabile anche in materia di diritti fondamentali (sub specie del diritto alla salute: cfr. sentenza n. 6371 del 21 ottobre 2020, Sezione III)" (Cons. Stato, Sez. VI, 21 novembre 2023, n. 9956).

Dunque, anche a fronte di atti amministrativi suscettibili di impattare su diritti soggettivi, la spendita del potere pubblicistico da parte dell'Amministrazione incide sulla consistenza della posizione giuridica azionata in giudizio dal privato e, correlativamente, impone il rispetto del termine decadenziale previsto dall'art. 29 c.p.a. Detto termine ha infatti la funzione di evitare che le situazioni di incertezza, connesse all'impugnazione di un provvedimento regolatorio/organizzatorio, si protraggano a tempo indeterminato, indipendentemente dal fatto che tali atti siano espressione di attività vincolata o discrezionale.

In definitiva, conformemente alle coordinate interpretative da ultimo tracciate dal Consiglio di Stato, il Tribunale ritiene che le delibere, con cui l'Autorità di Regolazione dei Trasporti determina la misura del contributo dovuto dagli operatori economici da essa regolati e le modalità del versamento, siano espressione di poteri pubblicistici. Tali atti sono infatti approvati all'esito di un iter procedimentale complesso, richiedono il vaglio del Presidente del Consiglio dei Ministri ai fini dell'integrazione dell'efficacia e presentano un contenuto cogente, di immediata efficacia conformativa delle situazioni giuridiche dei soggetti incisi. La loro impugnazione dunque non si sottrae al rispetto del termine di decadenza di cui all'art. 29 c.p.a.

Quanto al dies a quo, il Tribunale ritiene che il termine non possa che decorrere dal momento della pubblicazione sul sito istituzionale, onde evitare diversi trattamenti nell'ambito delle stessa categoria imprenditoriale, in quanto una divaricazione temporale, riguardante un medesimo provvedimento, non risulta giustificata e predicabile, di fatto del resto avvantaggiando il destinatario individuale dell'atto e svilendo la natura professionale della parte incisa che è

plausibilmente da ritenere – in ragione dei compiti che svolge – più che frequentemente impegnata nella consultazione del sito istituzionale dell'Autorità, onde risulta – di contro – meno plausibile che essa non abbia percepito per tempo l'intervenuta pubblicazione della deliberazione censurata, specie se si considera che essa non è stata un atto a sorpresa, ma pur sempre il risultato conclusivo di un iter procedurale ampio e complesso, con l'ulteriore precisazione che fini di che trattasi non potrebbe rilevare la formale proposizione di un'azione di accertamento, che si tradurrebbe in un inammissibile aggiramento del termine decadenziale (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 21 novembre 2023, n. 9956; Cons. Stato, Sez. VI, 17 novembre 2023, n. 9863; Cons. Stato, Sez. VI, 6 ottobre 2023, n. 8710; Cons. Stato, Sez. VI, 22 maggio 2023, n. 5067).

Sez. III, 26 aprile 2024, n. 412 – Pres. Perna, Est. Lico

AFFIDAMENTI DEI SERVIZI DI DISTRIBUZIONE DI CARBOLUBRIFICANTI, DI GAS NATURALE COMPRESSO E DI GAS NATURALE LIQUEFATTO E DELLE ATTIVITÀ COMMERCIALI E RISTORATIVE – NATURA GIURIDICA – POTERI ART

Va condiviso quanto sostenuto dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite (come giudice della giurisdizione), la quale, nella pronuncia n. 28549 del 2008 ha affermato la connotazione in termini pubblicistici dell'attività svolta dagli operatori (sia nel settore dei servizi di rifornimento carburante sia nel settore) dei servizi di ristorazione, sulla base di alcuni indici normativi: l'art. 2 del codice della strada (d.lgs. n. 285 del 1992) il quale prescrive che l'autostrada sia attrezzata "con apposite aree di servizio ed aree di parcheggio"; l'art. 24 del medesimo codice che le qualifica come "pertinenze di servizio" con i relativi manufatti "per il rifornimento ed il ristoro degli utenti" e dunque quali parti del bene pubblico concesso in gestione alla società autostradale; l'art. 61, comma 1, del regolamento di esecuzione del codice della strada (D.P.R. n. 495 del 1992) a mente del quale "Le aree di servizio relative alle strade di tipo A e B di cui all'articolo 2 del codice, destinate al rifornimento ed al ristoro degli utenti sono dotate di tutti i servizi necessari per il raggiungimento delle finalità suddette, con i distributori di carburante, le officine meccaniche ed eventualmente di lavaggio, i locali di ristoro ed eventualmente di alloggio, i posti telefonici, di pronto soccorso e di polizia stradale, gli adeguati servizi igienici collettivi ed i contenitori per la raccolta anche differenziata dei rifiuti".

Le norme richiamate valgono a dimostrare, secondo le Sezioni Unite, che "quella che si svolge sulle aree di servizio, con riferimento all'attività di rifornimento delle auto, di ristoro degli utenti e di predisposizione di servizi igienici, è nel suo complesso attività strumentale e pertinente alla concessione della rete autostradale, destinata ad una specifica categoria di utenti. Trattasi di attività strettamente connessa e funzionalizzata all'utilizzazione della strada (…) e quindi di attività qualificabile, ai fini che qui rilevano, come di servizio pubblico, non diversamente dall'autostrada cui accede" ovvero anche "momento del pubblico servizio reso, in quanto necessario e funzionale rispetto alle esigenze pubblicistiche connesse alla gestione della rete autostradale, soggetto agli obblighi di continuità, tipici di un pubblico servizio".

A tale orientamento si è dichiaratamente uniformata anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato, laddove ha affermato che "l'affidamento da parte del concessionario autostradale a terzi della gestione dei servizi di ristoro e rifornimento nelle aree di servizio (ovvero, con altra terminologia ma che non muta la sostanza, dei servizi "Oil" e "Non Oil"), costituisce "affidamento di un pubblico servizio" in quanto consustanziale al potere (e ai relativi oneri) di gestione del bene pubblico e dei connessi servizi a favore dell'utenza derivanti al concessionario autostradale dal provvedimento concessorio e dalla conseguente convenzione di concessione" (Cons. Stato, Sez. V, 20.9.2021, n. 6402).

[…] In ogni caso, ritiene il Tribunale che anche a voler fondare l'analisi sul presupposto della natura prettamente privatistica dei rapporti tra concessionario autostradale e sub-concessionari dei servizi di ristorazione (i quali sarebbero sottoposti a regole di evidenza pubblica meno restrittive), egualmente l'intervento dell'ART in chiave conformativa dei rapporti di sub-concessione dovrebbe ritenersi pienamente ricompreso tra le attribuzioni dell'Autorità.

Ciò in quanto trattasi di attività che vengono svolte in stretta connessione con la rete autostradale (atteso che le strutture adibite alla ristorazione insistono su apposite aree collocate lungo la rete) e

che pertanto, seppur in linea teorica appartengano ad un settore di mercato "aperto" sotto il profilo della tipologia di attività esercitata (ad es. la ristorazione), in concreto devono considerarsi connotate da un ridotto grado di concorrenzialità, attesa la natura non duplicabile della "infrastruttura essenziale" su cui le concessioni insistono nonché l'esiguità del numero di imprese che operano nel settore (in ragione dell'esistenza di rilevanti "barriere" all'ingresso nel mercato, sia di tipo economico che informativo).
Tale peculiare connotazione del mercato relativo alla prestazione di servizi di ristorazione in favore degli utenti autostradali giustifica un intervento dello Stato in chiave di rafforzamento delle dinamiche concorrenziali (c.d. concorrenza "per il mercato"), mediante una regolazione dell'attività (anche negoziale) degli operatori finalizzata ad estendere il più possibile la platea delle imprese potenziali erogatrici dei servizi in sub-concessione.
La finalità sopra esposta viene realizzata, sotto il profilo procedimentale, mediante l'applicazione delle regole sull'evidenza pubblica, seppur conformate in modo peculiare a norma dell'art. 11, comma 5-ter, della L. n. 498 del 1992 (Interventi urgenti in materia di finanza pubblica).
[…] In questa prospettiva, la previsione che attribuisce all'ART il potere di definire gli "schemi dei bandi" costituisce ulteriore sviluppo normativo del principio fissato in linea generale dall'art. 11, comma 5-ter, lett. c citato (in relazione all'individuazione dei "modelli contrattuali" da adottare), ed è coerente con il disegno legislativo finalizzato alla conformazione in senso concorrenziale dell'attività contrattuale dei sub-concessionari.
Peraltro, va rilevato come la regolazione predisposta dall'ART non esorbiti rispetto alla competenza relativa alla configurazione di meri "schemi" di bando, atteso che l'Autorità, nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica (orientata alla finalità di apertura del mercato) ha delineato una cornice contenutistica "astratta" della disciplina dei futuri rapporti sub-concessori (prevedendo, in alcuni casi, un ventaglio di opzioni a disposizione dei concedenti), senza privare in concreto gli operatori delle prerogative imprenditoriali assicurate dall'art. 41 Cost.
[…] Ciò posto, ritiene il Tribunale che l'attività regolatoria, concretamente svolta dall'ART mediante gli "schemi" di cui è causa, costituisca proporzionata applicazione amministrativa delle limitazioni previste dalla legge all'iniziativa economica privata, operandone un non irragionevole bilanciamento con le esigenze di apertura del mercato nel settore delle sub-concessioni autostradali.

Sez. III, 2 maggio 2024, n. 428 - Pres. FF Cappadonia, Est. Perilongo

CONTRIBUTO FINANZIAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI – ESONERO IMPRESE DI AUTOTRASPORTO EX ART. 16 D.L. 21/2022

L'art. 16 d.l. 21/2022 è di stretta interpretazione ai sensi dell'art. 14 delle Preleggi, quale norma di agevolazione in materia fiscale. La sua estensione applicativa può dunque ritenersi ammissibile a condizione che la ratio dell'agevolazione riconosciuta in favore delle imprese di autotrasporto si possa considerare necessariamente comune anche agli operatori intermodali della logistica (TAR Piemonte, Sez. III, 23/11/2023 n. 939; nonché TAR Piemonte, Sez. I 21/03/2022 n. 231, resa con riferimento alla disciplina di cui all'art. 37 bis del d.l. n. 41/2021, avente contenuto e finalità omologhi a quello dell'art. 16 d.l. 21/2022).
L'intervento emergenziale di cui al d.l. 21/2022 (recante "Misure Urgenti per Contrastare gli Effetti Economici e Umanitari della Crisi Ucraina") è teso a mitigare gli effetti economici derivanti dagli aumenti eccezionali dei prezzi dei carburanti e dei prodotti energetici nel corso del 2022. Come apertamente dichiarato nel corso dei lavori preparatori (cfr. la relazione illustrativa del Senato n 527/1), esso è correlato alla peculiare composizione del mercato del trasporto delle merci su gomma.
Il mercato italiano dell'autotrasporto è connotato da elevata frammentazione, con una prevalenza di piccole e microimprese (il 93% delle aziende è sotto i 10 milioni di fatturato), cui si giustappone un ristretto numero di realtà industriali di maggiori dimensioni, appartenenti a grandi gruppi nazionali ed esteri (cfr. sul punto TAR Piemonte n. 231/2022 cit.).

Sez. III, 3 maggio 2024, n. 432 - Pres. FF Cappadonia, Est. Lico

GESTORE INFRASTRUTTURE FERROVIARIE - CANONE PER L'UTILIZZO INFRASTRUTTURE – EQUILIBRIO ECONOMICO

Gli artt. 16 e 17 del d.lgs. n. 112 del 2015 costituiscono attuazione della direttiva 2012/34/UE, la quale delinea, nell'interpretazione che ne viene fornita dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (vedi pronuncia del 3.10.2013, in causa C-369/11), la necessità di assicurare il rispetto del principio "di indipendenza della gestione da parte del gestore" (negli stessi termini si pone anche la giurisprudenza interna, vedi T.A.R. Piemonte, Sez. II, 7.1.2020, n. 19).

La normativa di settore consente al gestore dell'infrastruttura ferroviaria il "recupero" dei costi connessi alla gestione e manutenzione della rete, mediante determinazione dei canoni che gli operatori devono corrispondere. In tale contesto si colloca il potere dell'ART (quale soggetto "neutrale", sganciato dal circuito della responsabilità ministeriale che caratterizza il rapporto tra politica e amministrazione) di vigilare sulla correttezza della determinazione dei canoni operata dal gestore della rete.

Facendo applicazione di tale disciplina al caso di specie deve ritenersi corretta la determinazione assunta dall'ART nella parte in cui, al fine di garantire l'equilibrio della gestione da parte di R.F.I., viene previsto l'accantonamento, da parte del gestore, di una "specifica posta figurativa", quantificata tenendo conto dei conguagli e della rideterminazione dei canoni resi necessari in ottemperanza alle pronunce del T.A.R., "da distribuire sulla componente B del canone unitario che verrà applicata ai servizi di trasporto ferroviari passeggeri operanti in regime di mercato open access circolanti sull'intera rete ferroviaria nazionale".

In primo luogo, è corretta la scelta dell'ART nel senso di qualificare gli esborsi a cui il gestore è tenuto sulla base delle pronunce del T.A.R. Piemonte come "costi" relativi alla gestione dell'infrastruttura. Infatti, se è vero che tali esborsi trovano, tecnicamente, titolo nelle pronunce rese dal T.A.R. e nella successiva riedizione del potere regolatorio da parte dell'Autorità, è altrettanto vero (e dirimente ai fini della qualificazione) che i sovracanoni originariamente richiesti da R.F.I. (e successivamente fatti oggetto dell'obbligazione restitutoria) erano funzionali a "compensare" costi di infrastruttura direttamente derivanti dalla gestione, non essendo peraltro in contestazione la correttezza nel quantum degli stessi, bensì solo la perimetrazione della platea degli operatori tenuti alla corresponsione.

In secondo luogo, la scelta operata dall'ART risulta conforme al principio di proporzionalità (sotto il profilo della gradualità dell'intervento), laddove l'Autorità ha preferito consentire il "recupero", da parte di R.F.I., dei costi relativi alla gestione della rete in un periodo futuro piuttosto che operare una modifica retroattiva dei canoni relativi al precedente periodo regolatorio. Tale ultima soluzione, pur astrattamente possibile alla luce della necessità di rideterminare l'assetto economico dei rapporti tra il gestore e gli operatori come conseguenza delle determinazioni assunte in ottemperanza alle pronunce del T.A.R., nondimeno avrebbe esposto l'amministrazione ad un più penetrante controllo di ragionevolezza sotto il profilo della tutela dell'affidamento riposto dagli operatori nel contenuto dell'originaria regolazione.

Sez. III, 13 maggio 2024, n. 487 - Pres. Perna, Est. Cappadonia

CONTRIBUTO FINANZIAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI – NATURA GIURIDICA - ATTO DI ACCERTAMENTO DEL TRIBUTO – GIURISDIZIONE DEL GIUDICE TRIBUTARIO

La diffida adottata dal Segretario generale dell'ART si appalesa quale atto destinato a un singolo contribuente, diretto alla concreta attuazione dello specifico rapporto obbligatorio tributario.

Come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa (cfr., ex plurimis, Cons. Stato, Sez. VI, 10 marzo 2023, n. 2558; Cons. Stato, Sez. VI, 6 ottobre 2023, n. 8710; Cons. Stato, Sez. VI, 12 dicembre 2023, n. 10690; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 17 luglio 2023, n. 248; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 31 ottobre 2023 n. 16146, quest'ultima in tema di impugnazione delle intimazioni di pagamento del

contributo per il funzionamento dell'AGCM), il contributo per il funzionamento dell'ART, al pari del contributo per il funzionamento dell'AGCM, rientra tra le pretese tributarie: queste ultime consistono in una prestazione patrimoniale, destinata a una spesa pubblica, imposta dalla legge a favore della medesima Autorità con carattere coattivo, che prescinde da qualsiasi rapporto sinallagmatico con l'Autorità stessa alla quale è dovuto (cfr. Corte Cost., 14 dicembre 2017, n. 269).
La più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. SS.UU., ordinanza n. 10577 del 4 giugno 2020), nel delibare su regolamento preventivo di giurisdizione, ha affermato che i contributi in questione devono essere qualificati a tutti gli effetti come tributi, in applicazione dei principi espressi dalla Corte costituzionale, a tenore dei quali "una fattispecie deve ritenersi di natura tributaria, indipendentemente dalla qualificazione offerta dal legislatore, laddove si riscontrino tre indefettibili requisiti: la disciplina legale deve essere diretta, in via prevalente, a procurare una definitiva decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo; la decurtazione non deve integrare una modifica di un rapporto sinallagmatico; le risorse, connesse ad un presupposto economicamente rilevante e derivanti dalla suddetta decurtazione, debbono essere destinate a sovvenire pubbliche spese". Pertanto, essendo pacificamente qualificabile il contributo domandato dall'Autorità per il suo funzionamento quale onere fiscale, la cognizione sulla controversia spetta al giudice tributario, in ragione del fatto che nel caso in esame sono stati dedotti vizi propri della determina/diffida (cfr. art. 7, comma 4, L. n. 212/2000 e artt. 2, 7, comma 5, e 19 D.lgs. n. 546/1992).

Sez. III, 27 maggio 2024, n. 570 – Pres. Perna, Est. Perilongo

TRASPORTO FERROVIARIO IN REGIME DI SERVIZIO PUBBLICO - DIRITTI E OBBLIGHI DEI PASSEGGERI NEL TRASPORTO FERROVIARIO – ONERE DI ATTIVAZIONE DA PARTE DELL'UTENTE SPROVVISTO DI BIGLIETTO – ART. 10, COMMA 4, DEL D.LGS. N. 70/2014 - COMPETENZA TERRITORIALE

In più occasioni Il Consiglio di Stato ha escluso che l'ART possa ricondursi alla legge n. 481/1995, per l'assorbente ragione che l'Autorità è stata istituita con l'art. 37 d.l. 06/12/2011 n. 201. Né, ai fini della competenza territoriale, soccorre la previsione di cui all'art. 14, co. 3 c.p.a., a tenore del quale sarebbero devolute alla competenza del TAR del Lazio, sede di Roma «i giudizi di cui agli artt. […] 119». Si tratta, per consolidata e condivisibile giurisprudenza, di un difetto di coordinamento legislativo, giacché la norma cui è fatto rinvio non attiene nemmeno indirettamente al riparto di competenza bensì regola un rito speciale accelerato, applicabile a un numero vastissimo di materie (si pensi, a titolo d'esempio, all'affidamento di lavori, servizi e forniture). La loro eventuale devoluzione al TAR del Lazio comporterebbe lo stravolgimento dei criteri di riparto territoriale previsti in via ordinaria dal Codice di rito, svuotando surrettiziamente le competenze dei TAR "decentrati", con prevedibile pregiudizio per il funzionamento dell'intero sistema giurisdizionale amministrativo di primo grado (cfr. ex plurimis Cons. Stato, Sez. VI, ord. 31/12/2018 n. 7321).
Trova dunque applicazione l'ordinario criterio di riparto della competenza di cui all'art. 13 c.p.a., che attribuisce la cognizione della controversia al Tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione territoriale ha sede l'Autorità che ha emesso l'atto impugnato.
Plurime disposizioni di rango primario e sovranazionale prevedono, in modo espresso (l'art. 9, co. 1 dell'Allegato I al Regolamento (CE) n. 1371/2007 e l'art. 23, co. 1 e 2 d.p.r. 753/1980) o implicito (art. 10, co. 1 e 2 Legge regionale Lazio 52/1982), che l'utenza sia obbligata a munirsi del titolo di viaggio prima di salire sul treno, e ammettono la regolarizzazione durante la tratta quale ipotesi eccezionale. L'acquisto del biglietto a bordo costituisce dunque una deviazione dalla sequenza "fisiologica" di svolgimento del rapporto negoziale e, in quanto tale, non può avvenire a totale discapito delle esigenze organizzative del vettore o in pregiudizio dello svolgimento del pubblico servizio. In questa prospettiva, trovano giustificazione le previsioni contenute nelle Condizioni Generali di Trasporto, le quali espressamente impongono a chi intenda acquistare il titolo di viaggio a bordo di avvisare il personale di accompagnamento all'atto della salita, pena l'applicazione delle sanzioni previste per i casi di viaggio senza biglietto. Tali norme non fanno che reiterare le previsioni

contenute nella disciplina primaria (obbligo di acquisto del biglietto prima della partenza, acquisto a bordo quale ipotesi residuale ed eccezionale), specificando gli obblighi reciproci delle parti in sede esecutiva.
L'onere di attivazione dell'utente è infatti conforme al canone di buona fede esecutiva e di autoresponsabilità del contraente, di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. (nonché all'art. 2 Cost.), il quale governa il comportamento dei contraenti, imponendo loro di assumere una condotta «collaborativa/sociale, e quindi diretta a tutelare anche i legittimi interessi della "controparte" al pari dei propri, mediante l'adempimento appunto di tale basilare obbligo relazionale» (così da ultimo Cass. Civ., Sez. III, 27/03/2024 n. 8277). Chi ometta di attivarsi, all'atto della salita sul treno, per regolarizzare la propria posizione compromette la possibilità del vettore di verificare l'effettiva sussistenza dei presupposti applicativi delle norme che consentono l'acquisto del biglietto a bordo senza sovrapprezzo. Non è infatti difficile immaginare che il controllo titoli non sia materialmente possibile prima dell'arresto del treno alla stazione successiva (a causa – per citare solo alcuni esempi – dell'elevato numero dei viaggiatori in entrata, ovvero di una urgenza medica o di ordine pubblico che imponga la presenza del personale di bordo).
Va d'altronde osservato come né l'art. 10 co. 4 d.lgs. 70/2014 né l'art. 9 par. 5 del Regolamento n. 1371/2007 obblighino il vettore, in regime di servizio pubblico, ad assicurare la "prossimità" di biglietterie/emettitrici ad ogni stazione ferroviaria, ma si limitino a garantire modalità di acquisto di biglietti alternative alla compravendita in stazione (senza sovrapprezzo) e di darvi adeguata pubblicità. Dette norme sono infatti poste a tutela del viaggiatore, cui garantiscono l'acquisto del biglietto a bordo senza oneri aggiuntivi anche in ipotesi di impossibilità solo temporanea di provvedervi presso la stazione di partenza. È dunque interesse dello stesso viaggiatore che il vettore sia posto nelle condizioni di verificare in quale stazione ferroviaria egli è salito, e di accertare così la sussistenza dei presupposti per la mancata applicazione dei sovrapprezzi previsti dalle Condizioni Generali di Trasporto. L'obbligo per l'utenza di attivarsi in caso di salita sul treno senza biglietto, al fine di regolarizzare la propria posizione, costituisce insomma il risultato di un ragionevole contemperamento degli opposti interessi delle parti, garantendo al privato l'applicazione delle norme di favore e assicurando al vettore lo svolgimento "fisiologico" del servizio pubblico.
La regola in esame trova ulteriore conforto nella rilevanza pubblicistica del servizio di trasporto ferroviario. I rischi, appena evidenziati, derivanti dalla mancata spontanea (e tempestiva) attivazione del viaggiatore sprovvisto di biglietto sono suscettibili di pregiudicare lo svolgimento del trasporto in regime servizio pubblico, giacché mettono in forse la possibilità per il vettore di applicare la tariffa, dunque di veder remunerata la prestazione in conformità alle condizioni previste dalla legge e dal contratto di servizio. Ne risulterebbe in tal modo compromessa la redditività del servizio, con evidenti ricadute sul piano della sua sostenibilità economica e – ciò che più conta – sulla qualità del servizio reso all'utenza e sul soddisfacimento degli oneri di servizio pubblico da parte del vettore. Lo svolgimento del trasporto ferroviario in regime di pubblico servizio, quale complesso di attività economiche prestate in favore dei privati funzionali al soddisfacimento di bisogni collettivi, osta insomma a meccanismi negoziali lato sensu elusivi, suscettibili di sacrificare in modo irragionevole le esigenze organizzative del vettore a danno dell'utenza e della collettività.
In definitiva, la regola che impone all'utenza di attivarsi tempestivamente in caso di salita sul treno senza biglietto, al fine di regolarizzare la propria posizione, trova fondamento nelle applicabili norme di rango primario (e sovranazionale), è conforme al canone di buona fede esecutiva e riflette la rilevanza pubblica del trasporto ferroviario svolto in regime di servizio pubblico.
L'art. 10, co. 4 d.lgs. 70/2014 ha funzione garantistica: la sua portata normativa si esaurisce nel vietare l'applicazione di sovrapprezzi di qualunque tipo a carico dell'utenza per l'acquisto del biglietto a bordo in caso di indisponibilità anche temporanea di biglietterie presso la stazione di partenza. Essa ha contenuto lato sensu negativo, giacché precisa cosa il vettore non può fare, ma non incide in positivo sulla conformazione degli obblighi che ricadono sulle parti in forza delle altre norme legislative, regolamentari e contrattuali.

La mancata attivazione del passeggero sprovvisto di biglietto non consente insomma l'esecuzione del programma negoziale né l'espletamento del servizio pubblico in senso conforme al dettato dell'art. 10, co. 4 d.lgs. 70/2014, così impedendo all'utente di fruire della relativa disciplina di favore. In definitiva, l'applicazione della disciplina di cui all'art. 10, co. 4 d.lgs. 70/2014 deve ritenersi correlata al tempestivo assolvimento, da parte del viaggiatore sprovvisto di biglietto, dell'onere di informativa del personale di bordo.

Sez. III, 28 ottobre 2024, n. 1092 - Pres. Perna, Est. Cappadonia

PROSPETTO INFORMATIVO DI RETE – ASSEGNAZIONE CAPACITA' INFRASTRUTTURE

In veste di gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, in forza dell'atto di concessione di cui al Decreto Ministeriale 30 ottobre 2000, n. 138T, RFI è tenuta al rispetto di quanto previsto dal d.lgs. 15 luglio 2015, n. 112, che, dando attuazione alla direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012 (c.d. Recast), disciplina in modo puntuale le regole relative all'utilizzo ed alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria.

In particolare, la lettera b) dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 112/2015 attribuisce a RFI precisi compiti, quali la manutenzione, il rinnovo e l'esercizio dell'infrastruttura. In quest'ultima attività, rientra la gestione della capacità dell'infrastruttura e (per espressa previsione della successiva lettera b-ter) anche l'assegnazione delle tracce ferroviarie, la gestione del traffico e l'imposizione di canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura stessa.

Secondo il d.lgs. n. 112/2015, per "tracce orarie" si intendono "la frazione di capacità di infrastruttura necessaria per far viaggiare un treno tra due località in un determinato periodo temporale", mentre, quando si parla di "capacità di infrastruttura", si fa riferimento al "potenziale di programmazione delle tracce ferroviarie richieste su un elemento dell'infrastruttura per un certo periodo" (art. 3, comma1, lettere hh) e mm).

RFI è il soggetto incaricato per legge della "assegnazione della capacità di infrastruttura", e ciò significa che deve occuparsi, nel rispetto della regolamentazione dettata dall'organismo di regolazione, del processo attraverso il quale vengono (i) esaminate le richieste e (ii) definite le assegnazioni della capacità infrastrutturale.

Il Gestore dell'Infrastruttura è tenuto ad assicurare che la capacità sia assegnata "equamente, in modo trasparente e non discriminatorio e nel rispetto del diritto europeo, osservando i criteri stabiliti dall'organismo di regolazione e riportati nel prospetto informativo della rete" (art. 26, comma 1, d.lgs. n. 112/2015). Il prospetto informativo di rete è il documento redatto annualmente da RFI in cui sono pubblicate in dettaglio le regole generali, le scadenze, le procedure e i criteri relativi ai sistemi di definizione dell'assegnazione della capacità, oltre a contenere ogni altra informazione necessaria alle Imprese Ferroviarie e agli altri richiedenti per presentare richieste di capacità di infrastruttura.

In linea generale, l'assegnazione della traccia oraria non avviene volta per volta, ma 'a monte' una volta all'anno (id est, su base annuale). All'esito della procedura, l'impresa risultata assegnataria e RFI stipulano un contratto di utilizzo e tale stipula avviene in modo non discriminatorio e trasparente, seguendo lo schema pubblicato nel PIR, con facoltà delle parti di negoziare condizioni specifiche idonee a garantire una migliore efficienza nell'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria (art. 25 d.lgs. n. 112/2015).

Per soddisfare le esigenze di pianificazione delle imprese ferroviarie e degli altri attori del mercato ferroviario, il legislatore ha previsto un ulteriore strumento: l'Accordo Quadro (AQ). Quest'ultimo consente ai richiedenti e a RFI di stipulare accordi per l'utilizzo di capacità di infrastruttura ferroviaria per un periodo superiore a quello di vigenza di un orario di servizio (con conseguente possibilità di 'prenotare' capacità su base pluriennale, anziché annuale) e a partire dal primo cambio di orario utile, compatibilmente con le procedure individuate per l'assegnazione di capacità nell'articolo 26 e riportate nel prospetto informativo della rete (art. 22, comma 5, d.lgs. n. 112/2015).

L'Accordo Quadro, dunque, consente alle Imprese Ferroviarie e agli altri soggetti richiedenti di pianificare gli investimenti in un periodo temporale sufficientemente ampio; esigenza, questa, propria non solo degli operatori attualmente presenti nel mercato italiano, ma anche dei potenziali 'nuovi utenti'.
Ciò posto, giova evidenziare che l'articolo 42, paragrafo 2, della Direttiva 2012/34/UE prescrive che "gli accordi quadro non devono ostacolare l'utilizzo dell'infrastruttura in questione da parte di altri richiedenti o servizi".
Coerentemente, l'articolo 23, comma 3, del decreto legislativo n. 112/2015 dispone che "gli accordi quadro non devono ostacolare l'utilizzo dell'infrastruttura in questione da parte di altri richiedenti o servizi. A tale fine, con riferimento a ciascuna tratta o linea ferroviaria, la quota massima di capacità acquisibile da un singolo richiedente per mezzo di un accordo quadro avente vigenza superiore ad un anno, non può essere superiore ai limiti indicati nel prospetto informativo della rete tenuto conto dei criteri definiti dall'organismo di regolazione sulla base dell'atto di esecuzione di cui all'articolo 42, paragrafo 8, della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, qualora adottato".
Proprio su questo punto si è inserito l'intervento dell'ART, che ha previsto con delibera n. 70/2014: (i) l'eliminazione del riferimento alla soglia del 70% della capacità complessiva dell'intera rete nel contesto del processo di allocazione e con riguardo alla definizione delle capacità allocabili con gli Accordi Quadro (cfr. misura 1.6.2 della delibera n. 70/2014); (ii) l'individuazione come "nuova soglia di capacità complessiva assegnabile con l'insieme degli Accordi quadro, l'85% di quella complessivamente disponibile per ciascuna tratta e ciascuna fascia oraria" (cfr. misura 1.6.2); (iii) l'introduzione della possibilità per il singolo titolare di Accordo Quadro, in sede di contrattualizzazione annuale delle tracce, in assenza di altre richieste, di accedere fino al 100% della capacità disponibile (cfr. misura 1.6.2); (iv) la possibilità di deroga alla soglia di capacità complessiva assegnabile attraverso gli Accordi Quadro per l'esercizio dei servizi regionali (cfr. misura 1.6.4).
L'Autorità è ritornata sulla questione con la delibera n. 151/2019, per mezzo della quale ha: (i) ribadito che la soglia di capacità assegnabile con l'insieme degli Accordi quadro è pari all'85% di quella disponibile per ciascuna tratta e fascia oraria; (ii) precisato come "tale limite non possa mai essere superato, sopprimendo, quindi, quanto prescritto dalla misura 1.6.4 della delibera 76/2014 e prevedendo le necessarie modifiche al paragrafo 4.4.1.1 del PIR "Limitazioni all'assegnazione di capacità quadro" (pag. 21 dell'allegato A alla delibera n. 151/2019).
Le regole sopra descritte si propongono, dunque, di evitare che il gestore dell'infrastruttura, attraverso la stipula di Accordi Quadro, possa 'saturare' la capacità dell'infrastruttura e, conseguentemente, ostacolare l'accesso alla stessa da parte di altri richiedenti.
Inoltre, in sede di richiesta annuale di capacità, è possibile chiedere tracce che impegnino capacità anche ulteriore rispetto alla soglia dell'85%, come previsto dalla misura 1.6.2 della delibera n. 70/2014. In tal caso, in fase di costruzione dell'orario di servizio, il gestore provvederà a valutare eventuali esigenze di armonizzazione delle richieste annuali, al fine di soddisfare tutte quelle avanzate. Dunque, da un lato, la capacità 'prenotabile' su base pluriennale tramite Accordo Quadro è limitata all'85%, ma dall'altro lato ogni richiedente (incluso lo stesso soggetto che ha stipulato l'Accordo Quadro) potrà chiedere di utilizzare tutta la capacità disponibile in occasione della costruzione dell'orario di servizio per un determinato anno.

ART. 23, CO. 3, DECRETO LEGISLATIVO 15 LUGLIO 2015, N. 112- PROVVEDIMENTO SANZIONATORIO – TERMINI DI 90 GIORNI – LEGITTIMO AFFIDAMENTO

Alla stregua di quanto acclarato dal Consiglio di Stato, proprio con riferimento ai procedimenti sanzionatori condotti dall'ART, "[...] il decorso dei novanta giorni è collegato dall'art. 14 della L. n. 689 del 1981, non già alla data di commissione della violazione, bensì al tempo di accertamento dell'infrazione […] Ne discende la non computabilità del periodo ragionevolmente occorso, in relazione alla complessità delle singole fattispecie, ai fini dell'acquisizione e della delibazione degli

elementi necessari per una matura e legittima formulazione della contestazione" (Cons. Stato, Sez. VI, 24 novembre 2022, n. 10359).
Il legittimo affidamento non può trovare la propria scaturigine in un precedente comportamento omissivo dell'amministrazione (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. III, 12 giugno 2023, n. 603; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 29 giugno 2022, n. 1092; cfr. altresì Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9); nel caso di specie, ostano all'applicazione del principio del legittimo affidamento sia l'assenza di un pregresso atto o provvedimento della P.A. che detto affidamento abbia ingenerato, sia il carattere consapevole della trasgressione commessa dalla ricorrente, tale in ogni caso da escludere la legittimità di detto affidamento nella semplice inerzia degli organi preposti all'attività di controllo.
Peraltro, i principi appena espressi trovano applicazione anche nelle fattispecie concernenti i poteri di enforcement assegnati alle Autorità indipendenti. Anche in questo ambito è stato affermato che "[…] l'eventuale mancato intervento da parte dell'Autorità […] di per sé non può comportare l'implicito riconoscimento della legittimità di una pratica che è e resta comunque contraria alla normativa di settore e, come tale, suscettibile di essere sanzionata, con la conseguenza che nessun "legittimo affidamento" poteva essere invocato […]" (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 11 aprile 2019, n. 4789).
In senso analogo, giova evidenziare che la consolidata giurisprudenza di legittimità in materia tributaria ha avuto modo di affermare la necessità, al fine di supportare un legittimo affidamento, che "il comportamento dell'autorità non sia stato meramente passivo, ma abbia assunto un profilo attivo" e che, pertanto, "il solo decorso del tempo e il comportamento meramente passivo dell'amministrazione finanziaria non sono idonei ad integrare l'esimente di cui all'art. 10, comma 2, della L. n. 212 del 2000", in quanto il termine attribuito alla potestà accertativa della Pubblica amministrazione non può ingenerare, fino alla scadenza, alcun affidamento, tanto meno incolpevole, sulla correttezza della condotta del contribuente (cfr., ex multis, Cass. civ., Sez. V, 6 giugno 2023, n. 15832; Cass. civ., Sez. V, 13 settembre 2023, n. 26406; Cass. civ., Sez. V, 17 settembre 2024, n. 24964).
Pertanto, come risulta inidoneo a determinare nel contribuente legittimo affidamento nella correttezza del proprio operato un comportamento meramente omissivo dell'Amministrazione finanziaria (quale quello della mancata contestazione, in sede di verifica, di irregolarità analoghe a quelle fatte oggetto di un atto impositivo relativo a un successivo ed autonomo periodo di imposta), allo stesso modo l'assenza di una formale contestazione da parte dell'ART, con riferimento agli Accordi Quadro sottoscritti nel 2021, risulta inidonea a ingenerare qualsiasi affidamento in capo a RFI.

INTERVENTO AD OPPONENDUM

L'intervento ad opponendum è inammissibile per difetto di legittimazione qualora sia stato proposto da soggetti che non abbiano evidenziato in alcun modo il vantaggio diretto ed immediato che trarrebbero dall'eventuale reiezione del ricorso. Ai fini dell'ammissibilità di un tale intervento, infatti, è necessario che emerga, anche in via ipotizzabile in astratto, un'utilità sia pur di riflesso in favore dell'interventore che sia connessa al provvedimento impugnato (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 3 febbraio 2020, n. 175).
Nel caso in esame, atteso che l'intervento ad opponendum è stato depositato nell'ambito di un giudizio relativo all'irrogazione di una sanzione pecuniaria a carico di un soggetto terzo, non si comprende il vantaggio diretto ed immediato che trarrebbe il preteso controinteressato dall'eventuale reiezione del ricorso.

Sez. III, 28 ottobre 2024, n. 1093 - Pres. Perna, Est. Cappadonia

CANCELLAZIONE DEL VOLO - RISOLUZIONE OBBLIGATORIA STRAGIUDIZIALE DELLE CONTROVERSIE FRA OPERATORI ECONOMICI E CONSUMATORI - DELIBERA ART 21/2023 – COMPATIBILITA' FRA TENTATIVO OBBLIGATORIO DI CONCILIAZIONE EX DELIBERA ART N. 21/2023 E LA COMPENSAZIONE PECUNIARIA PREVISTA DAL REGOLAMENTO CE N. 261/2004

E' incompatibile il meccanismo di risoluzione alternativa delle controversie (ADR) obbligatorio, introdotto dalla delibera ART n. 21/2023 con la compensazione forfettaria stabilita dal Regolamento comunitario in caso di negato imbarco, cancellazione del volo o ritardo prolungato.

Il Regolamento CE n. 261/2004 già persegue una funzione deflattiva del contenzioso, garantendo un risarcimento immediato e uniforme, che non può essere oggetto di negoziazione o deroga da parte delle compagnie aeree. Pertanto, l'introduzione di un tentativo obbligatorio di conciliazione in sede nazionale, con l'effetto di precludere l'accesso immediato alla giustizia, risulta incompatibile con il diritto dei passeggeri a ottenere la compensazione pecuniaria in maniera rapida e senza oneri aggiuntivi. La procedura ADR, pur avendo la funzione di alleggerire il carico del contenzioso, non può impedire o limitare l'accesso alla giustizia, diritto fondamentale garantito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In conclusione, va annullata la parte della delibera ART che prevede l'obbligo di esperire un tentativo di conciliazione prima di ricorrere in sede giurisdizionale per le controversie relative agli indennizzi previsti dal Regolamento CE n. 261/2004, essendo incompatibile con la normativa comunitaria e il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva.

Sez. III, 15 novembre 2024, n. 1170 - Pres. Perna, Est. Lico

MISURE PER LA DEFINIZIONE DEGLI SCHEMI DEI BANDI RELATIVI ALLE GARE CUI SONO TENUTI I CONCESSIONARI AUTOSTRADALI PER GLI AFFIDAMENTI DEI SERVIZI DI DISTRIBUZIONE DI CARBOLUBRIFICANTI, DI GAS NATURALE COMPRESSO E DI GAS NATURALE LIQUEFATTO E DELLE ATTIVITÀ COMMERCIALI E RISTORATIVE

Le previsioni relative all'affidamento del servizio di rifornimento carburante ad "almeno" un operatore e delle attività c.d. sottopensilina non sono vincolanti per il concessionario autostradale, che ha margini di discrezionalità nella predisposizione dei bandi.

Deve ritenersi, dunque, che rientri nel margine di autonomia del sub-concessionario la decisione di svolgere o meno anche l'attività c.d. sottopensilina, unitamente a quella principale di erogazione carburante.

Inoltre, la regolazione in tema di durata delle sub-concessioni e di modalità di erogazione dei servizi è conforme ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, rispondendo alle necessità di un ampio margine di discrezionalità tecnica riconosciuto all'ART.

La disciplina in analisi va esente da censure di irragionevolezza "tecnica", anche alla luce della connotazione flessibile della stessa, residuando in capo al concessionario autostradale (sulla base delle considerazioni sopra esposte) un margine di scelta circa l'affidamento del servizio di rifornimento ad uno o più sub-concessionari nonché, in capo al sub-concessionario, la facoltà di scegliere se svolgere o meno anche l'attività c.d. sottopensilina.

Sez. III, 10 dicembre 2024, n. 1278 - Pres. FF Cappadonia, Est. Perilongo

TERMINI PROCESSUALI – TRASPOSIZIONE DEL RICORSO STRAORDINARIO IN SEDE GIURISDIZIONALE

L'art. 119, co. 1 lett. b) e co. 2 c.p.a. prevede una riduzione dei termini processuali ordinari in caso di ricorso amministrativo avverso un provvedimento adottato dall'ART.

Ad avviso di una parte maggioritaria della giurisprudenza, cui il Tribunale ritiene di aderire, si sottraggono a tale previsione le formalità di trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale, che l'art. 48, co. 1 c.p.a. sottopone ad un termine perentorio di 60 giorni, decorrente dal ricevimento dell'atto di opposizione. Dette formalità costituiscono infatti l'ultimo segmento della fase di svolgimento del procedimento di trattazione del ricorso straordinario e sono, dunque, estranee alla disciplina prevista per i termini processuali giurisdizionali (TAR Emilia-Romagna - Parma, sez. I, 18/01/2024, n. 9; TAR Calabria - Catanzaro, Sez. II, 24/01/2019, n.165), ovvero sono comunque assimilabili quod effectum alla «notificazione del ricorso» e, dunque, rientrano nella previsione di esonero di cui all'art. 119, co. 2 c.p.a. (TAR Piemonte, Sez. II, 26/02/2016 n. 241).
Un diverso indirizzo giurisprudenziale, mutuando una soluzione adottata dal Consiglio di Stato nella vigenza dell'art. 23-bis della legge n. 1034/1971 n. 1034 (Cons. Stato, Sez. V, 24/07/2007, n. 4136), ritiene che la dimidiazione del termine si applichi al solo deposito dell'atto di costituzione nella Segreteria del TAR competente, formalità cui sola è riconducibile l'instaurazione del rapporto giuridico processuale (giurisdizionale). Sarebbe invece soggetto all'ordinario termine di sessanta giorni ex art. 48, co. 1 c.p.a. la notifica dell'avviso di costituzione nei confronti dell'Amministrazione intimata e degli altri controinteressati, avente funzioni meramente pubblicitarie (TAR Lombardia - Milano, Sez. III, 106/05/2013 n. 1159; TAR Sicilia - Catania, Sez. I, 03/05/2011 n. 1091; Cons. Stato, Sez. V, 23/06/2008, n. 3104).

CONTRIBUTO FUNZIONAMENTO ART – NATURA GIURIDICA - GIURISDIZIONE

Per incontroverso indirizzo della giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte Cost., 14/12/2017, n. 269), civile (cfr. Cass. Civ., SS.UU., ord. 04/06/2020 n. 10577) e amministrativa (cfr. ex plurimis Cons. Stato, Sez. VI, 10/03/2023, n. 2558; Id. 06/10/2023, n. 8710; Id. 12/12/2023, n. 10690; TAR Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 17/07/2023, n. 248; TAR Lazio - Roma, Sez. I, 31/10/2023 n. 16146, quest'ultima in tema di impugnazione delle intimazioni di pagamento del contributo per il funzionamento dell'AGCM), il contributo per il funzionamento dell'ART, al pari del contributo per il funzionamento dell'AGCM, rientra tra le pretese tributarie: queste ultime consistono in una prestazione patrimoniale, destinata a una spesa pubblica, imposta dalla legge a favore della medesima Autorità con carattere coattivo, che prescinde da qualsiasi rapporto sinallagmatico con l'Autorità stessa alla quale è dovuto.
La più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, nel delibare su regolamento preventivo di giurisdizione, ha infatti ribadito che i contributi in questione devono essere qualificati a tutti gli effetti come tributi, in applicazione dei principi espressi dalla Corte costituzionale, a tenore dei quali «una fattispecie deve ritenersi di natura tributaria, indipendentemente dalla qualificazione offerta dal legislatore, laddove si riscontrino tre indefettibili requisiti: la disciplina legale deve essere diretta, in via prevalente, a procurare una definitiva decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo; la decurtazione non deve integrare una modifica di un rapporto sinallagmatico; le risorse, connesse ad un presupposto economicamente rilevante e derivanti dalla suddetta decurtazione, debbono essere destinate a sovvenire pubbliche spese» (Cass. SS.UU., ord. 04/06/2020, n. 10577).
Nel caso di specie, i motivi di ricorso posti a fondamento della domanda demolitoria investano la legittimità della determina/diffida adottata dal Segretario generale dell'ART, la quale non può che qualificarsi quale atto destinato a un singolo contribuente, diretto alla concreta attuazione dello specifico rapporto tributario. Pertanto, l'impugnazione rientra nella cognizione del Giudice tributario, a norma degli art. 7, co. 4, L. n. 212/2000 e artt. 2, 7, comma 5, e 19 d.lgs. n. 546/1992.

AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI

Sez. I, 20 marzo 2024, n. 296 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

PRESTATORI DI SERVIZI AEROPORTUALI DI ASSISTENZA A TERRA (C.D. "HANDLING") – LIBERALIZZAZIONE MERCATO

La direttiva 96/67/CE del Consiglio del 15 ottobre 1996 relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità, recepita in Italia con il d.lgs. n. 18/1999, ha avviato un graduale processo di liberalizzazione del mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità.

Con l'art. 13 del d.lgs. n. 18/99 il legislatore ha subordinato lo svolgimento dei servizi di assistenza a terra all'ottenimento, da parte dell'impresa, della certificazione di idoneità rilasciata dall'ENAC.

Pertanto, a partire dal 2006, l'Ente ha predisposto il Regolamento per il rilascio del "Certificato di prestatore di servizi aeroportuali di assistenza a terra", oggi in vigore nella versione n. 8 pubblicata in data 1° giugno 2023, con la quale l'Autorità ha, tra l'altro, introdotto per gli aeroporti sopra soglia, un obbligo di certificazione per i subappaltatori.

[…] Fermo che l'accesso all'aeroporto di qualsivoglia operatore è ragionevolmente condizionato da ragioni di sicurezza ed organizzazione dell'infrastruttura (che di per sé costituiscono barriere "naturali/strutturali" alla liberalizzazione di quel mercato), la giurisprudenza he ritenuto illegittimo, in un contesto in cui si tratta di implementare disposizioni sovranazionali che incentivano la liberalizzazione del mercato dell'handling, un sistema che ponga limiti di tipo puramente giuridico-artificiali all'ingresso sul mercato (è evidente che svolgere tutte le attività di handling o singole complessive categorie richiede fisiologicamente una organizzazione più strutturata, mentre anche operatori più piccoli possono candidarsi per prestazioni specifiche, pur comprese nell'ambito dell'handling) non trova giustificazione né nella lettera né nella ratio della normativa applicabile nazionale e sovranazionale. Resta la facoltà del controllore di porre in essere forme di gestione e controllo "in concreto" di singole realtà che tuttavia, appunto, richiedono una analisi in concreto della situazione e non consento di procedere ad esclusioni per categorie astratte con effetto di chiusura non giustificate del mercato.

[…] Nel caso di specie, il generico richiamo alla littera legis del Regolamento unionale a supporto del divieto di parcellizzazione si appalesa, dunque inidoneo a giustificare il restringimento dell'accesso al mercato dell'handling; siffatte restrizioni restano infatti ammesse dalla normativa solo per ragioni (necessariamente concrete) di sicurezza, capacità o carenza di spazi disponibili, sulla base di quanto prevede l'art. 4, d.lgs. n. 18/1999 con riferimento ai servizi in pista, e per tutti gli altri, sulla base di uno specifico piano di gestione di cui all'art. 12 d.lgs. cit. (così T.A.R. Roma (Lazio), Sez. III, 9 febbraio 2012, n. 1295).

Sez. I, 16 aprile 2024, n. 367 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

AUTORIZZAZIONI PER L'ATTIVITÀ DI VENDITA – PROROGA TERMINI AVVIO ATTIVITA'

Ai sensi dell'articolo 22, comma 4, del d.lgs. 114/98 l'autorizzazione per l'attività di vendita è revocata, tra l'altro, quando il soggetto autorizzato «non inizia l'attività di una media struttura di vendita entro un anno dalla data del rilascio o entro due anni se trattasi di una grande struttura di vendita, salvo proroga in caso di comprovata necessità». La giurisprudenza ha ribadito che la proroga dell'attivazione dell'esercizio commerciale ha carattere eccezionale, è consentita solo in caso di necessità ed è pertanto onere di colui che la richiede fornire la prova, rigorosa e puntuale ("comprovata"), della sussistenza di obiettive ragioni, che impediscono il rispetto del termine di avvio dell'attività (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 17 luglio 2017, n .3484).

Sez. I, 24 aprile 2024, n. 408 – Pres. Est. Prosperi

MODIFICA DEL PIANO ECONOMICO FINANZIARIO PER CONSENTIRE DI RIPRISTINARE LO SQUILIBRIO FINANZIARIO DELLA CONCESSIONE – GIURISDIZIONE

Ritenuto che pur facendosi questione di un rapporto di concessione latamente rientrante nella giurisdizione del giudice amministrativo, nella controversia concreta si ricade in una fattispecie di asserito mero inadempimento quindi del rapporto paritetico tra le parti. Considerato che è avviso della Corte regolatrice della giurisdizione che, in materia di concessioni amministrative, l'art. 133, comma 1, lett. c), Cod. proc. amm., nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ogni controversia relativa ai rapporti di concessione di beni e servizi pubblici, non implica affatto un regime di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo a carattere totalizzante; deve piuttosto ritenersi che rientrino nella cognizione del giudice ordinario le controversie che abbiano contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento dell'amministrazione a tutela di interessi generali, mentre restano nella giurisdizione amministrativa quelle che coinvolgano l'esercizio di poteri discrezionali inerenti alla determinazione del canone, dell'indennità o di altri corrispettivi (Cass., SS.UU., 20 aprile 2018, n. 9917; id. 20 aprile 2018, n. 9917; Cons. Stato, V, 9 aprile 2020 n. 2348). Considerato quindi che la doglianza dell'Amministrazione da cui scaturisce l'ingiunzione impugnata ha carattere esclusivamente patrimoniale riguardante un asserito inadempimento nel rapporto bilaterale, deve escludersi la giurisdizione del giudice amministrativo.

Sez. I, 12 maggio 2024, n. 482 – Pres. Est. Prosperi

CONCESSIONE CIMITERIALE PERPETUA PER L'EDICOLA FUNERARIA – REVOCA

Il Consiglio di Stato ha avuto di recente modo di affermare che: "L'Amministrazione ha il potere di revocare le concessioni, anche perpetue, su aree demaniali cimiteriali, a fronte di motivate ragioni, e ciò in quanto lo ius sepulchri costituisce, nei confronti della pubblica amministrazione concedente, un diritto affievolito in senso stretto, soggiacendo ai poteri regolativi e conformativi di stampo pubblicistico e conseguentemente non preclude l'esercizio dei poteri autoritativi da parte della p.a. concedente, sicché sono configurabili interessi legittimi quando sono emanati atti di autotutela, atteso che dalla demanialità del bene discende l'intrinseca cedevolezza del diritto, che trae origine da una concessione amministrativa su un bene pubblico" (Cons. Stato, V, 26 settembre 2022, n.8248).
Quanto ora riportato è tutto sommato l'applicazione di una giurisprudenza ormai pacifica secondo cui "Le concessioni perpetue di loculi cimiteriali possono essere dichiarate estinte soltanto in caso di soppressione del cimitero, ma non sono soggette, al contrario di quelle a tempo determinato, a revoca (art. 70 e 76, r.d. 21 dicembre 1942 n. 1880 e art. 93, d.P.R. 21 ottobre 1975 n. 803)" (Cons. Stato, V, 12 maggio 1987 n. 279).
Anche questo Tribunale amministrativo ha ritenuto la validità di questi principi, con il rilevare che doveva aderirsi "all'orientamento seguito dalla giurisprudenza maggioritaria secondo cui il venir meno della natura perpetua delle concessioni, con l'entrata in vigore dell'art. 93 del d.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803 non toglie valore, ma anzi rafforza la considerazione che fino al un certo momento storico le concessioni potevano essere rilasciate sine die" (T.A.R. Piemonte, II, 22 dicembre 2020 n. 899) - (v. art. 100, R. D. n. 448 del 25 luglio 1892 e art. 70, R.D. n. 1880 del 21 dicembre 1942) (v. Consiglio di Stato sez. IV, 28/09/2017, n.4530; sez. V, 08/02/2011, n. 842; Tar Basilicata, n. 757/2019).
Tali rapporti concessori perpetui non possono essere stati colpiti da una sorta di illegittimità sopravvenuta a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 823 del codice civile, laddove sono entrati a far parte del demanio comunale: non per nulla il r. d. n. 1880 del 21 dicembre 1942 successivo all'entrata in vigore del codice civile avvenuta il 21 aprile 1942, prevedeva all'art. 70 - al pari dell'art. 100, r. d. n. 448 del 25 luglio 1892) che le concessioni rilasciate a privati o enti per la costruzione di sepolture potessero essere, oltre che a tempo determinato, perpetue.

Perciò di fronte ad una concessione perpetua, l'amministrazione non può opporre una scadenza e imporre un rinnovo. Può, piuttosto, nell'esercizio del proprio potere di autotutela, revocare l'atto per sopravvenuti motivi di interesse pubblico o per mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento - vedasi sul punto la giurisprudenza del Consiglio di Stato citata – oppure per una nuova valutazione degli elementi e dei presupposti di fatto preesistenti, ma sempre con il rispetto delle garanzie e delle modalità previste dall'art. 21-quinquies, l. n. 241/1990.

Sez. I, 17 giugno 2024, ord. n. 700– Pres. Est. Prosperi

GESTIONE TELEMATICA GIOCO EX ART. 110, CO. 6 LETT A) E LETT B) DEL TULPS – PROVVEDIMENTI AGENZIA DELLE DOGANE E MONOPOLI - COMPETENZA TERRITORIALE – QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE ART. 135 C. 1 LETT. Q - QUATER C.P.A.

L'Agenzia delle Dogane e Monopoli e la controinteressata hanno eccepito l'incompetenza territoriale di questo Tribunale amministrativo in virtù di quanto disposto dall'art. 135 c.p.a. sui provvedimenti in materia di giochi pubblici con vincita in denaro della ex Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, ora ADM, ricadenti nella competenza territoriale del T.A.R. del Lazio.

Il Collegio, ritiene indispensabile, per decidere se trasmettere gli atti al TAR Lazio, sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 135 c. 1 lett. q - quater c.p.a. nella parte relativa alla previsione della competenza funzionale inderogabile del TAR Lazio anche per i provvedimenti riguardanti "le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti emessi dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato in materia di giochi pubblici con vincita in denaro " per violazione degli articoli 3, 25, 76, 111 e 125 della Costituzione.

Va rilevato che già la Corte Costituzionale, con sentenza 11 - 13 giugno 2014, n. 174 - G.U. n. 26 s. s. del 18 giugno 2014 - ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 1 in esame, lettera q-quater "nella parte in cui prevede la devoluzione alla competenza inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, delle controversie aventi ad oggetto i provvedimenti emessi dall'autorità di polizia relativi al rilascio di autorizzazioni in materia di giochi pubblici con vincita in denaro", provvedendo su varie ordinanze anche di questo Tribunale (per tutte ord. 15 giugno 2013 n. 779).

Con tale pronuncia la Corte ha rilevato da un lato che per la verifica della compatibilità con il principio dell'art. 3 Cost. di una norma processuale derogatoria della competenza territoriale deve essere valutata la sua non manifesta irragionevolezza, dall'altro con riferimento all'art. 125 Cost., le deroghe alla ripartizione ordinaria della competenza territoriale vanno valutate secondo un "criterio rigoroso" (sentenza n. 237 del 2007, punto 5.3.1. del Considerato in diritto), poiché appare del tutto evidente che ove non vi fossero limiti alla previsione di ipotesi di competenza funzionale inderogabile del TAR Lazio, il principio del decentramento della giustizia amministrativa e dell'individuazione del giudice di primo grado sulla base del criterio territoriale, a livello regionale, sarebbe esposto al rischio di essere svuotato di concreto significato.

Quindi dall'individuazione di tale criterio rigoroso consegue la necessità di "accertare che ogni deroga al suddetto principio sia disposta in vista di uno scopo legittimo, giustificato da un idoneo interesse pubblico (che non si esaurisca nella sola esigenza di assicurare l'uniformità della giurisprudenza sin dal primo grado, astrattamente configurabile rispetto ad ogni categoria di controversie); che la medesima deroga sia contraddistinta da una connessione razionale rispetto al fine perseguito; e che, infine, essa risulti necessaria rispetto allo scopo, in modo da non imporre un irragionevole stravolgimento degli ordinari criteri di riparto della competenza in materia di giustizia amministrativa" (sentenza n. 159 del 2014 - par. 3.4). È alla stregua di tali criteri che questa Corte è chiamata a valutare le scelte operate dalla disposizione impugnata.

Alla luce di questi principi la sentenza 174/2014 ha ritenuto illegittimo che provvedimenti emessi da un'autorità periferica, le questure, competenti a rilascio di specifiche autorizzazioni ex art. 88 del r.d. n. 773 del 1931 dovessero essere conosciuti nella loro eventuale illegittimità dal tribunale

amministrativo nel cui territorio ricadeva l'attività di gioco lecito da autorizzare, perché di carattere squisitamente locale e l'eventuale connessione con atti di autorità centrali – da intendersi direttive, circolari, etc. – non poteva escludere detto carattere locale, né potevano essere accampate peculiari ragioni di straordinarietà o di emergenza.
Altrettanto il Collegio ravvisa nella fattispecie ora sottoposta, poiché il rilascio di nuove diverse autorizzazioni all'esercizio di due "case da gioco" lecite preesistenti situate l'una ad Alessandria, l'altra a Serravalle Scrivia, sono questioni che investono i poteri della Direzione Territoriale Piemonte, Liguria e Valle d'Aosta e non direttamente dell'Agenzia delle Dogane e Monopoli, non rispondono a un criterio generale di rilascio delle autorizzazioni riguardante l'intero territorio dello Stato, non concernono affatto questioni di particolari prerogative costituzionali come il governo del personale di magistratura oppure la necessità che si formi una giurisprudenza necessariamente univoca, come nel caso delle autorità indipendenti.
Quindi questo Giudice dubita della legittimità costituzionale della concentrazione davanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, di tutte le controversie pertinenti i provvedimenti emessi dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato in materia di giochi pubblici con vincita in denaro, per cui ne risulterebbe la violazione degli artt. 3 – irragionevolezza – 25 - giudice naturale precostituito per legge – 111 - diritto di impugnazione – 125 – competenza dei tribunali amministrativi territoriali - dei provvedimenti amministrativi davanti a quel determinato giudice.
Il Collegio rileva altresì dubbi sulla violazione dell'art. 76 della Costituzione: l'art. 135 co. 1 q- quater di cui al d. lgs. 2 luglio 2010 n. 104 è appunto contenuto nel decreto delegato dall'articolo 44 della l. 18 giugno 2009, n. 69: in tale art. 44 non si rileva il minimo spunto, più correttamente principio o criterio direttivo, che abbia indotto il legislatore delegato ad inserire la previsione della competenza funzionale inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio in materia di provvedimenti sui giochi pubblici con vincita in denaro.

Sez. I, 1 luglio 2024, n. 800 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

CONCESSIONE AUTOSTRADALE – OBBLIGO AUTORIZZAZIONE PER INTERVENTI ESSENZIALI

Il fatto che la convenzione preveda che la concessionaria resti obbligata anche dopo il suo spirare ad assicurare la corretta gestione e la manutenzione dell'infrastruttura non implica affatto che essa possa realizzare ogni progetto ritenuto necessario, in assenza della prescritta autorizzazione del Ministero, anche perché l'art. 20 della convenzione, prevede che i progetti definitivi ed esecutivi, compresi quelli di manutenzione straordinaria e le seguenti varianti, debbano essere approvati dal concedente entro 90 giorni.
In assenza di un'espressa approvazione, le spese relative agli interventi non autorizzati restano a carico della concessionaria.
…La concessionaria autostradale rientra pacificamente nel novero delle stazioni appaltanti: per giurisprudenza pacifica, infatti, esse sono organismi «di diritto pubblico ai sensi e per gli effetti del codice dei contratti pubblici, con l'ulteriore conseguenza dell'attrazione dell'attività contrattuale attinente all'esercizio del servizio di cui essa è concessionaria nell'ambito applicativo della direttiva 2004/18/CE, anche ai sensi dell'art. 11, comma 5, lett. c), della legge n. 498 del 1992, come sopra si è detto, essendo essa qualificabile come amministrazione aggiudicatrice» (cfr. T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento, sez. I, 5 gennaio 2016, n. 11). Tant'è che ai sensi del menzionato dato normativo le società concessionarie autostradali devono, tra l'altro, «provvedere, nel caso di concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici, agli affidamenti a terzi di lavori nel rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 142, comma 4, e 253, comma 25, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. In tali casi le commissioni di gara per l'aggiudicazione dei contratti sono nominate dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, fermi restando i poteri di vigilanza dell'Autorità nazionale anticorruzione di cui all'articolo 222 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36».

Sez. II, 16 agosto 2024, n. 933 – Pres. Bellucci, Est. Costa

CONCESSIONARIA AUTOSTRADALE – VALUTAZIONI MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI – SINDACATO G.A.

Deve essere ribadito il costante orientamento di questo Tribunale in merito al sindacato giurisdizionale sulla valutazione ministeriale di congruità dei progetti presentati dai concessionari autostradali: trattandosi di una attività amministrativa espressione di discrezionalità tecnica, è censurabile solo qualora irragionevole, vale a dire laddove l'illegittimità emerga dalla stessa documentazione e sia tale da configurare un palese eccesso di potere (T.A.R. Piemonte, I, 23.02.2024, n. 195, con richiamo a T.A.R. Piemonte, I, 6.12.2023, n. 976).

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).

Sez. I, 4 ottobre 2024, n. 987 - Pres. Prosperi, Est. Pavia

AUTOSTRADE – ADEGUAMENTO TARIFFE PEDAGGIO AUTOSTRADALE - PEF

Come già riconosciuto da questo Tribunale in alcune controversie afferenti il medesimo rapporto concessorio, l'attività di adeguamento tariffario 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)» (cfr. TAR Piemonte, sez. II, 7 dicembre 2022, n. 1083). Pur trattandosi di attività prevista e disciplinata nella convenzione stipulata tra concedente e concessionario, essa non può ricondursi al mero adempimento di un'obbligazione contrattuale. La convenzione non è, infatti, 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 (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 17 luglio 2019, n. 5209).

È pacifico che l'esigenza di adeguare le tariffe non viene meno, né muta i suoi tratti fondamentali, laddove la gestione del servizio avvenga in prossimità della scadenza o in regime di prorogatio: l'istituto in esame è, infatti, funzionale ad aggiornare il corrispettivo percepito dal gestore della rete secondo il concreto svolgimento del rapporto, al fine di rendere aderente la remunerazione del concessionario rispetto al mutare del costo della vita (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 21 febbraio 2018, n. 1098).

Tuttavia, ai sensi dell'articolo 13, comma 3, del d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, vigente ratione temporis (ossia come modificato dall'articolo 13, comma 5, del d.l. 31 dicembre 2020, n. 183, convertito, con modificazioni, dalla Legge 26 febbraio 2021, n. 21), «Per i concessionari il cui periodo regolatorio quinquennale è pervenuto a scadenza, il termine per l'adeguamento delle tariffe autostradali relative all'anno 2020 e all'anno 2021 è differito sino alla definizione del procedimento di aggiornamento dei piani economici finanziari predisposti in conformità alle delibere adottate ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del decreto-legge n. 109 del 2018, dall'Autorità di regolazione dei trasporti di cui all'articolo articolo 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Entro il 30 marzo 2020 i concessionari presentano al Concedente le proposte di aggiornamento dei piani economico finanziari, riformulate ai sensi della predetta normativa, che annullano e sostituiscono ogni precedente proposta di aggiornamento.

L'aggiornamento dei piani economici finanziari presentati nel termine del 30 marzo 2020 è perfezionato entro e non oltre il 31 luglio 2021».
A seguito della novella, quindi, l'adeguamento tariffario è sospeso, e non azzerato, per far sì che la sua quantificazione avvenga in conformità al nuovo meccanismo introdotto dalle delibere ART nn. 16 e 77 del 2019, emanata in omaggio all'art. 37, comma 2, lett. g), d.l. n. 201 del 2011 (così come modificato dal d.l. n. 109/2018), che ha demandato all'Autorità il compito di individuare i criteri di determinazione dei criteri di aggiornamento delle tariffe autostradali per i concessionari.
Ne consegue che non è più possibile sostenere che non vi sia alcun collegamento tra il sistema di revisione tariffaria e il piano economico finanziario in quanto esso rappresenta ora il presupposto necessario per ottenere l'invocata revisione.

Sez. I, 3 dicembre 2024, n. 1264 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

CONCESSIONE GESTIONE IMPIANTO FUNIVIARIO - INADEMPIMENTO CONTRATTUALE - RISOLUZIONE – GIURISDIZIONE FASE ESECUTIVA DEL CONTRATTO

Il Collegio aderisce a quella recente giurisprudenza del giudice del riparto che ha ritenuto che appartenga alla giurisdizione ordinaria ogni controversia che afferente alla fase puramente esecutiva e per tale aspetto paritetica di un contratto, pur se stipulato dalla pubblica amministrazione e configurato come concessione di servizi; tanto si è affermato in particolare per la risoluzione per inadempimento e per le sue conseguenze risarcitorie (Cass. SU 23155/2024); il recente arresto si ricollega ad una giurisprudenza del medesimo giudice secondo la quale la disposizione di cui all'art. 133 c.p.a., che nel demandare alla cognizione del GA le concessioni di servizi stabilisce una riserva di giurisdizione del giudice ordinario per indennità, canoni ed altri corrispettivi, intende riservare la giurisdizione del GO le questioni inerenti l'adempimento e l'inadempimento, nonché le loro conseguenze risarcitorie, vertendosi in questa fase nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti, e ferma restando la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nei casi in cui la P.A. eserciti poteri autoritativi tipizzati dalla legge (Cass. SU n. 18267/2019).

CARABINIERI

Sez. III, 2 febbraio 2024, n. 112 – Pres. Perna, Est. Lico

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – COMPOSIZIONE COMMISSIONE DI DISCIPLINA EX ART. 1400 DEL D.LGS. N. 66 DEL 2010

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha affermato che "la composizione della Commissione di disciplina è stabilita dal legislatore in modo non derogabile, di modo che ogni valutazione in ordine alla migliore e più opportuna ed efficace composizione della medesima è stata già effettuata dalla legge, non residuando all'amministrazione alcun margine di discrezionalità, se non nei limitati termini in cui la legge stessa la conceda" (Cons. Stato, Sez. IV, 30.1.2018, n. 624).
Il Tribunale che le previsioni di incompatibilità di cui all'art. 1380 c.o.m., dettate con riferimento al Capo relativo alle sanzioni disciplinari "di stato", non possano essere riferite ai procedimenti relativi all'adozione di sanzioni disciplinari "di corpo" (di cui agli articoli 1396 e seguenti c.o.m.).
Depone in tal senso l'applicazione del criterio interpretativo che guarda alla collocazione "topografica" della norma (a fronte di un dato letterale che non contiene specificazioni utili alla soluzione della questione ermeneutica), tanto più decisivo nel caso di specie quanto più si consideri che il corpus normativo nel quale è collocata la disposizione di cui all'art. 1380, il d.lgs. n. 66 del 2010, assurge a fonte normativa organica ed esaustiva della materia dell'ordinamento militare, conformemente peraltro alla qualificazione di "codice" che alla stessa è attribuita dal legislatore

delegato. Dunque, deve ritenersi che la circostanza che l'art. 1380 sia collocato nell'ambito della disciplina delle sanzioni "di stato" e non sia richiamato (o non vi sia una previsione di analogo contenuto) nel Capo relativo alle sanzioni "di corpo" escluda l'applicabilità della disposizione in esame ai procedimenti sanzionatori del secondo tipo.
Tale conclusione è rafforzata dall'applicazione del criterio teleologico di interpretazione. A tal fine va rilevato come l'art. 1400, comma 6, limiti espressamente i casi di incompatibilità, in relazione alla composizione della commissione di disciplina nei procedimenti sanzionatori "di stato", al "superiore che ha rilevato la mancanza" e al "militare offeso o danneggiato", senza attribuire rilevanza alle molteplici ipotesi che, diversamente, sono prese in considerazione dall'art. 1380, comma 3. Tale diversa opzione del legislatore può spiegarsi alla luce della maggiore afflittività delle sanzioni disciplinari "di stato" rispetto a quelle "di corpo" (tanto che la necessità di nominare la commissione di disciplina è riservata al caso di cui debba essere irrogata la più grave delle sanzioni "di corpo", vale a dire la consegna di rigore), da cui deriva la necessità di una più pregnante salvaguardia delle garanzie di terzietà e imparzialità dei componenti della commissione, mediante una più estesa e analitica previsione di casi di incompatibilità.
In ultimo, deve escludersi la possibilità di un'applicazione analogica dell'art. 1380, comma 3 ai procedimenti disciplinari "di corpo", sulla base delle seguenti considerazioni.
In primo luogo, il ricorso all'analogia determinerebbe la configurazione di un medesimo trattamento normativo a fronte di situazioni non comparabili, smentendo la sopra evidenziata ratio della disciplina.
In secondo luogo, l'applicazione ai procedimenti sanzionatori "di corpo" dell'art. 1380, comma 3, determinerebbe la sostanziale superfluità della previsione di cui all'art. 1400, comma 6, atteso che i casi presi in considerazione da quest'ultima disposizione sono idonei a determinare un'incompatibilità anche a norma dell'art. 1380, dovendo diversamente prediligersi un'interpretazione che attribuisca alla disposizione una qualche utilità, in applicazione del principio dell'interpretazione "conservativa", dettato dal legislatore in materia di interpretazione del contratto (art. 1367 c.c., secondo cui "Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno") ma idoneo a trovare applicazione generalizzata anche nel campo dell'interpretazione della legge in virtù del più generale principio di conservazione dei valori giuridici (dovendosi, d'altronde, rilevare che il contratto è pur sempre la "legge" che disciplina i rapporti tra le parti a norma dell'art. 1372 c.c.).
In conclusione sul punto, deve, dunque, ritenersi che la disciplina contenuta all'art. 1400, comma 6, c.o.m. sia esaustiva delle ipotesi di incompatibilità a comporre le commissioni di disciplina ai fini dei procedimenti sanzionatori "di stato", e che non possa trovare applicazione ai procedimenti disciplinari "di corpo", né in via diretta né in via analogica, la previsione di cui all'art. 1380, comma 3, c.o.m.

Sez. III, 20 marzo 2024, n. 294 – Pres. Perna, Est. Lico

CONCORSO – ASTENSIONE VALUTATORE

Va condiviso l'orientamento fatto proprio dal Consiglio di Stato secondo cui "l'ampia portata del presupposto dell'astensione palesa la possibilità, al di là delle specifiche ipotesi previste dall'art. 690 del D.P.R. n. 90 del 2010, di ritenere comunque operante l'obbligo di astensione anche in altre fattispecie, connotate dalla peculiare gravità della situazione di conflitto tra valutatore e valutato, le quali denotino la mancanza di condizioni di obiettività in capo al compilatore della scheda valutativa ovvero fondino il serio dubbio che lo stesso possa esprimersi in modo assolutamente imparziale. Tale conclusione trova, poi, ulteriore conferma nel disposto dell'art. 97 della Cost., il quale, come noto, con disposizione immediatamente precettiva e non meramente programmatica, sancisce il principio dell'imparzialità dell'azione della pubblica amministrazione" (Cons. Stato, Sez. II, 27.06.2022, n. 5262). Ancora, è stato affermato che "l'art. 689 del D.P.R. n. 90/2010 opera un riferimento generale alla "possibilità di esprimere un giudizio obiettivo", stabilendo, in assenza di

tale presupposto, un vero e proprio obbligo di astensione del valutatore, come dimostrato dall'inciso "si astiene", il quale evidenzia un comportamento doveroso e non anche l'esistenza in proposito di una mera facoltà discrezionale. L'ampia portata del presupposto dell'astensione palesa, a giudizio del Collegio, la possibilità, al di là delle specifiche ipotesi previste dal successivo art. 690 del D.P.R. n. 90/2010, di ritenere comunque operante l'obbligo di astensione anche in altre fattispecie, connotate dalla peculiare gravità della situazione di conflitto tra valutatore e valutato, le quali denotino la mancanza di condizioni di obiettività in capo al compilatore della scheda valutativa ovvero fondino il serio dubbio che lo stesso possa esprimersi in modo assolutamente imparziale" (Cons. Stato, Sez. II, 04.05.2022, n. 3490).
L'adozione e notificazione di un provvedimento disciplinare nei confronti del dipendente non può ritenersi atto idoneo a disvelare la mancanza di condizioni di obiettività in capo al valutatore ovvero a fondare un serio pericolo che lo stesso possa esprimersi in modo assolutamente imparziale, atteso che l'irrogazione di una sanzione in relazione a fatti disciplinarmente rilevanti costituisce esito di un procedimento connotato dalla previsione di garanzie per l'incolpato e connotato da stringenti obblighi motivazionali, ciò che elide qualsiasi profilo di arbitrarietà nell'irrogazione della sanzione, che in tesi, potrebbe condurre a ritenere esistente una particolare avversione del superiore rispetto al dipendente gerarchicamente subordinato.

COMUNI

Sez. II, 3 gennaio 2024, n. 1 – Pres. Est. Maisano

SERVIZIO DI NOLEGGIO A FLUSSO LIBERO DI MONOPATTINI ELETTRICI IN SHARING – REQUISITO TERRITORIALE - ILLEGITTIMITÀ CLAUSOLA

La Giunta Comunale di Torino ha approvato nuove linee di indirizzo per individuare operatori interessati al servizio di noleggio in modalità free floating di monopattini elettrici in sharing nel Comune di Torino a partire dal 1° novembre 2022, ha fissato in quattro il numero massimo di operatori ammessi, precisando che "si terrà conto in particolare della presenza degli stessi sui comuni confinanti". Sono poi seguite le determine dirigenziali con cui il Comune ha approvato il "disciplinare dei servizi in sharing con mezzi innovativi di micro mobililità a propulsione elettrica (monopattini) sul territorio della Città di Torino", il quale ha definito le modalità di svolgimento della procedura per l'individuazione degli operatori economici, nonché i requisiti tecnici dei monopattini elettrici da offrire, in parte recependo i requisiti minimi fissati nell'avviso pubblico della Città Metropolitana e in parte stabilendo propri criteri di selezione; tra i quali, la "Presenza del servizio nei comuni confinanti", con assegnazione di quattro punti per ogni comune servito, per un massimo di sedici punti.
Dalla superiore normativa unionale (art. 12 parr. 1 e 3 Direttiva 2006/123/CE) si evince che la selezione dei criteri per il rilascio delle autorizzazioni non è rimessa alla pura discrezionalità amministrativa dell'ente pubblico, occorrendo che la scelta sia espressiva, in astratto, di "motivi imperativi d'interesse generale" (come declinati dalla stessa Direttiva) e che, nella sua concreta esplicazione, si conformi ai richiamati canoni di proporzionalità, non discriminazione e par condicio. La clausola territoriale in esame manca tuttavia del secondo.
In linea con la delibera di Giunta Comunale (nella parte in cui dispone che "si terrà conto in particolare della presenza degli stessi sui comuni confinanti"), essa prevede, nella specie, l'attribuzione di un punteggio proporzionale in ragione della compresenza del servizio di micromobilità fornito dallo stesso gestore sia nel territorio cittadino sia in quello di uno o più Comuni limitrofi nell'ottica di offrire un sistema di mobilità condivisa per gli spostamenti del "primo e dell'ultimo miglio" da e verso il Comune di Torino rispetto al suo hinterland, in chiave intermodale con gli altri mezzi di collegamento interurbano. Ciò con il proposito di facilitare gli

utenti nella fruizione dei servizi di micromobilità e promuoverne la diffusione anche nelle fasce urbane periferiche, nel quadro degli atti di pianificazione sulla mobilità.
La finalità di sviluppare un evoluto assetto di mobilità sostenibile, e alleggerire la pressione del traffico veicolare, intercetta senz'altro il motivo imperativo d'interesse generale della "protezione dell'ambiente", cui, per espressa previsione dell'art. 4 n. 8) della Direttiva Bolkestein, deve ricondursi anche l'ambiente urbano. Nondimeno il mezzo approntato per perseguirla deraglia dai principi di proporzionalità e non discriminazione.
La sproporzione del criterio è, anzitutto, quantitativa. Tenuto conto che alla compresenza dell'operatore nei comuni limitrofi il disciplinare assegna fino a 16 punti su un totale di 50, emerge come a tale requisito, non pertinente all'ambito geografico del servizio oggetto di autorizzazione, la legge di gara tributi, in modo incongruo, poco meno di un terzo della complessiva dote di punti nonché un coefficiente superiore a quello specificamente destinato, dal successivo criterio n. 2, alla "Diffusione sul territorio" (cui è attribuito un massimo di 12 punti).
La clausola confligge inoltre con i principi di necessità e proporzionalità in senso stretto.
Sotto il primo profilo, il disciplinare, pur valorizzando in modo espresso l'interscambio con bus e metropolitana a vantaggio dei collegamenti con le periferie, manca però contraddittoriamente di dettare concrete prescrizioni in tal senso, privilegiando il gravato criterio della presenza nei comuni limitrofi a soluzioni che, a parità di efficacia, abbiano minore incidenza restrittiva sulla concorrenza, come: l'ampliamento dell'area minima di servizio o la previsione di criteri che impegnino le imprese concorrenti a dislocare le proprie flotte di monopattini in prossimità di stazioni, capolinea e aree di parcheggio o, ancora, di un regime tariffario agevolato per gli utenti abituali del sistema di trasporto pubblico, come stabilito in altre analoghe procedure. Inoltre, come pure correttamente rilevato da VOI, all'obiettivo del collegamento con le zone periferiche concorre già l'indicato criterio n. 2 ("Diffusione sul territorio") che mira proprio a incentivare l'estensione dell'area di servizio verso zone necessariamente perimetrali rispetto a quelle, più remunerative, del centro città.
Sotto il secondo profilo, rileva invece come, attraverso l'aggregazione al mercato torinese di quelli dei comuni limitrofi, benché l'autorizzazione sia circoscritta solo al primo, la clausola impugnata imponga alle imprese concorrenti (sia pure solo per l'attribuzione del punteggio) un'organizzazione sovradimensionata alle effettive condizioni strutturali del mercato rilevante -concernente l'erogazione di un servizio di noleggio di monopattini su un singolo ambito geografico e non di una rete di servizi di micro-mobilità distribuita su più territori-, che non trova adeguato bilanciamento nella tutela dell'interesse pubblico, stante il rilevato difetto di concrete misure di raccordo con il sistema del trasporto pubblico locale, e non garantisce il miglior servizio possibile agli utenti del capoluogo, sui quali è, anzi, presumibile che graveranno i costi finali di una tale organizzazione. È perciò fondata la censura con cui la ricorrente lamenta l'apposizione di un'illegittima barriera all'entrata che discrimina i gestori già presenti nei territori dell'hinterland in danno degli altri.
In definitiva la gravata clausola di territorialità è illegittima.
L'accoglimento del gravame non ha conseguenze invalidanti sulle restanti parti del disciplinare. Invero, anche a voler considerare la clausola come escludente -benché in effetti essa non investa a monte i requisiti di partecipazione, ma la metrica distributiva di una parte del punteggio- nondimeno, per autorevole insegnamento giurisprudenziale, l'invalidità della prescrizione vitiatur sed non vitiat, (cfr. Cons. Stato Ad. Plen. 16/10/2020, n. 22); talché, lungi dal determinare il travolgimento dell'intera procedura, la sua espunzione dal disciplinare (salvo quanto si dirà infra sul ricorso incidentale) comporta la retrocessione della procedura alla fase di formazione della graduatoria dalla quale dovranno essere decurtati i punti attribuiti in applicazione del caducato criterio n. 1 (sia pure in tema di gare d'appalto, si veda, per analoga fattispecie di clausola territoriale illegittima, rilevante per l'attribuzione di punti: T.A.R. Calabria sez. I - Reggio Calabria, 30/11/2021, n. 901).

Sez. II, 29 gennaio 2024, n. 88 – Pres. Est. Bellucci

AFFITTO DEI PASCOLI MONTANI PUBBLICI – CONTRATTO DI LOCAZIONE – POLIZZA FIDEIUSSORIA

Il bando escludeva l'ammissione alla gara dell'operatore che fosse già affittuario o concessionario, sia quale singolo e sia quale componente di associazione, società o cooperativa, di pascoli di proprietà pubblica in altri Comuni. Nel caso di specie, il Comune ha ritenuto insussistente, in capo all'istante, uno dei requisiti previsti dal bando di gara e pertanto ha annullato in autotutela l'aggiudicazione.

Il provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione in autotutela non deriva da un inadempimento delle prestazioni contrattuali, al quale invece la polizza presentata dalla ricorrente fa chiaro riferimento in forza delle disposizioni del bando e dell'art. 16 del contratto stipulato tra le parti. In altri termini, la finalità per la quale è stata prestata la garanzia (copertura del rischio di inadempienze contrattuali) è estranea alle ragioni dell'annullamento dell'aggiudicazione (difetto di un requisito di partecipazione alla gara), con la conseguenza che l'escussione della polizza è stata erroneamente ancorata a profili patologici propri della fase selettiva anziché di quella contrattuale.

Sez. II, 2 settembre 2024, n. 935 – Pres. Bellucci, Est. Costa

COMUNITA' MONTANE – GESTIONE SERVIZIO IDRICO

Le gestioni comunali del servizio idrico integrato nei Comuni montani con popolazione inferiore a 1.000 abitanti sono soggette alla disciplina dell'art. 147, comma 2-bis, lett. a), del D. Lgs. n. 152/2006, che prevede la salvaguardia delle gestioni già istituite ai sensi dell'art. 148, comma 5, del medesimo decreto, purché tali gestioni siano dotate di titolo giuridico legittimante. Il titolo giuridico può derivare dal consenso espresso dall'Autorità d'Ambito competente.

Il disposto di cui all'art. 147, comma 2-bis, lett. a), del D. Lgs. n. 152/2006 non prevede un'automatica e permanente estensione delle gestioni, ma tutela quelle già legittimate da un titolo giuridico, per cui la durata di tali gestioni è connessa alla scadenza dell'affidamento al gestore del servizio idrico integrato, eventualmente prorogato. La lettura della norma deve essere rigorosa e restrittiva, evitando di vanificare il principio dell'unicità di gestione per ambiti territoriali ottimali.

Pertanto, l'interpretazione che consente una salvaguardia automatica e sine die delle gestioni non è conforme alla normativa, che ha previsto un termine di durata temporale per tali gestioni, correlato alla scadenza dell'affidamento al gestore dell'ambito.

Inoltre, le convenzioni stipulate dai singoli Comuni con il gestore del servizio idrico integrato devono essere lette in coerenza con la normativa vigente, con il termine di durata delle gestioni autonomamente salvaguardate che segue la durata dell'affidamento al gestore, anche se prorogato.

La legittimità delle gestioni dipende dal consenso dell'Autorità d'Ambito, e non dalle convenzioni stipulate, che non costituiscono elemento determinante per la validità della gestione salvaguardata.

Sez. II, 9 settembre 2024, n. 939 – Pres. Bellucci, Est. Costa

ART. 823 CODICE DELLA STRADA – ORDINE DI RIMOZIONE SEGNALE STRADALE INDICANTE IL DIVIETO DI ACCESSO IN STRADA PRIVATA – COMPETENZA

Il provvedimento gravato deve infatti essere qualificato quale esercizio da parte del Comune del potere di autotutela esecutiva di cui all'art. 823 del codice civile, esercitabile anche a tutela dei beni ritenuti appartenenti al patrimonio indisponibile dell'Ente: in casi analoghi, per recente, autorevole statuizione del Giudice d'Appello "non è, infine, revocabile in dubbio che la competenza ad adottare il provvedimento in questione sia del dirigente e non del sindaco. Premesso il fondamentale ed insuperabile principio di distinzione tra attività di governo ed attività di gestione, deve osservarsi che l'attività di sgombero di proprietà comunali non ha alcun contenuto politico, trattandosi di attività di mera gestione, sicché il relativo provvedimento può essere legittimamente adottato dal dirigente preposto allo specifico settore, rinvenendosi la fonte del relativo potere nella previsione di

cui all'art. 107, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267" (Cons. Stato, VII, 29.1.2024 n. 862).

Sez. II, 3 ottobre 2024, n. 984 – Pres. Bellucci, Est. Costa

DEHORS - CONCESSIONE PER OCCUPAZIONE DI SUOLO PUBBLICO - REVOCA

Il provvedimento di revoca della concessione di uso pubblico si radica sulle reiterate violazioni del regolamento comunale n. 287, nonché sul disposto dell'art. 2 comma 3 lett. a) del Regolamento comunale n. 257, a mente del quale si considerano abusive "le occupazioni difformi dalle disposizioni del titolo di concessione".

Il concetto di reiterazione deve essere qui inteso come limitato ai casi in cui, a fronte di una pregressa contestazione da parte dell'amministrazione, il titolare della concessione ponga in essere nuovamente la condotta già precedentemente stigmatizzata, non rilevando, invece, la mera pluralità di illeciti ovvero l'inerzia nell'eliminazione degli abusi.

Il provvedimento revocatorio deve essere adottato rispettando le garanzie ordinamentali del contraddittorio procedimentale, in specie presidiate dall'obbligo di preventiva e specifica contestazione di tutte le violazioni, accompagnata dalla diffida alla relativa eliminazione in un congruo termine, garanzie previste espressamente dall'art. 15 c. 4 del regolamento comunale n. 287.

Il Collegio ritiene meritevole di menzione un recente arresto della giurisprudenza amministrativa, laddove, sebbene riferito all'assetto regolativo successivo all'entrata in vigore del regolamento comunale n. 388, in sostituzione del qui applicato regolamento n. 287, individua proprio in quest'ultimo articolato la fonte della disciplina sanzionatoria nella materia de qua: "Al riguardo, il ricorso è fondato nella parte in cui si lamenta l'erronea applicazione alla fattispecie del Regolamento Comunale n.257 – relativo alla disciplina del Canone di occupazione delle aree e spazi pubblici - C.O.S.A.P. – in luogo del Regolamento n. 388 recante "Disciplina dell'allestimento di spazi e strutture all'aperto su suolo pubblico, o privato ad uso pubblico, attrezzati per il consumo di alimenti e bevande annessi a locali di pubblico esercizio di somministrazione". Invero, l'art. 14 di quest'ultimo Regolamento prevede un'articolata regolamentazione delle sanzioni relative alle violazioni delle prescrizioni contenute nelle concessioni per la fruizione di spazi esterni finalizzati alla somministrazione di alimenti e bevande al pubblico, che deve ritenersi applicabile in quanto rivolta a disciplinare specifiche attività tra le quali rientra la fattispecie sub iudice. In particolare, la citata disposizione distingue l'ipotesi della sospensione della concessione (prevista anche nel caso di difformità progettuali) dalla revoca della stessa, quest'ultima comminata per i casi di più gravi e reiterate violazioni ivi espressamente elencati. Il provvedimento impugnato, pertanto, avrebbe dovuto fare applicazione di detto Regolamento e verificare la sussistenza dei presupposti, alla luce della disciplina ivi dettata, per disporre la revoca della concessione" (Tar Piemonte, II, 20.4.2021, n. 419).

Sez. II, 4 dicembre 2024, n. 1265 – Pres. Bellucci, Est. Costa

OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO – CONCESSIONE

La concessione ad aedificandum, ovvero, come in specie, a mantenere quanto in precedenza edificato, su un'area demaniale o appartenente al patrimonio indisponibile dell'ente pubblico può, in astratto, determinare la costituzione sul bene sia di un diritto di natura personale sia di un diritto di natura reale; entrambi risultano soggetti a limitazioni temporali e funzionali direttamente derivanti dalla natura pubblica delle aree interessate, di talché anche il diritto reale, assimilabile alla proprietà superficiaria, assume comunque carattere precario ed è destinato ad estinguersi come il primo alla cessazione del sottostante rapporto concessorio.

Dalle superiori coordinate discende che, anche accedendo alla tesi ricorsuale che rinviene nel rapporto di concessione instaurato con l'ente pubblico il titolo costitutivo di un diritto di proprietà superficiaria sui manufatti di cui è causa, una volta che ne risulti, come in specie, giudizialmente accertato lo spirare, il diritto dominicale sulle opere de quibus, sin dall'origine intrinsecamente

precario, deve considerarsi estinto e il relativo titolo costitutivo non può in alcun modo impedire l'automatico meccanismo acquisito per accessione di tutto quanto presente sopra il suolo.

CONCORSI PUBBLICI

Sez. III, 5 agosto 2024, n. 930 – Pres. Perna, Est. Perilongo

INTERPRETAZIONE BANDO - PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS

L'interpretazione delle clausole del Bando di una procedura ad evidenza pubblica debba svolgersi per quanto possibile sul piano letterale, al fine di assicurare la massima trasparenza delle regole di gara ed evitare che l'attività ermeneutica assuma funzione integrativa. Detta interpretazione letterale è tuttavia possibile – e legittima (infra) – a condizione che le clausole del Bando siano di chiara ed immediata interpretazione, e non presentino margini di opinabilità. Ove invece siano possibili più interpretazioni di una o più clausole contenute in un Bando o in un Disciplinare di gara, il principio del favor partecipationis impone di preferire la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti. Detto principio, che individua un autonomo e ulteriore criterio interpretativo di derivazione eurounitaria, sottende l'interesse pubblico al massimo dispiegarsi del confronto concorrenziale tra candidati, teso all'individuazione e alla cristallizzazione dell'assetto di interessi maggiormente vantaggioso e conveniente per l'Amministrazione, anche in sede di reclutamento del personale, ed attua così il principio di buon andamento dell'amministrazione pubblica di cui all'art. 97, co. 2 Cost. (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. V, 09/01/2024, n. 295; cfr. TAR Campania – Napoli, Sez. V, 10/06/2020, n.2285; TAR Lazio – Roma, Sez. III, 12/03/2019, n. 3307).

Sez. III, 16 dicembre 2024, n. 1304, Pres. Perna, Est. Cappadonia

PROCEDURA CONCORSUALE – DIRITTO ALLA ASSUNZIONE - GIURISDIZIONE

La procedura concorsuale si è pienamente esaurita con l'approvazione della graduatoria finale, a seguito della quale ogni ulteriore attività dell'amministrazione pubblica – essendo espressione di potere negoziale della P.A. in qualità di datore di lavoro – rientra nell'alveo degli atti riconducibili allo ius privatorum, sicché in ordine alla presente controversia sussiste la giurisdizione del Tribunale ordinario in funzione di giudice del lavoro.

Il Consiglio di Stato, richiamando il noto orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (ex multis Cass. civ. Sez. Unite, 16 novembre 2017, n. 27197), ha evidenziato che la giurisdizione del Giudice amministrativo riguardi "le sole procedure concorsuali in senso stretto (nonché quelle cosiddette interne per l'accesso ad aree o fasce funzionali superiori), dalla pubblicazione del bando alla valutazione dei candidati, sino all'approvazione della graduatoria finale che individui i vincitori, mentre le controversie relative agli atti successivi rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario", poiché in tali circostanze vengono in rilievo "atti che non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto il diritto all'assunzione; né la giurisdizione del giudice del lavoro soffre deroga per il fatto che venga in questione un atto amministrativo presupposto, che può essere disapplicato a tutela del diritto azionato" (Cons. Stato, Sez. V, 6 ottobre 2022, n. 8556).

Il superamento di un concorso pubblico consolida nel patrimonio dell'interessato una situazione giuridica individuale di diritto soggettivo all'assunzione, con conseguente giurisdizione del Giudice ordinario per gli atti che la pubblica amministrazione assume in veste di datore di lavoro a seguito dell'approvazione della graduatoria. Infatti, "il soggetto individuato all'esito del procedimento amministrativo di selezione, ad evidenza pubblica, versa nella condizione propria dell'aggiudicatario di qualsiasi altro contratto, svolgendosi ormai il suo rapporto con la controparte in modo paritario e ponendosi la decisione di quest'ultima di coprire un certo numero di posti e di

assumere i vincitori del concorso come fonte, per l'interessato, del suo diritto alla stipulazione" (cfr. Cass. civ., Sez. Unite, 29 settembre 2003, n. 14529; Cass. civ., Sez. Unite, 11 gennaio 2007, n. 307; Cass. civ., Sez. Unite, 4 aprile 2008, n. 8736). Appartiene, pertanto, alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia relativa al "diritto all'assunzione", il quale sorge successivamente al completamento della procedura concorsuale e all'approvazione della graduatoria finale con individuazione dei vincitori.

EDILIZIA

Sez. II, 3 gennaio 2024, n. 3 – Pres. Maisano, Est. Costa

CONDONO – METODO VALUTATIVO - VINCOLI IMPOSTI SUCCESSIVAMENTE ALLA COSTRUZIONE DELL'OPERA - DISCIPLINA APPLICABILE

Il procedimento di condono avviato dall'originaria istante nel 1986, in assenza di contrarie risultanze, dev'essere letto alla luce della disciplina di cui alla L. 47/85 al tempo vigente (c.d. primo condono), senza che possa trovare applicazione la successiva e più restrittiva regolamentazione di cui al D.l. 269/2003, convertito con modificazioni dalla L.326/ 2003, n. 326 (c.d. terzo condono), ostando in tal senso il disposto del relativo art. 32 comma 43-bis "Le modifiche apportate con il presente articolo concernenti l'applicazione delle leggi 28 febbraio 1985, n. 47, e 23 dicembre 1994, n. 724, non si applicano alle domande già presentate ai sensi delle predette leggi".

Le superiori considerazioni impongono, in ogni caso, in coerenza con l'insegnamento espresso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la decisione n. 20 del 7.6.1999, l'esame della disciplina vincolistica vigente in relazione alle aree in questione al momento dell'adozione del provvedimento finale, il cui apprezzamento dovrà avvenire secondo i criteri di compatibilità meglio di seguito esposti.

Alla luce della sistematica proposta "L'effetto amministrativo di sanatoria, in quest'ultimo caso, trova il suo fondamento in una norma di carattere legislativo, che, derogando eccezionalmente alla disciplina urbanistica vigente, consente, a determinate condizioni e per un limitato periodo di tempo, la sanatoria degli abusi commessi. Soltanto l'art. 32, comma 27, lettera d), del decreto legge n. 269 del 2003 (c.d. terzo condono), si discosta in parte dall'anzidetto modello, in quanto - nel richiedere (per le opere abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, fra cui quello ambientale e paesistico) il requisito della conformità alle prescrizioni urbanistiche - introduce una significativa novità rispetto alle precedenti leggi sul condono edilizio, avvicinando (sotto questo profilo) il meccanismo di sanatoria all'istituto dell'accertamento di conformità, previsto dall'art. 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Su queste basi, è evidente che il diniego di condono impugnato, in quanto motivato in ragione della natura agricola dell'area, si pone evidentemente in contrasto con la legge" (Cons. Stato, VI, 18.9.2018 n. 5455).

All'esito del superiore, propedeutico inquadramento, occorre altresì valutare che l'area in questione – quantomeno in relazione ai profili addotti come ostativi all'accoglimento dell'istanza - risulta conformata dalle prescrizioni vincolistiche descritte in narrativa in forza di disposizioni entrate in vigore dopo il completamento delle opere. Ne consegue che, nel vagliare l'istanza al lume dei nuovi vincoli sopravvenuti, le opere non possono essere considerate alla stregua di "nuove costruzioni" ancora erigende, ma occorre valutare la compatibilità della permanenza dei manufatti in rapporto alle effettive esigenze di tutela espresse dal vincolo. Il tratteggiato approdo è condiviso dalla prevalente giurisprudenza secondo cui, laddove l'imposizione dei vincoli sopravvenga all'edificazione delle opere, l'Autorità preposta alla relativa tutela deve esprimere non una valutazione di "conformità" delle opere alle nuove previsioni, trattandosi di un vincolo non esistente al momento della loro realizzazione, bensì un diverso parere di "compatibilità" dell'intervento edilizio abusivo alla disciplina di nuova introduzione; tale valutazione, pertanto, dovrà declinarsi tanto sul piano contenutistico quanto su quello metodologico in modo differente da quanto

normalmente previsto in caso di "nuove costruzioni", non risultando insuperabilmente preclusa o ex se vincolata nell'esito anche laddove le previsioni di tutela successivamente sopraggiunte risultino del tutto incompatibili con la tipologia dell'intervento già realizzato. (Cons. Stato, VI, 10.1.2023, n. 299, con pertinenti richiami giurisprudenziali).
Così ricostruita la portata applicativa delle norme cui la fattispecie deve essere sussunta, risultando demandato al Comune intimato la definizione - tra gli altri - degli interventi compatibili con la sopravvenuta disciplina vincolistica prevista dal Piano per l'Assetto Idrogeologico, nonché, in generale, con la destinazione urbanistica di zona, la verifica di compatibilità dell'intervento avrebbe dovuto essere condotta in consonanza con i criteri e gli approcci metodologici come delineati dalla superiore giurisprudenza e non sulla base di una mera verifica di conformità dell'intervento alla disciplina vigente al tempo della decisione (cfr. Cons. Stato, VI, 21.4.2023, n. 4074). Pertanto, il ricorso è meritevole di accoglimento sotto il profilo della mancata rispondenza del metodo valutativo adottato dall'Amministrazione ai ricostruiti parametri normativi.

Sez. II, 4 gennaio 2024, n. 6 – Pres. Maisano, Est. Costa

SANATORIA – OPERE ANCORA NON REALIZZATE

Il Collegio rileva che la pacifica ed evidente incompletezza dell'intervento si pone quale non superabile elemento preclusivo alla legittima sanatoria ai sensi dell'art. 36 D.P.R. 380/01 dei manufatti rappresentati nell'impugnato permesso di costruire 11/08. Benché, infatti, il controinteressato correttamente deduca che la più restrittiva nozione di ultimazione delle opere sia normativamente prevista in relazione alla diversa disciplina del condono edilizio (in relazione al c.d. "primo condono" l'art. 31 c. 2 della L. 47/85 espressamente chiarisce che "si intendono ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura, ovvero, quanto alle opere interne agli edifici già esistenti e a quelle non destinate alla residenza, quando esse siano state completate funzionalmente"), il richiamato art. 36 del DPR 380/01, applicabile alla fattispecie di cui è causa, nel disciplinare il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, ne restringe lo spettro di applicazione ai soli "interventi realizzati", condizionandone ulteriormente il positivo esito al rispetto della c.d. "doppia conformità" alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda.
Alla luce del superiore inquadramento e dei corollari dallo stesso discendenti, deve escludersi che qualsiasi opera venuta ad esistenza possa beneficiare della disciplina in parola, essendo richiesto - già sul piano strettamente logico - che la stessa assuma una sufficiente consistenza per essere qualificata quale intervento, il cui contenuto e fisonomia complessiva possano essere vagliati alla luce della disciplina edilizia ed urbanistica applicabile.
L'accertamento in parola, peraltro, impone una considerazione unitaria di quanto realizzato, precludendo, in relazione alle opere difformi dai titoli rilasciati, qualsivoglia artata scissione in meno consistenti porzioni, da assoggettare a separati procedimenti amministrativi, ostando a tale espediente proprio l'obbligatoria presentazione dell'istanza di accertamento di conformità riferita al complessivo intervento abusivo, unitariamente considerato, come tale da assoggettare alla richiamata, stringente verifica di "doppia conformità" (ex multis, Cons. Stato, 18.01.2021, n. 515).
Il Collegio intende aderire all'orientamento costante della giurisprudenza amministrativa, fermo nell'affermare che costituisce presupposto per l'accertamento della sanabilità delle opere il fatto che queste si trovino ad uno stadio di realizzazione tale da rendere percepibile la fisionomia del manufatto finale (Cons. Stato, VI, 2.10.2020, n. 5770, T.A.R. Cagliari, I, 7.05.2021, n. 338). La sanatoria di opere ancora da realizzare si porrebbe inoltre in contrasto sia con la lettera della legge sia con il presupposto essenziale del rilascio del titolo, ossia la cd. doppia conformità. Solo se è già percepibile la conformazione finale del manufatto è, difatti, possibile apprezzare la portata, la destinazione e, in generale, la conformità delle opere alle prescrizioni edilizio-urbanistiche vigenti all'epoca dell'abuso e della domanda di sanatoria. Del resto, gli interventi edilizi non possono essere considerati in via atomistica e parcellizzata, occorrendo invece recuperare una visione d'insieme che ne metta in risalto il collegamento funzionale e l'impatto complessivo sull'assetto urbanistico del territorio (in termini,

Cons. Stato, VI, 19.10.2020, n. 6300, T.A.R. Napoli, VII, 12.06.2018, n. 3915; T.A.R. Napoli, II, 30.04.2020, n. 1607).

Sez. II, 23 gennaio 2024, n. 66 – Pres. Est. Bellucci

ORDINANZA DI DEMOLIZIONE – DESTINATARI

Il mero possessore o gestore dell'immobile altrui interessato da opere abusive può essere destinatario dell'ordinanza di demolizione, qualora non sia accertato che l'abuso sia a lui ascrivibile.

Sez. II, 27 febbraio 2024, n. 203 – Pres. Maisano Est. Costa

OPERE ABUSIVE SU SUOLO PUBBLICO – ONERE PROVA

Il Collegio ritiene di pronunciarsi in consonanza con le coordinate espresse dal Giudice di Appello, le cui statuizioni (in casi analoghi in cui si dubita se le opere da demolirsi si trovino su proprietà pubblica) si orientano nel senso di attribuire rilievo alle perizie di parte, laddove queste ultime sollevino fondati dubbi sulla natura pubblica delle aree di sedime asseritamente occupate: "Ravvisandosi, nella perizia tecnica prodotta dall'appellante in primo grado, un principio di prova circa la natura non demaniale dello spazio (peraltro solo aereo), occupato dall'aggetto della veranda presente nell'edificio (…), il Collegio ritiene l'ordinanza impugnata viziata da errore in fatto e difetto di istruttoria, ragione per cui deve esserne disposto l'annullamento con assorbimento di ogni ulteriore censura, tenuto conto del fatto che l'Amministrazione dovrà rinnovare l'istruttoria" (Cons. Stato, VI, 10.5.2022, n. 3694).

Sez. II, 3 maggio 2024, n. 430 – Pres. Bellucci, Est. Costa

OPERE DIFFORMI ALLE SCHEDE CATASTALI – ORDINE DI DEMOLIZONE - DIFETTO DI ISTRUTTORIA

L'art. 9 bis del DPR 380/01 consente all'Amministrazione di attingere anche alla documentazione catastale "di primo impianto" ai fini della ricostruzione dello stato legittimo dell'immobile, laddove non sia possibile reperire i relativi assensi edilizi.

Nel caso di specie, tuttavia, la laconicità del provvedimento in merito al riscontro documentale effettuato, accompagnata dalla sovrapposizione de plano dello stato di fatto alle richiamate planimetrie catastali in assenza di alcun ulteriore approfondimento, non consente di ritenere sufficientemente istruito tale profilo (TAR Campania, VII, 28.3.2023 n. 1961).

E' infatti d'uopo rammentare che, salve le prescrizioni normative sopra richiamate, le planimetrie catastali vengono redatte per eminenti finalità fiscali e tributarie e sono, di regola, prive di autonoma rilevanza ai fini della dimostrazione in merito alla regolarità edilizia del fabbricato, quantomeno qualora si pongano in contrasto con i relativi titoli edilizi; tale considerazione, sebbene di norma rivolta a respingere la richiesta del soggetto privato intenzionato a valersene nei confronti dell'Amministrazione (Cons. Stato, VI, 1.9.2022, n. 7621), assume dirimente rilievo in casi – come quello che viene qui in decisione - ove il fuoco delle contestazioni da parte del Comune si concentra su elementi fattuali di scarsa ampiezza e consistenza (modeste modifiche volumetriche ad un servizio igienico esterno, accompagnate da un intervento sulla relativa parete perimetrale, ritenuto assimilabile ad una finestra) ovvero su aspetti costruttivi quali la conformazione di una scala esterna, la cui esatta rappresentazione grafica quanto ai singoli elementi costruttivi non rappresenta certamente il proprium del censimento catastale (Cons. Stato, II, 4.1.2021. n. 80).

Nel caso di specie, l'Amministrazione ha illegittimamente omesso di individuare rispetto alle opere contestate il regime autorizzatorio disatteso, nonchè la qualificazione giuridica dell'abuso, salvo ricondurlo senza alcuna motivazione agli "interventi realizzati in assenza, in totale difformità o con variazioni essenziali al provvedimento autorizzativo comma 3 dell'art. 22 del D.P.R. 380/2001", non avvedendosi dell'abrogazione della norma citata ad opera del D. Lgs. 222/2016 e, soprattutto, senza argomentare in alcun modo le ragioni alla base della riconduzione di elementi di fatto comunque descritti come lievi alle più gravi fattispecie di abuso previste dall'ordinamento.

Inoltre, l'uso del condizionale in relazione all'esito dei riscontri effettuati e posti alla base dell'atto gravato non risulti compatibile con la definitività dell'accertamento che deve sorreggere il provvedimento demolitorio ai sensi dell'art. 31 c. 2 del DPR 380/2001, vieppiù imposto alla luce delle gravose conseguenze sul piano sanzionatorio per il soggetto destinatario.

Sez. II, 3 maggio 2024, n. 431 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

CAMBIO DI DESTINAZIONE D'USO – SANABILITÀ EX ART. 36 D.P.R. 380/2001

L'omessa allegazione di documenti necessari per valutare la sanabilità delle opere, e cioè: il progetto e la certificazione di conformità di tutti gli impianti ai sensi del D.M. n. 37/2008; la relazione energetico-ambientale; la dichiarazione asseverata delle opere strutturali in conservazione, l'avvenuta denuncia delle opere strutturali inerenti il fabbricato e il relativo collaudo; e la definizione dell'istanza di condono edilizio avviata ai sensi della Legge n. 47/1985, giustifica il diniego del permesso ex art. 36 d.p.r. 380/2001.

Tali atti -e tra questi, in specie, quello concernente l'esito di pregressa istanza di condono presentata ai sensi della Legge n. 47/1985 si palesano indispensabili per determinare il requisito di doppia conformità in relazione sia alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della realizzazione delle opere sia a quella in vigore al momento della presentazione della domanda.

Nel caso di interventi realizzati in assenza o difformità dalla concessione edilizia, la procedura di accertamento della conformità degli stessi, essendo finalizzata a rimuovere le conseguenze derivanti dalla condotta antigiuridica dell'autore dell'abuso edilizio, richiede maggiore collaborazione con l'Amministrazione e, pertanto, risulta necessaria l'integrale allegazione alla domanda di sanatoria dei documenti previsti dalla legge.

Sez. II, 29 maggio 2024, n. 580 - Pres. Est. Bellucci

ONERI DI URBANIZZAZIONE – AZIONE DI RIPETIZIONE DELL'INDEBITO

Quando si verifica, oltre all'acquisto dell'immobile, una successione nel titolo edilizio, che viene volturato al nuovo titolare della res, vengono trasferiti dal cedente al cessionario, oltre allo jus aedificandi laddove (e nei limiti in cui) non sia ancora stato esercitato, tutti i diritti ed obblighi che derivano dal titolo stesso (come, per l'appunto, il pagamento degli oneri eventualmente non ancora corrisposti o di loro differenze o adeguamenti, ed il rimborso di quelli corrisposti e corrispondenti ad opere non realizzate, ove non già ripetuti dal titolare originario).

In altri termini, essendo il diritto alla ripetizione degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione una situazione giuridica attiva che fa capo al titolare originario del permesso di costruire, quest'ultimo può disporne per atto tra vivi come qualunque altra obbligazione suscettibile di circolare inter vivos.

Pertanto, è possibile che ad agire per la ripetizione degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione sia un soggetto diverso dal titolare del permesso di costruire che li aveva versati, ogni qualvolta sussiste un titolo idoneo ed efficace di trasferimento del diritto da quest'ultimo al primo.

Per giurisprudenza univoca la rinuncia al titolo edilizio, ovvero il suo mancato utilizzo o, ancora, la sua decadenza comporta il diritto del richiedente alla ripetizione degli importi versati per oneri di urbanizzazione e costo di costruzione. Specularmente, l'amministrazione che li abbia incassati è obbligata a restituirli, stante la stretta correlazione del contributo all'attività di trasformazione del territorio, mancando la quale viene meno la causa stessa dell'originaria obbligazione di pagamento.

Il diritto alla restituzione sorge non solamente nel caso in cui la mancata realizzazione delle opere sia totale, ma anche laddove il permesso di costruire sia stato utilizzato solo parzialmente, tenuto conto che sia la quota degli oneri di urbanizzazione, che la quota relativa al costo di costruzione sono correlati, sia pur sotto profili differenti, all'oggetto della costruzione, per cui l'avvalimento solo parziale delle facoltà edificatorie implica il diritto alla rideterminazione del contributo e alla restituzione della quota riferibile alla porzione di interventi non realizzata (per tutte, cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. II, 15 giugno 2021, n. 4633).

Sez. II, 2 settembre 2024, n. 934 - Pres. Bellucci, Est. Maisano

DENUNCIA D'INIZIO ATTIVITÀ - ANNULLATO AI SENSI DELL'ART. 21 NONIES LEGGE 241/1990 – DOMANDA DI RISARCIMENTO DANNI - RESPONSABILITA' P.A. DA PROVVEDIMENTO ILLEGITTIMO

Il Collegio, pur consapevole di costrutti ermeneutici alternativi, ritiene che la fattispecie debba essere inquadrata alla stregua del prevalente indirizzo giurisprudenziale -ribadito anche in sede nomofilattica- secondo cui la responsabilità della pubblica amministrazione da provvedimento illegittimo ha natura d'illecito aquiliano e non già d'inadempimento contrattuale, non essendo predicabile al procedimento amministrativo il paradigma del rapporto obbligatorio (neppure nelle sembianze del "contatto sociale qualificato") in considerazione dell'assetto asimmetrico del rapporto pubblico -caratterizzato dalla supremazia della P.A.- e della natura parimenti attiva delle due situazioni giuridiche che si fronteggiano al suo interno: il potere autoritativo e l'interesse legittimo (cfr. Cons. Stato Ad. Plen. 23.4.2021 n. 7).

Dalla sussunzione nella regola del neminem laedere ex art. 2043 cod. civ. consegue la centralità del giudizio sulla spettanza del bene della vita quale requisito indefettibile -già a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 22.7.1999 n. 500- per configurare una responsabilità dell'amministrazione.

In particolare, come ancora chiarito in giurisprudenza, elemento centrale nella fattispecie di responsabilità è l'ingiustizia del danno, da dimostrare in giudizio, a differenza di quanto avviene per la responsabilità da inadempimento dell'obbligazione, ove la relativa valutazione è assorbita in quella sulla violazione della regola contrattuale. Il requisito dell'ingiustizia del danno implica che il risarcimento potrà essere riconosciuto se l'esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che quest'ultimo avrebbe avuto titolo per mantenere od ottenere, secondo la dicotomia tra interessi legittimi oppositivi e pretensivi. Di contro, il risarcimento è escluso quando l'interesse legittimo riceva tutela idonea con l'accoglimento dell'azione di annullamento, ma quest'ultimo sia determinato da un'illegittimità, solitamente di carattere formale, da cui non derivi un accertamento di fondatezza della pretesa del privato ma un vincolo per l'amministrazione a rideterminarsi, senza esaurimento della discrezionalità ad essa spettante (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 7/2021 cit.).

Sez. II, 22 ottobre 2024, n. 1061 - Pres. Bellucci, Est. Costa

ORDINANZA DI DEMOLIZIONE - VERBALE DI ACCERTAMENTO INOTTEMPERANZA – ACQUISIZIONE GRATUITA AL PATRIMONIO COMUNALE

Per costante ricostruzione giurisprudenziale, l'atto formale di accertamento ex art. 31, comma 4, del d.P.R. n. 380/2001 con cui l'autorità amministrativa recepisce gli esiti dei sopralluoghi effettuati e forma il titolo ricognitivo idoneo all'acquisizione gratuita dell'immobile al patrimonio comunale ha propria portata lesiva (Cons. Stato, VI, 27. 10.2022, n. 9150) e può, pertanto, formare oggetto di autonomo ricorso qualora sia stato impugnato deducendo vizi propri dell'atto medesimo e non profili di illegittimità derivata dalla presupposta ordinanza di demolizione.

"con la sanzione dell'acquisizione…si viene a pregiudicare definitivamente il soggetto già titolare del diritto di proprietà sui beni, per cui necessariamente tale provvedimento ablatorio, a contenuto sanzionatorio, deve essere notificato al proprietario inciso e, se i proprietari siano più di uno, esso deve essere notificato a tutti, non essendo possibile una spoliazione solo pro quota" (ex multis, T.A.R. Sicilia, Catania, I, 3.6.2024 n. 2086).

L'atto di immissione in possesso e di acquisizione del Comune, connesso all'accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione, ha come naturale e necessario destinatario il possessore dell'immobile. Del resto, lo stesso ordine di demolizione deve essere rivolto a chi abbia la disponibilità dell'opera, in quanto, diversamente, sarebbe di impossibile esecuzione (Cons. Stato, IV, 12.4.2011, n. 2266).

Il Giudice d'appello ha osservato che "(…) l'atto di acquisizione de quo, in assenza (pacifica) della previa notifica della ordinanza di demolizione ai proprietari, era illegittimo, giacché, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, affinché un bene immobile abusivo possa formare legittimamente oggetto dell'ulteriore sanzione costituita dall'acquisizione gratuita al patrimonio comunale, ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001, occorre che il presupposto ordine di demolizione sia stato notificato a tutti i proprietari, rispondendo ad ovvi principi di tutela del diritto di difesa e di partecipazione procedimentale il non riconoscere idoneità fondativa dell'irrogazione della sanzione dell'acquisizione al patrimonio comunale all'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione da parte dei proprietari che di quest'ultima non abbiano ricevuto regolare notifica e ai quali dunque, per definizione, non possa imputarsi l'inosservanza; ciò in quanto con la sanzione dell'acquisizione si viene a pregiudicare definitivamente il soggetto titolare del diritto di proprietà sui beni, cioè il fabbricato e le aree circostanti, nella misura indicata dalla legge (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 9 gennaio 2023 n. 253; 13 novembre 2020 n. 7008; sez. VI, 22 marzo 2023 n. 2898)" (Cons. Stato, II, 14.9.2023 n. 8339).

Sez. II, 24 ottobre 2024, n. 1068 - Pres. Est. Bellucci

TRASFORMAZIONE DI TETTOIA APERTA – CREAZIONE DI SUPERFICIE - ORDINANZA DI DEMOLIZIONE

La chiusura (senza titolo edilizio) delle aperture della tettoia ha comportato la creazione di superficie e di volumetria rilevanti dal punto di vista edilizio, con la conseguenza che non è condivisibile la tesi secondo cui la superficie è rimasta la stessa. Infatti la tettoia aperta non è assimilabile ad una tettoia chiusa, né per superficie né per volume. Quest'ultima, quindi, ben può essere qualificata come magazzino, come conferma la documentazione fotografica inserita nell'allegato n. 3 al ricorso, dalla quale risulta che l'attuale manufatto è costituito da un fabbricato chiuso da muri rivestiti in pietra. L'attuale struttura persiste sul territorio a tempo indeterminato, è chiusa, ha una propria volumetria e, quindi, non presenta nessuna delle caratteristiche proprie della struttura precaria assentita. Ne discende che l'intervento di trasformazione edilizia oggetto della gravata ordinanza non può in alcun modo essere ricondotto al restauro e risanamento conservativo. Inoltre, trattandosi di manufatto avente propria volumetria e stabilmente realizzato, è tale da richiedere il permesso di costruire.

Sez. II, 15 novembre 2024, n. 1167 - Pres. Bellucci, Est. Arduino

ORDINANZA DI DEMOLIZIONE – COMPETENZA

La separazione tra organi di indirizzo e controllo politico-amministrativo e organi di gestione è prevista, in generale, dal d.lgs. 267 del 2000 "Testo Unico Enti Locali", all'art. 107 e, in materia di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, è ripresa dagli artt. 27 e ss. del d.P.R n. 380 del 2001, che fanno riferimento all'attività del "dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale". Il principio in parola tuttavia può essere derogato nei comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, ove è possibile attribuire ai componenti dell'organo esecutivo (e al sindaco) la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti anche di natura gestionale (cfr l'art. 53, comma 23, l. 388/2000 (legge finanziaria 2001).

Sez. II, 2 dicembre 2024, n. 1253 - Pres. Est. Bellucci

PROGETTAZIONE IMPIANTO RADIOELETTRICO - SCIA

Le infrastrutture per impianti radioelettrici necessitano della sola autorizzazione prevista dal d.lgs. n. 259/2003, il quale assorbe in sé il titolo edilizio, senza che sia dato distinguere le opere sulla parte radioelettrica dalle opere edilizie.Vale pertanto il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui i procedimenti di autorizzazione e di comunicazione disciplinati dagli artt. 44 e 45 del d.lgs. n. 259 del 2003 investono la stazione radio base o l'impianto di telecomunicazione nel duplice profilo della compatibilità sia alla regole sui limiti di esposizione, valori di attenzione, obiettivi di qualità di cui alla legge n. 36 del 2001 e provvedimenti attuativi, sia alle disposizioni

urbanistico/edilizie relative alla zona di installazione. Trattasi di procedimento unico, che copre anche il manufatto pertinenziale posto a supporto dell'impianto (Cons. Stato, III, 2.10.2015, n. 4612, riguardante anche un vano destinato ad accogliere apparecchiature a supporto dell'antenna della stazione radio base).
Infatti il procedimento disciplinato dalle suddette norme ha natura speciale, tale da escludere l'obbligo di apertura di una autonoma pratica edilizia, costituendo procedimento unico, preordinato a contenere tutte le valutazioni circa l'assentibilità delle modifiche dell'impianto radioelettrico e delle sue strutture accessorie o pertinenziali, inclusa la valutazione avente a oggetto la compatibilità urbanistica e gli aspetti edilizi.

Sez. II, 4 dicembre 2024, n. 1266 - Pres. Bellucci, Est. Fardello

ANNULLAMENTO DEL PERMESSO DI COSTRUIRE – NUOVO INSEDIAMENTO RESIDENZIALE - VISUALE PANORAMICA – PREGIUDIZIO - INTERESSE AD AGIRE

L'interesse al mantenimento della visuale panoramica costituisce, in astratto, "un interesse di mero fatto, come tale, di regola, inidoneo a configurare una lesione giuridicamente rilevante utile ad integrare la condizione dell'interesse a ricorrere"; tuttavia, "anche se priva di una diretta protezione giuridica, può rappresentare una qualità che incide sulla migliore fruibilità dell'immobile e quindi sul suo valore economico e in questo senso, come ricordato dalla Adunanza plenaria, la sua compromissione può, in concreto, integrare i presupposti di un pregiudizio idoneo a configurare l'interesse a ricorrere, ma deve comunque trattarsi di un pregiudizio effettivo e "serio": deve cioè trattarsi di una visuale effettivamente fruibile e connotata da evidenti, peculiari e qualificati profili di pregio" (così, di recente, Cons. Stato, Sez. IV, 17/09/2024, n. 7619; Cons. Stato, Sez. IV, 06/09/2024, n. 7664).
Rileva, comunque, il Collegio come la previsione di un nuovo insediamento residenziale, pur costituito da numerose unità immobiliari, non costituisce di per sé una sorta di danno in re ipsa e non esonera le ricorrenti dal dover individuare e dimostrare l'effettivo e specifico pregiudizio che andrebbe a subire in conseguenza della sua realizzazione (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 29/01/2024, n. 878, per un caso di costruzione di edifici alti quasi 20 metri, con 45 nuovi appartamenti). L'aumento del carico urbanistico non rappresenta, infatti, un pregiudizio in quanto tale ma può integrarlo laddove comporti una specifica situazione peggiorativa in termini, ad esempio, di riduzione dei servizi pubblici, sovraffollamento e/o aumento del traffico.

Sez. II, 6 dicembre 2024, n. 1275 – Pres. Bellucci, Est. Costa

ARTICOLO 58, COMMA 3, LETTERA B), DEL D.L. N. 73/2021 – EMERGENZA PANDEMICA - FONDI STRUTTURALI PER L'ISTRUZIONE, L'EDILIZIA SCOLASTICA

L'avviso pubblico fa riferimento ai "lavori di messa in sicurezza e adattamento di spazi, ambienti e aule didattiche di edifici pubblici adibiti ad uso didattico", mentre i relativi chiarimenti ribadiscono che sono ammessi solo "lavori di edilizia leggera e, quindi, di messa in sicurezza di edifici pubblici già adibiti ad uso didattico", senza ricondurli alle categorie di attività edilizia di cui al D.P.R. 380/2001. Tanto è sufficiente per escludere che la procedura in questione, indetta in attuazione dell'art. 58, comma 3, lett. b) del D.L. 73/2021, convertito nella L. 106/2021, emanato per il solo, contingente soddisfacimento delle eccezionali esigenze di contenimento pandemico per l'anno scolastico 2021-2022, contempli interventi di nuova costruzione a carattere permanente che, a prescindere dalla relativa consistenza, trascendano la messa in sicurezza e l'adeguamento degli spazi esistenti. Ciò induce altresì a ritenere coerente con il tratteggiato quadro normativo che, oltre alle nuove costruzioni, risultino escluse anche tutte quelle opere minori, comprese le semplici manutenzioni ordinarie che, sebbene astrattamente riconducibili all'atecnica nozione di "edilizia leggera", risultino concretamente preordinate al soddisfacimento delle ordinarie esigenze didattiche e non a far fronte alle eccezionali necessità di messa in sicurezza perseguite dal legislatore.
Proprio sulla base della richiamata natura eccezionale delle norme di rango primario che hanno previsto lo stanziamento delle provvidenze pubbliche di cui è causa, tali disposizioni trovano

applicazione ai soli casi ivi espressamente previsti e non sono suscettibili di applicazione analogica. L'intervento in questione, alla luce delle considerazioni espresse in sede di rigetto del primo motivo di ricorso, non era ammesso alla contribuzione, né può dirsi sorto alcun legittimo affidamento in capo all'ente locale, sia perché, come visto, l'attività di nuova edificazione non era contemplata dalla lex specialis, sia perchè risultava altresì noto sin dalla pubblicazione delle graduatorie che l'ammissibilità degli interventi edilizi sarebbe stata valutata solo ex post, in un momento successivo al caricamento di tutta la pertinente documentazione da parte dei beneficiari. Il Comune, pertanto, era tenuto a sostenere la spesa integralmente, salvo ottenerne il ristoro all'esito dei controlli da parte del Ministero.

Sez. II, 27 dicembre 2024, ord. n. 1337 - Pres. Bellucci, Est. Fardello

PERMESSO DI COSTRUIRE- PROVVEDIMENTO FAVOREVOLE MA ILLEGITTIMO – LESIONE DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO – DOMANDA DI RISARCIMENTO – GIURISDIZIONE

Nel caso di una domanda risarcitoria da lesione dell'affidamento riposto su un provvedimento favorevole ma illegittimo (nel caso di specie i ricorrenti lamentano di aver subito un danno ingiusto in ragione del comportamento complessivamente tenuto dall'Amministrazione Comunale nel rilascio del permesso di costruire, di cui essi stessi, alla luce della sentenza del giudice civile di accertamento della violazione delle distanze minime di legge, assumono l'illegittimità), non può che trovare applicazione l'oramai consolidato orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione secondo cui domande risarcitorie di questo tipo sono sempre attratte alla giurisdizione del giudice ordinario (anche nelle materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo), in quanto il danno lamentato non è riconducibile alla mera illegittimità del provvedimento favorevole ma ad un comportamento dell'amministrazione che si assume contrario ai doveri generali di buona fede e correttezza e che non ha, pertanto, alcun collegamento, nemmeno mediato, con il (cattivo esercizio del) potere amministrativo, ma rileva esclusivamente quale fonte dell'affidamento incolpevole del privato, posizione giuridica autonoma ed in sé meritevole di tutela qualora venga lesa (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 22/10/2024, n. 27323; Cass. civ., Sez. Un., 20/05/2024, n.13964; Cass. civ., Sez. Un., 14/05/2024, n. 13191; Cass. civ. sez. un., 19/01/2023, n.1567).

Deve evidenziarsi che, una volta agganciata la giurisdizione ordinaria alla contrarietà del comportamento dell'amministrazione ai doveri generali di correttezza e buona fede e non al cattivo esercizio del potere amministrativo, diventa chiaramente irrilevante che il provvedimento favorevole sia stato o meno annullato o disapplicato (cfr., anche di recente, Cass. Civ., Sez. Un., 19/01/2023, n.1567, Cass. Civ., Sez. Un., 28/04/2020, n. 8236; Cass. civ, Sez. I, 13/12/2018, n. 32314).

Merita, infine, evidenziare che questo Collegio è ben consapevole della difforme posizione espressa dall'Adunanza Plenaria nella sentenza n. 20 del 29.11.2021 e ribadita anche di recente da sezioni semplici del Consiglio di Stato (cfr., ad esempio, Cons. Stato, Sez. II, 04/04/2024, n. 3108), ma ritiene comunque di confermare la propria adesione al richiamato orientamento delle Sezioni Unite (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. II, 29/02/2024, n. 211), avendo queste ultime riaffermato più volte il proprio convincimento anche a seguito della predetta sentenza dell'Adunanza Plenaria, cosicché pare coerente con esigenze di certezza ed effettività della tutela giurisdizionale dare prevalenza alla posizione dell'organo giurisdizionale che l'art. 111, ultimo comma, Cost. investe della decisione finale in punto di giurisdizione.

Alla luce di queste considerazioni, il Collegio ritiene di sollevare (tempestivamente, perché in esito alla prima udienza di trattazione del ricorso: cfr. Cass. Civ., Sez. Unite, 22/10/2024, n. 27323) il conflitto negativo di giurisdizione, rimettendo la decisione della relativa questione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione ai sensi degli artt. 11, comma 3, c.p.a. e 59, comma 3, L. 69/2009.

ELEZIONI

Sez. II, 17 maggio 2024, n. 519 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

NOTIFICA RICORSO ELETTORALE - OMESSA NOTIFICA ALL'AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO

Per la sua ratio acceleratoria, il giudizio elettorale è incompatibile con la disciplina sulla notifica dei ricorsi alle amministrazioni e agli uffici statali presso la competente Avvocatura distrettuale dello Stato: ciò in ragione sia della ristrettezza dei termini imposti dal Legislatore, sia dello specifico adempimento, stabilito dall'art. 129 cod. proc. amm. -circa la pubblica affissione di una copia integrale del ricorso, avente valore di notificazione per pubblici proclami- inconciliabile con la natura e le funzioni dell'Avvocatura dello Stato (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 22/05/2017, n. 1366).

SOTTOSCRIZIONE LISTA - MODALITÀ DI PRESENTAZIONE LISTA – REQUISITI – MODULI AGGIUNTIVI

Ai sensi dell'art. 28 comma 4 D.P.R. 570/1960, i sottoscrittori della dichiarazione di sostegno devono essere elettori iscritti nelle liste del comune e la loro firma dev'essere apposta su appositi moduli recanti il contrassegno della lista, il nome, cognome, data e luogo di nascita di tutti i candidati, nonché il nome, cognome, data e luogo di nascita dei sottoscrittori stessi.

L'esigenza che la sottoscrizione sia apposta su moduli contenenti il contrassegno della lista e le generalità dei candidati è finalizzata a garantire e attestare la consapevolezza e volontà dei firmatari di fornire supporto a quella specifica compagine politica e al relativo progetto di governo.

Di regola, questo comporta, secondo giurisprudenza consolidata, che i "moduli aggiuntivi" utilizzati per la sottoscrizione delle liste, quando siano privi dell'indicazione del contrassegno di lista e dell'elenco dei candidati, devono necessariamente essere uniti al primo foglio da elementi ulteriori rispetto alla semplice spillatura (timbri lineari, firme, etc.), in modo da consentire alla commissione elettorale di verificare in maniera inequivoca che i sottoscrittori fossero consapevoli di dare il proprio appoggio a quella determinata lista ed ai relativi candidati" (Cons. Stato, sez. II, 25.5.2022 n. 4203 del 2022 e precedenti ivi richiamati).

Un più recente indirizzo interpretativo, peraltro, pur confermando l'insufficienza della mera spillatura dei fogli, ritiene che, ove sussistenti in concreto, possano valorizzarsi anche eventuali ulteriori elementi univoci in ordine alla consapevolezza in capo ai firmatari della finalità della sottoscrizione (Cons. Stato, sez. II, 28.4.2023, n. 4328; Id. 26.4.2023 nn. 4222 e 4211).

Né può giustificarsi l'erronea modalità di presentazione della lista con la circostanza che i moduli utilizzati siano stati scaricati dal sito del Ministero dell'Interno, perché, come già rilevato da questa Sezione in analoga fattispecie, in base al principio di autoresponsabilità, sarebbe stato preciso onere degli esponenti della lista attivarsi per superare l'ostacolo e procurarsi moduli idonei allo scopo, ovvero predisporre altri rimedi possibili che consentissero di comprovare in maniera inequivocabile la consapevolezza dei sottoscrittori del "foglio mobile" di fornire il proprio appoggio alla lista in discorso (T.A.R. Piemonte, sez. II, 25.5.2022 n. 510 che richiama Cons. di Stato, Sez. II, 13.09.2021, n. 6273).

PRESENTAZIONE LISTE - SOCCORSO ISTRUTTORIO

Nel procedimento di ammissione delle liste alla competizione elettorale il soccorso istruttorio è consentito solo qualora l'irregolarità sia dovuta a caso fortuito, forza maggiore, errore scusabile, fatto dell'Amministrazione e, comunque, se la regolarizzazione non comporta adempimenti istruttori incompatibili con i tempi e i principi del procedimento elettorale (cfr. Consiglio di Stato sez. III, 04/09/2020, n. 5362).

Sez. II, 17 maggio 2024, n. 520 – Pres. Bellucci, Est. Costa

ART. 21 E 38 DPR 445/2000 - OMESSA INDICAZIONE DELLA DATA DELL'AUTENTICA DI FIRMA DA PARTE DELL'AUTENTICATORE - RICUSAZIONE

Alla luce della giurisprudenza del Consiglio di Stato formatasi sul punto ("In particolare, secondo la sentenza 16 maggio 2016 n. 1987, nel procedimento elettorale, la data dell'autenticazione delle firme dei sottoscrittori delle liste elettorali, ovvero il periodo nel quale essa avviene, rileva se e solo nei limiti in cui essa comporti la violazione dell'art. 14, comma 3, della l. n. 53 del 1990. La sua mancanza non determina la nullità ove risulti, comunque ictu oculi e anche aliunde, che le autenticazioni – come le sottoscrizioni – non siano anteriori al centottantesimo giorno precedente il termine fissato per la presentazione delle candidature. Infatti, al di fuori della eccezionale ipotesi prevista per le competizioni elettorali dall'art. 14, comma 3, della l. n. 53 del1990, la legge non sanziona con la nullità l'assenza della data nelle autenticazioni" -Cons. Stato, III, 18.5.2016 n. 2052, con pertinenti richiami giurisprudenziali-), gli elementi valorizzati dalla ricorrente e presenti nella lista sottoscritta, ovvero, in primo luogo l'apposizione parziale della data, comprendente, quantomeno, l'anno duemilaventiquattro, nonché l'espressa indicazione della data delle competizioni elettorali, come fissata dal richiamato DM del 10.4.2024, consentono di collocare tanto la contestata autenticazione quanto la presupposta sottoscrizione in un lasso temporale che ne esclude la nullità.

Sez. II, 17 maggio 2024, n. 527 – Pres. Bellucci, Est. Costa

SOTTOSCRIZIONE LISTA – MODULI AGGIUNTIVI UTILIZZATI PER LA SOTTOSCRIZIONE DELLE LISTE - ART. 28, C. 4, DEL D.P.R. 570/1960 - RICUSAZIONE

L'esigenza che la sottoscrizione sia apposta su moduli contenenti il contrassegno della lista e le generalità dei candidati è finalizzata a garantire e attestare la consapevolezza e volontà dei firmatari di fornire supporto a quella specifica compagine politica e al relativo progetto di governo.

La questione essenziale devoluta all'attenzione del Collegio attiene alla possibilità di ritenere "unico" il documento costituito da più fogli separati, senza numerazione, spillatura e segni di congiunzione, nonché agli elementi che devono sussistere affinché possa dirsi presente quel collegamento che consenta di affermarne la predetta unicità sul piano sostanziale. La giurisprudenza ha chiarito, con approdo consolidato e condivisibile, che "i moduli aggiuntivi utilizzati per la sottoscrizione delle liste, quando siano privi dell'indicazione del contrassegno di lista e dell'elenco dei candidati, devono necessariamente essere uniti al primo con metodi che consentano d'apprezzarne la sostanziale unitarietà e che permettano alla Commissione elettorale di verificare in maniera inequivoca che i sottoscrittori siano stati consapevoli di dare, nel lasso temporale consentito ad ogni lista per tale operazione in condizioni di assoluta parità, il proprio appoggio a quella e solo a quella determinata lista ed ai relativi candidati" (Cfr. Cons. di Stato, Sez. III, 4.09.2020, n. 5368).

Il Collegio non ignora che il richiamato, rigoroso orientamento abbia recentemente conosciuto alcuni temperamenti, in considerazione della specificità del caso concreto e della ivi raggiunta prova in merito al certo e consapevole sostegno alla lista da parte dei sottoscrittori: "Non è tuttavia da escludere che, in determinate e particolari circostanze, la volontà degli elettori firmatari emerga in maniera univoca da altri elementi, che possono emergere nel corso del procedimento ovvero in sede giurisdizionale e che, in virtù del generale principio di strumentalità delle forme, consentono di ritenere comunque indubbio il loro sostegno alla lista, in ossequio al principio di strumentalità delle forme" (Cons. Stato, II, 26.04.2023, n. 4211; Cons. Stato, II, 26.04.2023, n. 4222).

Nel caso di specie, tuttavia, anche aderendo ad un approccio sostanzialista, non è possibile rilevare alcuno degli elementi che la stessa giurisprudenza qualifica come sintomatici della univoca volontà degli elettori.

Ora, solo nel primo foglio dell'atto separato e dell'atto principale sono presenti il contrassegno della lista, il nominativo del candidato sindaco e quelli dei candidati consiglieri comunali, mentre i fogli successivi, in cui sono contenute le sottoscrizioni, non solo non riportano detti elementi, ma sono

anche privi di congiunzione materiale tra di loro, per cui non è possibile ricondurre con certezza le stesse alla lista per cui è causa. Non vale a sanare tale mancanza la circostanza, evidenziata dai ricorrenti, che sia stata apposta la certificazione di autenticità delle sottoscrizioni in calce all'ultimo foglio dell'atto separato e dell'atto principale, in quanto essa non dimostra, né tantomeno in modo inequivoco, che i sottoscrittori del "foglio mobile" intendessero dare il loro appoggio alla lista in esame ed ai candidati di questa, risultando del tutto neutra sotto questo profilo (cfr. Cons. di Stato, Sez. II, 13.09.2021, n. 6273).

Sez. II, 17 maggio 2024, n. 522 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

FIRMA DEI SOTTOSCRITTORI – VOLONTÀ ELETTORI

Ai sensi dell'art. 28, co. 4, del DPR n. 570 del 1960, la firma dei sottoscrittori dev'essere apposta su appositi moduli recanti il contrassegno della lista, il nome, cognome, data e luogo di nascita di tutti i candidati, nonché il nome, cognome, data e luogo di nascita dei sottoscrittori stessi.

Se ne ricava che la raccolta delle firme di presentazione delle liste può essere legittimamente effettuata su fogli separati solo se questi, singolarmente considerati, soddisfino tutti i requisiti formali prescritti dalla norma oppure se siano collegati al modulo principale da elementi ulteriori rispetto alla semplice spillatura (timbri lineari, firme, etc.), onde impedire che siano ammesse liste nelle quali possa anche solo dubitarsi che la sottoscrizione sia stata attuata con inammissibili artifici o, comunque, irregolarmente (Cons. Stato, sez. II, 25.5.2022 n. 4203).

Un più recente indirizzo della giurisprudenza del Consiglio di Stato, ponendo il citato art. 28 nel fuoco del principio di strumentalità delle forme ha, tuttavia, precisato che, ferma l'inadeguatezza della sola spillatura a conferire unitarietà al documento, non si può escludere che, in determinate e particolari circostanze, la volontà degli elettori firmatari possa emergere in maniera univoca da altri elementi, i quali consentano di ritenere comunque indubbio il loro sostegno alla formazione politica (cfr. Cons. Stato, sez. II, 28.4.2023, n. 4328; Id. 26.4.2023 nn. 4222 e 4211).

Alla luce di tale lettura evolutiva dell'istituto, alla quale il Collegio aderisce, nel caso di specie assumono rilievo, quali elementi denotativi della consapevole volontà dei sottoscrittori, le seguenti circostanze fattuali dedotte da parte ricorrente: i) il numero contenuto di liste (in tutto tre) partecipanti alla competizione elettorale, tale da non poter ingenerare confusione (Cons. Stato 4222/2023 e 4328/2023); ii) la specifica destinazione a ciascuna delle tre liste di apposite giornate per la raccolta delle sottoscrizioni (Cons. Stato 4328/2023), che per la lista in discorso coincidevano con date del 2, 3, e 6 maggio 2024; iii) la circostanza che per l'autenticazione delle firme, i sostenitori della lista si siano recati direttamente in Comune, rivolgendosi a funzionari incaricati dal Sindaco e così "affidandosi" all'Amministrazione, anche in relazione al rispetto delle formalità e delle regole di procedura per la presentazione della candidatura (Cons. Stato 4211/2023); iv) la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà di uno dei due pubblici ufficiali delegati all'autenticazione delle firme attestante la spillatura dei fogli (doc. 3 di parte ricorrente) e quella rilasciata da entrambi in base alla quale al momento del deposito delle firme non era presente nell'ufficio documentazione relativa alle altre liste (docc. 3 e 4 di parte ricorrente); v) la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà di una maggioranza qualificata di sottoscrittori - 35 su 40 (numero bastevole al valido sostegno della lista) - di aver consapevolmente sottoscritto nelle date del 2, 3 e 6 maggio 2024 la dichiarazione a sostegno della presentazione della per la consultazione elettorale; vi) i rapporti di parentela tra parte dei sottoscrittori e parte dei candidati.

Detti elementi, complessivamente considerati, si palesano idonei a testimoniare l'inequivoca ed originaria volontà dei sottoscrittori di sostenere la presentazione della ridetta lista.

Come pure precisato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, gli elementi denotativi della volontà dei sottoscrittori possono emergere, oltre che nel corso del procedimento, anche in sede giurisdizionale (Cons. Stato 4222/2023).

Sez. II, 20 maggio 2024, n. 539 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

DIRITTO DI ELETTORATO – GIURISDIZIONE

Per insegnamento della Corte regolatrice della giurisdizione, "le controversie aventi ad oggetto i diritti di elettorato attivo e passivo appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, la quale non viene meno per il fatto che la questione relativa alla sussistenza, o non, dei diritti suddetti sia stata introdotta mediante l'impugnazione del provvedimento di proclamazione o di convalida degli eletti, perché anche in tali ipotesi la decisione non verte sull'annullamento dell'atto amministrativo impugnato, bensì direttamente sul diritto soggettivo perfetto inerente all'elettorato" (cfr. Cass., Sez. Un., n. 13403 del 26.5.2017).

È evidente che le controversie afferenti a questioni d'ineleggibilità, decadenza ed incompatibilità dei candidati spettino al giudice ordinario, perché concernenti diritti soggettivi di elettorato passivo, mentre appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo le questioni attinenti alla regolarità delle operazioni elettorali, in quanto relative a posizioni di interesse legittimo, giusta l'art. 126 cod. proc. amm. (cfr. anche Cass. Sez. Un., n. 15691/2015 e, da ultimo, TAR Campania, Salerno, sez. I, n. 419/2023). Peraltro, nella menzionata sentenza del Consiglio di Stato n. 4201/2022 il suddetto insegnamento è stato ribadito proprio in relazione al caso, quale quello in oggetto, di esclusione del candidato per incandidabilità e contestuale ricusazione della lista, assimilando, ai fini del radicamento della giurisdizione, l'ipotesi dell'incandidabilità a quella di ineleggibilità (cfr. TAR Campania, Napoli, n. 3249/2024 cit.). Si soggiunga, ancora, che dal comma 2 dell'art. 8 cod. proc. amm. si evince che il potere di cognizione incidentale del giudice amministrativo si arresta al cospetto di questioni concernenti lo stato e la capacità della persona, le quali ricadono, comunque, nella giurisdizione del giudice ordinario.

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA'

Sez. I, 4 maggio 2024, n. 434 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

ACQUISIZIONE SANANTE EX ART. 42 BIS DPR 327/2001 – INTERESSE PUBBLICO - INDENNIZZO

In caso di acquisizione sanante, è essenziale che l'oggetto dell'acquisizione venga correttamente rappresentato, sia dal punto di vista della consistenza e della destinazione urbanistica del bene, sia in relazione agli sviluppi concreti e attuali del terreno. L'ipotetica edificabilità, priva di supporto concreto e in contrasto con le vigenti destinazioni urbanistiche, non può essere valorizzata ai fini della valutazione dell'incidenza dell'acquisizione sulle prerogative private.

L'intervento pubblico, che può comportare effetti di valorizzazione dell'area, non può essere invocato dal privato come elemento a favore della sua posizione, poiché l'acquisizione pubblica è finalizzata a soddisfare un interesse pubblico superiore e non può trasformarsi in un'opportunità di speculazione per il proprietario privato.

È infatti principio immanente alla generale disciplina di ogni forma di acquisizione pubblica che il privato non può invocare a proprio favore quegli effetti di esternalità positiva che sono l'esclusivo esito proprio dell'intervento pubblico; l'acquisizione pubblica, anche in termini economici, incide sul privato nei limiti in cui il privato stesso poteva e può avere interesse a mantenere il bene nello stato di fatto e diritto in cui il medesimo si trovava prima ed a prescindere dell'intervento pubblico; a ragionare diversamente l'intervento pubblico diverrebbe da pur possibile e legittimo sacrificio imposto alla proprietà privata in ragione di un superiore interesse pubblico occasione di speculazione da parte del privato.

La questione dell'esatta quantificazione dell'indennizzo esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo, comunque, non può giustificare una rivalutazione economica che non tenga conto delle reali caratteristiche e destinazioni urbanistiche del bene.

FARMACIE

Sez. III, 22 gennaio 2024, n. 53 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

FARMACIE RURALI - FATTURATO ANNUO IN REGIME SSN EX ART. 1 LEGGE 662 DEL 1996 E SMI

L'art. 1, comma 40, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 prevede che le farmacie rurali, con fatturato annuo non superiore ad una certa soglia, applichino uno sconto ridotto in favore del Servizio sanitario nazionale. La ratio della previsione è quella di supportare i presidi farmaceutici che svolgono la loro attività nei centri di minore dimensione e che, per questa loro meno favorevole localizzazione, conseguono fatturati minori.

La nota Regionale dell'8 ottobre 2009, secondo la quale per "fatturato annuo in regime di SSN … deve intendersi quello risultante dalla somma dei prezzi di vendita al pubblico di tutti i prodotti dispensati dalle farmacie per conto del SSN, al netto dell'IVA, compresi i prodotti di assistenza integrativa e protesica", è stata annullata dalla sentenza n. 675 del 12 maggio 2016 limitatamente alla parte in cui la Regione pretendeva che venisse ricondotta nella base di calcolo del fatturato annuo in regime di SSN innanzitutto la quota di partecipazione alla spesa dovuta dall'assistito (c.d. ticket). Ciò in quanto, come si legge in motivazione, si tratta "di una voce di prezzo che l'Azienda Sanitaria Locale (ASL) non corrisponde alla farmacia così come previsto dall'art. 8 comma 2 lettera b) del d.lgs. n. 502/1992 (l'unità sanitaria locale corrisponde alla farmacia il prezzo del prodotto erogato, al netto dell'eventuale quota di partecipazione alla spesa dovuta dall'assistito)". Inoltre, l'annullamento ha interessato anche gli sconti che la legge impone sul rimborso dei farmaci: "anche in questo caso, come è evidente, si tratta di una voce di costo che non è corrisposta dal Servizio Sanitario Nazionale ma che rimane a carico della farmacia che ha erogato il farmaco. Essa, pertanto, non può rientrare nella nozione di "fatturato in regime di Servizio Sanitario Nazionale" proprio perché, nuovamente, non afferisce alla partecipazione alla spesa sanitaria realizzata mediante l'intervento delle finanze pubbliche". Avverso tale sentenza è stato proposto appello da parte della Regione Piemonte dinanzi al Consiglio di Stato (R.G. n. 7277/2016), senza richiesta di sospensione della sentenza impugnata, appello che tuttavia con decreto decisorio del 26 maggio 2022 n. 1051 è stato dichiarato perento, restando pienamente esecutiva la sentenza che ha dichiarato la nullità della nota regionale del 2009. Del resto anche l'art. 1, comma 40 bis, della L. n. 662 del 1996, come novellato per effetto della l. n. 145 del 2018 con decorrenza 1° gennaio 2019, ha escluso dal calcolo del fatturato annuo delle farmacie, in regime di Servizio sanitario nazionale, gli importi che a titolo di sconto vengono trattenuti sul prezzo del farmaco.

La nota del 28.06.2017 successivamente intervenuta, alle cui indicazioni rinvia la nota 17 gennaio 2019 con riferimento al calcolo del fatturato SSN rilevante in materia di sconto – nota del 28.06.2017 che a sua volta rinviava alla precedente "Nota della Direzione sanità, prot. n. 36777 dell'8.10.2009" (pur già annullata) e introduceva "precisazioni" di modalità di calcolo del fatturato in contrasto con quanto disposto dalla citata sentenza n. 675/2016 –, è stata anch'essa annullata con sentenza del T.A.R. Piemonte n. 534 del 1° giugno 2022. Tale pronuncia, che peraltro richiama la precedente sentenza n. 675 del 12 maggio 2016, oltre al parere 2 luglio 2018 n. 1699 della Prima Sezione del Consiglio di Stato, non è stata impugnata dalla Regione.

Il Collegio ritiene che – ancorché con riferimento all'anno solare 2018 – la Regione non possa legittimamente ritenere efficaci le precedenti indicazioni contenute in atti cui rimanda, in contrasto con quanto disposto dall'art. 112, comma 1, c.p.a. a mente del quale "i provvedimenti del giudice amministrativo devono essere eseguiti dalla pubblica amministrazione e dalle altre parti".

Pertanto il Collegio reputa che non concorrano a formare il "fatturato annuo in regime di Servizio sanitario nazionale" di cui all'art. 1, comma 40, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 né i ticket né gli sconti incondizionati imposti dalla legge.

Giova precisare che non si può dubitare della correttezza di tali conclusioni in ragione del fatto che l'art. 1, comma 40 bis, della L. n. 662 del 1996 fa comunque salve le determinazioni che le regioni e

le province autonome di Trento e di Bolzano abbiano assunto in materia fino alla data del 31 dicembre 2018, in quanto a tale data non vi era alcun provvedimento validamente adottato che prevedesse l'inclusione dei ticket e degli sconti nel "fatturato annuo in regime di Servizio sanitario nazionale".

FATTURATO ANNUO IN REGIME SSN EX ART. 1 LEGGE 662 DEL 1996 E SMI - CORRISPETTIVI PER L'ATTIVITÀ DI DISTRIBUZIONE PER CONTO E I PROVENTI RIVENIENTI DALLA VENDITA DI PRODOTTI DI ASSISTENZA INTEGRATIVA PER DIABETICI

Il Collegio ritiene che legittimamente la Regione abbia incluso nel fatturato annuo in regime di Servizio sanitario nazionale i corrispettivi per l'attività di distribuzione per conto e i proventi rivenienti dalla vendita di prodotti di assistenza integrativa per diabetici, ancorché questi ultimi non possano definirsi "farmaci", per le ragioni appresso indicate.

La nozione di "fatturato annuo" coincide con il "volume d'affari" di cui all'art. 20 del D.P.R. n. 633/1972 ed è costituito dall'ammontare complessivo delle operazioni attive rappresentate dalle cessioni di beni e dalle prestazioni di servizi (cfr. art. 1 del D.P.R. n. 633/1972) che il soggetto effettua, registra o è tenuto a registrare in un anno solare. Nel volume d'affari (o fatturato) rientrano le operazioni imponibili, le operazioni non imponibili e le operazioni esenti, mentre restano escluse le operazioni estranee al campo di applicazione dell'IVA.

Peraltro, anche laddove si intendesse il fatturato come somma dei ricavi d'impresa secondo un'accezione meramente corrente nel linguaggio comune, i termini della questione non muterebbero, al di là della diversa competenza temporale a cui sarebbero assoggettati i componenti positivi, in quanto nei ricavi sono compresi tanto i proventi derivanti dalla cessione di beni quanto i proventi derivanti dalla prestazione di servizi.

Ciò posto, la locuzione "fatturato annuo in regime di Servizio sanitario nazionale", anche anteriormente alla l. n. 145 del 2018, che ha introdotto a decorrere dal 1° gennaio 2019 il comma 40 bis in seno all'art. 1 della L. n. 662 del 1996, è idonea a ricomprendere sia i corrispettivi rivenienti dalle prestazioni di servizi (tali essendo le attività di distribuzione per conto del Servizio sanitario), sia i corrispettivi derivanti dalla cessione di beni, quali – tra l'altro – i dispositivi diversi dai farmaci (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 14 dicembre 2022, n. 10969; Cons. Stato, Sez. III, 21 dicembre 2022, n. 11141; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. III, 17 maggio 2023, n. 1138).

Ne consegue che la Regione non ha assunto determinazioni in contrasto con l'esercizio della potestà legislativa dello Stato.

Stante la formulazione della previgente legislazione, che richiama il fatturato annuo in regime di Servizio sanitario nazionale al netto dell'IVA (e solo di essa), tutte le altre componenti devono ritenersi in esso conteggiabili.

Sez. II, 1 febbraio 2024, n. 105 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLA FARMACIA OSPEDALIERA ESTERNA EX COMUNALE – REQUISITI DI PARTECIPAZIONE E DI ESECUZIONE – GIURISDIZIONE

Quanto al requisito relativo alla disponibilità della sede, prescritto dall'art. 3.3 del capitolato speciale di gara, in forza del quale: "Il Concessionario dovrà farsi carico di identificare e dimostrare la disponibilità (anche solo attraverso opzione, purché scritta, ai sensi dell'art. 1331 c.c., affitto, comodato, uso, etc.) dei locali da destinarsi all'esercizio dell'attività della farmacia, l'accessibilità degli stessi ed il progetto di massima relativo alla disposizione dei locali per l'apertura al pubblico con semplice evidenza grafica delle caratteristiche funzionali dei locali (ad esempio locale vendita, magazzino, spogliatoio, servizio igienico, locale o angolo preparazione galenici non sterili, locale per effettuazione di prestazioni analitiche di prima/seconda istanza o per prestazioni professionali) e delle dimensioni (m2) nel rispetto della normativa vigente. Si precisa che la disponibilità dovrà

comprendere anche l'impegno ad assumersi tutti gli interventi, anche straordinari, eventualmente necessari, a richiesta del Concedente, per ottenere l'autorizzazione igienico-sanitaria e l'agibilità per l'apertura al pubblico; dovrà inoltre essere allegata una planimetria dettagliata dei locali".
L'amministrazione ha, altresì, precisato che: "In sede di gara l'offerente dovrà presentare, pena esclusione, una dichiarazione d'impegno di disporre di un locale da destinarsi a farmacia entro il perimetro indicato dall'art. 3 del Capitolato entro la data di aggiudicazione, in caso di mancanza del locale verrà revocata l'aggiudicazione".
La circostanza che ai concorrenti non fosse chiesto di disporre della sede al momento della presentazione dell'offerta, ma solo di garantirne il possesso in caso di esito favorevole della procedura, riconduce l'adempimento alla categoria dei "requisiti di esecuzione".
Tali sono, per costante insegnamento giurisprudenziale (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. III, 26/10/2023 n. 9255), elementi prescritti quali ulteriori requisiti particolari ex art. 100 D. Lgs. 50/2016 -applicabile anche alle concessioni per il rinvio generalizzato di cui all'art. 164 comma 2 D. Lgs. 50/2016- e caratterizzanti la fase esecutiva del servizio; dei quali gli operatori economici si impegnano, già in sede di formalizzazione dell'offerta e con espressa dichiarazione di accettazione, a garantire il possesso "nell'ipotesi in cui risulteranno aggiudicatari" (comma 2).
A tale paradigma si conforma anche la clausola in esame. Non imponendo la necessità per l'operatore economico di anticipare alla fase di gara la dimostrazione del possesso della sede, ma soltanto l'impegno ad approntarla dopo l'aggiudicazione (unitamente alle opere strutturali necessarie all'apertura al pubblico), in essa si concreta il tratto tipico dei requisiti di esecuzione, integrato nell'indicazione di una modalità esecutiva delle prestazioni quale criterio di valutazione dell'offerta.
Pertanto, l'art. 32 D.Lgs. 50/2016 (del pari applicabile in specie ex art. 164 comma 2 D.Lgs. 50/2016) prevede che l'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta (comma 6); colloca nella fase successiva all'aggiudicazione la verifica del possesso dei requisiti (comma 7) e l'esercizio dei poteri di autotutela (comma 8, primo periodo); impone, infine, una crasi temporale tra l'adozione del provvedimento di aggiudicazione e la stipula del contratto (commi 10 e seg.). Risulta così delineata, per via normativa, una terza fase, intermedia alle due tradizionalmente considerate (cioè collocata tra i due confini "esterni" dell'aggiudicazione e della stipula del contratto), nella quale vengono esercitati poteri pubblicistici (Cons. Stato, sez. V, 02/02/2022, n.722).
La norma sul riparto di giurisdizione di cui all'art. 133, comma 1, lett. c) cod. proc. amm. deve, di conseguenza, interpretarsi al lume delle menzionate disposizioni del codice dei contratti pubblici, nel senso che l'intervenuta aggiudicazione non estingue la fase pubblicistica, risultando ancora esposta all'esercizio di poteri autoritativi di controllo e di eventuale autotutela dell'amministrazione concedente. Ne deriva (in linea con acquisizioni giurisprudenziali consolidatesi sui contratti d'appalto, ma riferibili, per unità di sistema, anche alle concessioni) che restano riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative ad atti che, pur collocandosi dopo l'aggiudicazione, riguardano comunque la procedura di affidamento, nel senso che ne determinano le sorti o incidono sull'individuazione del contraente e comunque sono originate dall'adozione o dalla caducazione di provvedimenti amministrativi concernenti il procedimento di scelta del contraente (ancora Cons. Stato sez. V, 02/02/2022, n. 722 che richiama Id. 27/10/2021, n. 7217).
Tra questi atti rientra pure il provvedimento di decadenza dall'aggiudicazione motivato dall'accertato difetto di fattori condizionanti la stipulazione del contratto, quali, come nel caso di specie, quelli concernenti il possesso dei requisiti di esecuzione (Cons. Stato n. 722/2022 cit.). Ciò in quanto oggetto della controversia non è un rapporto contrattuale già instaurato e declinabile secondo il binomio diritto/obbligo, ma la verifica di un requisito dell'offerta incidente sulla stessa definitiva possibilità di accedere alla stipula del contratto, condizionandone l'an in stretta correlazione ad un potere di sindacato dell'amministrazione nell'esercizio delle sue prerogative pubblicistiche e temporalmente inquadrabile in un momento antecedente l'integrazione della fattispecie genetica del rapporto; onde l'accertamento sollecitato e riferito rimane funzionale a

conferire efficacia all'aggiudicazione definitiva. Con la conseguenza che, così inquadrata la res iudicanda, non può essere revocata in dubbio la configurabilità della giurisdizione del giudice amministrativo (Cons. Stato, Sez. III, 23/02/2022, n. 1283).
Inoltre dalla evidenziata natura di requisito di esecuzione discende che la dimensione temporale dell'adempimento dovesse necessariamente coincidere con l'intervallo corrente tra l'aggiudicazione e il perfezionamento del contratto, in linea con la consolidata giurisprudenza per cui i requisiti di esecuzione costituiscono, di norma, condizioni per la stipulazione del contratto; con la conseguenza che, se richiesti a tal fine, "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 (Cons. Stato, sez. V, 7 marzo 2022, n.1617)" (Cons. Stato sez. III, 26/10/2023 n. 9255 cit. nonché, tra le molte altre, Cons. Stato sez. III, 16/12/2022, n. 11029; Id. 12/12/2022 n. 10840; Cons. Stato sez. V, 04/10/2022, n. 8481; T.A.R. Piemonte sez. I, 17/07/2020, n. 475).
Il silenzio della lex specialis e delle fonti primarie riguardo al termine di avvio del servizio non osta quindi all'individuazione del limite temporale di approntamento della sede giacché, pure nel difetto di una previsione esplicita, l'interesse pubblico a che l'aggiudicataria disponesse di tutti i mezzi e le dotazioni per l'utile esercizio della farmacia non poteva che attualizzarsi proprio al momento della stipulazione del contratto (cfr., in tema di centri di cottura nei servizi di ristorazione, Cons. Stato, sez. V, 18/12/2017, n. 5929). Diversamente, sarebbe stata sottratta alla ordinaria fase di valutazione dell'offerta la verifica di uno dei suoi elementi costitutivi, con ingiustificata compressione della par condicio tra i concorrenti (cfr. Cons. Stato, sez. V 18/12/2020, n. 8159).

GUARDIA DI FINANZA

Sez. III, 14 maggio 2024, n. 511 - Pres. FF Cappadonia, Est. Perilongo

TRATTAMENTO ECONOMICO – LAVORO STRAORDINARIO – RETRIBUZIONE PARAMETRO - RICALCOLO RETRIBUZIONE - COMPETENZA GIURISDIZIONALE E TERRITORIALE

L'iniziativa giudiziale promossa dai ricorrenti è funzionale ad ottenere un accertamento in ordine all'applicabilità e al contenuto di un parametro economico e giuridico (le componenti della c.d. retribuzione parametro, necessaria – nella prospettazione del ricorso – al calcolo del compenso spettante per il lavoro straordinario), che essi assumono normativamente imposto e che ritengono vincoli l'Amministrazione in sede di concertazione sindacale. L'azione proposta non mira a predeterminare, nemmeno parzialmente, il contenuto delle trattative future, né condiziona la discrezionalità dell'Amministrazione (o delle controparti sindacali) nel bilanciamento dei contrapposti interessi, ivi inclusi l'equilibrio del bilancio dello Stato e l'ampiezza di un effettivo impiego delle risorse finanziarie disponibili. L'iniziativa è insomma tesa a cristallizzare, sul piano giuridico, uno dei parametri che la legge imporrebbe di tenere in considerazione nell'ambito della concertazione sindacale, definendo in via ermeneutica il perimetro all'interno del quale la legge ne consentirebbe l'esplicazione.
In disparte dunque la fondatezza del ricorso, la statuizione sollecitata dai ricorrenti non comporta uno sconfinamento della funzione giurisdizionale nel campo della funzione amministrativa.
Il Consiglio di Stato, pronunciandosi su fattispecie in tutto sovrapponibile a quella oggetto di questo procedimento, ha chiarito come la competenza nelle controversie aventi ad oggetto la retribuzione degli appartenenti alle Forze di polizia ad ordinamento militare, devolute alla giurisdizione del Giudice Amministrativo, sia regolata dall'art. 13, co. 2 c.p.a., «che costituisce un'ulteriore ipotesi di competenza per materia, articolata territorialmente, disciplinata tra le ipotesi di competenza territoriale (C.d.S., Ad. Plen., 8 settembre 2021, n. 15), che consente al dipendente di adire il tribunale

amministrativo regionale più vicino alla sede ove svolge l'attività lavorativa» (Cons. Stato, Sez. II, 29/12/2022 n. 11654).
L'azione proposta dai ricorrenti non ha infatti contenuto impugnatorio in senso stretto, giacché il petitum della domanda è rivolto alla disapplicazione di atti normativi o generali (segnatamente i decreti di recepimento degli accordi di concertazione adottati a sensi dell'art. 2 co. 1, lett. b) della legge n. 195/1995), non già al loro annullamento con effetti demolitori suscettibili di estendersi ultra partes. La controversia si risolve in un quesito essenzialmente interpretativo, da sciogliere sulla scorta degli ordinari criteri di risoluzione delle antinomie tra fonti del diritto e con effetti destinati ad esaurirsi tra le parti in causa. Non vi sono dunque ragioni per discostarsi dal criterio speciale del foro della sede di servizio del dipendente.
Quanto alla pretesa inclusione dell'indennità pensionabile nella c.d. retribuzione parametro, è stato condivisibilmente evidenziato che «la disposizione di rango primario all'uopo invocata – l'art. 43 della legge n. 121/1981 – non trova più applicazione a mente dell'art. 9 del decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 195 recante l'attuazione della delega di cui all'art. 2 della L. 6 marzo 1992, n. 216, in materia di procedure per disciplinare i contenuti del rapporto di impiego del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate: il decreto delegato in parola ha, infatti, dettato una nuova disciplina organica per la definizione dei contenuti del rapporto di impiego, tra le altre, delle forze di polizia ad ordinamento militare stabilendo al contempo l'abrogazione delle "norme riguardanti le Forze di polizia ad ordinamento civile e militare e quelle riguardanti le Forze armate in contrasto con le disposizioni del presente decreto" (cfr. art. 9). La nuova disciplina organica prevedeva, inter alia, che la materia del trattamento economico fondamentale e accessorio delle forze di polizia ad ordinamento militare fosse oggetto di concertazione con i rispettivi organi di rappresentanza (Co.ce.R) i cui accordi confluivano di poi nei provvedimenti di recepimento con decreto presidenziale. Orbene, l'assetto del sistema retributivo scaturente dagli accordi precedenti aveva già sganciato la base di computo della retribuzione per lavoro straordinario dall'indennità pensionabile (v. art. 5 D.P.R. 150/1987 e successivi DD.P.R. 359/1996, 254/1999 e 140/2001), e nel 2002 previde un cambio di paradigma per la retribuzione del lavoro straordinario con l'abbandono del meccanismo parametrico e la sua definitiva emancipazione secondo un sistema di indennità forfettarie sganciate dalla base di computo della retribuzione ordinaria (v. D.P.R. 164/2002). Questo nuovo paradigma disciplinare rispondeva ad una chiara ed esplicita opzione regolatoria dell'ordinamento contrattuale (rectius: concertativo) delle forze di polizia ad ordinamento militare che rimpiazzò definitivamente la disciplina recata dalla legge n. 121 del 1981. Ne discende che l'invocato art. 43 della risalente legge n. 121 del 1981 non può validamente atteggiarsi a parametro di scrutinio della legittimità dei vari DD.PP.RR. succedutisi successivamente, per l'assorbente considerazione che tale norma è stata abrogata dall'art. 9, d.lgs. 195/1995 in quanto palesemente contrastante col nuovo sistema delle fonti di regolazione del rapporto di impiego e con il conseguente assetto della disciplina della retribuzione del lavoro straordinario» (TAR Campania - Napoli, Sez. VI, 04/01/2024, n. 89).
Quanto alle prospettate questioni di legittimità costituzionale relative all'art. 22 d.p.r. 39/2018, all'art. 45 co. 1 d.lgs. 95/2017 e all'art. 12 d.p.r. 184/2010, per contrasto con gli artt. 3 e 36 della Costituzione, la giurisprudenza costituzionale e di legittimità ha avuto modo di chiarire che «la particolare garanzia apprestata dall'art. 36 Cost. a tutela del lavoratore subordinato non si riferisce ai singoli elementi retributivi, bensì al trattamento economico globale, comprensivo della retribuzione per lavoro straordinario» (Corte cost. n. 470/2002) e che, pertanto, «criteri della proporzionalità e della sufficienza posti dalla citata norma costituzionale a tutela del lavoratore non trovano applicazione in caso di erogazione di un compenso per lavoro straordinario inferiore a quello erogato per l'orario ordinario» (Cass. sent. 24.3.2004, n. 5934 e sent. 5.6.2009, n. 13080).
Per altro versante, il vaglio di ragionevolezza ex art. 3 Cost. del trattamento previsto per il lavoro straordinario deve avvenire alla luce dei referenti costituzionali propri del pubblico impiego (artt. 54, 97 e 98 Cost.) e, in particolare, dei rapporti in regime di diritto pubblico (art. 3 del d.lgs. n. 165/2001), la cui disciplina è permeata dalla dimensione autoritativa del rapporto di servizio, ove la

dimensione dell'interesse pubblico prevale sulle logiche strettamente economicistiche (che connotano, invece, l'impiego privato) e legittima la remunerazione delle ore di straordinario in via forfettaria. «A difettare, del resto, è la stessa logica sottesa all'aumento di retribuzione previsto dall'art. 2108 c.c., in quanto, mentre nell'impiego privato vi è un soggetto che si "appropria" delle maggiori utilità derivanti dal lavoro straordinario, ed è quindi coerente che il lavoratore partecipi dei relativi vantaggi, nell'ambito dell'impiego pubblico nessuno si appropria uti singulus del risultato prodotto dallo sforzo addizionale del dipendente pubblico, che è rivolto invece a vantaggio della collettività» (sul punto TAR Puglia - Lecce, 135/2024, cit.).

INDUSTRIA

Sez. III, 24 ottobre 2024, n. 1073 – Pres. Perna, Est. Perilongo

PROCEDURA PER L'EROGAZIONE DI FINANZIAMENTI DESTINATI AL MIGLIORAMENTO DEI LIVELLI DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO - RIDUZIONE FINANZIAMENTO

L'art. 3, Par. 7 Regolamento UE n. 1407/2013 ammette che gli Stati membri conferiscano al privato la possibilità di optare per la riduzione del finanziamento richiesto (ovvero per la rinuncia, totale o parziale, ad aiuti già percepiti) al fine di non incorrere superamento del tetto massimo concedibile in virtù del cumulo con pregresse erogazioni, purché ciò avvenga prima della "concessione" del contributo da parte dell'Autorità pubblica (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. VIII, 28/10/2020, C-608/19). Secondo autorevole giurisprudenza, l'inserimento nella lista dei potenziali beneficiari non integra concessione del beneficio e, dunque, il privato che vi compaia può esercitare l'opzione fino all'esito della verifica del non superamento del limite "de minimis" (Cons. Stato, Sez. III, 07/04/2021, n. 2792).

La società ricorrente ha documentato di aver chiesto in sede endo-procedimentale di essere ammessa al finanziamento «fino a capienza disponibile», prima dunque della conclusione della procedura e del conseguente momento di "concessione" del beneficio. A fronte della richiesta del privato, l'Amministrazione non poteva rigettare la domanda di finanziamento in ragione del superamento del de minimis, poiché il contributo non era stato "concesso", ma doveva piuttosto ammettere l'erogazione parziale del contributo.

MOTIVAZIONE POSTUMA NEL CORSO DEL PROCESSO

La tematica della c.d. motivazione postuma non può essere esaminata in chiave formalistica, poiché si pone a cavaliere tra due contrapposte e fondamentali esigenze dell'amministrazione. Da un lato, la tutela della trasparenza dell'azione amministrativa, la salvaguardia delle garanzie partecipative del privato e il principio di parità delle armi nel processo precludono all'Amministrazione di sanare un atto illegittimo nel corso del giudizio, ridotto a mera prosecuzione dell'iter amministrativo. Dall'altro lato, i principi di effettività e concentrazione della tutela giurisdizionale, la natura non meramente impugnatoria del giudizio amministrativo (avente ad oggetto non più solo sull'atto gravato, ma il rapporto giuridico controverso) e, più in generale, il principio di buon andamento dell'amministrazione suggeriscono di concentrare nel giudizio l'indagine di tutte le ragioni sottese alla determinazione controversa, al fine di evitare – anche nell'interesse del privato – che all'esito del processo l'Amministrazione renda un provvedimento di tenore identico a quello annullato sulla base di motivazioni eterogenee.

Si comprende dunque come il divieto di integrazione postuma non sia assoluto, «atteso che non sempre i chiarimenti resi nel corso del giudizio valgono quale inammissibile integrazione postuma della motivazione rientrando in tale ipotesi gli atti di natura vincolata previsti dalla normativa di cui all'art. 21-octies della legge n. 241/1990, per i quali l'amministrazione pubblica può dare anche successivamente l'effettiva dimostrazione in giudizio dell'impossibilità di un diverso contenuto

dispositivo dell'atto» (cfr. da ultimo ex plurimis Cons. Stato, Sez. IV, 23/07/2024, n. 6620). Anche al di fuori di questa ipotesi, l'integrazione della motivazione nel corso del processo è ammissibile «se effettuata mediante gli atti del procedimento – nella misura in cui i documenti dell'istruttoria offrano elementi sufficienti ed univoci dai quali possano ricostruirsi le concrete ragioni della determinazione assunta – oppure attraverso l'emanazione di un autonomo provvedimento di convalida, restando, invece, inammissibile, un'integrazione postuma effettuata in sede di giudizio, mediante atti processuali, o comunque scritti difensivi» (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. V, 23/09/2024, n. 7724; sul punto anche TAR Piemonte, Sez. III, 09/04/2024, n. 356).
È dunque determinante che gli approfondimenti motivazionali offerti dall'Amministrazione convenuta, oltre a fondarsi sugli atti del procedimento, riflettano e diano sostanza alle «concrete ragioni» della determinazione impugnata, e non introducano invece nuovi temi di indagine (recte, nuovi motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza), giacché in tal caso ne risulterebbero violate le garanzie partecipative del privato ed eluso l'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo.

Sez. II, 6 dicembre 2024, n. 1277 - Pres. Bellucci, Est. Costa

FINANZIAMENTI – SOSPENSIONE PROVVEDIMENTO

L'art. 21 quater, comma 2, della l. 241/1990, applicabile anche alle misure sospensive che incidano sul complessivo incedere del procedimento e non soltanto sull'efficacia di una precedente determinazione amministrativa, prevede che "l'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze. La sospensione non può comunque essere disposta o perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento di cui all'articolo 21-nonies".
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, ovvero, come in specie, di arresto del procedimento, 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 (T.A.R. Piemonte, II, 1.6.2023, n. 514).

INFORMATIVA ANTIMAFIA

Sez. I, 19 febbraio 2024, n. 171 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

WHITE LIST – DINIEGO

Il mero decorso del tempo non è sufficiente ad indurre una modifica delle valutazioni antimafia, per l'ovvia ragione che, tanto più in realtà criminali strutturalmente familiari, sarebbe sufficiente per la famiglia scegliere alcuni componenti incensurati, ma pur sempre prontamente disposti ad

assecondare le esigenze quantomeno economiche dell'organizzazione ove necessario, per garantirsi nel tempo la prosecuzione di qualsivoglia attività di impresa.
Secondo Cons. St. sez. III 3653/2015 "il mero decorso del tempo è in sé un elemento neutro che non smentisce da solo la persistenza di legami, vincoli e sodalizi e comunque non dimostra, da solo, l'interruzione di questi se non corroborato da ulteriori e convincenti elementi indiziari" (in termini similari Cons. St. sez. III, n. 5770/2021).
In definitiva i provvedimenti impugnati hanno in modo logico ed argomentato stigmatizzato la condizione dell'impresa quale impresa soggetta a rischio di infiltrazione, secondo il criterio del più probabile che non, valido in materia di prevenzione antimafia; ad essere ancora più concreti la storia personale e imprenditoriale degli attuali componenti del CdA evidenzia come gli stessi già si siano resi disponibili ad agevolare la sottrazione di una impresa a potenziali provvedimenti dell'autorità giudiziaria in materia di criminalità organizzata ed abbiano intrattenuto rapporti commerciali con imprese appartenenti ad acclarati esponenti della criminalità organizzata di cui, solo avallando una lettura naif della realtà, si può immaginare di sostenere che, pur a fronte della loro storia personale, ignorassero identità e caratura criminale.

Sez. I, 25 ottobre 2024, n. 1087 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

WHITE LIST – CONTROLLO GIUDIZIARIO

Come statuito dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 7/2023: "la pendenza del controllo giudiziario a domanda ex art. 34-bis, comma 6, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, non è causa di sospensione né del giudizio di impugnazione contro l'informazione antimafia interdittiva, né delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese previste dall'art. 32, comma 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, per il completamento dell'esecuzione dei contratti stipulati con la pubblica amministrazione dall'impresa destinataria un'informazione antimafia interdittiva'. In estrema sintesi il giudice della nomofilachia ha ritenuto che non sussistano ragioni né di tipo lessicale né di tipo sistematico per vincolare le decisioni relative ai provvedimenti di prevenzione antimafia alla gestione del controllo giudiziario, in quanto le prime restituiscono una fotografia statica di una situazione di rischio di infiltrazione, mentre la seconda è misura di natura dinamica, volta a tentare il risanamento aziendale; in siffatto contesto anche l'eventuale conferma del provvedimento antimafia negativo non esclude ragioni e possibilità di un successivo risanamento.
A medesima se non più stringente logica soggiace l'impugnazione del diniego di iscrizione in white list; è infatti evidente come la stessa richiesta di controllo giudiziario smentisca che, all'atto di tale richiesta, l'impresa vantasse le condizioni per essere considerata fornitore affidabile ed immune da rischi di infiltrazione; l'eventuale esito favorevole del procedimento di risanamento potrà, al più, giustificare una nuova richiesta con una rinnovata valutazione nel nuovo contesto ma non certo modificare le condizioni in essere all'atto del primo diniego.

Sez. I, 7 novembre 2024, n. 1142 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

PROVVEDIMENTO INTERDITTIVO ANTIMAFIA - PERICOLO DI INFILTRAZIONE CRIMINALE

L'adozione di siffatta tipologia di atti ha la finalità di prevenire l'infiltrazione criminale nell'economia; gli standard probatori su cui si regge non sono quelli della colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio e della tassatività delle fattispecie incriminatrici, sui quali si fonda il diritto penale, quanto piuttosto quelli del "più probabile che non", con l'obiettivo di accertare, non condotte tipiche penalmente rilevanti, bensì un coerente quadro indiziario da cui si possa evincere il serio rischio che il soggetto e l'attività economica che gestisce siano sensibili a tentativi di infiltrazione o pressione da parte della criminalità organizzata.
Ancora recentemente si legge in Cons. St. sez. III n. 9357/2023: "Come è noto, la giurisprudenza di questo Consiglio ha enucleato - in modo sistematico a partire dalla sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016 e con uno sforzo di 'tassativizzante' - le situazioni indiziarie, tratte dalle indicazioni legislative

o dalla casistica giurisprudenziale, che possono costituire altrettanti 'indici' o 'spie' dell'infiltrazione mafiosa, non senza precisare che esse, per la loro stessa necessaria formulazione aperta, costituiscono un catalogo aperto e non già un numerus clausus in modo da poter consentire all'ordinamento di poter contrastare efficacemente l'infiltrazione mafiosa all'interno dell'impresa via via che essa assume forme sempre nuove e sempre mutevoli.
…… la giurisprudenza ha costantemente ritenuto che gli elementi indiziari vanno considerati in modo unitario e non separatamente, e che trattandosi di una misura di prevenzione, debba utilizzarsi il parametro del "più probabile che non"… non richiedendosi infatti, in questa materia, l'accertamento di una responsabilità che superi qualsivoglia ragionevole dubbio, tipico delle istanze penali, né potendo quindi traslarsi ad essa, impropriamente, le categorie tipiche del diritto e del processo penale, che ne frustrerebbero irrimediabilmente la funzione preventiva.
Ciò che connota la regola probatoria del "più probabile che non" non è un diverso procedimento logico, va del resto qui ricordato, ma la (minore) forza dimostrativa dell'inferenza logica, sicché, in definitiva, l'interprete è sempre vincolato a sviluppare un'argomentazione rigorosa sul piano metodologico, "ancorché sia sufficiente accertare che l'ipotesi intorno a quel fatto sia più probabile di tutte le altre messe insieme, ossia rappresenti il 50% + 1 di possibilità, ovvero, con formulazione più appropriata, la c.d. probabilità cruciale" (Cons. St., sez. III, 26 settembre 2017, n. 4483)…..
…questa Sezione ha ritenuto che occorre tener presente la logica di anticipazione della soglia di difesa sociale tipica dell'informativa antimafia, la quale, per la sua natura cautelare e preventiva, non obbedisce a finalità di accertamento di responsabilità, bensì di massima anticipazione dell'azione cautelativa e rispetto alla quale sono per legge rilevanti fatti e vicende anche solo sintomatici ed indizianti, al di là dell'individuazione di accertate responsabilità penali. Perché possa emettersi un legittimo provvedimento interdittivo è, infatti, sufficiente il "tentativo di infiltrazione" avente lo scopo di condizionare le scelte dell'impresa, anche se tale scopo non si è in concreto realizzato; ed onde intercettare una simile fattispecie di "pericolo" occorre che gli elementi raccolti non vengano osservati in modo atomistico ma unitario, sì che la valutazione scaturisca da una considerazione del complessivo quadro indiziario, nel quale ogni elemento acquista valenza nella sua connessione con gli altri. Tale impostazione è, d'altra parte, coerente con le caratteristiche fattuali e sociologiche del fenomeno mafioso, che non necessariamente si concreta in fatti univocamente illeciti, potendo fermarsi alla soglia dell'intimidazione, dell'influenza e del condizionamento latente di attività economiche formalmente lecite".
… Quanto alla censura di non attualità delle informazioni, l'orientamento della giurisprudenza della Sezione (2 gennaio 2020, n. 2; 2 maggio 2019, n. 2855) è consolidata nel ritenere che i fatti sui quali si fonda l'interdittiva antimafia possono anche essere risalenti nel tempo, nel caso in cui vadano a comporre un quadro indiziario complessivo, dal quale possa ritenersi attendibile l'esistenza di un condizionamento da parte della criminalità organizzata. Infatti, il mero decorso del tempo, di per sé solo, non implica la perdita del requisito dell'attualità del tentativo di infiltrazione mafiosa e la conseguente decadenza delle vicende descritte in un atto interdittivo, né l'inutilizzabilità di queste ultime quale materiale istruttorio per un nuovo provvedimento, donde l'irrilevanza della risalenza dei dati considerati ai fini della rimozione della disposta misura ostativa, occorrendo, piuttosto, che vi siano tanto fatti nuovi positivi, quanto il loro consolidamento, così da far virare in modo irreversibile l'impresa dalla situazione negativa alla fuoriuscita definitiva dal cono d'ombra della mafiosità."

ISTRUZIONE

Sez. III, 2 novembre 2024, n. 1114 – Pres. Perna, Est. Perilongo

PIANO DIDATTICO PERSONALIZZATO

La decisione di provvedere (o non provvedere) alla redazione del P.D.P. in favore di alunni assistiti da diagnosi che non diano diritto alla certificazione di disabilità o di D.S.A. è espressione di discrezionalità tecnica, non sindacabile dal Giudice amministrativo se non nei limitati casi di illogicità e contraddittorietà manifeste (cfr. ex plurimis, TAR Campania - Napoli, Sez. IV, 15/03/2022, n. 1719).

Va d'altronde considerato che la normativa, oltre a sancire la facoltatività del P.D.P. per gli alunni con B.E.S., evidenzia il ruolo centrale della famiglia nell'individuazione delle esigenze specifiche nelle diverse fasi della carriera scolastica (la validità del P.D.P. «rimane comunque circoscritta all'anno scolastico di riferimento»: Nota MIUR n. 2563/2013).

La predisposizione di strumenti di supporto all'apprendimento e allo studio da parte delle istituzioni scolastiche deve insomma trovare necessario contraltare nel principio di auto-responsabilità dell'alunno e della sua famiglia (Cons. Stato, Sez. VII, 31/10/2022, n. 9448; cfr. anche TAR Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 03/10/2022 n. 384; TAR Sardegna, Sez. I, 21/12/2021 n. 831).

MILITARI

Sez. III, 2 marzo 2024, n. 219 – Pres. Perna, Est. Lico

ART. 53, COMMA 3, D.LGS. N. 151 DEL 2001 - ESONERO DA LAVORO NOTTURNO

Ritiene il Collegio che debba essere condiviso e ribadito l'orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui "l'interpretazione fornita dall'amministrazione intimata nel richiedere che l'handicap del disabile presenti connotazione di gravità finisce con attribuire una valenza additiva alla normativa in esame introducendo surrettiziamente un requisito non richiesto peraltro in una materia, come quella della tutela dei diritti dei disabili coperta da garanzie costituzionali, che non tollera elisioni nell'ambito della tutela garantita dal legislatore se non nell'ambito di quanto esplicitamente tipizzato" (cfr. TAR Campania, Napoli, VI, 1.2.2019 n. 540, richiamata, in motivazione, da T.A.R. Marche, sez. I, 9.4.2019, n.199).

In applicazione di tali principi al caso di specie, deve rilevarsi come il provvedimento impugnato sia illegittimo nella parte in cui nega la sussistenza delle condizioni per l'esonero dal lavoro notturno sulla base della considerazione per cui il coniuge del ricorrente non versa in una situazione di invalidità "grave" a norma del comma 3 dell'art. 33 della L. n. 104 citata, la quale sola, nella ricostruzione dell'amministrazione, può determinare la spettanza del beneficio. Diversamente, alla luce dell'orientamento della giurisprudenza sopra menzionato, deve ritenersi che la legge non consenta una distinzione tra le due tipologie di invalidità ai fini della valutazione di spettanza dell'esonero.

Sez. III, 5 marzo 2024, n. 232 – Pres. Perna, Est. Perilongo

PROVVEDIMENTO DISCIPLINARE – SANZIONE PER UNA FRASE CONTENUTA IN UNA MEMORIA DIFENSIVA – ART. 589 C.P.

L'art. 598, co. 1 c.p. esclude la punibilità di frasi ingiuriose pronunciate a voce o per iscritto in sede giudiziale o procedimentale, ed è posta a tutela del diritto dell'individuo a difendersi dinanzi all'Autorità pubblica. Di tutta evidenza, essa costituisce espressione di valori fondamentali per il nostro ordinamento, aventi dignità costituzionale (art. 24 Cost.) e sovranazionale (art. 6

Convenzione EDU e artt. 47, co. 2 e 48, co. 2 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea).
Per condivisibile – ancorché non incontroversa – opinione di giurisprudenza e dottrina, la norma configura sul piano dogmatico una scriminante (non già una scusante o una causa di esclusione della punibilità in senso stretto), dunque elide l'antigiuridicità del fatto (contra Cass. Pen., Sez. V, 07/02/2023 n. 29322; Id. Sez. V, 07/03/2017, n. 14542). In quanto tale, la norma esclude il rapporto di contraddizione tra la condotta e l'ordinamento giuridico nel suo complesso. «Il fondamento della liceità del fatto va individuato nella prevalenza dell'interesse attuabile mediante l'esercizio del diritto rispetto all'interesse tutelato dalla norma penale incriminatrice. In generale, il fatto scriminato è lecito per l'intero ordinamento giuridico e trova il proprio fondamento logico-giuridico nel principio di non contraddizione per cui lo stesso ordinamento non può consentire ed a un tempo vietare il medesimo fatto senza rinnegare se stesso» (così, con riferimento all'art. 598 c.p., Cass. Civ., Sez. III, 19/02/2014, n. 3973; cfr. anche Cass. Civ., Sez. III, 03/03/2010, n. 5062).
Secondo tale interpretazione, la norma assume portata generale e conseguentemente esclude che il fatto, ancorché lesivo dell'altrui sfera giuridica, possa ricevere sanzione in sede (anche) extra-penale.
Quanto ai presupposti applicativi, la scriminante si applica al ricorrere di due distinti ma correlati presupposti, ossia l'inerenza dell'espressione ingiuriosa all'oggetto del procedimento e la funzionalità di essa all'esercizio del diritto di difesa del dichiarante. Le offese contenute in scritti presentati o discorsi pronunciati dalle parti o dai loro difensori in procedimenti innanzi all'Autorità giudiziaria od amministrativa sono cioè scriminate nella misura in cui le espressioni offensive riguardino, in modo diretto ed immediato, l'oggetto della controversia ed abbiano rilevanza funzionale nel sostenere la tesi prospettata o comunque nell'accoglimento della domanda proposta, quand'anche esse non siano necessarie e riguardino passaggi non decisivi dell'argomentazione (cfr. ex multis Cass. Pen, Sez. V, 26/03/2019, n. 21749).

Sez. III, 13 maggio 2024, n. 490 - Pres. FF Cappadonia, Est. Lico

PROVVEDIMENTO DISCIPLINARE – SINDACATO GIUDICE AMMINISTRATIVO

Se è ben vero che l'amministrazione gode di un ampio margine di discrezionalità nella scelta della sanzione da irrogare e nella determinazione del quantum della stessa, deve però altresì essere ribadito (in uno con la consolidata giurisprudenza amministrativa), che il giudice amministrativo può sindacare l'esercizio di una tale discrezionalità nei casi in cui l'esercizio del potere sia caratterizzato da manifesto eccesso di potere, da valutare mediante uno rigoroso scrutinio circa la completezza e coerenza dell'apparato motivazionale posto a fondamento del provvedimento sanzionatorio (in questi termini, vedi Cons. Stato, Sez. II, 23.03.2023, n. 2965).
La sanzione della "consegna" si colloca in prossimità del più elevato grado di severità tra le sanzioni disciplinali "di corpo" (in ordine di crescente severità: richiamo, rimprovero, consegna, consegna di rigore) e che la durata di 7 giorni è quella massima prevista dall'art. 1358 del d.lgs. n. 66 del 2010 (Codice dell'Ordinamento Militare) per la tipologia di sanzione in esame. Per legittimare una simile scelta l'Autorità avrebbe dovuto esporre i profili oggettivi (relativi alla condotta) ovvero soggettivi (relativi al coefficiente soggettivo dell'azione o alle qualità soggettive dell'agente) sulla base dei quali poter formulare una valutazione di elevato disvalore del fatto posto a fondamento dell'addebito disciplinare.
Inoltre, ai fini di una proporzionata e ragionevole graduazione della risposta sanzionatoria, l'amministrazione avrebbe dovuto prendere in esame anche la complessiva carriera del militare, onde valutare come la condotta sanzionata si collocasse nel contesto del complessivo rendimento del ricorrente, atteso che al dipendente che si ponga costantemente in contrasto con le regole di condotta dell'amministrazione di appartenenza (dimostrando così maggiore attitudine "offensiva") possono, di norma, essere irrogate sanzioni più severe rispetto a quelle che risultano proporzionate in relazione a condotte tenute da dipendenti il cui operato è sempre stato, precedentemente al fatto, connotato da elevato rendimento e da rispetto delle regole di disciplina.

OTTEMPERANZA

Sez. II, 28 dicembre 2024, n. 1342 – Pres. Bellucci, Est. Arduino

INERZIA P.A. – ESERCIZIO DA PARTE DEL GIUDICE DEI POTERI SOSTITUTIVI

La richiesta della documentazione finalizzata al pagamento di quanto riconosciuto con la sentenza della cui ottemperanza si tratta pone termine all'inerzia dell'Amministrazione, presupposto per la sentenza che ordina l'ottemperanza ai sensi dell'art. 114 c.p.a. e, pertanto, il ricorso deve essere dichiarato improcedibile ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. c) c.p.a.,

In questi termini si è recentemente espresso il Consiglio di Stato (cfr Consiglio di Stato, Sez. III, 17 ottobre 2024, n. 8308), secondo il quale: "La situazione di inerzia dell'Amministrazione, che i poteri attribuiti al giudice dell'ottemperanza sono finalizzati a sanzionare e superare, deve esistere al momento della introduzione del giudizio e permanere fino alla sua conclusione, anche in coerenza con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, intesa come tensione del processo verso il soddisfacimento di concrete esigenze di tutela, di cui il giudice deve verificare la sussistenza fino al momento della decisione, per evitare che questa si rivolva in una mera affermazione di principi non più idonea a soddisfare l'interesse della parte che ha promosso il giudizio". Il Consiglio di Stato, nella sentenza sopra menzionata, ha infatti affermato che: "[…]deve rilevarsi che la situazione di inerzia, giustificativa dell'esercizio da parte del giudice dei suoi poteri sostitutivi, viene meno sia quando l'Amministrazione abbia integralmente assolto al suo obbligo ex iudicato, sia quando l'esecuzione del titolo giurisdizionale presupponga comportamenti collaborativi del ricorrente, intesi a far sì che l'utilità riconosciutagli dal giudice di merito entri concretamente nella disponibilità dell'avente diritto".

PATENTE DI GUIDA

Sez. I, 25 ottobre 2024, n. 1077 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

SOGGETTI SOTTOPOSTI A MISURA DI PREVENZIONE - REVOCA PATENTE – GIUDIZIO DI BILANCIAMENTO

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 99/2020, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 120 cp. 2 del d.lgs. n. 285/92 nella parte in cui dispone un vincolo di revoca della patente di guida nei confronti di soggetti sottoposti a misure di prevenzione.

La Corte ha altresì chiarito che la declaratoria di illegittimità costituzionale obbliga l'autorità competente ad un concreto giudizio di bilanciamento di valori, specificando che tale giudizio è "destinato a dispiegarsi non già, ovviamente, sul piano di un riesame della pericolosità del soggetto destinatario della misura di prevenzione, bensì su quello di una verifica di necessità/opportunità, o meno, della revoca della patente di guida in via amministrativa a fronte della specifica misura di prevenzione cui nel caso concreto è sottoposto il suo titolare. E ciò, come detto, anche al fine di non contraddire l'eventuale finalità, di inserimento del soggetto nel circuito lavorativo, che la misura stessa si proponga."

Sempre nel corpo della motivazione della pronuncia del giudice delle leggi si evidenzia come la revoca automatica della patente rischia: "di innescare un corto circuito all'interno dell'ordinamento, nel caso in cui l'utilizzo della patente sia funzionale alla «ricerca di un lavoro» che al destinatario della misura di prevenzione sia prescritta dal Tribunale ai sensi dell'art. 8, comma 3, del d.lgs. n. 159 del 2011".

In sintesi il giudice delle leggi impone all'autorità competente un giudizio di bilanciamento e in concreto, esplicitando che, come è ovvio, la pericolosità sociale del soggetto deve darsi per acclarata in quanto rappresenta già il presupposto dell'applicazione della misura di prevenzione; pertanto il bilanciamento non può ridursi a ribadire l'esistenza, già affermata con l'applicazione della misura

di prevenzione, di una pericolosità sociale del prevenuto, ma deve tenere conto, in concreto, delle esigenze di vita di costui rispetto alle quali l'uso della patente potrebbe essere funzionale. La stessa Corte menziona la problematica, di conoscenza comune, per la quale, pur non essendo l'autorizzazione alla guida un diritto, essa rappresenta nella società moderna spesso un indispensabile presupposto dell'attività lavorativa, attività lavorativa che la stessa disciplina delle misure di prevenzione, come visto, connotano come caratterizzata da possibili valenze rieducative o di reinserimento.

PROFESSIONI E MESTIERI

Sez. III, 25 giugno 2024, n. 779 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

INIBIZIONE PERPETUA ESERCIZIO ATTIVITA' DI MEDIAZIONE IMMOBILIARE – ATTIVITA' AMMINISTRATIVA VINCOLATA

La sanzione dell'inibizione perpetua è prevista all'art. 19, comma 2, lett. b) del D.M. n. 452/1990, a mente del quale: "La radiazione dal ruolo si verifica: a) […]; b) nei confronti degli agenti che, nel periodo di sospensione loro inflitta, compiano atti inerenti al loro ufficio …".

Ne consegue che la CCIAA si è limitata ad applicare una norma dalla quale non emergono margini di discrezionalità, sicché non è logicamente configurabile il vizio di eccesso di potere per sviamento, dovendosi escludere altresì la violazione del canone di proporzionalità, in quanto il suddetto principio di proporzionalità è invocabile laddove l'Amministrazione possa modulare la propria azione in base a scelte discrezionali in ordine alla tipologia di sanzione in concreto da assumere. Risulta, quindi, corretto qualificare il provvedimento sanzionatorio in esame come "provvedimento a carattere vincolato che prescinde tanto dall'avvenuto pagamento della sanzione pecuniaria stabilita con delibera, quanto dall'assenza di danni, nonché da ogni considerazione in merito alla privazione da parte del mediatore di qualsiasi mezzo di sussistenza".

PUBBLICO IMPIEGO

Sez. III, 8 gennaio 2024, n. 8 – Pres. Perna, Est. Lico

CONCORSO – COMMISSIONE DI ESAME – COMPETENZA MEMBRI

In tema di composizione delle commissioni di concorso, va condiviso l'orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui il requisito della competenza dei membri della Commissione di esame "va verificato con riferimento alla Commissione nel suo complesso, e non a ciascuna specifica materia oggetto del concorso: infatti, intuitive esigenze di speditezza e semplificazione dell'azione amministrativa postulano che il requisito di "esperto" proprio di ciascun commissario sia valutato con una certa ragionevolezza, ad evitare che una interpretazione troppo rigorosa della qualifica di esperto in ciascuna delle materie d'esame (per titoli di studio, riconoscimenti scientifici, esperienza professionale etc.) comporti un intollerabile aggravamento del procedimento selettivo già nella fase della formazione dell'organo tecnico chiamato a operare le valutazioni sui titoli e le prove d'esame dei candidati" (Cons. Stato, Sez. IV, n. 5137 del 2015, richiamata anche da T.A.R. Lazio, Sez. II, 22.3.2023, n. 5017).

Inoltre, in relazione ad una procedura di reclutamento nel cui bando si prevedeva la possibilità di nominare specifici membri della commissione in relazione all'accertamento delle competenze linguistiche la condivisibile giurisprudenza amministrativa ha ritenuto (con affermazioni estensibili al caso di specie per identità di ratio) che una simile previsione "va infatti interpretata nel senso che, ove nominati, detti esperti non integrano comunque la commissione quale collegio perfetto, ma

rimangono pur sempre membri esterni ad essa (Tar Lazio, sezione II, sentenza n. 6994 del 2021), limitandosi a coadiuvare l'organo collegiale, mettendo a disposizione le proprie conoscenze quando occorrenti, senza però assumerne anche la veste di componente" (T.A.R. Lazio, sez. III, 5.8.2021, n. 9284; T.A.R. Lazio, sez. III, 4.8.2021, n. 9256).

PROCURA ALLE LITI

L'art. 8, comma 3, lett. b del D.P.C.S. n. 134 del 2020, nel dettare le regole tecniche attuative del c.d. processo amministrativo telematico, prevede che "La procura alle liti si considera apposta in calce all'atto cui si riferisce: (…) b) quando è rilasciata su foglio separato del quale è estratta copia informatica, anche per immagine, depositato con modalità telematiche unitamente all'atto a cui si riferisce".

Nel caso di specie la procura, pur rilasciata su supporto analogico, è stata allegata al ricorso sotto forma di copia informatica "digitalmente" congiunta all'atto introduttivo notificato, mediante inclusione della stessa all'interno della "busta telematica" notificata tramite PEC, conformemente alle disposizioni di carattere tecnico di cui alla disciplina del processo amministrativo telematico.

Tale modalità di congiunzione della procura all'atto a cui la stessa si riferisce, pur in assenza di espressa indicazione nel corpo della procura al presente giudizio, deve dunque ritenersi, secondo la disciplina applicabile in materia di processo telematico, idonea a far ritenere speciale la procura, in quanto riferibile alla specifica controversia di cui è causa.

Inoltre, la procura deve ritenersi regolarmente conferita in quanto sottoscritta sia su formato analogico dalla parte personalmente e dai difensori, sia su formato digitale dal difensore mediante firma digitale.

Sez. III, 19 febbraio 2024, n. 165– Pres. Perna, Est. Lico

SOSPENSIONE CAUTELARE – SOSPENSIONE PER EFFETTO DI CONDANNE PENALI

L'art. 91 del D.P.R. n. 3 del 1957 la norma prevede l'istituto della sospensione cautelare c.d. obbligatoria, la quale è finalizzata a salvaguardare gli interessi all'immagine e al buon andamento dell'amministrazione di provenienza del dipendente in pendenza di un procedimento penale per reati di particolare gravità per cui lo stesso risulti imputato. Tale sospensione risulta funzionalmente distinta dalla sospensione che può essere disposta nei confronti del dipendente (al sussistere di tutte le condizioni previste dalla disciplina specificamente applicabile alle singole amministrazioni di appartenenza) all'esito di un autonomo e distinto procedimento di natura disciplinare.

La sospensione di cui all'art. 91 citato, infatti, ha natura essenzialmente cautelare e preventiva ed è funzionale, tra l'altro, a consentire all'amministrazione l'attivazione di un procedimento disciplinare nei confronti del dipendente ponendola al riparo dal rischio che la presenza e operatività dello stesso al proprio interno possa consentire la commissione di ulteriori reati o, comunque, arrecare pregiudizio ad interessi di rilievo pubblicistico. Va esclusa, dunque, qualsiasi connotazione sanzionatoria dell'istituto in esame.

Ciò posto, a seconda dell'esito del procedimento penale possono verificarsi due eventualità.

Per il caso in cui il procedimento penale non si concluda con una statuizione di condanna, l'art. 97 prevede che "quando la sospensione cautelare sia stata disposta in dipendenza del procedimento penale e questo si concluda con sentenza di proscioglimento o di assoluzione passata in giudicato perché il fatto non sussiste o perché l'impiegato non lo ha commesso, la sospensione è revocata e l'impiegato ha diritto a tutti gli assegni non percepiti, escluse le indennità per servizi e funzioni di carattere speciale o per prestazioni di lavoro straordinario e salva deduzione dell'assegno alimentare eventualmente corrisposto.

Se il procedimento penale si conclude con sentenza di proscioglimento o di assoluzione passata in giudicato per motivi diversi da quelli contemplati nel comma precedente, la sospensione può essere mantenuta qualora nei termini previsti dal successivo comma venga iniziato a carico dell'impiegato procedimento disciplinare.

Il procedimento disciplinare deve avere inizio, con la contestazione degli addebiti, entro 180 giorni dalla data in cui è divenuta irrevocabile la sentenza definitiva di proscioglimento od entro 40 giorni dalla data in cui l'impiegato abbia notificato all'amministrazione la sentenza stessa.
La sospensione cessa se la contestazione degli addebiti non ha luogo entro il detto termine ed il procedimento disciplinare, per i fatti che formarono oggetto del procedimento penale, non può più essere iniziato. In tal caso l'impiegato ha diritto agli assegni previsti nel primo comma. Qualora il procedimento disciplinare sia stato sospeso a seguito di denuncia all'autorità giudiziaria, la scadenza del termine predetto estingue altresì il procedimento disciplinare che non può più essere rinnovato".
In relazione a tale ipotesi vengono, dunque, previsti dei termini perentori entro i quali l'amministrazione deve attivare il procedimento disciplinare nei confronti del dipendente al fine di consentire al provvedimento di sospensione cautelare di produrre effetti senza soluzione di continuità, instaurando un evidente collegamento tra la sospensione e l'eventuale svolgimento del procedimento finalizzato all'adozione della sanzione disciplinare.
Per l'eventualità in cui il procedimento penale si concluda con sentenza di condanna, l'art. 98 prevede che "l'impiegato condannato a pena detentiva con sentenza passata in giudicato, qualora non venga destituito, è sospeso dalla qualifica fino a che non abbia scontato la pena".
La norma, dunque, di applicazione residuale, è destinata ad operare nei casi in cui l'amministrazione non adotti un procedimento disciplinare di destituzione del dipendente, prevedendo in ogni caso che lo stesso non possa continuare a svolgere le proprie mansioni all'interno dell'amministrazione finché non abbia scontato la pena (Nel caso di specie, non sussistano i presupposti per l'adozione del provvedimento di sospensione ex art. 91 oggetto di impugnazione. Rileva ai fini della decisione la circostanza per cui la ricorrente risulta essere già stata destinataria di un provvedimento disciplinare in relazione agli stessi fatti per i quali, successivamente, è stata cautelarmente sospesa. A fronte dell'adozione di un provvedimento disciplinare sui medesimi fatti di cui alla sentenza l'amministrazione non possa nuovamente attivare lo strumento della sospensione cautelare (questa volta del tipo obbligatorio ex art. 91), il quale deve pur sempre trovare giustificazione funzionale nel successivo esercizio del potere disciplinare, presupposto che nel caso di specie non sussiste (né tale esercizio viene prospettato dall'amministrazione resistente) atteso che i medesimi fatti risultano essere già stati sanzionati. Il provvedimento, pertanto, sganciato dalla possibilità di attivare un nuovo procedimento disciplinare (quantomeno alla luce delle circostanze emerse nel presente giudizio), verrebbe ad assumere una funzione sanzionatoria, perdendo i connotati meramente cautelari che il sistema normativo gli attribuisce).

QUOTE LATTE

Sez. III, 4 marzo 2024, n. 229 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

RAPPORTO FRA ATTO IMPOSITIVO E INTIMAZIONE DI PAGAMENTO – ILLEGITTIMITÀ DERIVATA

Dall'annullamento degli atti impositivi presupposti deriva la caducazione a cascata di tutti gli atti successivi, meramente esecutivi ed attuativi della pretesa creditoria e, in particolare, delle intimazioni di pagamento, quali atti strettamente consequenziali ai prelievi annullati. Con l'annullamento degli atti di Agea impositivi del prelievo è venuto meno il fondamento dell'obbligazione pecuniaria che le intimazioni Ader impugnate miravano a riscuotere. Come, infatti, già affermato in giurisprudenza, nel contenzioso di natura tributaria, "è pacifico che, in tema di riscossione dei tributi, l'iscrizione a ruolo e la cartella di pagamento divengono illegittime a seguito della sentenza che, accogliendo il ricorso proposto dal contribuente, annulla l'atto impositivo da esse presupposto, poiché tale pronuncia fa venir meno, indipendentemente dal suo passaggio in giudicato, il titolo sul quale si fonda la pretesa tributaria, privandola del supporto dell'atto

amministrativo che la legittima ed escludendo, quindi, che essa possa formare ulteriormente oggetto di alcuna forma di riscossione provvisoria" (cfr., ex multis, Cass. civ., Sez. trib., 6 giugno 2022, n. 18003). "Ora, nel caso di specie, poiché l'atto di prelievo è stato annullato con sentenza Cons. Stato … (e poiché esso costituiva unico presupposto degli atti «a valle»), i soggetti preposti alla riscossione non potevano, per quella annualità, emettere l'impugnata intimazione di pagamento. Ciò al di là della intervenuta impugnazione o meno della cartella di pagamento che si fosse frapposta tra l'atto di imputazione del prelievo e l'intimazione di pagamento. Qui la questione non è … data tanto dal regime dell'atto c.d. anticomunitario (ossia se esso sia nullo o annullabile), quanto dagli effetti del nesso di presupposizione tra atto «impositivo» a monte e atti, «esecutivi», a valle. In tema di riscossione dei tributi (la cui disciplina è applicabile alle c.d. "quote latte" giusta art. 1, comma 525, L. n. 228 del 2012 e rinvio ivi contenuto al D.P.R. n. 602 del 1973), l'iscrizione a ruolo e la cartella di pagamento divengono illegittime a seguito della sentenza che, accogliendo il ricorso proposto dal contribuente, annulla l'atto impositivo da esse presupposto, poiché tale pronuncia fa venir meno, indipendentemente dal suo passaggio in giudicato, il titolo sul quale si fonda la pretesa tributaria, privandola del supporto dell'atto amministrativo che la legittima ed escludendo quindi che essa possa formare ulteriormente oggetto di alcuna forma di riscossione. (…) Venuto meno il titolo originario … la riscossione costituirebbe un indebito oggettivo" (Cons. Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2024, n. 644, che ha confermato la sentenza del T.A.R. Piemonte, Sez. II, 27 ottobre 2022, n. 909; cfr. altresì Cons. Stato, Sez. VI, 12 gennaio 2024, n. 394).

Sez. III, 27 maggio 2024, n. 563 - Pres. Perna, Est. Lico

PRELIEVO LATTE - ATTO DI PIGNORAMENTO – GIURISDIZIONE

Il Collegio ritiene che difetti la giurisdizione del giudice amministrativo con riferimento al gravato atto di pignoramento dei crediti che costituisce "atto certamente afferente all'esecuzione" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 27 novembre 2023, n. 10122; T.A.R. Veneto, Sez. IV, 2 gennaio 2024, n. 4; T.A.R. Veneto, Sez. IV, 8 gennaio 2024, n. 29), sicché esula dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Deve, pertanto, essere dichiarata l'inammissibilità, per difetto di giurisdizione, dell'impugnazione dell'atto di pignoramento presso terzi, la cui cognizione rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, avanti al quale potrà eventualmente essere riproposta ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11, comma 2, c.p.a.

Sez. III, 4 giugno 2024, n. 614 - Pres. Perna, Est. Perilongo

PRELIEVO LATTE – INTIMAZIONE DI PAGAMENTO

L'ammissibilità della doglianza non è pregiudicata dall'intervenuto rigetto delle impugnazioni proposte dal ricorrente avverso gli atti presupposto dell'intimazione gravata, segnatamente la comunicazione di prelievo supplementare dovuto per l'annata casearia 2002/2003 nonché la successiva cartella di pagamento. Né costituisce ragione ostativa all'esame del merito dell'impugnazione il fatto che la ricorrente abbia formulato istanza di rateazione del debito oggetto di riscossione e vi sia successivamente decaduto.

Tali vicende incidono indubbiamente sull'ammissibilità delle doglianze tese a mettere in dubbio l'esigibilità e il preciso ammontare del debito oggetto della cartella di pagamento notificata al ricorrente, ivi inclusa l'eventuale prescrizione maturata nell'intervallo temporale che precede la notifica della cartella al produttore (cfr. sul punto TAR Piemonte, Sez. III, 20/11/2023 n. 913). Esse non pregiudicano invece la possibilità per la ricorrente di far valere circostanze modificative, estintive o impeditive della pretesa creditoria che siano intervenute successivamente, segnatamente nel tempo compreso tra la notifica della cartella e la notifica dell'atto di intimazione. Tale è, appunto, l'estinzione parziale del credito oggetto di riscossione, mediante versamento diretto ovvero mediante compensazione impropria tra il prelievo supplementare dovuto dal produttore e i crediti lui spettanti a titolo di aiuti agricoli.

Nel caso di specie, l'intimazione gravata non tiene conto delle somme riscosse dall'Amministrazione successivamente alla notifica della cartella di pagamento.

Trattandosi di pagamenti e/o compensazioni parzialmente estintive del credito spettante all'Amministrazione pubblica, quest'ultima avrebbe dovuto computare tali somme nella richiesta di pagamento inviata al produttore, decurtando in misura corrispondente l'importo oggetto di intimazione.

Sez. III, 21 giugno 2024, n. 733 – Pres. Perna, Est. Lico

RAPPORTO ATTO IMPOSITIVO E INTIMAZIONE DI PAGAMENTO – INVALIDITA' DERIVATA

Alla luce dell'intervenuto annullamento in sede giurisdizionale dei provvedimenti di determinazione del prelievo e della cartella di pagamento, debba essere pronunciato l'annullamento, per invalidità derivata, degli atti di intimazione impugnati nel presente giudizio.

Sul punto, infatti, va condiviso l'orientamento accolto dalla giurisprudenza nell'ambito del contenzioso di natura tributaria, con argomentazioni che possono essere estese al contenzioso di cui è causa, ove si è ritenuto che "è pacifico che, in tema di riscossione dei tributi, l'iscrizione a ruolo e la cartella di pagamento divengono illegittime a seguito della sentenza che, accogliendo il ricorso proposto dal contribuente, annulla l'atto impositivo da esse presupposto, poiché tale pronuncia fa venir meno, indipendentemente dal suo passaggio in giudicato, il titolo sul quale si fonda la pretesa tributaria, privandola del supporto dell'atto amministrativo che la legittima ed escludendo, quindi, che essa possa formare ulteriormente oggetto di alcuna forma di riscossione provvisoria" (Cass. civ., Sez. V, 6 giugno 2022, n. 18003; cfr. altresì Cons. Stato, Sez. VI, 16 gennaio 2024, n. 523; Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2024, n. 2172).

Nello stesso senso, la giurisprudenza ha altresì affermato che "Ora, nel caso di specie, poiché l'atto di prelievo è stato annullato con sentenza Cons. Stato … (e poiché esso costituiva unico presupposto degli atti «a valle»), i soggetti preposti alla riscossione non potevano, per quella annualità, emettere l'impugnata intimazione di pagamento. Ciò al di là della intervenuta impugnazione o meno della cartella di pagamento che si fosse frapposta tra l'atto di imputazione del prelievo e l'intimazione di pagamento. Qui la questione non è … data tanto dal regime dell'atto c.d. anticomunitario (ossia se esso sia nullo o annullabile), quanto dagli effetti del nesso di presupposizione tra atto «impositivo» a monte e atti, «esecutivi», a valle. In tema di riscossione dei tributi (la cui disciplina è applicabile alle c.d. "quote latte" giusta art. 1, comma 525, L. n. 228 del 2012 e rinvio ivi contenuto al D.P.R. n. 602 del 1973), l'iscrizione a ruolo e la cartella di pagamento divengono illegittime a seguito della sentenza che, accogliendo il ricorso proposto dal contribuente, annulla l'atto impositivo da esse presupposto, poiché tale pronuncia fa venir meno, indipendentemente dal suo passaggio in giudicato, il titolo sul quale si fonda la pretesa tributaria, privandola del supporto dell'atto amministrativo che la legittima ed escludendo quindi che essa possa formare ulteriormente oggetto di alcuna forma di riscossione. (…) Venuto meno il titolo originario … la riscossione costituirebbe un indebito oggettivo" (Cons. Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2024, n. 644, che ha confermato la sentenza del T.A.R. Piemonte, Sez. II, 27 ottobre 2022, n. 909; cfr. altresì Cons. Stato, Sez. VI, 12 gennaio 2024, n. 394; Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2024, n. 2172).

Sez. III, 25 giugno 2024, n. 771 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

INTIMAZIONE DI PAGAMENTO - RAPPORTO ATTO IMPOSITIVO E INTIMAZIONE DI PAGAMENTO – INVALIDITA' DERIVATA

In linea con l'insegnamento della Corte di Giustizia U.E., il Consiglio di Stato ha rilevato l'incompatibilità con il diritto dell'Unione delle norme interne che hanno disciplinato il meccanismo di "compensazione - riassegnazione" applicato dall'Amministrazione italiana, affermando che la conseguente determinazione del prelievo inflitto ai produttori è basata su criteri difformi rispetto a quelli che si sarebbero dovuti utilizzare. L'intervenuto annullamento dei presupposti provvedimenti di imputazione di prelievo – ferma la necessità per l'Amministrazione di procedere a un complessivo ricalcolo – comporta, di conseguenza, l'illegittimità derivata in parte qua degli atti

inerenti l'intera procedura di esazione del credito: sia le pregresse cartelle di pagamento, sia le attuali intimazioni di pagamento.
Con maggiore impegno esplicativo, dall'annullamento degli atti impositivi presupposti deriva la caducazione a cascata di tutti gli atti successivi, meramente esecutivi ed attuativi della pretesa creditoria e, in particolare, delle intimazioni di pagamento, quali atti strettamente consequenziali ai prelievi annullati. Non ostano a tali conclusioni l'intervenuta reiezione e l'intervenuta declaratoria di inammissibilità delle impugnative rivolte avverso le cartelle di pagamento (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 14.06.2023, n. 5848 e Cons. Stato, Sez. III, 28.02.2023, n. 2025), poiché queste ultime si pongono comunque a valle degli atti impositivi, da cui traggono in parte qua il loro presupposto di esistenza.
Occorre, tuttavia, precisare che le intimazioni di pagamento dell'Ader assumono le tipiche vesti del provvedimento a contenuto plurimo, sicché le statuizioni portate dai provvedimenti in epigrafe sono scindibili in molteplici atti indipendenti l'uno dall'altro, in ragione della separata ed autonoma indicazione del dettaglio degli addebiti relativi a ciascun anno.
Dal contenuto plurimo degli atti gravati discende che l'annullamento parziale dell'atto riferibile ad una delle annate lattiere in considerazione non è ex se suscettibile di travolgere l'intero provvedimento, attesa l'autonomia ed indipendenza delle singole statuizioni in esso contenute (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 13 marzo 2024, n. 2434; T.A.R. Veneto, Sez. IV, 28 febbraio 2024, n. 372; T.A.R. Veneto, Sez. IV, 8 gennaio 2024, n. 29; T.A.R. Veneto, Sez. IV, 21 dicembre 2023, n. 1962; T.A.R. Veneto, Sez. IV, 30 novembre 2023, nn. 1784 e 1787).

Sez. II, 28 dicembre 2024, n. 1346 – Pres. Bellucci, Est. Arduino

PRELIEVO SUPPLEMENTARE - CARTELLA DI PAGAMENTO – ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE DIRITTO DI CREDITO

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, Consiglio di Stato, sez. VI, 7 agosto 2023, n. 7609; Consiglio di Stato, Sez. III, 7 novembre 2022, n. 9706; Consiglio di Stato, Sez. II, 28 dicembre 2021, n. 8659), valgono le seguenti considerazioni.
Premesso che: i) ai sensi dell'art. 2938 c.c., l'eccezione di prescrizione è un'eccezione in senso stretto che, come tale, può essere fatta valere solo dalla parte interessata, che è tenuta sia a indicare quando sarebbe sorto il debito, sia a dimostrare il decorso di un tempo sufficiente a fare maturare la prescrizione; ii) l'eccezione di interruzione della prescrizione integra invece un'eccezione in senso lato, con la conseguenza che il giudice la può rilevare d'ufficio sulla base di elementi probatori ritualmente acquisiti agli atti (cfr. Cassazione civile, sez. I, 13 aprile 2023, n.9810; Cassazione civile, sez. I, 5 ottobre 2022, n.28935; Cassazione civile, sez. VI, 22 aprile 2022, n.12900); iii) il potere del giudice di rilevare d'ufficio l'interruzione della prescrizione non si estende sino a ricercare, al di fuori degli atti del processo, elementi che abbiano prodotto tale effetto interruttivo: l'onere di provare il fatto interruttivo della prescrizione, ritualmente introdotto nel processo, grava su chi ha esercitato il diritto soggetto a prescrizione (Cassazione civile, sez. III, 26 febbraio 2021, n.5413). In particolare, l'onere della prova del fatto interruttivo della prescrizione sulla cartella di pagamento relativa al "prelievo latte" grava sul creditore (Consiglio di Stato, sez. III, 7 agosto 2023, n.7587) ovvero sul soggetto che abbia emesso l'atto della riscossione.
Ai sensi dell'art. 64, comma 2, cod. proc. amm., i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite sono posti a fondamento della decisione, allo stesso modo di quanto avviene rispetto alle prove proposte dalle parti. In materia di impugnazione di atti tesi al recupero del "prelievo latte", il giudice è tenuto a porre a fondamento della decisione l'eccezione di prescrizione motivatamente opposta dalla parte ricorrente qualora le Amministrazioni intimate non l'abbiano contestata specificatamente, fornendo in giudizio almeno un principio di prova circa l'esistenza di un atto interruttivo della prescrizione medesima.

RIFIUTI

Sez. III, 2 febbraio 2024, n. 110 – Pres. Perna, Est. Perilongo

ORDINANZA DI SMALTIMENTO RIFIUTI – RAPPORTI FRA RICORSO GERARCHICO E RICORSO GIUDIZIALE

La censura (relativa alla mancata indicazione del fondamento normativo della determinazione amministrativa impugnata e l'impossibilità di evincerne i reali presupposti di fatto e diritto) non formulata in sede gerarchica non può essere proposta per la prima volta in sede giudiziale all'esito dell'infruttuoso decorso del termine di cui all'art. 6 d.p.r. 1199/1971. Per granitico orientamento giurisprudenziale, infatti, sono inammissibili i motivi del ricorso giurisdizionale che non siano stati originariamente proposti in sede gerarchica, a meno che il termine a ricorrere contro l'originario provvedimento impugnato non sia ancora decorso, e ciò al fine di evitare che la mancata impugnativa di un atto asseritamente illegittimo attraverso il rimedio giustiziale e la sua successiva impugnativa (per saltum) con il rimedio giurisdizionale possa costituire la via attraverso la quale eludere l'onere di impugnare tempestivamente l'atto nell'ordinario termine decadenziale (cfr. per tutti Cons. Stato, Sez. III, 18/09/2023, n. 8419).

Il mancato richiamo alla disposizione citata non impedisce dunque la ricostruzione del parametro normativo di riferimento né ostacola la comprensione del contenuto sostanziale del provvedimento. L'Amministrazione si era determinata a provvedere in via di urgenza («l'intervento di smaltimento oggettivamente non è più procrastinabile»), al dichiarato fine di «rimuovere le condizioni di pericolo di inquinamento collegato alla presenza delle macerie», con ciò rendendo palese come il fondamento normativo del provvedimento fosse l'art. 50, co. 4 e 5 del TUEL («4. Il sindaco esercita altresì le altre funzioni attribuitegli quale autorità locale nelle materie previste da specifiche disposizioni di legge. 5. In particolare, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Le medesime ordinanze sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali»).

Sez. I, 2 maggio 2024, n. 426 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

ABBANDONO RIFIUTI – ORDINANZA DEL SINDACO EX ART. 192 DEL D.LGS. 152/2006

In materia di rifiuti, ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. 152/06, l'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati. Chiunque viola tali divieti è tenuto alla rimozione dei rifiuti e al ripristino dello stato dei luoghi, in solido con il proprietario e con i titolari di diritti sull'area, a meno che non venga accertata una responsabilità dolosa o colposa.

L'ordinanza del Sindaco, strumento ordinario per fronteggiare il divieto di abbandono dei rifiuti mediante l'imposizione, in capo ai responsabili, delle prescrizioni sanzionatorie e ripristinatorie necessarie ad assicurare una piena tutela dell'ambiente circostante inciso dall'illecito abbandono dei rifiuti, non richiede la sussistenza di un pericolo imminente.

RELAZIONE ARPA - ATTO ENDOPROCEDIMENTALE

Il Collegio respinge l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della relazione ARPA, ritenendo che tale atto, essendo meramente endoprocedimentale, non costituisce

un provvedimento finale dell'amministrazione e non è quindi autonomamente impugnabile. Come noto tali atti, pur essendo rilevanti per lo sviluppo dell'iter procedurale, non esprimono la determinazione finale dell'amministrazione e, pertanto, non sono immediatamente lesivi. L'impugnazione di tali atti può avvenire solo unitamente al provvedimento finale. Il ricorrente ha, comunque, contestato adeguatamente le conclusioni dell'amministrazione procedente, comprese quelle derivanti dagli accertamenti dell'ARPA, anche senza specifica menzione della relazione nel ricorso. Nel processo amministrativo l'individuazione degli atti impugnati deve essere operata non con riferimento alla sola epigrafe ma in relazione all'effettiva volontà della parte ricorrente, desumibile dal tenore complessivo del ricorso e dalle censure sollevate.

SANITA' PUBBLICA

Sez. I, 18 gennaio 2024, n. 30 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

D.G.R. 3 AGOSTO 2018 N. 116-7442 PUBBLICATA SUL BUR DEL 20 SETTEMBRE 2018 INTITOLATA "DISPOSIZIONI PER L'AVVIO DELLA SPERIMENTAZIONE INERENTE PROGETTI TERAPEUTICI INDIVIDUALI DI DOMICILIARITÀ E SOSTEGNO TERRITORIALE INTEGRATO PER I PAZIENTI PSICHIATICI" - STRUTTURE RESIDENZIALI PSICHIATRICHE EXTRAOSPEDALIERE – INIZIATIVA ECONOMICA PRIVATA IN MATERIA SANITARIA

Il modello della domiciliarità psichiatrica, come disegnato nelle delibere impugnate, non contempla affatto l'esclusione dei privati dall'offerta di servizi psichiatrici domiciliari, tanto è vero che le ASL stanno procedendo proprio con bandi ed accordi quadro indirizzati ai privati; si tratta, per contro, di un modello, almeno nelle intenzioni, certamente alternativo nelle sue linee organizzative alla residenzialità, che quindi fisiologicamente potrebbe intercettare una offerta di privati diversi da quelli che già gestiscono la residenzialità.

È tuttavia evidente che non garantire ai gestori di strutture di residenzialità psichiatrica una sorta di oligopolio sul trattamento privato delle patologie psichiatriche (oligopolio che è l'esatto opposto della concorrenza e tutela delle libere iniziativa economica privata invocate in ricorso) non equivale certo ad escludere i privati dalla gestione ma se mai ad aprirla a più soggetti.

Il Piano d'azione per la salute mentale in Piemonte, approvato nel 2019 e qui impugnato (al quale, come detto, la delibera del 2018 è strumentalmente legata con finalità istruttorie), si ispira a modelli ed indicazioni dettati dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (Piamo d'azione per la salute mentale 2013-2020 nel quale la OMS ha inserito l'obiettivo della creazione di servizi di salute mentale che includano l'assistenza a domicilio e riabilitazione nella comunità di appartenenza) che orientano ad una maggiore individualizzazione delle cure psichiatriche ed all'implementazione di modelli di "empowerment" del paziente, che ne valorizzino e sviluppino le capacità individuali; in specifico si è posto l'accento sul nesso tra prevenzione e promozione della salute mentale che tiene conto dalla presenza di soggetti specificamente a rischio per fragilità intrinseche di condizione personale o familiare, auspicando la presentazione di progetti innovativi (per tali intendendosi sia quelli che prevedono l'offerta di nuovi servizi prima non esistenti sia la possibilità di rivolgere servizi e interventi già esistenti ad una più vasta platea di beneficiari), l'integrazione dei progetti con quelli già esistenti sul territorio e la sostenibilità dei progetti nel tempo. Proprio per garantire approcci più individualizzati ed integrati sul territorio si auspica di coordinare i servizi di sanità mentale con i servizi sociali, quelli per l'impiego, le agenzie formative e stimolare l'autodeterminazione di pazienti e famiglie, pur nella garanzia, per l'urgenza, di forme di assistenza h. 24 e 7 giorni su 7; si pone quindi ulteriormente l'accento sulla previsione, nell'ambito dei LEA, di percorsi assistenziali integrati che non sbilancino l'assistenza sul piano farmacologico e garantiscano un coordinamento con le varie strutture territoriali, il tutto attraverso prese in carico anche precoci e coinvolgimento di

modelli a rete al cui centro si colloca appunto la domiciliarità (cfr. doc. 1 Fenascoop depositato in data 2.4.2019).
[…] Si aggiunga che, coerentemente a quanto previsto dalla Regione Piemonte, gli artt. 21 e 22 del D.P.C.M. 12.1.2017 in tema di LEA prevedono per la salute mentale, distinguendoli espressamente, percorsi assistenziali domiciliari, territoriali e semi-residenziali, tra l'altro esprimendo anche (art. 21 u.c.) un favor per la domiciliarità.
Alla luce di questo contesto disegnato dal Piano Sanitario regionale in coerenza con la normativa superiore e qui impugnato, la delibera 20-6577 del 2023 contestata con gli ultimi motivi aggiunti, ad adottata in esecuzione del mandato esplicitamente formulato in sede di Piano Regionale alla Giunta per l'implementazione del modello, ha preso atto dei risultati della sperimentazione partita nel 2018 e della scelta di costruire un sistema, parallelo a quello della residenzialità, che segua il diverso modello della domiciliariatà e che auspicabilmente contribuisca anche a ridurre il numero di soggetti che, come evidenziato sempre nel piano sanitario, sono allo stato pacificamente esclusi da ogni forma assistenziale.
Gli atti regionali hanno poi preso atto del dato di comune esperienza per il quale spesso un soggetto fragile non ha agevolmente accesso ad una abitazione, sicché la modalità di assistenza domiciliare, per non essere preclusa ai meno abbienti, passa anche attraverso l'offerta di una soluzione abitativa ove tuttavia "la disponibilità dell'abitazione venga formalizzata con uno specifico accordo con la persona fruitrice che le conferisca titolo ad utilizzarla". In sostanza nella logica della domiciliarità è il paziente e non la struttura che ha titolo sull'immobile, il che potrebbe tradursi, in pratica ad esempio, in una possibilità di sindacato del titolare sulla coabitazione con altri soggetti che non è certo contemplato nella residenzialità
Fermo restando che l'obiettivo della domiciliarità è appunto e proprio, pur a fronte di bisogni simili che per altro restano – dai dati regionali - spesso allo stato del tutto privi di protezione, di differenziare ed individualizzare la risposta assistenziale, è evidente come non sia il numero degli ospiti a qualificare la domiciliarità; fermo restando che il numero di 4 è un numero massimo (pacificamente la logica domiciliare non può trascendere in residenze comuni di ampie dimensioni), il modello disegnato, che le ricorrenti vorrebbero integralmente inficiato, ad esempio e certamente, copre la situazione di soggetti singoli che hanno una abitazione e singolarmente potranno essere inseriti nei progetti; al di là poi del (pur ristretto) numero di coinquilini l'aspetto del sistema che pare al Collegio qualificante è dato dalla circostanza che la casa viene individuata come domicilio volto, come nella regolare vita sociale, ad essere la base per una integrazione familiare o esterna nelle realtà formative, di lavoro e sociali offerte dal territorio, il tutto evidentemente con una logica opposta a quella della residenza, che appunto nell'ambito della residenza tende a fornire assistenza.
Il modello disegnato non pare quindi tacciabile ex se di elusione, per altro essendo ben chiaro in tutte le pertinenti fonti sovraordinate (OMS, D.P.C.M. in tema di LEA) che la domiciliarità intende stimolare un approccio individualizzato e risocializzante diverso come logica dalla residenzialità e come tale il modello viene effettivamente descritto negli atti impugnati.
Resta evidente che non possono escludersi a priori applicazioni elusive, là dove in ipotesi il progetto si limitasse a proporre una abitazione e cure residenziali, senza alcun tipo di sforzo risocializzante esterno o familiare; si tratterebbe tuttavia di un possibile vizio di singoli atti applicativi, che non sarebbe coerente con il modello descritto negli atti qui impugnati, la cui finalità di garantire o mantenere una integrazione con la famiglia ed il territorio appare chiara.

Sez. II, 16 agosto 2024, n. 931 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

LIVELLI ESSENZIALI DI ASSISTENZA - PERCORSI PROTETTI DI CONTINUITÀ ASSISTENZIALE PER ULTRASESSANTACINQUENNI NON AUTOSUFFICIENTI O PERSONE ASSIMILABILI DIMESSI DA STRUTTURE OSPEDALIERE E DI POST ACUZIE, VOLTI AL LORO TEMPORANEO RICOVERO IN RSA, A CARICO DEL SERVIZIO SANITARIO - CRITERI DI APPROPRIATEZZA ED ECONOMICITÀ

Con D.G.R. n. 23-3080 del 9.4.2021, la Regione Piemonte, per fronteggiare l'emergenza pandemica da covid 19 e ridurre la pressione sui reparti ospedalieri, ha attivato in via sperimentale nuovi percorsi protetti di continuità assistenziale attraverso la temporanea presa in carico di pazienti non autosufficienti con bisogni sanitari compatibili con il ricovero presso residenze sanitarie assistenziali (RSA), volgendo a tal fine la possibilità, già prevista da altra delibera regionale, di praticare all'interno delle RSA interventi sanitari flessibili ed assistenza tutelare altrimenti erogati al domicilio dei pazienti. Con le D.G.R. n. 1-5265 del 28.6.2022 e n. 10-5445 del 29.7.2022 la predetta misura sperimentale è stata messa a sistema e destinata agli stessi soggetti dimessi da strutture ospedaliere e di post acuzie.

La misura si sostanzia in un ricovero interinale, ad intensità ridotta rispetto a quello ospedaliero, durante il quale sono vagliate le condizioni per il ritorno al domicilio del paziente o, in alternativa, per la stabilizzazione del ricovero in RSA. In ragione di tali caratteristiche, il servizio si aggiunge ai livelli essenziali di assistenza (LEA) tipizzati dall'invocato art. 30, comma 1 D.P.C.M. 12 gennaio 2017 (trattamenti estensivi di cura e recupero funzionale, interamente a carico del servizio sanitario; trattamenti di lungo-assistenza, recupero e mantenimento funzionale, con compartecipazione pubblica nella misura del 50%) e dai quali esso si distingue per campo di applicazione soggettiva e funzione specifica.

Sotto il primo profilo, il servizio in esame non è rivolto alla generale platea dei non autosufficienti, bensì solo a quanti di costoro sono stati dimessi dalla rete ospedaliera o di post acuzie.

Sotto il secondo profilo, in sintonia con la finalità di evitare cesure nella continuità dell'assistenza, il percorso protetto non si configura come un trattamento stabile, ma funge da snodo tra la pregressa ospedalizzazione e la successiva destinazione indicata all'esito dell'accertamento multilivello condotto dall'UVG.

Alla scadenza del termine di sessanta giorni, il ricovero in RSA può essere istituzionalizzato, con perdurante onere economico a carico del servizio sanitario, solo a fronte di una valutazione finale di tipo "urgente"; negli altri casi, il costo della prestazione grava sull'assistito.

Il contestato limite temporale trova, perciò, il suo razionale fondamento nello scenario "in divenire" nel quale opera la misura, la cui azione si concentra (e si esaurisce) nella transizione del paziente dal ricovero ospedaliero verso l'individuazione del presidio assistenziale più confacente al suo stato.

Pertanto, si deve escludere la lamentata violazione dei LEA e del diritto alla salute.

La finalizzazione dei percorsi protetti al prioritario ritorno al domicilio si allinea al favor normativo per l'assistenza domiciliare che, nella sistematica dei LEA, rinviene un'espressa enunciazione all'art. 21 comma 4 D.P.C.M. 12 gennaio 2017.

Non incorre nella lamentata violazione di legge neppure la previsione di un sistema graduato di priorità per valutare lo stato di bisogno degli assistiti e selezionare, tra costoro, i beneficiari della stabile presa in carico in RSA.

Giova rammentare in proposito che, ai sensi dell'art. 1, comma 2 D.Lgs. 502/1992, l'ordinamento dei LEA è retto (anche) dai criteri di appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze del destinatario e di economicità nell'impiego delle risorse. Il successivo comma 3 aggiunge che l'individuazione dei livelli essenziali di assistenza è effettuata contestualmente all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al servizio sanitario nazionale, nel rispetto delle compatibilità definite nel documento di programmazione economico-finanziaria (ora documento di economia e finanza).

I canoni richiamati si coniugano al principio dell'amministrazione di risultato, che, oltre alla razionale allocazione delle risorse, in un contesto di Stato sociale persegue soprattutto l'obiettivo del

miglior equilibrio tra la pluralità e complessità dei fini di cui l'amministrazione si fa carico, secondo un criterio di adeguatezza.
La modulazione da parte dell'ordinamento regionale di diverse risposte assistenziali in base all'esito della valutazione multilivello attua i criteri di appropriatezza ed economicità e si conforma anche al principio di ragionevolezza attesa l'eterogeneità delle condizioni personali di ciascun assistito.
A tale approdo conduce anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato formatasi su fattispecie analoga (concernente la D.G.R. n. 14-5999 del 25.6.2013 richiamata nei provvedimenti impugnati), in base alla quale la fruizione dei servizi socio-sanitari non può identificarsi in via esclusiva "con l'accesso ad una sola delle modalità in cui questi si articolano e cioè a quella dei servizi residenziali. Né può certo sostenersi che tutte le persone non autosufficienti abbiano, per ciò stesso, diritto ad accedere ai servizi residenziali, perché l'inserimento in strutture residenziali di soggetti non autosufficienti in grado di essere efficacemente assistiti in strutture semiresidenziali o a domicilio risulterebbe una misura del tutto inappropriata, oltre che eccessivamente costosa e di fatto inapplicabile per l'enorme dilatazione del numero di posti letto che comporterebbe" (Cons. Stato, sez. III, 6.2.2015 n. 604).
E', pertanto, legittima e ragionevole la previsione di una verifica preventiva di appropriatezza come criterio per l'accesso della persona non autosufficiente ai servizi residenziali; dovendosi a tal fine considerare, come pure chiarito dal Giudice d'Appello, " la tensione – di cui le procedure non possono non tener conto – conseguente ad una separazione di interessi tra gli anziani assistiti e le loro famiglie nella individuazione della migliore soluzione per il caso singolo, nel senso che le famiglie potrebbero spingere per la piena istituzionalizzazione dell'assistito anche ove sussistono le condizioni per la permanenza presso il nucleo familiare e le ragioni per il trattamento domiciliare o semiresidenziale" (Cons Stato n. 604/2015 cit.).

SERVIZI PUBBLICI

Sez. I, 27 febbraio 2024, n. 205 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

TELECOMUNICAZIONI –INSTALLAZIONE DI INFRASTRUTTURE PER IMPIANTI RADIOELETTRICI - PIANO DI LOCALIZZAZIONE DEGLI IMPIANTI DI TELEFONIA MOBILE

Ai sensi dell'articolo 8 della legge 22 febbraio 2001 n. 36 «I comuni possono adottare un regolamento nel rispetto delle vigenti disposizioni di legge e, in particolare, degli articoli 43, 44, 45, 46, 47 e 48 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico, con esclusione della possibilità di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche di qualsiasi tipologia e, in ogni caso, di incidere, anche in via indiretta o mediante provvedimenti contingibili e urgenti, sui limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, sui valori di attenzione e sugli obiettivi di qualità, riservati allo Stato ai sensi dell'articolo 4».
Sul punto, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che «in sede di adozione dei regolamenti finalizzati al corretto insediamento urbanistico e territoriale delle stazioni radio base per telefonia mobile, i Comuni non possono introdurre prescrizioni di divieto generalizzate e indeterminate, in tal modo introducendo una sostanziale limitazione alla localizzazione in aree generalizzate del territorio, e tale interpretazione è stata confermata dalla recente modifica dell'art. 8 l. n. 36/2001. Tuttavia, ciò non comporta un incondizionato diritto alla collocazione di impianti che soddisfano un interesse pubblico in qualunque area. Deve quindi ritenersi consentito ai Comuni, nell'esercizio dei loro poteri di pianificazione territoriale, di raccordare le esigenze urbanistiche con quelle di minimizzazione dell'impatto elettromagnetico, ai sensi dell'ultimo inciso del comma 6 dell'art. 8 l. n.

36/2001, prevedendo con regolamento anche limiti di carattere generale all'installazione degli impianti, purché sia comunque garantita una localizzazione alternativa degli stessi, in modo da rendere possibile la copertura di rete del territorio nazionale» (ex multis T.A.R. Umbria, sez. I, 20 aprile 2023, n. 206). Detto altrimenti, i Comuni possono disciplinare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di telecomunicazione, anche per minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici, individuando i siti in cui ne è vietata l'installazione, purché tale potere non si sostanzi in divieti generalizzati in intere zone urbanistiche e individui una possibile localizzazione alternativa degli impianti (ex multis Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 ottobre 2022 n. 8894 e 3 giugno 2019 n. 3679).
Sul punto, è, inoltre il caso di rammentare che le scelte di pianificazione urbanistica costituiscono esercizio di ampia discrezionalità dell'Amministrazione e, come tali, sono censurabili, oltre che per violazione di legge, solo per manifesta illogicità e/o irragionevolezza ovvero insufficienza della motivazione (nei sensi precisati dalla giurisprudenza), onde evitare un indebito sconfinamento nel c.d. merito amministrativo (cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 10 luglio 2020, n. 4467).
Alla luce di quanto esposto, la subordinazione dell'autorizzazione a installare una nuova struttura alla previa verifica della non idoneità di quelle preesistenti è del tutto legittima in quanto non limita in alcun modo l'installazione di nuovi impianti ma si limita a subordinarne la realizzazione alla previa verifica di inidoneità di quelle preesistenti.

Sez. III, 28 giugno 2024, n. 796 – Pres. Perna, Est. Perilongo

SISTEMA DI RACCOLTA DIFFERENZIATA "PORTA A PORTA" – INTERNALIZZAZIONE CASSONETTI

Questo Tribunale ha già avuto modo di osservare come sussiste un principio di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti e come, nel caso in cui si opti per il sistema di raccolta differenziata "Porta a Porta", la regola sia l'internalizzazione dei cassonetti, dunque la loro collocazione all'interno degli immobili interessati, non invece sulla pubblica via.
«La metodologia di raccolta dei rifiuti urbani differenziati mediante il sistema "Porta a Porta", il quale comporta il posizionamento dei cassonetti, di norma, all'interno dei cortili o delle pertinenze delle utenze private, costituisce principio generale preferenziale della vigente normativa regolamentare all'interno della Città di Torino. […] Pertanto, avendo il Comune di Torino introdotto già da tempo il sistema di raccolta differenziata "Porta a Porta" in ambito cittadino, estendendolo gradualmente nel corso del tempo alle diverse zone cittadine, il principio generale applicabile è quello della collocazione dei cassonetti all'interno degli spazi pertinenziali di proprietà privata» (TAR Piemonte, Sez. I, 10/07/2015, n. 1169). La regola dell'internalizzazione dei cassonetti non è assoluta, in quanto è prevista la possibilità di derogarvi, «ma ovviamente chi chiede la deroga ha anche l'onere di provare che sussistano impedimenti logistici tali da rendere impossibile o eccessivamente onerosa la collocazione dei cassonetti all'interno degli spazi pertinenziali di proprietà privata» (TAR Piemonte, Sez. I, 05/07/2020, n. 441, 442 e 443).
Poiché dunque la regola ordinaria del sistema "porta a porta" è l'internalizzazione dei cassonetti, è onere del privato interessato fornire la prova, in contraddittorio con l'Amministrazione interessata, della sussistenza di impedimenti logistici o di altre problematiche che impongano, in via di eccezione, la collocazione dei contenitori all'esterno dello stabile interessato.
Non è AMIAT s.p.a. che deve provare la possibilità dell'internalizzazione, bensì il privato che vuole avvalersi della deroga alla regola generale e vedere esternalizzati i cassonetti a dover provare che ne sussistano i presupposti. L'Amministrazione può limitarsi accertare nel corso del procedimento e a dare atto in motivazione della sussistenza dei presupposti ordinari di funzionamento del sistema di raccolta "porta a porta". La motivazione "rafforzata" è richiesta unicamente in caso di esternalizzazione dei contenitori di rifiuti.
La gestione dei rifiuti urbani costituisce, per espressa previsione, attività di pubblico interesse e si conforma ai principi di responsabilizzazione e cooperazione di tutti i soggetti coinvolti (art. 3 co. 1

del menzionato Regolamento comunale per la gestione dei rifiuti), ivi inclusi i proprietari degli immobili interessati, cui incombe l'onere di consentire l'internalizzazione dei cassonetti negli spazi ritenuti idonei dal gestore del servizio.
Stante la rilevanza pubblicistica del servizio, l'interesse del titolare del diritto dominicale alla fruizione dell'area interessata dalla raccolta dei rifiuti non può che assumere carattere recessivo rispetto all'interesse pubblico alla corretta gestione del servizio, fermo il doveroso rispetto del principio di proporzione. È dunque irrilevante che porzioni di un immobile interessato dal servizio "porta a porta" siano state concesse in locazione a terzi: gli accordi assunti dalla proprietà in sede di stipula dei contratti di locazione, in ordine alla (mancata) fruizione di parti dell'immobile suscettibili di uso comune, non possono rivolgersi in danno della collettività né pregiudicare lo svolgimento del servizio.

SICUREZZA PUBBLICA

Sez. I, 18 gennaio 2024, n. 32 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

DASPO – OBBLIGO DI FIRMA – GIURISDIZIONE

Deve confermarsi che, con specifico riferimento all'obbligo di firma, per altro risultante già convalidato dal GIP, sussiste giurisdizione del giudice ordinario come anche recentemente ribadito da Cass. sez. III 16.10.2023 n. 41899, stante la riserva di giurisdizione del giudice ordinario in materia di libertà personale; d'altro canto l'art. 6 co. 4 della l. n. 401/1989 prevede espressamente che contro il provvedimento di convalidata è dato all'interessato il ricorso per Cassazione; non è quindi dato questa sede sindacare contenuti e limiti dell'obbligo di firma né sussistono i presupposti per una traslatio iudicii avendo in verità il giudice penale, la cui azione non presuppone sempre l'impulso di parte privata, già convalidato l'atto, così esercitando la giurisdizione in materia e facendo decorre per l'interessato i termini per una eventuale impugnativa.
Per altro non può non osservarsi che nel concreto l'obbligo di firma inserito nell'atto qui impugnato non ha alcun contenuto indeterminato, essendo stato puntualmente ancorato alle partite di una specifica squadra.
Quanto alla parte di provvedimento che si limita ad interdire l'accesso a manifestazioni sportive in nome ed a garanzia dell'ordine pubblico, il provvedimento appare puntualmente motivato con riferimento a due specifici episodi analiticamente descritti e per altro anche ripresi dalle telecamere di sorveglianza; sugli episodi in sé non vi è di fatto contestazione.
L'analisi in chiave penalistica delle condotte non appare pertinente in quanto si tratta, nel caso di specie, non di sancire una condanna ma semplicemente di valutare se il comportamento descritto sia ascrivibile, in una meno rigorosa ottica di salvaguardia dell'ordine pubblico, alla partecipazione ad episodi di violenza su persone o cose o anche solo a forme di incitamento o induzione alla violenza.
Il Collegio ritiene che sia effettivamente apprezzabile la sola doglianza di genericità del divieto nella parte in cui preclude l'accesso ai luoghi in cui si svolgono "anche altre competizioni sportive professionistiche" che sembra effettivamente produrre effetti potenzialmente molto vasti e difficilmente determinabili data la vastità del mondo dello sport.

Sez. III, 22 gennaio 2024, n. 60 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

GUARDIA PARTICOLARE GIURATA – NOMINA – REQUISITO BUONA CONDOTTA EX ART. 138 T.U.L.P.

La giurisprudenza ha rilevato che i requisiti soggettivi prescritti dall'art. 138, comma 1, T.U.L.P.S., ai fini del rilascio del decreto di nomina di guardia giurata particolare, "sono più stringenti di quelli richiesti per il rilascio della licenza di portare armi, attesa la delicatezza delle mansioni svolte dalle

guardie giurate. (…) Ciò in quanto nella valutazione dei requisiti per il rilascio del decreto di nomina in esame si richiede un accertamento, più stringente, che vada oltre i giudizi di affidabilità e di non pericolosità formulati nel corso dell'istruttoria per il rilascio della licenza di porto d'armi, imponendosi anche la verifica della condotta del richiedente, che deve essere improntata al massimo rispetto della legalità (ex multis, Cons. St., sez. III, 21 novembre 2022, n. 10258)" (cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, 18 settembre 2023, n. 603; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 20 novembre 2023, n. 3426).
Specificamente, le guardie particolari devono essere persone di buona condotta (cfr. art. 138, comma 1, T.U.L.P.S. in seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 311/1996), ossia irreprensibili e immuni da censure.
Il giudizio di buona condotta implica non solo l'accertamento dell'assenza di condanne, ma involge anche la valutazione della personalità dell'interessato, dei suoi comportamenti, della sua condotta nonché l'ambiente sociale e familiare in cui concretamente si esplica la sua vita di relazione: il titolare della licenza, infatti, deve essere persona assolutamente esente da emende o da indizi negativi.
Nella valutazione di tale requisito l'autorità di pubblica sicurezza dispone di un ampio potere di apprezzamento discrezionale, in funzione della pericolosità dell'attività soggetta ad autorizzazione e della delicatezza degli interessi pubblici coinvolti; tale potere può essere censurato solo se risultano vizi di irrazionalità ed incoerenza (Cons. Stato, Sez. III, 27 marzo 2018, n. 1905; Cons. giust. amm. Sicilia, 13 agosto 2021, n. 786; Cons. Stato, Sez. III, 13 febbraio 2023, n. 1528).
Ai sensi degli artt. 11, 43 e 138 del T.U.L.P.S., l'amministrazione può legittimamente fondare il giudizio di "non affidabilità", valorizzando il verificarsi di situazioni non ascrivibili alla "buona condotta" dell'interessato, non rendendosi indispensabile al riguardo né un giudizio di pericolosità sociale del soggetto istante, né un comprovato pregresso abuso nell'utilizzo delle armi (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 10 luglio 2018, n. 4215; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 29 settembre 2021, n. 1403).

Sez. I, 30 gennaio 2024, n. 96 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

ISTANZA DI ISCRIZIONE NELL'ELENCO DEL PERSONALE ADDETTO AI SERVIZI DI CONTROLLO, INTRATTENIMENTO E SPETTACOLO – DINIEGO

L'iscrizione nell'elenco del personale addetto ai servizi di controllo, intrattenimento e spettacolo presuppone la verifica di una serie di requisiti tra cui la mancanza di denunce penali e la buona condotta; scorrendo la motivazione del provvedimento impugnato se ne ricava che la ragione di diniego di iscrizione è stata individuata nella carenza del requisito di buona condotta.
Pare al Collegio evidente che una pendenza penale archiviata non possa certamente essere considerata ostativa alla prosecuzione di una attività lavorativa se si considera che, a procedimento archiviato, nessun ulteriore accertamento sui fatti verrà posto in essere dall'autorità giudiziaria; ritenere ostativa la mera denuncia poi ritirata con conseguente archiviazione significherebbe esporre le sorti lavorative dell'interessato alla mercé di chiunque si limitasse a presentare una querela, per quanto infondata, salvo immediatamente rimetterla e ciò non di meno pregiudicare la posizione del denunciato.

Sez. I, 6 maggio 2024, n. 436 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

RINNOVO AUTORIZZAZIONE ATTIVITA' INVESTIGATIVA - INTERDITTIVA ANTIMAFIA – CONTRADDITTORIO PROCEDIMENTALE

Con la sentenza n. 57/2020, la Corte Costituzionale escludeva che il contraddittorio procedimentale preventivo fosse imprescindibile in questa materia, evidenziando la delicatezza del contesto in cui questi atti sono chiamati ad intervenire, la natura preventiva delle misure, la fisiologica temporaneità delle stesse e il sempre possibile successivo vaglio giurisdizionale.
In questa stessa logica si è più volte pronunciato anche il giudice di appello ad esempio nelle sentenze Cons. St. sez. III n. 820/2020 e Cons. St. sez. III n. 4979/2020; a siffatta coesa giurisprudenza delle Corti superiori si è conformato questo TAR in fase cautelare.
Tuttavia, principalmente per influsso della giurisprudenza della Corte EDU, la giurisprudenza ha maturato una complessiva maggiore sensibilità per le esigenze di instaurazione del contraddittorio,

che è poi stata fatta propria dal legislatore a partire dal novembre 2021 con il d.l. n. 152/2021, convertito in l. n. 233/2021. Tale norma ha esplicitamente inserito l'obbligo di instaurazione del contraddittorio nell'ambito della disciplina dettata dall'art. 92 del d.lgs. n. 159/2011.
I valori che la novella esprime potevano dirsi immanenti, ancorché in corso di emersione, nell'ordinamento anche in tempi immediatamente precedenti alla riforma.

Sez. I, 23 maggio 2024, n. 542 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

DASPO – COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO

Non ignora il Collegio che la giurisprudenza, anche di questo TAR, ha in diverse occasioni affermato che la comunicazione di avvio del procedimento non è imprescindibile nella materia per cui è causa e ciò in particolare quando l'individuazione dei tifosi interessati avviene con un certa discrasia temporale rispetto ai fatti, il tutto sull'assunto che, vista la continuità e periodicità del campionato, una volta identificati i soggetti potenzialmente pericolosi per l'ordine pubblico delle manifestazioni sportive, sorge una ragionevole esigenza di inibire loro immediatamente la partecipazione a fini preventivi di ulteriori disordini.
Tanto tuttavia non può portare a concludere che è sempre e comunque possibile, per l'amministrazione, prescindere da una comunicazione di avvio del procedimento che è presidio di garanzie procedimentali, tanto più quando la stessa amministrazione sceglie di procedere, per proprie interne ragioni organizzative, con tempistiche tali che ben avrebbero consentito, nelle more, di garantire la partecipazione.
Ne consegue che l'amministrazione non può addurre ragioni di prevenzione ovvero presunta urgenza per giustificare la soppressione di garanzie partecipative se poi non gestisce lo stesso procedimento in termini coerenti con le addotte ragioni di prevenzione.

SILENZIO

Sez. II, 8 febbraio 2024, n. 129 – Pres. Bellucci, Est. Costa

PROGETTO PER LA REALIZZAZIONE DI UN IMPIANTO AGRIVOLTAICO RICOMPRESO NEL PNRR – VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE – ART. 25 D.LGS. 152/2006 TERMINE CONCLUSIONE PROCEDIMENTO

Il Collegio osserva che, per costante orientamento, il rimedio processuale del ricorso contra silentium è diretto ad accertare la violazione da parte dell'Amministrazione dell'obbligo di provvedere su un'istanza del privato; l'esperibilità dell'azione, pertanto, è condizionata al riscontro di un perdurante e antidoveroso contegno inerte da parte del soggetto pubblico, senza che venga ulteriormente in rilievo il contenuto discrezionale o meno del provvedimento richiesto (ex multis, Cons. Stato, IV, 3.3.2020, n. 1559; Cons. Stato, IV, 24.12.2019, n. 8810).
Nel caso di specie, la Società ricorrente ha correttamente individuato il fondamento normativo dell'obbligo di pronunciarsi con un provvedimento espresso da parte del MASE.
In particolare, oltre al richiamato art. 2 della legge sul procedimento amministrativo, la normativa ambientale, all'art. 25 d.lgs. 152/2006, stabilisce i termini di conclusione del procedimento di VIA, dettando speciali prescrizioni per "i progetti di cui all'articolo 8, comma 2-bis", ovvero i "progetti compresi nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), di quelli finanziati a valere sul fondo complementare nonché dei progetti attuativi del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima, individuati nell'allegato I-bis al presente decreto (…)", categoria cui appartiene il progetto in parola, quantomeno in base alla dichiarazione in tal senso espressa dal proponente in sede di istanza (doc. 1 ricorrente, pag. 2, con valorizzazione del campo atto a contrassegnare l'intervento come ricompreso "tra quelli ricompresi nel Piano Nazionale Integrato Energia e Clima (PNIEC), nella tipologia elencata nell'Allegato I-bis alla Parte Seconda del D.Lgs.152/2006, al punto 1.2.1

denominata “Generazione energia elettrica impianti fotovoltaici” ed anche nella tipologia elencata nell’Allegato II oppure nell’Allegato II-bis, sopra dichiarata”).
Al progetto come sopra classificato devono pertanto ritenersi applicabili i termini di cui all’art. 25, comma 2 bis D. Lgs 152/2006: “(…) Per i progetti di cui all'articolo 8, comma 2-bis, la Commissione di cui al medesimo comma 2-bis si esprime entro il termine di trenta giorni dalla conclusione della fase di consultazione di cui all'articolo 24 e comunque entro il termine di centotrenta giorni dalla data di pubblicazione della documentazione di cui all'articolo 23 predisponendo lo schema di provvedimento di VIA. Nei successivi trenta giorni, il direttore generale del Ministero della transizione ecologica adotta il provvedimento di VIA, previa acquisizione del concerto del competente direttore generale del Ministero della cultura entro il termine di venti giorni. Nel caso di consultazioni transfrontaliere il provvedimento di VIA è adottato entro il termine di cui all'articolo 32, comma 5-bis”.
Lo spirare del termine perentorio di conclusione del procedimento, nonché la perdurante inerzia amministrativa, protratta anche successivamente al sollecito inviato dalla parte istante, conducono al positivo accertamento dell’illegittimità del silenzio serbato dall’Amministrazione responsabile del rilascio del provvedimento di VIA richiesto.

STRANIERI

Sez. I, 17 gennaio 2024, n. 26 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

D.M. 27 MAGGIO 2020 NUMERO 137 - PROCEDURA DI EMERSIONE – REDDITO DATORE DI LAVORO

La capacità reddituale del datore di lavoro rappresenta uno dei presupposti essenziali per l'ammissione alla procedura di emersione del lavoro irregolare, essendo essa richiesta «al duplice scopo di garantire che non si tratti di assunzione fittizia mirante ad eludere le norme sull'immigrazione, e di assicurare il rispetto dei diritti del lavoratore sotto il profilo retributivo e contributivo» (ex multis Consiglio di Stato, Sez. III, 31 ottobre 2014, n. 5397; in terminis anche, T.A.R. Piemonte, Torino, sez. I, 16 luglio 2019, n. 808).

Sez. I, 27 settembre 2024, n. 963 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

DOMANDA DI CONVERSIONE PERMESSO DI SOGGIORNO PER PROTEZIONE SPECIALE IN PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI DI LAVORO - SILENZIO

Ai sensi dell’art. 5, comma 9, del d.lgs. 289/98 il «permesso di soggiorno è rilasciato, rinnovato o convertito entro sessanta giorni dalla data in cui è stata presentata la domanda, se sussistono i requisiti e le condizioni previsti dal presente testo unico e dal regolamento di attuazione per il permesso di soggiorno richiesto».
Si tratta di un termine la cui violazione non comporta l’illegittimità del provvedimento tardivamente adottato ma determina «la formazione di un silenzio inadempimento avverso il quale il privato può esercitare l'azione di cui agli artt. 31 e 117 d.lgs. n. 104/2010» (ex multis T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 9 febbraio 2022, n. 300).

Sez. I, 17 ottobre 2024, n. 1041 – Pres. Est. Prosperi

DINIEGO DI EMERSIONE – ART. 73 CO. V D.PR. 309 DEL 1990

La sentenza della Corte costituzionale 19 marzo 2024 n. 43 ha stabilito che i reati di piccolo spaccio pur rientrando nell’art. 381 cod. proc. pen. non possono assurgere autonomamente ad unica giustificazione per delegare il permesso di soggiorno in Italia se non accompagnati da altre ragioni concrete giustificative.

Sez. I, 27 dicembre 2024, n. 1340 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

CONVERSIONE PERMESSO DI SOGGIORNO PER PROTEZIONE SPECIALE IN UN PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI DI LAVORO – D.L. 20/2023 – DISCIPLINA TRASITORIA

Con l'art. 7 del d.l. n. 23/2020 (entrato in vigore il 9 marzo 2023) sono state espunte dell'art. 6 del d.lgs. n. 286/98 alcune ipotesi di conversione di permessi di soggiorno in permessi per motivi di lavoro, tra cui quelle per protezione speciale; con il regime transitorio è stata fatta innanzitutto ed ovviamente salva la conversione per le ipotesi in cui l'istanza di conversione fosse già stata depositata, per l'evidente ragione che una diversa lettura avrebbe comportato l'assoggettamento dell'istanza ad un diverso regime giuridico in base alla sola tempistica (spesso lunga e comunque incerta) con la quale l'amministrazione sceglieva di definire l'istanza. Il medesimo art. 7 co. 3 ha poi inserito un'altra salvaguardia in regime transitorio del seguente tenore: "I permessi di soggiorno già rilasciati ai sensi del citato articolo 19, comma 1.1, terzo periodo, in corso di validità, sono rinnovati per una sola volta e con durata annuale, a decorrere dalla data di scadenza. Resta ferma la facoltà di conversione del titolo di soggiorno in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, se ne ricorrono i requisiti di legge". Pressoché univoca giurisprudenza di primo grado e recente giurisprudenza anche del Consiglio di Stato hanno interpretato la norma transitoria nel senso che i permessi per protezione speciale già rilasciati prima della novella del 2023 mantengono il loro pregresso regime di convertibilità in permesso per motivi di lavoro (siffatta ricostruzione è stata recentemente sposata anche dal giudice d'appello; si legge infatti in Cons. St. sez. III n. 3314/2024)

In definitiva il comma 3 dell'art. 7 ha introdotto un regime transitorio che salvaguarda coloro che avevano già ottenuto il permesso di soggiorno per protezione speciale al momento dell'entrata in vigore della novella; d'altro canto non può ignorarsi che il regime giuridico che caratterizza un titolo di soggiorno conforma e può condizionare in modo determinante le scelte di vita del migrante.

La stessa amministrazione centrale ha ormai conformato le proprie indicazioni al maggioritario orientamento giurisprudenziale in materia, sicché le indicazioni contenute nella circolare n. 400/B/2023 risultano superate da quelle fornite dal Dipartimento della Pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno con nota del 31.5.2024.

In sintesi non vi è alcuna differenza di presupposti sostanziali di rilascio del titolo tra quanto previsto dall'art. 32 co. 3 del d.lgs. n. 286/98 e quanto previsto dall'art. 19.1 e 19 1.1 del medesimo decreto, come erroneamente pare affermare l'amministrazione, trattandosi sempre dello stesso istituto sostanziale (che ha poi subito modifiche sostanziali con il d.l. n. 20/2023) rilasciato in esito a diversi procedimenti; rispetto ai procedimenti conclusi le modifiche sostanziali non incidono sul regime giuridico precedente, che resta espressamente salvaguardato.

UNIVERSITA'

Sez. III, 6 febbraio 2024, n. 115 – Pres. Perna, Est. Perilongo

PROFESSORI UNIVERSITARI – CONCORSO – NON VERIDICITÀ DICHIARAZIONI – ESCLUSIONE CANDIDATO

Il curriculum vitae presentato dal candidato (allegazione imposta dal Bando) assume natura di autodichiarazione sostituiva, ai fini della prova dei titoli accademici, didattici e scientifici, ed è dunque soggetto alla disciplina del d.p.r. 28/12/2000 n. 445.

Trova dunque applicazione alla fattispecie controversa la norma di cui all'art. 75, co. 1 d.p.r. 445/2000, ove è previsto: «Fermo restando quanto previsto dall'articolo 76, qualora dal controllo di cui all'articolo 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera».

Il meccanismo decadenziale previsto dalla menzionata disposizione trova quale unico presupposto la non corrispondenza al vero delle dichiarazioni aventi valore di autocertificazione, a nulla rilevando lo stato soggettivo – di buona o mala fede – del dichiarante al momento del rilascio della dichiarazione (Cons. Stato Sez. VI, 31/12/2019, n. 8920; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III, 08/01/2021, n. 49). Parimenti irrilevanti, ai fini della decadenza, sono il carattere accidentale del mendacio ovvero il carattere lato sensu periferico dell'informazione inveritiera (Cons. Stato, Sez. VII, 04/07/2022 n. 5550). Le norme recanti la semplificazione nell'attività amministrativa si fondano infatti sul principio di autoresponsabilità, con un ribaltamento sull'interessato dell'onere di acquisire piena consapevolezza della propria effettiva condizione, in modo da rendere pienamente affidabile l'autocertificazione (T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I, 03/06/2019, n. 7140).
L'adozione della decadenza non è dunque subordinata alla verifica dell'incidenza della dichiarazione mendace sulla determinazione amministrativa impugnata. L'accertamento del mendacio costituisce attività oggettiva, priva di discrezionalità in ordine tanto all'incidenza quanto all'eventuale atteggiamento soggettivo caratterizzante la dichiarazione di colui il quale abbia affermato il falso (cfr. da ultimo ex permultis Cons. Stato, Sez. VI, 02/01/2024, n. 19). La declaratoria di decadenza dal beneficio conseguito dal dichiarante costituisce dunque per l'Amministrazione atto vincolato, espressione del potere di c.d. autotutela doverosa, posta a garanzia di supremi valori ed interessi dell'ordinamento (Cons. Stato, Sez. VII, 16/08/2023, n. 7767; Cons. Stato, Sez. VI, 31/12/2019, n. 8920).
In ambito concorsuale, l'art. 75 d.p.r. 445/2000 impone l'esclusione del candidato dalla procedura, giacché l'accesso a quest'ultima costituisce il beneficio derivato al candidato dalla dichiarazione non veritiera.

Sez. III, 8 novembre 2024, n. 1160 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

PROFESSORE UNIVERSITARIO – CONCORSO – COMPATIBILITA' E ASTENSIONE DEI MEMBRI DELLA COMMISSIONE – CRITERI VALUTAZIONE PUBBLICAZIONI SCIENTIFICHE

Secondo giurisprudenza consolidata, la conoscenza personale o l'instaurazione di rapporti lavorativi e accademici tra i membri della commissione e i candidati non costituiscono automaticamente causa di incompatibilità, a meno che tali rapporti non assumano una portata tale da sollevare il sospetto di un pregiudizio nella valutazione, ossia quando la collaborazione sia sistematica, stabile, e caratterizzata da un sodalizio professionale di particolare intensità.
Nel caso in esame, la semplice collaborazione professionale tra i membri della Commissione e il candidato non è ritenuta sufficiente a giustificare l'astensione.
La Commissione, pur avendo indicato i criteri di valutazione delle pubblicazioni scientifiche nel bando, non ha correttamente applicato tali criteri, in particolare riguardo alla valutazione dell'impact factor delle pubblicazioni e degli altri indicatori bibliometrici, che dovevano essere tradotti in punteggi specifici. Il bando richiedeva l'esame dell'originalità, innovatività, rigore metodologico e rilevanza delle pubblicazioni, nonché l'uso di indicatori bibliometrici come l'impact factor e l'indice di Hirsch. La Commissione, tuttavia, ha omesso di attribuire un punteggio adeguato all'impact factor e non ha considerato correttamente tutti gli elementi qualitativi e quantitativi previsti dal bando, comportando così un vizio di valutazione. Di conseguenza, la valutazione deve essere rinnovata, con una nuova Commissione, mantenendo ferme le altre valutazioni non censurate.

Sez. III, 21 novembre 2024, n. 1196 – Pres. FF Cappadonia, Est. Lico

BORSA DI STUDIO – REVOCA BENEFICIO ECONOMICO – SANZIONI AMMINISTRATIVE AI SENSI DEL D.LGS. 68/2012, ART. 10, COMMA 3 E L. 122/2010 – GIURISDIZIONE

Il provvedimento impugnato da un lato ha disposto la "revoca" dei benefici economici precedentemente concessi, dall'altro ha comminato alla parte ricorrente le sanzioni di cui all'art. 10, comma 3, del decreto legislativo 29 marzo 2012, n. 68 e all'art. 38 comma 3, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 convertito con L. n. 122/2010.

In relazione ad entrambi gli aspetti della determinazione assunta va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

In materia di contributi e sovvenzioni pubbliche, nel cui ambito rientrano i conferimenti delle borse di studio, quali finanziamenti concessi a studenti che non dispongono di mezzi economici per proseguire gli studi, il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo si basa sulla natura della situazione soggettiva azionata: autorità giudiziaria ordinaria in caso di lesione di un diritto soggettivo; autorità giudiziaria amministrativa in caso di lesione di un interesse legittimo (cfr. Cass. civ., Sez. Unite, ord. 9 agosto 2018, n. 20683; Cass. civ., Sez. I, ord. 7 luglio 2023, n. 19253).

Ciò posto, nel caso in esame la concessione dei benefici è subordinata soltanto alla ricorrenza dei presupposti individuati dalla normativa di riferimento nonché dagli atti generali e regolamentari dell'Amministrazione, adottati in conformità alla suddetta normativa.

In sede di concessione dei benefici non si configura alcuna attività discrezionale in capo all'Amministrazione, che deve semplicemente riscontrare la sussistenza o meno dei presupposti stabiliti a monte dalla legge.

Pertanto, la posizione giuridica soggettiva del privato assume la consistenza del diritto soggettivo ed in quanto tale risulta tutelabile davanti al giudice ordinario.

Il provvedimento impugnato prevede sanzioni pecuniarie che non hanno una finalità ripristinatoria o amministrativa, ma piuttosto punitiva. Per tali sanzioni, che non lasciano spazio alla discrezionalità dell'amministrazione, il giudice ordinario ha giurisdizione ai sensi della legge n. 689/1981, che regola le sanzioni amministrative. Peraltro la sanzione ex art. 10, comma 3, del D.lgs. n. 68/2012 non consente esercizio di discrezionalità neppure in relazione alla misura, in quanto determinata dalla legge in maniera fissa.

URBANISTICA

Sez. II, 16 agosto 2024, n. 932 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

VARIANTE GENERALE AL PIANO REGOLATORE - VINCOLI DI DESTINAZIONE PER ATTREZZATURE E SERVIZI PER IL TEMPO LIBERO

La giurisprudenza costituzionale (Corte Cost. 179/1999) ha stabilito che "sono al di fuori dello schema ablatorio-espropriativo, con le connesse garanzie costituzionali […] i vincoli che importano una destinazione (anche di contenuto specifico) realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, che non comportino necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e quindi siano attuabili anche dal soggetto privato e senza necessità di ablazione del bene". Ciò che si verifica quando è possibile dotare il territorio di attrezzature e servizi realizzabili in regime di libera economia di mercato (in termini ancora Corte Cost. 179/1999).

Nella stessa direttrice si pone la giurisprudenza amministrativa dominante, da cui il Collegio non ravvisa motivi per discostarsi, in base alla quale "la destinazione ad attrezzature ricreative, sportive e a verde pubblico data dallo strumento urbanistico ad aree di proprietà privata, non implica l'imposizione sulle stesse di un vincolo espropriativo, ma solo di un vincolo conformativo, che è funzionale all'interesse pubblico generale"; con la conseguenza che i vincoli di destinazione per

attrezzature e servizi "realizzabili anche ad iniziativa privata o promiscua in regime di economia di mercato, hanno carattere particolare, ma sfuggono allo schema ablatorio e alle connesse garanzie costituzionali in termini di alternatività tra
indennizzo e durata predefinita" (così, tra le altre, Cons. Stato, sez. IV, 16.2.2022, n. 1142).
Nel caso di specie, in quanto preordinate ad attività terziarie esercitabili da privati nell'interesse della fruibilità collettiva, le destinazioni ammesse per l'area per cui è causa hanno ad oggetto opere di interesse generale e non opere pubbliche (sulla rilevanza della distinzione per escludere la natura espropriativa del vincolo cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22.11.2011, n. 3797) e aprono alla libera iniziativa imprenditoriale dei proprietari, purché nel rispetto dell'oggettiva vocazione paesaggistica del sito, corredando il lotto di valore economico.
Non si attaglia, perciò, al caso di specie la tesi dottrinale ripresa nel ricorso - secondo cui la possibilità dell'iniziativa privata non basterebbe di per sé ad escludere la natura espropriativa del vincolo- poiché l'indirizzo ivi citato postula che, nel concreto, l'assetto urbanistico attui una zonizzazione sostanzialmente
pubblica, escludendo ogni interesse privato all'investimento. Di contro, a fronte della destinazione ad uso terziario che il lotto di cui si discute ha assunto in esito alla variante, i ricorrenti non hanno fornito elementi validi a dimostrare l'asserita impossibilità di porre in essere trasformazioni del territorio in linea con le prescrizioni in esame. Del resto, l'attribuzione di un indice edificatorio rende evidente la persistenza di una signoria dominicale idonea a consentire di trarre dall'area uno sfruttamento ed una connessa redditività in relazione alle finalità di destinazione impresse (cfr. ancora Cons. Stato n. 1142/2022). Nello stesso senso, il Consiglio di Stato ha affermato, per quanto di interesse nel presente giudizio, che nel caso in cui intervenga l'esecuzione anticipata del contratto "…l'instaurazione di un rapporto contrattuale (che trae, comunque, titolo nell'esito della fase selettiva) prefigura, sia pure in termini di anticipazione rispetto alle ordinarie scansioni temporali e agli ordinari adempimenti formali, una fase propriamente esecutiva, che deve considerarsi rimessa alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto le relative vicende si strutturano in termini di adempimento delle obbligazioni contrattuali e di responsabilità conseguente al loro inadempimento. Del resto, per questo profilo, è da tempo è acquisita l'idea che la responsabilità contrattuale discenda dalla violazione della lex contractus, cioè dal complesso delle obbligazioni giuridicamente impegnative, non essendo necessaria la formale stipula di un contratto […]" (Cons. di Stato, sent. n. 5498/2019). In tale pronuncia, il Consiglio di Stato ha quindi affermato il principio secondo il quale "ove l'Amministrazione "receda" dal rapporto negoziale anticipatamente costituito, in presenza di fatti di inadempimento ad attitudine risolutiva od anche in forza della facoltà di unilaterale sottrazione al vincolo, ex artt. 109 d. lgs. n. 50/2016 e 21 sexies l. n. 241/1990, la giurisdizione spetterà al giudice del rapporto, cioè al giudice ordinario (essendo, come vale ripetere, indifferente il dato formale della avvenuta stipula del contratto)".

INDICE

Relazione del Presidente del Tar Piemonte	5
Rassegna di giurisprudenza	24