



Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna



*Relazione del Presidente Marco Buricelli
sull'attività svolta nell'anno 2023*

Cagliari, 8 febbraio 2024

In copertina: La casa (1928-29) di Filippo Figari (1885-1973)



Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna

RELAZIONE DEL PRESIDENTE MARCO BURICELLI SULLA ATTIVITA' GIUDIZIARIA SVOLTA DAL TAR SARDEGNA NEL 2023

- CAGLIARI, 8 FEBBRAIO 2024 -

Saluto e ringrazio per la presenza le autorità civili, militari e religiose, gli esponenti del mondo accademico, il rappresentante del Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa, i colleghi della Magistratura amministrativa e delle Magistrature consorelle, gli avvocati del Foro libero, dello Stato e degli enti pubblici.

Un saluto cordiale a tutte e a tutti coloro che oggi sono intervenuti e che fanno onore, con la loro presenza, a questa cerimonia, la ventunesima che, ormai per tradizione, si svolge poco dopo la cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario presso il Consiglio di Stato.

A partire dal 2002 si è ritenuto doveroso, anche da parte della Giustizia amministrativa e, quindi, dei Tribunali amministrativi a livello territoriale, esporre agli addetti ai lavori e, in generale, ai cittadini, pubblicamente e in modo trasparente, il resoconto di un anno di attività giurisdizionale amministrativa.

Sul piano normativo, nel 2023 non sono stati apportati mutamenti di particolare impatto sul funzionamento dei TAR. Si è cominciato a dare attuazione all'art. 12-bis inserito in sede di conversione del decreto-legge 16 giugno 2022, n. 68 (legge 5 agosto 2022, n. 108), "a rinforzo" degli obiettivi di tempestiva realizzazione degli interventi finanziati con le risorse del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR). Mi riferisco alla previsione di tempi estremamente celeri, ove la misura cautelare richiesta sia stata accordata, per la fissazione e la decisione dei ricorsi nel merito, e questo in una vasta gamma di procedure, non solo relative all'affidamento di pubblici lavori.

L'art. 12-bis, nella sua portata acceleratoria, ha trovato applicazione finora in un numero di controversie non particolarmente ampio: 14 ricorsi, la maggior parte dei quali (sette) relativi ad appalti di lavori pubblici, e alcuni altri inerenti alla realizzazione di impianti per la produzione di idrogeno in aree industriali dismesse.

Non è infrequente inoltre la rinuncia alla decisione della domanda di misure cautelari con la fissazione contestuale della udienza di discussione del merito a distanza assai ravvicinata e a istruttoria completa.

Per quanto riguarda la prima applicazione del nuovo codice dei contratti pubblici, approvato con il d. lgs. 31 marzo 2023, n. 36, va preso atto che, da un monitoraggio delle sentenze del 2023 nella materia degli appalti si ricava che hanno trovato ancora applicazione in larghissima misura le norme del

secondo codice dei contratti pubblici – quello del 2016, applicabile ai bandi pubblicati prima del 1° luglio 2023. Su appalti e sentenze credo possano essere di un qualche interesse alcuni cenni, che farò più avanti.

Anche nel 2023 il TAR della Sardegna, quale “custode della legalità dell’azione amministrativa e garante sul territorio della legittimità dei provvedimenti amministrativi”, come è stato ricordato dal Presidente del Consiglio di Stato Luigi Maruotti a Palazzo Spada, il 5 febbraio scorso, durante la inaugurazione dell’Anno giudiziario amministrativo 2024, ha cercato di dare una risposta di giustizia attendibile, vale a dire indipendente e imparziale, di qualità adeguata, chiara nel linguaggio e, potendo, sintetica, in tempi ragionevoli e con esiti per quanto possibile stabili e prevedibili, in un contesto normativo di diritto sostanziale caratterizzato da complessità e incertezze interpretative e applicative, e tenendo conto di una disciplina processuale che continua a manifestare uno spiccato “*favor*” verso la rapidità nel definire i giudizi attraverso una pluralità di riti: si pensi non solo, e non tanto, al “rito PNRR” che, come detto, manifesta i suoi effetti di accelerazione dei giudizi “in caso di accoglimento dell’istanza cautelare”, e al “rito appalti”, ma anche:

- alla sentenza in forma semplificata (la c.d. “breve”, o “immediata”, pronunciata in esito alla udienza cautelare (art. 60 c.p.a.);
- alla decisione di ricorsi in rito (ad esempio, sulla – carenza di - giurisdizione), senza domanda di sospensiva, definibili in via immediata in camera di consiglio secondo le modalità e i tempi descritti all’art. 72-bis del c.p.a., introdotto nel 2021;
- alla fissazione prioritaria della udienza di discussione di ricorsi incentrati su una singola questione (art. 72) e alla riduzione, da 60 a 45 giorni, su accordo delle parti, del termine per fissare l’udienza di merito, qualora si rinunci alla domanda cautelare (art. 71, comma 5);
- a svariati riti abbreviati e speciali che concorrono, assieme ai meccanismi di accelerazione di cui si è detto, a ridurre i tempi del giudizio e ad “andare rapidamente a sentenza” in un contesto processuale nel quale, dal 2021, con la introduzione del comma 1-bis all’art. 73 del c.p.a., il rinvio della causa è ammesso solo “in casi eccezionali”.

Una vera e propria “frammentazione di riti”, una “selva intricata”, come è stato detto in dottrina, sì che, in una situazione di risorse attualmente non scarse - ma nemmeno generose -, occorre applicare nella maniera più razionale possibile le regole di economia processuale puntando sulle buone prassi e su una efficace organizzazione interna delle attività di ufficio.

Esaminando adesso più da vicino l'attività svolta e i risultati raggiunti dal TAR nel 2023, vanno anzitutto evidenziati e, per dir così, “isolati”, due elementi, vale a dire l'incremento, significativo, del numero dei ricorsi proposti, rispetto al 2022, e, pur con questo dato di partenza, l'altrettanto significativo aumento dei ricorsi decisi rispetto allo stesso anno, con una corrispondente diminuzione delle pendenze, come emerge visivamente dalle tabelle in appendice alla relazione.

Al 31 dicembre 2023 presso il TAR Sardegna risultano pendenti, vale a dire depositati e non ancora definiti, 1684 ricorsi, a fronte di una giacenza di 1942 ricorsi al 31 dicembre 2022, con una riduzione delle pendenze di 258 giudizi, pari a circa il 13 per cento.

È stato così conseguito l'obiettivo, previsto nel programma di gestione del contenzioso per il 2023, di ridurre del 10% il numero dei ricorsi pendenti: un risultato oggettivamente più che positivo raggiunto grazie all'impegno e allo sforzo collettivo di tutte e tutti coloro che partecipano al lavoro giudiziario, vale a dire il personale – di magistratura e amministrativo – e gli avvocati.

Questo risultato è stato acquisito in un contesto caratterizzato da:

- una carenza di organico del personale di magistratura (nove i magistrati previsti nella pianta organica, oltre il presidente) in buona parte (ma non del tutto) superata. Dal giugno del 2023 il TAR opera con sette magistrati, oltre il presidente: in altre parole, quattro magistrati per sezione, compresi i presidenti (fino a tutto il mese di maggio erano sei – presidente e due componenti in prima sezione, presidente e due componenti in seconda sezione, “a livelli minimi quanto a soglia di operatività” dell'Ufficio). Permane una scopertura di due posti sui nove previsti. Nondimeno, otto magistrati appaiono allo stato sufficienti, considerando le necessità della Giustizia amministrativa nella Regione, per mantenere in equilibrio i ricorsi in entrata con quelli definiti, con una riduzione in misura minima delle pendenze, anche di quelle più risalenti, garantendo così una risposta di giustizia in tempi ragionevoli. Otto magistrati sono, però, anche e prima di tutto, assolutamente indispensabili. Il 30 marzo il consigliere Marco Lensi, presidente della seconda sezione, verrà collocato a

riposo per raggiunti limiti di età. Naturalmente lo ringrazio per il servizio prestato. Se, in un futuro assai vicino, il TAR si troverà costretto, come è accaduto in un recente passato, a operare con un organico magistratuale minore, nuovamente insufficiente o comunque risicato, articolato, lo ricordo, su due sezioni interne, è fortemente auspicabile che ciò avvenga in via momentanea, e che possa essere ristabilito al più presto perlomeno “l’organico a otto”. Quanto alla situazione attuale del personale amministrativo, proseguono proficuamente le modalità di lavoro anche “agile” (il c.d. “smart working”), e si riscontra la copertura quasi completa della dotazione teorica: dunque si può dire che il contingente attuale soddisfi le esigenze funzionali della struttura;

- nel 2023 si è registrato poi, come dicevo, un incremento significativo del numero dei ricorsi proposti: dagli 839 ricorsi del 2022 si è passati ai 953 al 31 dicembre 2023, con un aumento del 13,6% per cento. A essi sono da aggiungere 157 motivi aggiunti (116 dei quali sono motivi aggiunti “puri” a cui vanno sommati 31 “motivi aggiunti con richiesta cautelare” e dieci “motivi aggiunti con richiesta cautelare e di estrema urgenza ex art. 56 c.p.a.”), proposti secondo quanto prevede l’art. 43 del Codice del processo amministrativo, alcuni dei quali introducono domande e materie di indagine nuove, oltre a nove ricorsi proposti in via incidentale, questi ultimi quasi esclusivamente in materia di appalti: nel segnalare una tendenza all’aumento della domanda di Giustizia amministrativa sul territorio, informo che siamo nuovamente vicini a quella “quota mille” che, per circa un decennio, ha costituito il carico medio di ricorsi presso il nostro TAR;

- alla riduzione delle pendenze da 1942 a 1684 ricorsi si è giunti attraverso la pubblicazione di sentenze (761 sentenze ordinarie e 151 sentenze c. d. brevi – nel 2022, rispettivamente, 762 e 56); e grazie alla pronuncia di 307 decreti monocratici presidenziali di perenzione di ricorsi ultraquinquennali e di improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse delle parti a una decisione di merito (erano stati 355 nel 2022). Hanno contribuito a ridurre l’arretrato anche le tre udienze straordinarie del primo semestre del 2023 (100 toni toni i ricorsi decisi), nell’ambito del piano di smaltimento dell’arretrato, prima che il Consiglio di presidenza stabilisse di limitare alle sole “sedi PNRR” – TAR Lazio – Roma e poche altre, la tenuta di tali udienze dedicate a definire i ricorsi proposti nel 2020 e in anni precedenti, escludendo da tale possibilità anche la sede di Cagliari. L’impossibilità pratica di svolgere udienze straordinarie nel 2024 e il rispetto doveroso dei carichi di lavoro massimi esigibili dai magistrati

inciderà di certo, in senso non favorevole, e questo va detto con chiarezza, sul rapporto ricorsi pervenuti/ricorsi definiti nel corso di quest'anno.

Il risultato ottenuto in termini di riduzione delle pendenze nel 2023 lo si deve anche alla pronuncia di un congruo numero di sentenze c.d. brevi, o immediate, in esito a udienze camerale cautelari, come prevede l'art. 60 del c.p.a., per decidere ricorsi (relativamente) semplici o, comunque, non complessi, in un numero di controversie significativo e che non sembra però ulteriormente incrementabile: i circa 150 ricorsi definiti appunto con sentenza in forma semplificata sono stati quasi il triplo rispetto al 2022. In numerose controversie, complesse e comunque rilevanti – sotto l'aspetto economico ma anche, più in generale, per i valori in gioco coinvolti -, la rinuncia alla “domanda di sospensiva”, accompagnata da una istanza di prelievo, consente una fissazione della udienza di merito, e una conseguente decisione, in tempi ravvicinati (pochi mesi): è così che trova spiegazione un dato apparentemente paradossale, quello, cioè, che nel 2023 i ricorsi con domanda cautelare sono stati 507, pari a oltre il 53% del giudizi promossi, e quest'ultimo è un dato ricorrente in termini percentuali, ma le ordinanze cautelari pronunciate, soltanto 172, circa un terzo in meno rispetto al 2022.

Dei 953 ricorsi del 2023, 354, vale a dire circa il 37 per cento, sono stati definiti nel merito nel corso dello stesso anno: tre mesi e mezzo (103 giorni, per l'esattezza), il tempo medio di definizione dei ricorsi depositati nel 2023.

Per lungo tempo – per troppo tempo -, nel settore della Giustizia amministrativa, l'alea ha riguardato sia il giudizio – l'esito del giudizio, intendo, e sia i tempi per avere una udienza e quindi una decisione. Su questo secondo aspetto, pur consci che la prontezza della risposta di giustizia alla domanda di cittadini e imprese non è che una mera “precondizione” per avere un buon “servizio Giustizia amministrativa”, nel 2023 ci siamo avvicinati quantomeno all'obiettivo di una celere definizione del contenzioso pendente. Risultato reso possibile in virtù di una collaborazione leale con il Foro e grazie all'impegno dei colleghi e del personale amministrativo.

Completezza di trattazione richiede di aggiungere che il bilancio “in attivo” tra ricorsi definiti e in entrata, nonostante la crescita rilevante di questi ultimi rispetto al 2022, lo si deve in qualche misura, conformemente del resto agli inviti contenuti in delibere del Consiglio di presidenza susseguitesisi sin dal 2011, anche all'accorpamento in quattro udienze “semi – tematiche” dell'autunno 2023, in prima sezione, di più di 40 ricorsi tra loro assai simili, in materia di

diritti patrimoniali reclamati da appartenenti alle Forze di polizia a ordinamento militare e civile.

Nel contempo sono state abbattute in misura significativa le pendenze relative a ricorsi depositati prima del 31 dicembre 2019, oggetto dell'impegno di riduzione dell'arretrato nell'ambito degli obiettivi PNRR (erano 676 alla fine del 2022, si sono ridotte a 283 – dato quest'ultimo aggiornato al 29 gennaio scorso -, con una diminuzione del 58 %). In particolare, tutti i ricorsi “ante 2014” sono stati decisi; quattro, i giudizi tuttora pendenti instaurati tra il 2014 e il 2016; 15 quelli risalenti al 2017, 56 i ricorsi del 2018 e 208 quelli del 2019 non ancora “andati a sentenza”. Le 57 ordinanze presidenziali istruttorie “mirate” emesse nel 2023 hanno poi contribuito, insieme alle richieste di segreteria, giustamente “perseveranti”, rivolte agli studi legali, a una verifica reale della persistenza dell'interesse e a una definizione dei giudizi evitando rinvii per esigenze istruttorie: e difatti il numero delle pronunce interlocutorie (sette) è assai basso.

Riguardo alle cause ancora pendenti ultra – quinquennali e infra – quinquennali ma ultra – triennali, in astratto “a rischio indennizzo da legge Pinto” per la irragionevole durata, se ne prevede la “chiusura” mediante un programma specifico, già avviato, di verifica dell'interesse e di fissazione di udienze. È un dato, infatti, di comune esperienza, nel settore della giurisdizione amministrativa, quello secondo il quale può sopraggiungere il venir meno dell'interesse a vedere deciso con pronuncia di merito un numero non trascurabile di ricorsi, in particolare di annullamento, iniziati da almeno due o tre anni, specialmente quelli con sospensiva respinta. Più nel dettaglio, a partire dal mese di maggio, anche su richiesta degli avvocati, fatta in occasione di un incontro svoltosi di recente, saranno ripristinate, per il momento in via sperimentale e in prima sezione, rapide udienze di verifica dell'interesse (in aggiunta alle iniziative di segreteria che ho rammentato).

Venendo ora a una suddivisione dei ricorsi per materie e sub–materie, nel 2023 non si registrano scostamenti notevoli rispetto ai dati del 2022.

La materia più interessata da procedimenti sopravvenuti, come di consueto, è stata l'edilizia con 166 giudizi promossi, pari a oltre il 17 % del totale dei ricorsi in ingresso.

Come sempre rilevante, per numero e per importanza economica (72 nel 2023, più di 500 – per l'esattezza 511 - nel quinquennio, per offrire un dato "allargato", e infatti nel triennio 2019 – 2021 era stata superata "quota cento"), è il contenzioso sugli appalti, specialmente di servizi e forniture, originato dalla impugnazione di bandi, esclusioni e aggiudicazioni riconducibili prevalentemente a enti locali e ad ASL. Si tratta di giudizi complessi e di norma particolarmente impegnativi sul piano tecnico - professionale, disciplinati secondo un rito abbreviato che consente di "uscire con la sentenza" in primo grado mediamente – dato del 2023 - dopo 75 giorni dal perfezionamento delle notificazioni dell'atto introduttivo del giudizio, compresa quindi la fase cautelare. In larghissima maggioranza le sentenze, sintetizzate in appendice alla relazione alla voce Appalti, hanno fatto ancora applicazione delle disposizioni del secondo codice dei contratti pubblici (quello del 2016): su procedure riguardanti ad esempio trasporto e/o ristorazione scolastici, fornitura di dispositivi medici, con affermazioni interessanti in tema di composizione della commissione giudicatrice di una procedura di gara e conflitto di interessi (v. sentenze nn. 281 e 902), di legittimazione e interesse a ricorrere (v. sentenze nn. 597 e 650), di soccorso istruttorio (sent. n. 939) e tassatività delle clausole di esclusione da una gara pubblica (sent. n. 940). Rinvio gli appassionati del ramo alla lettura della selezione di sentenze nella appendice. Il nuovo codice, approvato con il d.lgs. n. 36 del 2023, ha per dir così "fatto capolino" solo con la sentenza n. 726 del 21 settembre scorso della seconda sezione, nella quale è stato affermato che un bando pubblicato dopo il 30 giugno 2023, a luglio inoltrato, giusta il disposto di cui all'art. 226 del decreto n. 36 del 2023, avrebbe dovuto prevedere l'applicazione delle disposizioni, appunto, del nuovo codice e non, invece, come era avvenuto nel caso sottoposto al Tribunale, delle norme del secondo codice.

Si va poi ulteriormente sviluppando un contenzioso – di entità non trascurabile (17 i ricorsi proposti nel 2023), ma soprattutto - di rilevanza primaria sul piano economico e della molteplicità ed eterogeneità degli interessi implicati, tutti assai importanti, e al quale si era già accennato nelle relazioni degli anni scorsi, stimolato particolarmente da grandi operatori del settore – o, nel caso di contestazioni rivolte contro giudizi positivi di compatibilità ambientale o autorizzazioni assentite dagli organi statali o regionali competenti, da amministrazioni comunali che ricadono su territori sui quali è prevista la realizzazione di impianti ad esempio fotovoltaici o agri

– voltaici o eolici – inerenti, appunto, alla realizzazione di impianti di energia rinnovabile (c.d. FER) incentivati con misure pubbliche. Talvolta si tratta di ricorsi avverso il silenzio serbato dal Ministero dell’ambiente rispetto all’obbligo di provvedere con riferimento alla adozione della VIA – valutazione di impatto ambientale, funzionale a realizzare impianti di FER. Più spesso, le contestazioni cadono su autorizzazioni o dinieghi. In controversie come queste, che implicano investimenti assai cospicui, emerge nitidamente il conflitto tra le esigenze di tutela di ambiente, paesaggio e beni archeologici (e si veda al riguardo anche il nuovo art. 9 della Costituzione sulla tutela dell’ambiente anche nell’interesse delle future generazioni) e gli obiettivi economico - industriali degli operatori del settore, in un contesto in cui assumono rilievo la libertà di iniziativa economica privata, che l’art. 41 Cost. subordina alla utilità sociale, e il “favore” dell’Unione europea e del legislatore statale verso le fonti energetiche rinnovabili.

Si riaffaccia il conflitto tra aspirazioni di cittadini e comunità a vedere salvaguardati salute ambiente paesaggio e interessi degli operatori economici in un contesto generale di transizione ecologica nel quale l’incremento e la diffusione delle rinnovabili anche nel breve periodo è sempre più un obiettivo prioritario. In questa materia va segnalata, intanto, la sentenza non definitiva n. 827 del 25 ottobre scorso (in appendice, voce Ambiente), pronunciata sul ricorso del Comune di Barumini, interessato a tutelare l’integrità del complesso nuragico Su Nuraxi, dichiarato Patrimonio Mondiale della Umanità dall’Unesco e che ricade nel territorio dell’ente locale ricorrente, avverso un giudizio ministeriale favorevole di compatibilità ambientale su un progetto di impianto agri – voltaico da realizzare sul territorio di un comune contiguo, Tuili. La prima sezione ha riconosciuto all’ente locale ricorrente la legittimazione e l’interesse a opporsi in giudizio alla realizzazione dei 24.500 pannelli fotovoltaici di progetto, e ha domandato chiarimenti al Ministero della cultura. Nelle more, il Nuraghe Turriga, sito a Tuili, a pochissima distanza dall’area in cui è prevista la realizzazione dell’impianto, è stato dichiarato di particolare interesse archeologico, con la conseguenza che l’impianto in progetto verrebbe a insistere, in tesi, in un’area non idonea ai sensi dell’art. 20 del d.lgs. n. 199 del 2021.

Abbastanza frequenti e spesso rilevanti dal punto di vista degli interessi economici, sono i ricorsi in materia di finanziamenti e contributi pubblici specie per l’agricoltura: 57 nel 2023.

Non pochi (73, ma il dato in aumento rispetto al 2022 risente dei 25 ricorsi ai quali ho accennato poco fa sulla pretesa a vedere rideterminata la indennità di buonuscita computando i sei scatti stipendiali nella base di calcolo), e talora assai delicati sotto aspetti legati sia a posizioni individuali e sia al buon andamento di strutture operative cruciali per lo Stato, i ricorsi di giurisdizione esclusiva del personale in regime di diritto pubblico (fondamentalmente, personale delle Forze armate e appartenenti ai Corpi di polizia statali a ordinamento militare e civile: sanzioni disciplinari, trasferimenti e avanzamenti; pretese patrimoniali). Qui vanno segnalate le sentenze di accoglimento della prima sezione nn. 356, 618 e 871 (voce Pubblico impiego – personale in regime di diritto pubblico), oltre alla recentissima 49 del 2024, su ricorsi di annullamento e giudizi di ottemperanza, in tema di riconoscimento di dipendenza da fatti di servizio di patologie tumorali contratte da personale militare che ha svolto mansioni specifiche in contesti particolari: teatri operativi all'estero e poligoni militari dell'Isola.

Vi sono poi i ricorsi in materia demaniale, un centinaio circa. Resta allo stato irrisolta a livello legislativo la questione, densa di riflessi sul piano giurisdizionale, anche alla luce delle “sentenze gemelle” del 2021 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, e di altre sentenze successive sempre del Consiglio di Stato, delle sezioni VI e VII (in particolare, la n. 2192/2023 della sesta sezione sulla proroga automatica introdotta nel 2023), della riforma del settore delle concessioni demaniali marittime, della loro messa a gara, della mappatura e della (non) scarsità delle spiagge disponibili.

Sul tema specifico della concessione di suolo pubblico meritano una segnalazione i (15) ricorsi proposti e in gran parte già decisi in primo grado (uno di questi con sentenza impugnata dall' esercente, accoglimento in appello, sul danno, della richiesta di sospensione della esecuzione della sentenza, e merito fissato al Consiglio di Stato per il mese prossimo) circa la tematica della sospensione del plateatico da parte del SUAPE di Cagliari per l'esercizio di attività di ristoro all'aperto, essenzialmente per la violazione del divieto di propagare musica dall'interno all'esterno dei locali e/o per la occupazione dell'area pubblica in eccedenza rispetto alla superficie assentita. Anche in queste cause emerge con evidenza una contrapposizione tra valori e interessi: libera iniziativa economica da una parte e tutela della quiete e in definitiva della salute collettiva dall'altra.

Per ragioni di tempo appare problematico approfondire l'analisi dei "ricorsi ordinari di annullamento" pervenuti distinguendoli per materia.

Tuttavia, una menzione speciale va fatta alla materia del reclutamento di dipendenti pubblici tramite procedure concorsuali: della ottantina di ricorsi del 2023, 34 hanno coinvolto l'amministrazione regionale. 18 di questi hanno a oggetto la contestazione di giudizi, di commissioni mediche, di esclusione per non idoneità dal concorso per agente forestale e di vigilanza ambientale: in 14 ricorsi la seconda sezione ha disposto verificazioni medico – legali dirette a far accertare da un organismo pubblico l'attendibilità delle operazioni valutative poste in essere dalla commissione medica. Le decisioni sono previste entro il primo semestre del 2024. Colgo l'occasione per osservare che il nostro TAR è attento a rispettare il principio della separazione dei poteri, a non esondare dall'area del sindacato di legittimità invadendo il terreno riservato alla discrezionalità dell'amministrazione, salvo rimanendo il sindacato sull'eccesso di potere. Resta ferma cioè l'esigenza di riservare all'amministrazione la ponderazione e il bilanciamento degli interessi in conflitto. Nondimeno, occorre evitare che si creino zone franche, escluse da qualsiasi controllo giurisdizionale, lasciate insomma all'arbitrio. Sul piano specifico delle "scelte tecniche", dei "giudizi tecnici" degli organi amministrativi, esclusa qualsiasi "riserva di valutazione tecnica" in capo alla p.a., spetta al giudice amministrativo, sin dalla sentenza della V sezione del Consiglio di Stato n. 601 del 1999, "*verificare l'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico e a procedimento applicativo*", avvalendosi ove del caso di verificatori o consulenti tecnici. Per una interessante applicazione di questo principio, rinvio alla lettura della sentenza della prima sezione n. 861 del 2023 in tema di affidamento di fornitura di fili sutura da destinare alle aziende sanitarie e ospedaliere della Regione.

In tema di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti nelle p.a. va segnalato (sentenza breve n. 5 dell'11 gennaio 2024, uscita circa cinque settimane dopo la proposizione del ricorso e preceduta da un decreto cautelare presidenziale che vietava all'ARES di proseguire nello svolgimento delle prove – v. appendice, tra le Recentissime) l'annullamento degli atti del concorso per 118 posti di infermiere per le aziende sanitarie regionali. Il bando stabiliva lo svolgimento della prova scritta mediante un tema, oppure una soluzione di quesiti a risposta sintetica su argomenti attinenti allo specifico profilo professionale. La prova scritta, contrariamente a quanto prescritto nel bando, oltre che nella normativa generale (e l'avviso di

convocazione nulla diceva sul punto) si è svolta mediante test a risposta multipla, e non con test o quesiti a risposta sintetica. Il bando prevedeva la possibilità di test a risposta multipla solo per l'eventuale prova pre – selettiva. Con la sentenza n. 5 del 2024 la prima sezione, nell'accogliere il ricorso di più di 200 candidati che non avevano superato la prova scritta, non avendo ottenuto il punteggio minimo, ha sottolineato le differenze tra test a risposta multipla e quesiti a risposta sintetica: soltanto questi ultimi consentono di saggiare la capacità argomentativa e di elaborazione personale dei candidati secondo criteri di logicità e di esame critico delle questioni, mentre i test mirano essenzialmente a verificare conoscenze nozionistiche. Il TAR ha poi individuato con precisione il perimetro della ottemperanza alla sentenza, stabilendo in particolare che nel riesercizio del potere non potranno essere tenuti fermi i risultati dei candidati che avevano superato la prova svolta in modo difforme da quanto previsto dal bando, imponendosi la riedizione dell'intero procedimento concorsuale a tutela della “par condicio” di tutti.

Ancora, tra le controversie su paesaggio e beni culturali spiccano talune contestazioni giudiziali di dichiarazioni di interesse culturale ex artt. 10 e 13 del testo unico n. 42 del 2004: mi riferisco alle sentenze, sintetizzate in appendice alla voce Beni culturali, sulla ex colonia penale di Alghero (la n. 70 dell'8 febbraio 2023), sulle “ex casermette” di Paulilatino (la n. 1011 del 22 dicembre 2023) e, soprattutto, alla sentenza della seconda sezione n. 856 dell'8 novembre scorso di accoglimento del ricorso contro la dichiarazione di interesse culturale particolarmente importante ai sensi dell'art. 10 del codice dei beni culturali, delle opere d'arte dell'Archivio e collezione privata Maria Lai - Cardedu (NU).

Siamo vicini a elezioni regionali e anche comunali (ad esempio, Cagliari e Sassari): con la sentenza n. 29 del 22 gennaio scorso (in appendice, tra le Recentissime) la seconda sezione ha accolto un ricorso, con il rito “super – accelerato” di cui all'art. 129 del c.p.a., avverso la ricusazione di un contrassegno per ritenuta “confondibilità” con un contrassegno già esistente. Riguardo al 2023 è tuttora aperta la vicenda contenziosa relativa alla elezione del Sindaco di Assemini. Su questa vicenda merita una segnalazione “ad hoc” la sentenza n. 407 del 6 giugno scorso, passata in cosa giudicata, con la quale la seconda sezione ha messo un punto fermo sul perimetro da attribuire al “rito ex art. 129”, al quale accennavo prima, per i giudizi sugli atti preparatori per le elezioni locali, giudicandolo applicabile alle sole fattispecie che pregiudicano la partecipazione al procedimento elettorale mentre, nel caso

deciso, ciò che veniva contestato era l'esito delle consultazioni del primo turno e la conseguente mancata ammissione al ballottaggio, con la terza classificata "a una incollatura" dal secondo, ammesso al ballottaggio. Esito delle operazioni, si è affermato nella sentenza, impugnabile con il rito elettorale ordinario di cui all'art. 130 c.p.a., come poi è avvenuto.

Significativo anche nel 2023 il contenzioso sui provvedimenti di pubblica sicurezza: divieti di detenzione di armi, sospensioni di licenze di pubblico esercizio ex art. 100 del TULPS. Assenti, invece, i ricorsi contro le interdittive antimafia. 12, i ricorsi contro dinieghi di permessi di soggiorno. Essi rappresentano circa l'1% del contenzioso totale, a fronte di una media nazionale del 6% con picchi, in alcuni TAR, del 30%.

(In aumento, rispetto al 2022, le domande di patrocinio a spese dello Stato: 32, tutte tempestivamente esaminate dalla Commissione: 17 gli accoglimenti).

Pochissime, anche nel 2023, le cause incentrate in via esclusiva sulla domanda di condanna al risarcimento del danno per equivalente – strumento di tutela introdotto nel 2000 e considerato tra le vere, grandi novità per la giurisdizione amministrativa: segno tangibile che nel processo amministrativo resta tuttora centrale l'azione di annullamento del provvedimento offensivo dell'interesse.

Quanto agli "altri riti speciali" – accesso ai documenti, silenzio, ottemperanza alle sentenze del giudice amministrativo ed esecuzione delle sentenze e provvedimenti a esse equiparati del giudice civile -, da decidere "ex lege" in camera di consiglio, con termini processuali dimezzati e con sentenza "in forma semplificata", i numeri sono in aumento:

62 i ricorsi su accessi, pari a circa il 7 % del contenzioso totale, contro i 54 del 2022. Da notare che, dei 50 ricorsi decisi entro il 31 dicembre, 16 sono stati accolti e per altrettanti è stata dichiarata cessata la materia del contendere, ed è noto che la "cmc" implica la piena soddisfazione della pretesa del ricorrente. Il 64% di accoglimenti su questa materia, a più di trent'anni dalla entrata in vigore della legge n. 241 del 1990, sul procedimento amministrativo e il diritto di accesso ai documenti amministrativi, è un dato che colpisce. Colpisce la ritrosia delle amministrazioni, in molti casi, nel provvedere favorevolmente sulle domande degli interessati. Per interessanti affermazioni in tema di accesso alla documentazione di gara – offerta tecnica della controinteressata e giustificazioni fornite dalla stessa nel sub – procedimento di anomalia – rinvio alla ord. coll. I sez. n. 37/2024.

Cospicuo il numero di ricorsi avverso il silenzio – inadempimento della p. a. : 54 giudizi, pari al 6 % del totale dei ricorsi in ingresso, a fronte dei 42 del 2022. E sul silenzio, dei 39 ricorsi decisi entro il 31 dicembre gli accoglimenti sono stati 16, e 13 le declaratorie di cessazione della materia del contendere. Si tratta di comportamenti che rischiano di esporre le amministrazioni “silenti” anche sul piano economico: la inosservanza del termine di conclusione del procedimento, a domanda di parte e ogni qual volta la p.a. sia obbligata a pronunciarsi, costringe l’ente a indennizzare il richiedente per il “mero ritardo”, oltre al risarcimento del danno ingiusto. In ottemperanza a quanto dispone l’art. 2, comma 8, della l. n. 241 del 1990, e in adempimento a un dovere di cooperazione tra giurisdizioni, le sentenze di accoglimento di ricorsi avverso il silenzio inadempimento vengono trasmesse alla Corte dei conti.

Ben 74 sono i ricorsi per ottemperanze ed esecuzioni (pari all’8%: erano stati 57 in tutto il 2022). Quasi raddoppiati i ricorsi avverso inesecuzioni di sentenze del giudice ordinario.

Anche nel 2023, come nell’anno precedente, non si sono avuti invece ricorsi per l’esecuzione di provvedimenti dell’autorità giudiziaria ordinaria emessi ai sensi della c.d. legge Pinto, n. 89 del 2001, sulla irragionevole durata del processo.

Le attribuzioni dei TAR concorrono ad attuare una duplice garanzia: quella del cittadino e delle imprese a fronte di un esercizio illegittimo del potere pubblico, ma anche quella delle amministrazioni a vedere confermata la legittimità del proprio operato nei riguardi di iniziative giurisdizionali ingiustificate o comunque infondate. Va poi assicurata tutela alle vittime di altrui violazioni di legge (pensiamo al confinante il quale contesti dinanzi al TAR il titolo abilitativo edilizio assentito al vicino, o al ricorso sul silenzio serbato dal Comune avverso istanze di cittadini muniti di legittimazione e interesse dirette a vedere adottati provvedimenti repressivi con riferimento a situazioni tali da arrecare disturbo ai richiedenti o da impedire loro l’esercizio di diritti...).

Va rammentato allora che nel 2023, se si escludono i decreti presidenziali di perenzione e di improcedibilità per sopraggiunto difetto di interesse, i quali testimoniano che una frazione non irrilevante del contenzioso, e dell’arretrato, può essere considerata fittizia, alle sentenze – ordinarie e brevi

- di accoglimento, rispettivamente 208 e 20, pari circa al 25% del totale, si sono contrapposti il 41% di decisioni di rigetto (297, oltre a 74 “brevi”), e il 33% di sentenze in rito, comprese le declaratorie del difetto di giurisdizione (21, e 16 semplificate, alcune di un certo interesse: ma non posso che rinviare alla appendice, per brevità). Le dichiarazioni di carenza di giurisdizione, pur non assumendo rilievo preponderante all’interno del “sotto-gruppo” delle sentenze “brevi” (16 su 151), vanno menzionate essenzialmente perché consentono un rapido trasferimento della cognizione della causa dinanzi al giudice ritenuto fornito di competenza giurisdizionale.

Ancora pochi dati.

Ho già accennato ai ricorsi con domanda cautelare: 507 nel 2023, pari ad oltre il 53% dei giudizi promossi. Sono state soltanto 172 le ordinanze cautelari emesse (nel 2022, 259, e 281 nel 2021). In quattro ricorsi su dieci la pronuncia cautelare collegiale è di accoglimento.

Il calo delle ordinanze cautelari corrisponde in qualche misura al notevole aumento del numero delle sentenze brevi e alle frequenti “rinunce alla definizione autonoma della domanda cautelare”, cui fanno seguito istanze di prelievo, di norma accolte, con udienze di merito fissate dopo tre - quattro mesi, a conferma della centralità della udienza di merito e della sentenza rispetto al procedimento cautelare, deciso con una ordinanza che, lo ricordo, si basa semplicemente sul “fumus boni juris” – ossia su una valutazione probabilistica circa le buone ragioni del ricorrente – e sul “periculum in mora”.

Pure, va anche rammentato che l’ordinanza di sospensiva, sebbene “risposta provvisoria di giustizia”, è capace in non pochi casi di orientare le scelte delle amministrazioni e degli operatori e da rendere in definitiva superflua la decisione di merito.

Appare interessante osservare la crescita sensibile rispetto all’anno scorso dei ricorsi con istanza di sospensiva dotati anche di domanda di misura cautelare provvisoria monocratica rivolta al presidente, nei casi, previsti dall’art. 56 del Codice del processo amministrativo, “*di estrema gravità e urgenza*”, tali, secondo la prospettiva della parte ricorrente, da rendere intempestivo l’ordinario scrutinio cautelare collegiale e da imporre un intervento monocratico in via immediata.

Dai 90 decreti presidenziali cautelari urgenti del 2022 si è passati ai 136 del 2023, quindi, mediamente uno ogni tre giorni, preceduti, talvolta, nonostante i tempi ristrettissimi connaturali per l'adozione dei decreti "ex art. 56", da interlocuzioni con i difensori, o dalla acquisizione di succinte e documentate note difensive dalla amministrazione emanante.

Il decreto cautelare di estrema gravità e urgenza esce spesso lo stesso giorno della domanda, o il giorno dopo; se di accoglimento, come è avvenuto l'anno scorso all'incirca nel 50 % dei casi, mantiene la sua efficacia soltanto sino alla camera di consiglio cautelare collegiale.

Fisiologico il dato relativo agli appelli, su sentenza e su ordinanza cautelare: rispettivamente, al 31 dicembre 2023, il 12 e il 9 % dei provvedimenti emessi. Nel 2023, gli appelli su sentenze, accolti (e le sentenze riformate) sono stati 10, poco meno del 10% delle 106 impugnazioni proposte l'anno scorso, il che significa che nel novanta per cento dei casi la decisione del Tribunale amministrativo diviene definitiva, o perché non appellata, o perché il gravame non è stato accolto. Solo 3, dei 15 appelli cautelari del 2023, sono stati giudicati meritevoli di accoglimento dai collegi di Palazzo Spada, con la conseguente riforma dell'ordinanza di sospensiva. Una percentuale assai esigua, dunque.

Coloro che sono interessati potranno leggere in appendice le massime giurisprudenziali di un cospicuo numero di pronunce, selezionate, elaborate e revisionate grazie a un lavoro attento della Segreteria generale e delle funzionarie dell'Ufficio del processo (UpP), che ringrazio.

Dalla analisi che precede pare di poter dire che lo stato di salute della Giustizia amministrativa in Sardegna, nelle non facili condizioni date, sia discreto e in miglioramento rispetto al passato.

Nonostante l'aumento, tutt'altro che trascurabile, dei ricorsi pervenuti, si sono – ulteriormente - ridotte le giacenze dei pendenti, e nel complesso sono diminuiti i tempi di decisione dei giudizi. L'Ufficio ha intensificato alcune buone pratiche anche per poter definire i ricorsi ante 2020.

Il 23 aprile 1974 si celebrava, in questo edificio – già "Palazzo del Provveditorato per le opere pubbliche di Cagliari", che ricordiamo aperto alla

cittadinanza nelle Giornate FAI d'autunno del 14 e 15 ottobre scorso –, la prima udienza del neo – istituito TAR (la legge Lucifredi n. 1034, risale al dicembre del 1971).

Sono trascorsi 50 anni, di mutamenti profondi.

Anche nella struttura della Magistratura amministrativa e nel processo amministrativo.

Abbiamo in animo, con gli avvocati sardi che frequentano le aule della Giustizia amministrativa, di tenere un incontro, ad aprile, “sul filo della memoria”, rievocativo, certo, ma anche di analisi del presente e con lo sguardo rivolto al futuro.

Con l'auspicio che questi spazi continuino a essere il luogo dove la Giustizia amministrativa si attua, al meglio delle capacità di tutti gli attori coinvolti, Vi ringrazio per l'attenzione.



Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

Il testo integrale dei provvedimenti è reperibile nella sezione “decisioni e pareri” del sito web della Giustizia Amministrativa (www.giustizia-amministrativa.it)

RECENTISSIME

La **sentenza breve n. 5 dell'11 gennaio 2024** (pres. Buricelli, est. Serra), della prima sezione, in tema di “*pubblico concorso*”, ha giudicato una controversia concernente lo svolgimento di una procedura concorsuale indetta dall'ARES Sardegna per il reclutamento di 118 posti di infermiere, procedura impugnata da più di 200 candidati i quali avevano censurato l'operato della commissione giudicatrice per avere, la stessa, deciso di svolgere la prova scritta nella modalità del “test a risposta multipla” anziché del tema, oppure dei “quesiti a risposta sintetica”.

Il bando di concorso, quanto alla prova scritta, prevedeva lo svolgimento di un tema o la soluzione di quesiti a risposta sintetica su argomenti attinenti allo specifico profilo professionale. La prova scritta, contrariamente a quanto stabilito nel bando, oltre che nella normativa generale (e l'avviso di convocazione nulla diceva in merito), si era svolta senza alcun preavviso mediante test a risposta multipla, e non con tema o quesiti a risposta sintetica.

La sezione, nell'accogliere il ricorso dei più di 200 candidati – ricorrenti, che non avevano superato la prova scritta, non avendo ottenuto il punteggio minimo, ha giudicato illegittima la scelta della commissione poiché in contrasto con la *lex specialis* di gara, sottolineando le differenze tra le due tipologie di prove, tra loro tutt'altro che equiparabili e dunque non fungibili: solo la stesura di un elaborato (tema, o quesiti a risposta sintetica) consente infatti di saggiare la capacità argomentativa e di elaborazione personale dei candidati secondo criteri di logicità e di esame critico delle questioni, mentre i test mirano essenzialmente a verificare la conoscenza nozionistica da parte dei concorrenti nei particolari argomenti oggetto delle prove (conf. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 17 gennaio 2022, n. 126 e la giurisprudenza ivi richiamata, e T.A.R. Veneto, Sez. I, 21 luglio 2022, n. 1212, quest'ultima confermata da Cons. Stato, Sez. III, 31 marzo 2023, n. 3363).

Con riguardo poi alla “*esatta esecuzione della sentenza*”, il collegio ha stabilito che, essendo stata accertata l'illegittimità delle modalità di svolgimento della prima prova scritta, atto iniziale della procedura concorsuale, non possono essere tenuti fermi i risultati dei candidati che hanno superato la prova svolta in modo difforme da quanto previsto dal bando, imponendosi la riedizione dell'intero procedimento concorsuale a tutela della “*par condicio*” di tutti i candidati.

Il collegio ha condiviso l'orientamento espresso dalla giurisprudenza secondo il quale “*La prima prova scritta costituisce infatti un atto necessariamente preparatorio delle successive, alle quali non si può accedere senza il superamento del primo scritto*” (v. T.A.R. Veneto, Sez. IV, 27 settembre 2023, n. 1339, in sede di ottemperanza al giudicato formatosi a seguito della citata sentenza del Consiglio di Stato n. 3363/2023).

La **sentenza n. 12 del 15 gennaio 2024** (pres. Buricelli, est. Montixi), della prima sezione, anch'essa relativa a *“concorsi pubblici”*, con riferimento a una procedura comparativa per ricercatore universitario a tempo determinato, ha giudicato illegittima, per violazione dei principi posti a tutela della trasparenza della procedura e della *“par condicio”* dei concorrenti, la scelta di una commissione giudicatrice universitaria di individuare i sub criteri e i sub punteggi riguardanti i vari criteri originariamente individuati (pubblicazioni, attività di ricerca, didattica, titoli e *“curriculum”*) solo dopo aver preso conoscenza dei nominativi dei candidati e persino dopo aver esaminato i titoli, i *“curricula”* e le pubblicazioni presentate dai medesimi.

Il collegio, in primo luogo, ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, sollevata dal controinteressato sull'assunto che *“la riedizione della procedura selettiva avrebbe come conseguenza certa la perdita del finanziamento stanziato per l'incarico stesso per effetto del decorso del termine ultimo di conclusione della procedura finanziata a valere sui fondi PNRR”*. Al contrario, ha osservato il collegio, *“l'interesse al ricorso, e con esso l'ammissibilità dello stesso, non può essere escluso dalla mera possibilità che un finanziamento possa venir meno e la procedura non possa essere più ripetuta. Sull'interesse al ricorso non può incidere un evento futuro e del tutto incerto quale la perdita del finanziamento, atteso che nell'ambito della procedura in parola, indetta ai fini del reclutamento di un ricercatore universitario, il finanziamento dell'incarico costituisce una circostanza esterna all'“iter” selettivo avviato, ben potendo l'amministrazione decidere di finanziare l'incarico mediante altre risorse... né, d'altra parte, la possibile perdita del finanziamento, cui non segue con certezza l'impossibilità di conferire con fondi di diversa provenienza l'incarico oggetto del presente gravame, può essere chiamata a svolgere una funzione “paralizzante” sull'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale di una posizione giuridica soggettiva che si assuma lesa; altrimenti, in ogni ipotesi di procedura svolta a ridosso della scadenza di termini per il finanziamento, l'esito della stessa risulterebbe non contestabile in sede giurisdizionale e ciò ovviamente non è compatibile con il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale... gli aspetti inerenti alla finanziabilità dell'incarico rientrano tra i profili di valutazione che spettano all'amministrazione in vista dell'attività di eventuale riedizione dell'attività amministrativa. Ma, in ogni caso, l'eventuale perdita del finanziamento non dimostra l'oggettiva impossibilità di reiterare la procedura e dunque non è circostanza idonea ad escludere l'interesse della ricorrente all'annullamento degli atti in questa sede impugnati”*.

Quanto al merito la sezione, nell'accogliere il ricorso, ha sottolineato che la eventuale individuazione dei sub criteri, e dei sub punteggi, è una operazione tutt'altro che *“neutra”* rispetto alla valutazione finale, e che, in quanto attività idonea a incidere sul punteggio che ciascun candidato può conseguire in ragione dei titoli posseduti, deve essere esplicita *ex ante* rispetto alla *“disclosure”* dei dati curriculari e scientifici esibiti dai candidati, e non *“a valle dell'espletamento delle operazioni valutative dei candidati”*: ciò, all'evidente scopo di scongiurare in radice che tale delicata fase di attribuzione dei *“pesi”* ai vari parametri di giudizio possa essere in alcun modo condizionata dai titoli e dai dati curriculari dei vari candidati.

La sezione ha pertanto precisato che *“Nel caso di specie, dunque, si è verificata una indebita specificazione “postuma” dei criteri di valutazione dei titoli e delle esperienze professionali dei partecipanti con correlata violazione del consolidato indirizzo giurisprudenziale, per cui la regola della preventiva fissazione dei criteri e delle modalità di valutazione delle prove di un concorso deve intendersi nel senso che la determinazione di tali criteri avvenga in un momento in cui non possa sorgere il sospetto che essi siano volti a favorire o sfavorire alcuni concorrenti (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 17 maggio 2017, n. 2334; id., V, 22 gennaio 2015, n. 284; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 7 marzo 2019, n. 473; id., 4 febbraio 2019, n. 243; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 19 ottobre 2017, n. 10503; id., Sez. I, 10 gennaio 2017, n. 368). T.A.R. Abruzzo Pescara Sez. I, Sent. 03-03-2020, n. 88).*

Con la **sentenza n. 29 del 22 gennaio 2024**, la II sezione di questo Tribunale (pres. ed est. Plaisant) ha affrontato la questione giuridica inerente alla ammissibilità, in sede di deposito del contrassegno da parte di un partito politico in vista di una competizione elettorale, di un simbolo, sotto il profilo della possibile confusione con altri già presentati o notoriamente impiegati da altri partiti.

La pronuncia muove dall'individuazione del dato normativo di riferimento, rappresentato dall'art. 8, co. 7, L. reg. 6 marzo 1979, n. 7, secondo cui *“Non è ammessa...la presentazione da parte di altri partiti o gruppi politici di contrassegni riproducenti simboli o elementi caratterizzanti simboli che per essere usati tradizionalmente da partiti presenti in Parlamento e nel Consiglio regionale possono trarre in errore l'elettore”*, per richiamare gli approdi giurisprudenziali cui i giudici amministrativi sono pervenuti, con riguardo a disposizioni analoghe contenute in altre leggi elettorali.

L'orientamento consolidato, che il collegio ha ritenuto di condividere, fa leva sul criterio “dell'elettore medio”, ovvero sulla capacità di questi, ritenuta non inferiore alla norma, di operare un confronto tra i diversi simboli, cogliendone le differenze laddove le difformità riscontrate siano prevalenti rispetto agli elementi in comune (*ex multis*, Cons. Stato, V, 15 maggio 2015, n. 2487 e nel senso di valorizzare come *“l'elettore medio di oggi [sia] notoriamente munito di un bagaglio di conoscenze e di una capacità di discernimento ben superiori al passato, stante il “più elevato livello di maturità e di conoscenze acquisite dall'elettorato”* – TAR Veneto, I, 2 dicembre 2002, n. 6464, che richiama precedenti del giudice amministrativo di seconde cure).

Al lume di tale criterio, ha ritenuto il collegio di accogliere il ricorso in esame, rilevando come il simbolo proposto abbia in comune con quello già impiegato da un altro partito politico il solo elemento cromatico centrale bianco e rosso, distinguendosi dal medesimo in ordine a tutti i restanti elementi, singolarmente considerati dalla pronuncia.

In particolare, la decisione dell'Ufficio Centrale Regionale della Corte d'Appello di Cagliari di escludere il contrassegno della ricorrente dalla competizione elettorale è stata giudicata non conforme al criterio interpretativo su esposto, costantemente seguito dai giudici amministrativi, anche alla luce della

circostanza - evidenziata dal collegio - che il simbolo in questione risulta già ammesso in precedenti tornate elettorali, dovendosi, pertanto, escludere che si tratti di un simbolo completamente nuovo, in relazione al quale il rischio di ingenerare confusione è potenzialmente più alto.

Con la **sentenza n. 51 del 29 gennaio 2024** la I sezione del Tribunale (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha accolto un ricorso proposto da un pubblico esercente avverso la misura della decadenza, ex art. 18, comma 14, del Regolamento comunale per la concessione del suolo pubblico per l'esercizio dell'attività di ristoro all'aperto, con la conseguente impossibilità di rilasciare alla società ricorrente la concessione di suolo pubblico per i 18 mesi successivi alla data di irrogazione della sanzione, misura adottata in ragione del fatto che l'esercente sarebbe incorso, in tesi, per la seconda volta nell'arco di 24 mesi, nella occupazione di suolo pubblico senza il prescritto titolo (recidiva).

Il Tribunale ha annullato la determinazione impugnata nella parte in cui è stata applicata la decadenza di cui all'art. 18, comma 14, del Regolamento comunale, sulla base del percorso argomentativo che segue:

-l'art. 18, comma 14, del citato Regolamento comunale stabilisce che “non è rilasciata alcuna concessione di suolo pubblico per i 18 mesi successivi alla data di irrogazione della sanzione” non solo “ai soggetti che hanno subito la sanzione della decadenza della concessione”, ma “anche ai soggetti che, nell'arco di 24 mesi, hanno subito la sanzione per la recidiva nell'occupazione di suolo totalmente abusiva [...]”;

- la nozione di recidiva evocata dalla norma regolamentare in parola non può che riferirsi, per esigenze di certezza, alla situazione in cui il trasgressore sia in precedenza incorso in una analoga violazione che sia stata non già meramente rilevata dall'Amministrazione (mediante verbale di accertamento), ma anche debitamente contestata all'interessato e divenuta definitiva (id est: definitivamente accertata);

- nella fattispecie è pacifico che al momento della rilevazione della seconda violazione (3.9.2023) non era stata definitivamente accertata (e, prima ancora, nemmeno contestata) a carico della ricorrente la precedente violazione della norma regolamentare de qua di cui al verbale di accertamento del 26.8.2023, dimodoché non era possibile contestare nei suoi confronti la “recidiva”;

- il Comune, quindi, ha applicato in maniera erranea la disposizione di cui al citato art. 18, comma 14, del Regolamento comunale, in contrasto con i canoni di correttezza e buona amministrazione che devono sempre contraddistinguere l'operato dell'Amministrazione;

- del resto, applicare la grave sanzione della impossibilità di ottenere la concessione di suolo pubblico per 18 mesi senza prima aver consentito all'interessato, a seguito della prima violazione, di adeguarsi al precetto e di regolarizzare la propria posizione equivale a tradire la ratio stessa sottesa alle menzionate disposizioni regolamentari che, viste nel loro insieme,

rispondono a criteri di gradualità sanzionatoria che tengono conto anche del contegno del soggetto che sia già stato destinatario di una precedente sanzione per occupazione di suolo abusiva...”.

GIURISDIZIONE

Con la **sentenza n. 4 del 9 gennaio 2023** la seconda sezione (pres. Lensi, est. Serra), in un ricorso concernente l'impugnazione di una deliberazione della Giunta regionale adottata ai sensi dell'articolo 5, comma 15, della l. r. n. 17 del 2021, norma quest'ultima che ha disposto l'inquadramento dei dipendenti dell'ARPAS nel comparto unico di contrattazione collettiva regionale a seguito di un apposito accordo di confluenza stipulato fra il CORAN e le OO. SS. a livello regionale, ha declinato la giurisdizione del giudice amministrativo, dichiarando che rispetto a tale disciplina contrattuale i dipendenti ARPAS non sono titolari di interessi legittimi, venendo invece in gioco un diritto soggettivo al mantenimento di una data qualificazione giuridica del loro rapporto.

La sezione ha ribadito il principio giurisprudenziale espresso, anche recentemente, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione *“secondo cui in tema di impiego pubblico contrattualizzato, ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 1, sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro”*, senza che abbia alcuna incidenza sulla giurisdizione del giudice ordinario la circostanza che nel giudizio vengano in questione *“atti amministrativi presupposti”* i quali, se riconosciuti illegittimi, possono essere disapplicati; la riserva alla giurisdizione amministrativa delle controversie relative alle *“procedure concorsuali”*, prevista dal successivo art. 63, comma 4 è del tutto residuale e deve essere intesa come riferita alle controversie in materia di procedure concorsuali strumentali all'assunzione dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni”, le quali possono anche essere procedure concorsuali interne purché configurino *“progressioni verticali novative”* (Cass. Civile, Sez. Un., 13 marzo 2020, n. 7218).

Il collegio ha soggiunto che ciò va statuito in ossequio al criterio di riparto della giurisdizione di carattere generale che, declinato nelle controversie relative a rapporti di lavoro pubblico privatizzato, comporta che spetta al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, la verifica, in via incidentale, della legittimità degli atti di autoregolamentazione posti in essere dall'ente pubblico (ed eventualmente la disapplicazione degli stessi), qualora il giudizio verta su pretese attinenti al rapporto di lavoro e riguardi posizioni di diritto soggettivo del lavoratore, in relazione alle quali i suddetti provvedimenti di autoregolamentazione costituiscono solamente atti presupposti (cfr. da ultimo Corte d'appello di Roma, Sez. I, 22 giugno 2022, n. 2260).

Con la **sentenza n. 302 del 24 aprile 2023** (pres. Buricelli, est. Marongiu) la prima sezione, nel dichiarare inammissibile un ricorso proposto avverso un rifiuto di accesso opposto a un detenuto dalla Direzione di una Casa circondariale della Sardegna, con riferimento a filmati asseritamente in possesso dell'Amministrazione penitenziaria, ha affrontato la questione relativa alla tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche afferenti allo "status" di detenuto, e ha declinato la giurisdizione del giudice amministrativo, ritenendo che la tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche soggettive delle quali è titolare il detenuto in relazione al, e nello svolgimento del, "regime di detenzione", veda quale proprio giudice naturale il magistrato di sorveglianza: *"magistratura alla quale spetta, secondo l'ordinamento penitenziario vigente, una tendenzialmente piena funzione di garanzia dei diritti dei detenuti e degli internati e che comporta il vaglio di legittimità pieno non solo del rispetto dei presupposti legislativi dettati all'amministrazione per l'adozione delle misure, ma anche dei loro contenuti, con particolare riferimento all'incidenza su non comprimibili diritti dei detenuti e degli internati, la cui garanzia rientra perciò, nel sistema attuale, nella giurisdizione del giudice ordinario"* (Corte cost., n. 26/1999).

La sezione ha precisato che il Legislatore (con il d.l. n. 146/2013, come convertito) è intervenuto sul combinato disposto degli artt. 69 e 35-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario, n. 354 del 1975, stabilendo, nella direzione di una sempre maggiore sensibilità per i diritti dei detenuti, e di una particolare accentuazione verso la funzione rieducativa, un apposito rimedio giurisdizionale innanzi alla magistratura di sorveglianza relativamente ai reclami dei detenuti in generale, concernente il pregiudizio a diritti che possa verificarsi nel contesto della detenzione. Il collegio ha sottolineato che le indicazioni dettate dalla Corte costituzionale – oltre che dalla Corte di Cassazione (v. sez. un., sentenza n. 25079/2003,) - individuano il magistrato di sorveglianza come l'unico giudice specializzato per la gestione e tutela delle posizioni giuridiche soggettive – interessi legittimi inclusi - dei detenuti in un contesto di detenzione, e ciò proprio in virtù della funzione specifica di detta magistratura, capace di garantire una bilanciata valutazione che le eventuali problematiche richiedono nell'ottica di una corretta gestione della pena. Ciò resta tanto più vero là dove la posizione giuridica soggettiva azionata è l'accesso, devoluto a una cognizione di giurisdizione esclusiva nelle ipotesi di ordinario rapporto privato/pubblica amministrazione (v., sull'argomento, TAR Piemonte, n. 1045/2019).

Con la **sentenza n. 648 del 9 settembre 2023** la sezione I (pres. Buricelli, est. Bonetto) si è pronunciata sulla natura dei rapporti fra i soggetti erogatori privati autorizzati e accreditati di prestazioni specialistiche ambulatoriali accreditati ex art. 8-ter e 8-quater, d. lvo n. 502 del 1992 (nella specie, nella branca di odontoiatria e chirurgia maxillo – facciale) e il Servizio sanitario regionale, declinando la giurisdizione del giudice amministrativo in una vicenda del tutto particolare.

Il collegio, richiamandosi alla giurisprudenza in materia della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, ha ribadito che i rapporti tra i medici convenzionati esterni e le unità sanitarie locali, disciplinati dalla legge n. 833 del 1978 e dagli accordi collettivi nazionali stipulati in attuazione di tale norma, sono libero-

professionali, parasubordinati, di natura paritetica. Ha osservato il collegio che in questi casi l'Ente pubblico “*non esercita alcun potere autoritativo nei confronti del medico convenzionato, tranne che di sorveglianza*”, per cui i rapporti tra le parti devono essere regolati secondo i principi propri dell'autonomia privata con la conseguenza che la giurisdizione spetta al giudice ordinario (cfr. Cass. civ., sez. un., nn. 8632/1996, 813/1999, 20344/2005, 6574/2006). Il fatto, poi, che il professionista denunci l'illegittimità di atti regolamentari o provvedimenti emessi dalla p.a. non comporta alcuna deroga della giurisdizione a favore del giudice amministrativo: spetterà eventualmente al giudice ordinario il potere di valutare incidentalmente la conformità a diritto di tali ultimi atti e di disapplicarli in relazione all'oggetto dedotto in giudizio (cfr. Cass. civ., sez. un., 21 ottobre 2005, n. 20344, e 7 luglio 2009, n. 15847; Consiglio di Stato, Sez. III, 4 giugno 2012 n. 3291 e, più di recente, TAR Campania - Napoli, 15 ottobre 2015, n. 4844).

Con **sentenza breve n. 663 del 18 settembre 2023** la sezione I (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha considerato il giudice amministrativo carente di giurisdizione con riferimento alla contestazione di un procedimento comparativo *ex art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001* per il conferimento da parte di un ente pubblico di incarichi di collaborazione coordinata e continuativa.

Il collegio, in particolare - sottolineata la natura di microorganizzazione degli atti di conferimento di incarichi di collaborazione coordinata e continuativa -, ha ribadito il principio giurisprudenziale sancito da Cass. civ., sez. un., n. 9314/2022, secondo cui il conferimento, da parte di un ente pubblico, di un incarico a un professionista non inserito nella struttura organica dell'ente medesimo, costituisce espressione non di una potestà amministrativa, bensì di semplice autonomia privata, ed è funzionale alla instaurazione di un rapporto di cosiddetta parasubordinazione - da ricondurre pur sempre al lavoro autonomo - anche nella ipotesi in cui la collaborazione assuma carattere continuativo, ed il professionista riceva direttive ed istruzioni dall'ente, con conseguente attribuzione della controversia alla cognizione del giudice ordinario il quale, peraltro, assicura piena tutela con l'eventuale disapplicazione dell'atto presupposto.

ACCESSO

Con la **sentenza n. 150 del 28 febbraio 2023**, la seconda sezione di questo Tribunale (pres. Lensi, est. Serra) ha respinto un ricorso in materia di accesso documentale, *ex artt. 22 e seguenti, l. 7 agosto 1990, n. 241*, per carenza del necessario presupposto legittimante consistente nella titolarità, in capo alla richiedente, di una situazione giuridica soggettiva contemplata dall'ordinamento, connessa ai documenti di cui veniva domandata l'ostensione.

La ricorrente, infatti, ponendo in risalto la propria qualità di socia del Consorzio Industriale Provinciale di Oristano, riteneva di avere diritto di accedere agli atti e ai documenti relativi alla cessione di alcuni

mappali, confinanti con quello di proprietà della ricorrente stessa, in favore di un'altra società: ciò, al dichiarato scopo di valutare se il trasferimento fosse avvenuto per attività previste, o no, dallo statuto consortile.

Tuttavia, acclarato in giudizio che la ricorrente non rivestiva la pretesa qualità di socia o di consorziata, ma soltanto di proprietaria del lotto limitrofo a quelli che avevano formato oggetto di cessione, e considerato che la corretta realizzazione dello scopo sociale non poteva essere fatta valere da un qualunque privato, ma unicamente da soggetti soci e consorziati del Consorzio medesimo, il collegio ha rilevato che l'interesse che avrebbe potuto legittimare la richiesta di ostensione avrebbe dovuto, piuttosto, essere connesso a eventuali pregiudizi derivanti al fondo di proprietà della ricorrente da attività, oggetto di atti amministrativi, intraprese sullo stesso.

Né la pretesa legittimazione potrebbe conseguire a un interesse della ricorrente all'acquisto della proprietà dei mappali ceduti dal Consorzio alla controinteressata, in funzione di una espansione della propria attività, venendo in questione una circostanza e un interesse di mero fatto, non giuridicamente protetto e rilevante per l'ordinamento.

Nella sentenza il collegio chiarisce, inoltre, di non poter conoscere della legittimità del diniego all'ostensione in relazione alla – diversa - disciplina sul c.d. accesso civico generalizzato, non avendo la ricorrente invocato, né in sede di istanza al Consorzio e comunque nemmeno nel corso del giudizio, una legittimazione alla conoscenza degli atti quale interesse diffuso facente capo a chiunque.

Nella decisione si legge che è precluso al giudice amministrativo convertire, in sede di ricorso giurisdizionale avverso un diniego opposto a una istanza di accesso motivata con riferimento alla disciplina ordinaria o con riguardo ai suoi presupposti sostanziali, il titolo dell'accesso rappresentato all'amministrazione, e questo secondo il noto insegnamento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, sentenza n. 10/2020.

Con la **sentenza n. 527 del 14 luglio 2023** la sezione I (pres. Buricelli, est. Aru) si è pronunciata su una questione riguardante il silenzio-rigetto serbato da una ASL sulla istanza di accesso presentata dai genitori di una minore per acquisire la documentazione medica afferente le cure prestate e gli accertamenti svolti in occasione di un ricovero della minore stessa, ribadendo il principio per cui l'accesso assurge a bene della vita autonomo, meritevole di tutela separatamente dalle posizioni sulle quali abbia ad incidere l'attività amministrativa, eventualmente in modo lesivo.

Nel caso in esame la sezione ha accolto il ricorso, riconoscendo il diritto dei ricorrenti all'accesso alla cartella clinica e a tutti i documenti richiesti, aventi a oggetto i trattamenti sanitari ai quali era stata assoggettata la minore durante il ricovero ospedaliero, e chiarendo che il diritto di accesso può essere esercitato indipendentemente dalla lesione, in concreto, da parte della pubblica amministrazione, di una determinata posizione di diritto o interesse legittimo facente capo alla sfera giuridica dell'interessato,

essendo sufficiente un interesse personale e concreto, serio e non emulativo riconducibile al soggetto in quanto titolare di una posizione soggettiva giuridicamente rilevante e qualificata dall'ordinamento come meritevole di tutela.

La **sentenza n. 599 del 1° agosto 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Bonetto) ha affrontato il tema dell'accesso civico generalizzato, previsto dall'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013, dei presupposti per l'esercizio del medesimo, e delle differenze rispetto all'accesso c.d. "semplice".

Nella vicenda sottoposta alla attenzione del collegio, una cittadina aveva richiesto al Comune di accedere a tutti gli atti e i documenti di un procedimento amministrativo avviato da una società in vista della apertura di un nuovo centro commerciale all'interno dell'area comunale e della realizzazione di una media o grande struttura di vendita, volendo la richiedente comprendere in base a quali titoli abilitativi i lavori e la programmata attività commerciale (prevedibilmente di dimensioni tali da poter determinare un impatto notevole sulla realtà economica dell'intero ambito territoriale circostante) erano stati autorizzati dalle p.a. competente; il Comune aveva consegnato alla ricorrente soltanto il provvedimento unico SUAPE conclusivo del procedimento, che consentiva alla interessata di comprendere l'oggetto e la portata dell'intervento, e alcuni atti endoprocedimentali, "dimostrando la propria volontà di contemperare le contrapposte esigenze di pubblicità fatte valere dalla ricorrente, con quelle di riservatezza allegata dalla controinteressata", ma negando l'accesso ad altri atti e documenti, in relazione ai quali la controinteressata aveva allegato una "nota di opposizione": ciò in quanto la istanza, estendendosi a tutti gli atti connessi al suddetto procedimento amministrativo, eccedeva, secondo l'autorità emanante, il perimetro di applicazione dell'art. 5 comma 2 del d. lgs n. 33 del 2013, andando oltre lo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati alla attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, poiché esplorativa e comunque lesiva dei dati personali della controinteressata, inclusi quelli connessi alla proprietà intellettuale, al diritto d'autore e ai segreti commerciali.

Il collegio, nel respingere il ricorso, ha in primo luogo rammentato in termini generali, anche mediante il richiamo alle linee guida ANAC del 2016, che l'accesso c.d. semplice ex l. n. 241 del 1990 avviene più in profondità a dati pertinenti mentre, nel caso del c.d. accesso civico generalizzato, le esigenze di controllo diffuso del cittadino consentono un accesso, appunto, più esteso, ma "meno profondo".

Nel richiamare un precedente giurisprudenziale del TAR Sardegna (sezione seconda, sentenza n. 370 del 29 maggio 2023), il collegio ha puntualizzato inoltre la diversità di presupposti che sono alle base delle due diverse tipologie di accesso. Nell'accesso documentale l'istante è titolare di un interesse giuridicamente rilevante da tutelare, a fronte del quale operano con minore intensità i limiti all'accesso come, ad esempio, quello legato alla tutela della riservatezza del controinteressato. Nell'accesso generalizzato, invece, non è prevista tale limitazione soggettiva, ma il legislatore ha previsto una più ampia

portata operativa dei limiti all'accesso: poiché il bilanciamento degli interessi meritevoli non è operato a monte dalla legge, sarà l'amministrazione caso per caso a dover concretamente ponderare e contemperare gli interessi in gioco.

Nella specie – ha concluso la sezione - l'amministrazione ha operato un bilanciamento non irragionevole degli interessi in gioco e, rifiutando (solo parzialmente, in realtà) l'accesso richiesto, ha applicato in modo corretto l'art. 5 bis, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013, per il quale *“L'accesso di cui all'articolo 5, comma 2, è altresì rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati: a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; b) la libertà e la segretezza della corrispondenza; c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali”*.

Con la **sentenza n. 875 del 15 novembre 2023** (pres. Buricelli, est. Bonetto), la prima sezione si è pronunciata in tema di accesso, affrontando il rapporto tra i procedimenti sanzionatori di cui alla legge n. 689 del 1981, e la legge n. 241 del 1990, e dichiarando che le norme della legge n. 689/1981 non escludono l'applicazione degli artt. 22 e seguenti della legge n. 241/1990. Il ricorso era stato promosso dalla titolare di una concessione demaniale marittima, confinante con lo stabilimento balneare della controinteressata la quale ultima, *“contravvenendo a quanto stabilito nella sua concessione marittima, riceve(va) – stando a quanto si legge nell'atto introduttivo - anche persone che non sono utenti della struttura alberghiera e affitta(va) (attrezzature) agli stessi”*. Il ricorso aveva a oggetto il diniego, opposto dalla Capitaneria di Porto, alla domanda della ricorrente di prendere visione ed estrarre copia di verbali di accertamento di irregolarità amministrative afferenti alla controinteressata. Il collegio, pur riconoscendo l'esistenza dell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale *“Nei procedimenti sanzionatori attivati sulla base della l. 24 novembre 1981, n. 689 – la quale disciplina i procedimenti amministrativi finalizzati all'irrogazione di sanzioni e prevede specifiche modalità di accesso ai documenti, che riserva però ai soli destinatari dei provvedimenti sanzionatori – non trova applicazione la disciplina generale dettata dalla L. n. 241 del 1990, per cui l'accesso agli atti è riservato ai soli destinatari dei provvedimenti sanzionatori (trasgressore e soggetto solidalmente obbligato) con esclusione dei soggetti terzi”* (v. TAR Lazio, sentenza n. 27681 del 2005, e ancora TAR Lazio, sentenza n. 3327 del 2008), ha condiviso il principio espresso dalla giurisprudenza più recente nel senso della *“applicabilità dei principi in materia di accesso, di cui alla Legge n. 241 del 1990, anche nei procedimenti relativi all'irrogazione di sanzioni amministrative ex Legge n. 689 del 1981”*, fatta eccezione per l'ipotesi in cui vi siano atti che attengano ad indagini penali in corso, acquisiti alla sede dell'istruttoria penale, e coperti dunque da segreto ex art. 329 c.p.p.. La sezione ha precisato che, secondo quanto affermato anche dal Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 26.1.2021, n. 770, *“gli atti posti in essere da una Pubblica Amministrazione nell'ambito della sua attività istituzionale sono atti amministrativi, anche se riguardanti lo svolgimento di attività di vigilanza, controllo e di accertamento di illeciti, e rimangono tali pur dopo l'inoltro di una denuncia all'autorità giudiziaria. Gli atti dell'indagine ispettiva compiuta dagli ispettori del*

lavoro, dunque, restano nella disponibilità dell'Amministrazione fintanto che non intervenga uno specifico provvedimento di sequestro da parte dell'A.G., cosicché non può legittimamente impedirsi l'accesso garantito all'interessato dall'art. 22, l. 7 agosto 1990 n. 241, non ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 24, l. n. 241 del 1990 e all'art. 329 c.p.p., finalizzata alla tutela delle indagini penali. Il diritto di accesso in funzione difensiva è garantito dall'art. 24, comma 7, della L. 241/1990 che, nel rispetto dell'art. 24 della Costituzione, prevede, con una formula di portata generale, che “deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici”.

Nell'applicare tali principi alla fattispecie in esame, il collegio ha accolto il ricorso e ha riconosciuto il diritto della ricorrente di ottenere in visione i verbali delle sanzioni amministrative applicate ex l. n. 689 del 1981 a un altro soggetto, esclusa la sussistenza di specifiche ragioni ostative di riservatezza, che nel caso di specie la controinteressata non ha dimostrato, ravvisando l'esistenza delle esigenze difensive astrattamente delineate dall'interessata (conf. Consiglio di Stato, Ad. plen., sentenza n. 4 del 2021).

Con la **sentenza n. 990 del 13 dicembre 2023** (pres. Buricelli, est. Marongiu) la prima sezione, nel definire, accogliendolo, un ricorso diretto all'accertamento del diritto (in rito ex art. 116 c.p.a.) all'accesso civico generalizzato, ex art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013, esercitato con una istanza rivolta a una ASSL – rimasta silente - e diretta a conoscere le marche dei test diagnostico-molecolari “in vitro” in grado di rilevare la presenza dell'RNA del virus SARS-CoV-2, mediante visione ed estrazione di copia integrale della documentazione suddetta, ha in primo luogo ritenuto di convertire il rito, da domanda di accesso ex art. 116 cod. proc. amm. ad azione avverso il silenzio inadempiuto ex art. 117 c.p.a.. Questo il percorso motivazionale osservato in sentenza, dal p. 5.1. : *...ai sensi dei commi 2 e 6 dell'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013:*

“2. Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis. [...]

6. Il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati. [...] il richiedente può proporre ricorso al Tribunale amministrativo regionale ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104”.

5.2. In caso di silenzio la suddetta norma, diversamente dall'art. 25 della l. n. 241 del 1990, non prevede un'ipotesi di c.d. silenzio diniego, l'eventuale omessa risposta nel suindicato termine di trenta giorni integrando una fattispecie di c.d. silenzio inadempiuto, rispetto al quale il rito esperibile non è quello ex art. 116 c.p.a., ma quello ex art. 117 c.p.a. (T.A.R. Veneto, Sez. III, n. 1527/2023).

In altri termini, la domanda di accesso ex art. 116 cod. proc. amm non può trovare fondamento nella disciplina dell'accesso civico generalizzato, che non prevede - a differenza di quanto stabilito dalla l. n. 241/1990 - la formazione del provvedimento tacito di rigetto, con ciò legittimando il privato, di fronte ad una situazione di inerzia provvedimento ad esercitare esclusivamente l'azione ex artt. 31 e 117 cod. proc. amm. (ex multis, T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I, 12.2.2021, n. 282; T.A.R. Toscana - Firenze, Sez. II, 24.10.2019, n. 1421).

5.3. A tale conclusione conducono sia la formulazione letterale dell'art. 116 c.p.a., nel testo risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 52, comma 4, lett. c), del d.lgs. n. 33/2013, sia la specifica disciplina dell'art. 5, comma 7, del d.lgs. n. 33/2013, che prevede l'attivazione del rimedio ex art. 116 c.p.a. solo con riferimento alla "decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza", senza prevedere espressamente una ipotesi di rigetto tacito.

5.4. Nel caso di specie, d'altronde, sussistendone i presupposti processuali, è possibile la conversione del rito e la decisione contestuale della domanda secondo il rito ex art. 117 c.p.a., rispetto al quale, peraltro, risultano maggiormente conformi le domande così come formulate in ricorso dall'esponente...

Nel merito, il collegio ha affermato (v. p. 5.5. e seguenti della sentenza) che "l'obbligo di concludere il procedimento in capo a parte resistente emerge chiaramente dal disposto dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013, tenuto conto altresì del fatto che non può essere posta in dubbio la natura "pubblicistica" dell'Ente intimato, ai fini che qui interessano, in relazione all'attività di laboratorio svolta dallo stesso, atteso anche quanto indicato nell'elenco del Ministero della Salute prodotto in atti (doc. 2 del ricorrente).

Per "pubblica amministrazione", infatti, ai sensi dell'art. 2-bis, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 33/2013, devono intendersi anche "le associazioni, [...] fondazioni e [...] enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici".

Del resto, nel caso di specie non è stato eccepito né dimostrato alcunché in senso contrario alla legittimazione passiva di parte resistente rispetto alla richiesta di accesso civico formulata dall'istante.

5.6. Ne consegue che, essendo trascorsi oltre 30 giorni dalla presentazione della domanda di accesso, il ricorso deve essere accolto, dovendo parte resistente provvedere a concludere formalmente e in modo espresso, entro 30 giorni dalla pubblicazione della presente decisione, il procedimento introdotto con l'istanza presentata in data 17 maggio 2023 dal ricorrente, mediante l'ostensione delle informazioni e dei dati richiesti ovvero, in caso di diniego, mediante l'adozione di un provvedimento espresso motivato, con la precisazione che, nel caso di perdurante inerzia dell'Ente, su semplice domanda della parte interessata il Tribunale nominerà, ai sensi dell'art. 117, comma 3, c.p.a., un commissario "ad acta" affinché lo stesso provveda in luogo dell'ASSL intimata entro un termine ulteriore non superiore a 60 giorni...

AMBIENTE

Con la **sentenza n. 192 del 17 marzo 2023** (pres. Buricelli, est. Aru), la prima sezione ha respinto un ricorso proposto avverso un giudizio regionale negativo di compatibilità ambientale relativo a un progetto di impianto fotovoltaico denominato “Cuventu” e localizzato in un’area agricola nei Comuni di Siurgus Donigala, Selegas e Mandas; giudizio negativo motivato essenzialmente sul presupposto che *“l’impianto non è compatibile con la tutela del patrimonio archeologico, e dell’Area funzionale patrimonio architettonico e paesaggio”*.

Nel giudizio la società ricorrente aveva sostenuto che l’area di progetto in questione fosse idonea *“ex lege”* alla localizzazione di impianti fotovoltaici ai sensi sia dell’articolo 12, comma 7, del d.lgs. n. 387/2003, e *s.m.i.*, in quanto norma che - in recepimento della direttiva 2001/77/CE- da un lato ha stabilito la compatibilità *“ex lege”* degli impianti di “FER” con le aree agricole, e dall’altro ha introdotto un modulo conferenziale semplificato di rilascio del titolo; e sia del d.lgs. n. 199/2021, di attuazione della direttiva (UE) 2018/2001, sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili.

Il collegio, condividendo le argomentazioni della Regione, ha rilevato tra l’altro che la *“analisi vincolistica dell’area oggetto di intervento”* è qualificata direttamente nel parere Mi.C. prot. n. 18892 del 25 maggio 2021, richiamato integralmente anche nel successivo prot. n. 17138 dell’11 maggio 2022, nei termini rammentati in sentenza, al p. 28. In concreto, sono state dichiarate come zone di interesse culturale ai sensi della Parte II del Codice dei beni culturali e del paesaggio (v. artt.10 e 45) gran parte delle aree direttamente interessate dal progetto in esame, con la conseguenza che l’area di progetto non può farsi rientrare tra quelle da considerarsi idonee *“ex lege”*.

Con l’**ordinanza cautelare n. 266 del 9 novembre 2023** la sezione I (pres. Buricelli, est. Aru) ha respinto l’istanza di sospensione della esecuzione dell’atto del Ministero della difesa del 1° agosto 2023, recante il calendario delle esercitazioni militari in Sardegna nel secondo semestre del 2023, con riferimento specifico alle attività addestrative delle Forze Armate programmate presso i poligoni demaniali militari di Capo Teulada e Capo Frasca.

Il calendario era stato contestato, da una associazione ambientalista riconosciuta ai sensi dell’art. 13 della l. n. 349 del 1986, per ragioni attinenti essenzialmente alla omessa effettuazione della valutazione di incidenza ambientale.

Il collegio, dopo avere dato atto delle prerogative attribuite al Ministro della Difesa dall’articolo 322, comma 5, del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, quanto al potere di decidere *“in via definitiva”* *“sui programmi di attività addestrative”* - necessari ad assicurare sia il rispetto, da parte dello Stato italiano, di impegni internazionali, e sia il livello di addestramento necessario a un adeguato impegno operativo delle Forze armate nelle missioni nazionali e internazionali assegnate -, pur in presenza – come nel caso in esame – di un parere contrario dei componenti, designati dalla Regione, del Comitato misto paritetico, consultato

semestralmente su tutti i programmi delle esercitazioni a fuoco, ha affermato in particolare che in base al Codice dell'ordinamento militare *“le esigenze di difesa nazionale, correlate all'assunzione di responsabilità insita nel provvedimento ministeriale consentito dal precitato articolo 322, comma 5, del Codice dell'ordinamento militare, assumono rilevanza preponderante”*, come desumibile altresì dalla disposizione di cui all'articolo 356, comma 1, del Codice dell'ordinamento militare e dall'articolo 5, comma 9, dello stesso d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357. Il collegio ha soggiunto, in punto di *“periculum in mora”*, che deve considerarsi prevalente l'esigenza delle Forze armate di portare a compimento le esercitazioni in corso di svolgimento, programmate fino al 21 dicembre 2023, e ciò anche alla luce delle conclusioni della relazione dell'ISPRA, in atti, ancorché relativa a un procedimento penale, nella quale, pur venendo evidenziati profili di criticità ambientale, si afferma che gli elementi raccolti non evidenziano una situazione in cui sia possibile individuare impatti sulle risorse naturali tali da integrare fattispecie di danno ambientale.

La sezione – applicando tale principio alla fattispecie in esame – ha respinto l'istanza di domanda cautelare, affermando che *“in punto di periculum in mora deve ritenersi predominante l'esigenza delle Forze Armate di portare a compimento le esercitazioni in corso di svolgimento (programmate fino al 21 dicembre 2023), e ciò tenuto conto anche che nelle conclusioni della relazione dell'ISPRA, pur evidenziandosi profili di criticità ambientali, si afferma che “Gli elementi raccolti in ambito SNPA non evidenziano, ad oggi, una situazione nella quale sia possibile individuare, come conseguenza dei fatti oggetto delle imputazioni, impatti sulle risorse naturali tali da integrare fattispecie di danno ambientale”*.

Con la **sentenza n. 592 del 31 luglio 2023** la sezione II (pres. Lensi, est. Serra) si è pronunciata su una questione riguardante la localizzazione di un centro per la raccolta dei rifiuti urbani ex art. 183, lett.mm), del d. lgs. n. 152/2006, affrontando, in particolare, il tema della competenza ad adottare il relativo provvedimento.

La scelta di attivazione e localizzazione di un ecocentro è un atto di organizzazione di un pubblico servizio, segnatamente quello di raccolta dei rifiuti urbani, e come tale esso rientra tra gli atti fondamentali richiamati dall'art. 42, comma 2 del TUEL come di competenza del Consiglio comunale e non della Giunta.

Il collegio ha dapprima giudicato infondato il primo motivo di ricorso, con il quale era stata dedotta l'incompetenza del Comune in favore della Regione sul presupposto che l'oggetto degli atti non sarebbe stato un ecocentro/centro di raccolta ex art. 183 lett. mm) del Codice dell'Ambiente ma un'area di stoccaggio di rifiuti differenziati e indifferenziati ivi conferibili. La sezione, al riguardo, ha evidenziato come, a seguito della trasposizione nel nostro ordinamento della direttiva UE 2018/851, l'art. 5 del d.lgs n. 116 del 2020 stabilisce, nell'elenco delle tipologie di rifiuti ammissibili in un centro di raccolta, l'aggiunta dei rifiuti urbani non differenziati. Il centro di raccolta in questione rientrerebbe, pertanto, nella tipologia di cui all'art 183, lett. mm) di competenza del Comune e non della Regione.

Il collegio ha tuttavia giudicato fondato il ricorso sotto il profilo dell'incompetenza della Giunta comunale ad adottare la relativa delibera e ha ribadito il principio secondo cui la scelta relativa all'attivazione e localizzazione dell'ecocentro costituisce un atto di organizzazione di un pubblico servizio, quello della raccolta dei rifiuti urbani, di competenza del Consiglio comunale ai sensi dell'art.42 comma 2 lett. e) del d.lgs. n. 267/2000. Sul punto la sezione ha, inoltre, ritenuto infondata la tesi di parte resistente secondo la quale la Giunta comunale, con la citata deliberazione, avrebbe confermato la scelta provvisoria compiuta dal Sindaco nell'esercizio suoi poteri extra-ordinem, rilevando come non possa esservi sovrapposizione fra i poteri esercitati dal Sindaco per ragioni di necessità e urgenza e quelli ordinariamente spettanti alla Giunta.

Con la **sentenza n. 603 del 2 agosto 2023** la sezione I (pres. Buricelli, est. Marongiu) si è pronunciata sulle condizioni che devono sussistere affinché un Comune possa gestire il servizio idrico integrato in forma autonoma ai sensi dell'art. 147, comma 2-bis, lett. b) del d.lgs. n. 152 del 2006.

Il collegio ha osservato che, per la gestione del servizio idrico integrato in forma autonoma, è necessario che ricorrano "contestualmente", come prevede in maniera testuale il citato comma 2-bis, lettera b), tutti e tre i requisiti previsti dalla norma citata, vale a dire: approvvigionamento idrico da fonti qualitativamente pregiate; sorgenti ricadenti in parchi naturali o aree naturali protette ovvero in siti individuati come beni paesaggistici ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42; utilizzo efficiente della risorsa e tutela del corpo idrico.

Diversamente da quanto sostenuto dalla amministrazione comunale, che ricorreva avverso la deliberazione con la quale il Comitato istituzionale d'ambito dell'Ente di governo dell'ambito della Sardegna (EGAS) aveva deciso di non procedere al riconoscimento e alla salvaguardia della gestione esistente del servizio idrico integrato in forma autonoma del Comune; e contro un atto col quale l'EGAS aveva respinto l'istanza di riesame in autotutela dell'ente locale ricorrente, la sezione ha affermato che per aversi gestione del servizio idrico in via autonoma non è sufficiente la presenza alternativa dei requisiti di legge: al contrario, la mancanza anche di una sola delle caratteristiche stabilite dal menzionato comma 2-bis, lettera b), non può che comportare la conclusione negativa del procedimento di accertamento dei requisiti da parte dell'Ente di governo. Nel caso in esame il collegio, pur giudicando fondati, sotto i profili del difetto di istruttoria e di motivazione, i profili di censura formulati dall'amministrazione locale con riguardo alle caratteristiche relative all'approvvigionamento idrico da fonti qualitativamente pregiate, e all'utilizzo efficiente della risorsa, e alla tutela del corpo idrico interessato, ha respinto il motivo – decisivo ai fini dell'esito del giudizio – attinente alla terza caratteristica richiesta, quella relativa alle "sorgenti ricadenti in parchi naturali o aree naturali protette ovvero in siti individuati come beni paesaggistici ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio", avendo la stessa amministrazione ricorrente

comunicato che le sorgenti di approvvigionamento attualmente utilizzate non ricadono in alcuno dei luoghi o siti suindicati.

Con la **sentenza non definitiva n. 827 del 25 ottobre 2023** la sezione I (pres. Buricelli, est. Aru) si è occupata della questione relativa alla compatibilità ambientale di un progetto per la realizzazione di un impianto agri - fotovoltaico denominato “Green and Blue Serra Tuili”, da installarsi in località “Guranu” nel Comune di Tuili (SU), confinante con il Comune di Barumini, ove è situato il complesso nuragico “Su Nuraxi”, dichiarato Patrimonio Mondiale dell’Umanità dall’UNESCO nel 1997.

Il progetto è stato contestato dal “confinante” Comune di Barumini, il quale ha impugnato il decreto con il quale il Direttore generale per le valutazioni ambientali del Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE) aveva espresso giudizio positivo sulla compatibilità ambientale dell’impianto. In particolare, il Comune, da un lato, ha osservato come – contrariamente alla valutazione del MASE – la Soprintendenza Speciale per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), istituita presso il Ministero della Cultura, competente ad esprimersi in relazione all’impatto dell’impianto sui beni culturali e paesaggistici, con ampia e articolata motivazione avesse reso parere contrario alla pronuncia di compatibilità ambientale del progetto, e, dall’altro, su sollecitazione del MASE, la Soprintendenza avesse chiarito, in un secondo momento, che l’impianto per cui è causa ricade in area idonea *ex art. 20 del d.lgs. n. 199/2021*, ossia in un’area collocata a più di 500 metri dal perimetro di beni sottoposti a tutela.

In particolare, il Comune ha assunto che il progetto ricadrebbe su un’area non idonea ai sensi della succitata normativa, attesa la presenza nelle vicinanze del “Nuraghe Turriga”, ossia di un “bene di interesse paesaggistico tutelato per legge”, sebbene il Nuraghe Turriga sia situato anch’esso nel territorio del Comune di Tuili, e per il quale il Ministero della Cultura - Soprintendenza Archeologia, Belle arti e Paesaggio per la città metropolitana di Cagliari e per le province di Oristano e Sud Sardegna – aveva avviato uno specifico procedimento per la dichiarazione di interesse culturale ai sensi dell’art. 10, comma 3, lett. a) e dell’art. 13, del d.lgs. n. 42/2004.

Il collegio, in via preliminare, ha respinto l’eccezione, della controinteressata e del MASE, di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva e carenza di interesse a ricorrere in capo al Comune di Barumini, sollevata sull’assunto che nel caso di specie mancherebbe - a differenza di quanto richiesto dall’art. 100 del codice di procedura civile – un *vulnus* specifico nella sfera giuridica del Comune di Barumini derivante dalla realizzazione dell’intervento. Il collegio ha osservato che, al contrario, il Comune di Barumini vanta un patrimonio archeologico e paesaggistico di fama mondiale ed è dunque legittimato ad agire quale *“ente esponenziale degli interessi della propria comunità, per tutelare giuridicamente in ogni sede l’integrità del patrimonio culturale e paesaggistico del suddescritto areale archeologico e paesaggistico di cui il sito di “Su Nuraxi” rappresenta l’emblema”*.

Secondo il collegio, in situazioni particolari, come quella in esame, è l'unitarietà del bene protetto che – sebbene esteso nel suo insieme nel territorio di diverse entità locali – porta a legittimare ognuno degli enti interessati – e a maggior ragione quello nel cui territorio ricade la parte più qualificante del bene protetto medesimo – a proporre anche in sede giurisdizionale le azioni volte alla tutela della sua complessiva integrità.

Quanto all'interesse a ricorrere, nella sentenza si legge che *“l'imponenza dell'impianto proposto dalla società controinteressata, dell'estensione di 240.000 mq, in un contesto che – come detto – è situato nelle immediate vicinanze (addirittura soltanto 230 metri dal Nuraghe Turriga) di reperti archeologici universalmente riconosciuti per unicità e rilievo storico quale testimonianza della civiltà nuragica sarda, qualifica senz'altro l'interesse ad agire del Comune ricorrente per l'incidenza che tale impianto indubbiamente assume sull'area estesa in questione che, notoriamente, costituisce, ogni anno, meta di migliaia di visitatori e turisti con le comprensibili ricadute economiche per la zona. Sotto questo profilo non è superfluo anche rilevare che il sito archeologico Su Nuraxi di Barumini, attesa la sua originaria finalità di difesa militare e di controllo dell'intera pianura circostante, si trova inserito su un'altura dominante, dalla quale risulterebbe vieppiù visibile (e impattante) l'impianto per cui è causa.”*

La sezione, pertanto, dichiarate sussistenti le condizioni dell'azione necessarie ai fini della proposizione del ricorso, ha ritenuto rilevante acquisire la produzione documentale (seppur tardiva) del Comune di Barumini relativa alla “sopravvenuta” dichiarazione di particolare interesse archeologico del Nuraghe Turriga, resa il 5 ottobre 2023 dalla Commissione Regionale Patrimonio Culturale del Ministero della Cultura, e ha assegnato al MASE 90 giorni per verificare se il decreto del 5 ottobre 2023 del Ministero della Cultura e le esigenze di tutela del bene dichiarato di particolare interesse archeologico ai sensi degli articoli 10 comma 3, lettera a) e 13 del d.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e ss.mm.ii., impongano o meno una rivalutazione in via amministrativa della richiesta della società controinteressata. La sentenza, nella parte in cui ha riconosciuto la legittimazione e l'interesse a ricorrere in capo al Comune, è stata appellata dall'operatore economico. L'istanza cautelare è stata respinta con l'ord. Cons. Stato, IV, n. 302 del 29 gennaio 2024.

La **sentenza n. 844 del 6 novembre 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Aru) ha affrontato la questione relativa all'ambito di applicazione dell'art. 20, comma 8, lett. c-ter del d.lgs. n. 192/2021, come modificato dal nuovo art. 4, comma 2-bis, del d.lgs. n. 28/2011 (introdotto dall'art. 12, comma 1-bis, della legge 17 aprile 2022, n. 34), il quale ha previsto un regime intertemporale per la presentazione della D.I.L.A per gli impianti fotovoltaici stabilendo che ai fini della qualificazione di area idonea “*ex lege*” alla installazione di impianti a fonti rinnovabili, a seconda della dimensione dell'impianto, sia necessaria “l'assenza di vincoli ai sensi della parte seconda del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42”. Il collegio ha segnalato che la richiamata novella legislativa ha introdotto un regime abilitativo semplificato ai fini della “installazione di fonti rinnovabili” facendo

riferimento, in via preclusiva, a vincoli relativi a “beni culturali”, mentre la norma non menziona espressamente quelli di natura paesaggistica, disciplinati – non dalla Parte Seconda ma - dalla “Parte Terza” del d.lgs. n. 42/2004.

La sezione ha dunque accolto un ricorso proposto avverso una dichiarazione di irricevibilità della D.I.L.A. relativa alla “costruzione ed esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte solare fotovoltaica, di potenza pari a 0,999 MWp”, motivata in particolare sull’assunto che l’intervento ricade nella fascia di rispetto dei 150 mt dalle sponde di un Rio e tale area sarebbe soggetta a vincolo paesaggistico ai sensi dell’art. 143 del t.u. n. 42 del 2004, osservando che la valenza paesaggistica dell’area, limitatamente agli impianti di piccole dimensioni, come quello in esame, non è preclusiva della installazione di tali impianti, alla luce del dato testuale della disposizione speciale del rammentato regime transitorio, e del coordinamento con il terzo comma dell’art. 20 del d.lgs. n. 199/2021. Tale ultima disposizione afferma, con riferimento ai decreti attuativi ma con indicazione - come detto - riferibile anche al regime transitorio, la necessità di “tener conto” delle esigenze di tutela del paesaggio, senza dunque che si possa addivenire ad una preclusione del regime semplificatorio individuato per i piccoli impianti in assenza di una concreta evidenza paesaggistica da tutelare. Il collegio ha osservato infatti che nell’attuale fase emergenziale il bilanciamento complessivo degli interessi sottesi alla realizzazione degli impianti come quello in esame è stato operato dal Legislatore, per dare preminenza alle esigenze di sviluppo di impianti di produzione di energia rinnovabile piuttosto che al bisogno di tutelare l’aspetto paesaggistico in aree – puntualmente identificate - già pregiudicate o comunque non di particolare pregio sotto tale punto di vista.

BENI CULTURALI, PAESAGGISTICI E AMBIENTALI

Con la **sentenza n. 70 dell’8 febbraio 2023** (pres. Aru, est. Marongiu – udienza straordinaria) la seconda sezione, con riguardo alla contestazione della declaratoria di interesse culturale storico – artistico, da parte della Commissione regionale per il patrimonio culturale della Sardegna, riferita al complesso immobiliare “*Compendio ex colonia penale di Tramariglio*”, sito in Alghero, Località Porto Conte, ha affrontato una questione attinente a una dichiarazione di interesse culturale ai sensi dell’articolo 10, comma 1, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, e ha affermato in particolare che “*la dichiarazione di interesse culturale di un bene, e la relativa verifica che si svolge a monte della stessa, consegue all’esercizio di discrezionalità tecnica, che si caratterizza per l’applicazione di cognizioni tecnico-scientifiche specialistiche, dinanzi alla quale il sindacato del giudice deve essere limitato alla verifica della logicità, coerenza e completezza della valutazione, considerata anche sotto il profilo della correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, restando però fermo il limite della relatività delle valutazioni scientifiche*” (si veda, anche T.A.R. Veneto - Venezia, Sez. II, 21/04/2022, N. 581; (C.d.S., Sez. VI, 3/3/2022, n. 1510; T.A.R. Sardegna - Cagliari, Sez. II, 6/11/2021, n. 758; id., n. 676 del 25.7.2019; C.d.S.,

Sez. VI, 19 ottobre 2018, n. 5986; id., 14.10.2015, n. 4747, n. 1000/2015, n. 3360/2014, n. 2019/2014, n. 1557/2014 e n. 2607/2011).

Il collegio ha quindi respinto il ricorso proposto dai ricorrenti, titolari di contratti di concessione in locazione stipulati con l'ETFAS (oggi Agenzia Laore) per varie unità immobiliari ricomprese nell'insediamento "Ex Colonia Penale di Tramaglio", e che avevano impugnato il decreto suindicato della Commissione regionale per il patrimonio culturale assumendo che la misura di interesse culturale, oltre a non essere sorretta da una congrua motivazione, non trovava giustificazione alcuna nei connotati architettonici attuali della gran parte degli edifici facenti parte dell'insediamento, giudicando legittima e supportata da una motivazione adeguata la valutazione tecnico – discrezionale effettuata dall'Amministrazione: ciò in quanto, come si legge nella sentenza (p. 2.1.2.), *“nella vicenda in esame la nozione di “bene culturale” è in grado di ricomprendere anche i cespiti che - pur non portatori di uno specifico valore artistico - costituiscono una testimonianza della vita e della storia (anche di una parte soltanto) appartenente alla Colonia penale di Tramaglio, legata alla trasformazione agraria del territorio della Nurra, per la valenza architettonica dell'insediamento, per il rapporto col contesto paesaggistico e per l'unitarietà stilistica e costruttiva degli edifici che la compongono, rivestendo notevole interesse culturale e meritando, quindi, la sottoposizione alla disciplina di tutela storico-architettonica al fine di evitare che interventi incongrui ne compromettano il valore culturale”*.

Con la **sentenza n. 512 del 7 luglio 2023** la sezione I (pres. Buricelli, est. Marongiu), dopo un riepilogo del quadro normativo di riferimento in materia di disciplina del mutamento del nome delle vecchie strade e piazze comunali, ha accolto per ragioni procedimentali il ricorso proposto dal Comune di Bonorva avverso provvedimenti di diniego di autorizzazione al mutamento dell'intitolazione di una pubblica via (da "Via Regina Margherita" a "Via Virginio Tetti") rilevando come, nella specie, fosse stata violata la disposizione di cui all'art. 10-bis della l. n. 241/1990.

La disposizione sul preavviso di diniego di cui all'art 10-bis della l. n. 241/1990 è stata ritenuta violata in quanto non è stata garantita al Comune la partecipazione al procedimento prima dell'adozione del parere della Soprintendenza competente, parere richiesto dalla Prefettura a seguito dell'istanza di autorizzazione al mutamento dell'intitolazione della pubblica via, presentata dall'ente locale.

Il Comune ricorrente, infatti, aveva avuto conoscenza del parere negativo della Soprintendenza solo unitamente alla nota prefettizia di comunicazione della improcedibilità del procedimento di autorizzazione al mutamento della intitolazione della pubblica via, circostanza che aveva impedito al Comune stesso di offrire il proprio contributo partecipativo ai fini di una più completa valutazione degli interessi coinvolti, contributo che avrebbe potuto eventualmente portare a una decisione finale differente. Accogliendo il ricorso in esame il Collegio ha, pertanto, previsto l'obbligo per l'Amministrazione di rideterminarsi sull'istanza del Comune previo coinvolgimento dello stesso nella sede procedimentale.

La **sentenza n. 829 del 26 ottobre 2023** della sezione prima (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha esaminato la questione relativa alla estensione e intensità del sindacato del giudice amministrativo nei confronti delle dichiarazioni di interesse culturale particolarmente importante ai sensi degli articoli 10 e 13 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, ribadendo l'ampia discrezionalità tecnico – valutativa che caratterizza il giudizio che presiede alla imposizione del c.d. vincolo culturale, venendo in rilievo *“l'applicazione di cognizioni tecnico – specialistiche proprie di settori scientifici disciplinari... caratterizzati da ampi margini di opinabilità”*. Il collegio ha aderito all'orientamento giurisprudenziale amministrativo secondo il quale *“l'apprezzamento compiuto dall'Amministrazione preposta alla tutela è sindacabile, in sede giudiziale, esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione, considerati anche per l'aspetto concernente la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, sicché, in sede di giurisdizione di legittimità, può essere censurata la sola valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità, affinché il sindacato giudiziale non divenga sostitutivo di quello dell'Amministrazione attraverso la sovrapposizione di una valutazione alternativa, parimenti opinabile”* (Cons. Stato, sez. VI, n. 5357/2020, cit.; cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, 25 gennaio 2022, n. 497).

Nel fare applicazione di tali principi alla fattispecie sottoposta a scrutinio, la sezione ha respinto un ricorso proposto avverso una autorizzazione soprintendentizia a realizzare un progetto di riassetto della viabilità di collegamento tra la zona industriale di Cagliari e la strada privata Conti Vecchi con la seguenti prescrizioni: che non venisse eseguita la bretella di collegamento denominata B-D e che non venissero realizzate le due rotonde di collegamento previste alle testate del tratto B-D.

Il collegio ha considerato che la valutazione discrezionale della Soprintendenza appariva congrua e che essa non poteva essere sindacata giudizialmente contrapponendovi una valutazione di parte ritenuta ugualmente congrua dato che l'Amministrazione competente è per definizione l'ente preposto alla tutela del bene per cui è causa e, quindi, le valutazioni di essa devono prevalere, fatti salvi, si intende, vizi di illogicità manifesta, travisamento decisivo di fatti, carenza di istruttoria o di motivazione nella specie non rinvenibili.

Con la **sentenza n. 856 dell'8 novembre 2023**, la II sezione di questo Tribunale (pres. Lensi, est. Serra) ha accolto il gravame interposto contro il provvedimento della Commissione regionale per il patrimonio culturale della Sardegna del 1° settembre 2022 recante la dichiarazione di interesse culturale particolarmente importante ai sensi dell'art. 10, co. 3, lett. a) e lett. d) del d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei Beni Culturali o Codice) delle opere d'arte dell'Archivio e collezione privata Maria Lai - Cardedu (NU). In particolare, il collegio ha giudicato fondati i motivi di ricorso complessivamente volti a censurare un non corretto esercizio del potere della Commissione regionale, sotto il profilo dell'istruttoria condotta e della correlata motivazione posta a fondamento dell'impugnata dichiarazione con riguardo a tutte le opere indicate nell'elenco allegato e, dunque, parte integrante della dichiarazione medesima.

La pronuncia ha preso le mosse dalla fondamentale distinzione tra le ipotesi contemplate dalla norma di riferimento, l'art. 10 cit., rispettivamente alle lettere a) e d) del terzo comma. Infatti, mentre alla lett. a) vengono in rilievo beni che esprimono un valore intrinseco in quanto, seppur non collegati ad alcun fatto storico particolare, possiedono essi stessi pregio storico, artistico, archeologico, ecc., nella lett. d) vengono presi in considerazione beni che non sempre esprimono tali valori estetico-artistici intrinseci, ma che assumono interesse culturale in quanto presentano riferimenti con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere: si tratta, in questo secondo caso, di “interesse culturale relazionale”. Dunque, si è precisato in sentenza, *“la differenza rilevante fra le fattispecie previste dall'art. 10, comma 3, lett. a) ed e) da un lato e lett. d), dall'altro del D.Lgs. n. 42/2004, è appunto quella che si basa sul valore intrinseco o relazionale dei beni, con la conseguenza che, mentre i beni che hanno valore culturale intrinseco, ma che non presentano relazione con fatti storici di cui alla lett. a) possono essere assoggettati a vincolo solo se la loro realizzazione risale ad oltre settanta anni, i beni di interesse culturale relazionale non sono soggetti a tale limite essendo di per sé rilevante, affinché il vincolo possa essere legittimamente apposto, il loro collegamento con fatti storici, ovvero, così come nel caso di specie, con vicende della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere (T.A.R. Palermo, Sez. I, 20 ottobre 2021, n. 2853)”*.

Ciò premesso, e rammentata poi l'ampia discrezionalità tecnico – valutativa che caratterizza il giudizio che presiede alla imposizione di una dichiarazione di interesse (c.d. vincolo) culturale, sindacabile, in sede di giurisdizione generale di legittimità, *“esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione, considerati anche per l'aspetto concernente la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, ma fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche”*, il collegio ha rilevato il difetto di istruttoria che ha connotato l'agire dell'amministrazione, già con riferimento alla individuazione delle opere da sottoporre alla dichiarazione di interesse culturale, dal momento che, a fronte delle 82 opere indicate nell'elenco allegato alla dichiarazione, l'amministrazione stessa, nelle proprie difese, ne ha confermato solo 72, senza tuttavia specificare quali di quelle individuate in prima battuta dovessero ritenersi escluse.

L'istruttoria si è rivelata poi carente anche con riguardo alla fonte cui l'amministrazione ha fatto riferimento per desumere la proprietà delle opere in capo all'Archivio Maria Lai, nella specie rappresentata da un volume curato dalla gallerista Angela Grilletti Migliavacca, la cui riproduzione è stata inibita dalla Sezione Specializzata in materia di Imprese del Tribunale di Cagliari, con ritiro dal commercio delle copie esistenti del volume medesimo.

Ancora, il vizio nell'istruttoria è stato riscontrato dal collegio attraverso la disamina dell'impianto motivazionale del provvedimento censurato, laddove le problematiche relative all'elenco delle opere soggette al vincolo sono state ricondotte alla difficoltà di accedere alle opere stesse presso l'Archivio e all'indisponibilità, sotto questo profilo, della ricorrente.

Sotto questo profilo, ha rilevato la pronuncia in esame, la Soprintendenza ben avrebbe dovuto esercitare il potere di ispezione ex art. 19 Codice dei Beni Culturali nello svolgimento dell'istruttoria, se del caso avvalendosi, per l'ipotesi di rifiuto da parte del privato, del potere di cui all'art. 82 r.d. n. 363/1913, così da svolgere una istruttoria compiuta e precisa rispetto alle opere da sottoporre a vincolo.

Il *modus procedendi* che ha connotato l'agire dell'amministrazione che, per sua stessa ammissione, stante la difficoltà di esaminare le opere, intanto le ha sottoposte tutte a vincolo riservandosi solo in proseguo una eventuale rimodulazione dello stesso, una volta esaminate le opere "*de visu*", non è invero riconducibile – come ha rilevato la pronuncia in esame - alla spendita di un potere di siffatto tenore attribuitole dalla legge, che, per contro, impone dapprima lo svolgimento di una compiuta istruttoria per la verifica dei presupposti per la dichiarazione di interesse culturale di tutte le singole opere da assoggettare a vincolo e di poi l'adozione del provvedimento conclusivo di dichiarazione di interesse culturale.

In altre parole, si è precisato, la Soprintendenza ha sottoposto a dichiarazione di interesse culturale un elenco di opere specificamente individuate, ma offrendo una motivazione della loro rilevanza culturale, in particolare relazionale, di carattere omnicomprensivo delle opere dell'Archivio Maria Lai, considerato perciò come "insieme di cose", il che ha consentito di ritenere fondata la deduzione attorea per cui la Soprintendenza avrebbe dovuto motivare, non già la dichiarazione di interesse culturale ex art. 10, lett. d) del Codice, bensì ex art. 10, lett. e), riferita al "*le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, (...) che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestano come complesso un eccezionale interesse*", con argomentazione che, pur riferita alla collezione di opere dell'Archivio Maria Lai, ne denotasse però l'eccezionale interesse "come complesso". Peraltro, si è rilevato come la motivazione non abbia neppure distinto tra opere di interesse culturale per loro caratteristiche proprie e più risalenti di 70 anni e opere invece dichiarate di interesse culturale per il loro carattere relazionale e, comunque, la rilevanza delle opere è descritta sempre in termini complessivi e non con riferimento alle singole opere indicate nell'elenco.

Il collegio, in conclusione, ha ritenuto l'istruttoria e la correlata motivazione non sufficienti a fondare la dichiarazione di interesse culturale di tutte le opere indicate nell'elenco ad essa allegato.

Tuttavia, atteso che, come rammentato dal collegio in apice alla motivazione, il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni che presiedono all'imposizione del c.d. vincolo culturale – connotate, come noto, da un'ampia discrezionalità tecnico valutativa – copre i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione medesima, fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche e del carattere non sostitutivo del sindacato giudiziale, si è precisato, in conclusione, che, in sede di riesercizio del potere, in esito ad una rinnovata istruttoria, ben potranno tutte le opere comprese nell'elenco allegato al provvedimento censurato essere nuovamente dichiarate di interesse culturale relazionale o anche proprio, se risalenti a più di 70 anni.

Con la **sentenza n. 1011 del 22 dicembre 2023** la sezione prima (pres. Buricelli, est. Bonetto) ha respinto il ricorso di un Comune dell'Oristanese diretto all'annullamento di un decreto ministeriale con il quale era stato dichiarato di interesse culturale storico-artistico, ai sensi degli articoli 10 comma 1 e 13 del T.U. n. 42 del 2004, il complesso immobiliare delle “*ex casermette militari*”, di proprietà dell'Amministrazione ricorrente e risalente ai primi anni Quaranta del XX secolo. La sezione ha in primo luogo rammentato che, per giurisprudenza consolidata, “*a fronte di procedimenti volti alla verifica dell'interesse storico-artistico di un bene che appartiene ad un ente pubblico o a persona giuridica privata senza fine di lucro, e che dunque è presunto bene culturale in ragione di tale appartenenza, la motivazione del provvedimento di tutela non deve dar conto della presenza di un interesse particolarmente importante, che deve invece caratterizzare la cosa oggetto di dichiarazione di bene culturale quando appartenga a privati (cfr. art. 10, comma 3, del Codice)*”, sicché, come accaduto anche nel caso in esame “*la (pretesa) mancata individuazione di elementi caratterizzanti una siffatta particolare importanza è irrilevante ai fini della verifica*” in discorso (v. Cons. Stato, VI, n. 3560/2015). Quanto allo stato di forte degrado descritto dal Comune a sostegno della domanda di annullamento del decreto, il collegio ha motivatamente sottolineato, in punto di fatto, come tale condizione non risultasse in realtà riscontrabile nella documentazione fotografica disponibile in atti; e in linea di diritto come “*il mero degrado di un bene culturale, come visto solo parziale nel caso in esame, non rappresent(i) motivo sufficiente ad escluderne il valore ai fini della tutela, atteso che diversamente opinandosi si impedirebbe la tutela di qualsiasi bene che non sia in perfetto stato di conservazione, frustrandosi in tal modo la ratio della disciplina di riferimento... per giurisprudenza consolidata, “lo stato di abbandono di un bene di per sé non osta alla dichiarazione di interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico, potendo un manufatto in condizione di degrado ben costituire oggetto di tutela storico-artistica, sia per i valori che ancora presenta, sia per evitarne l'ulteriore decadimento”, restando comunque rimessa all'apprezzamento discrezionale dell'Amministrazione preposta all'imposizione del vincolo la valutazione dell'idoneità di ciò che rimane del bene in relazione al valore che si intende tutelare (vedi Consiglio di Stato, VI, sentenze nn. 5950 del 2017 e 3560 del 2015) (conf. TAR Sardegna, I, n. 11 del 2019 là dove, nel fare richiamo anche a Cons. Stato, VI, n. 2575 del 2018, si legge che “né rileva che il manufatto abbia subito, nel tempo, alterazioni rispetto alla sua originaria configurazione... la tutela storico-artistica protegge non già un'opera dell'ingegno dell'autore ma un'oggettiva testimonianza materiale di civiltà, la quale, nella sua consistenza effettiva e attuale, ben può risultare da interventi successivi e sedimentati nel tempo, tali da dar luogo ad un manufatto storicamente complesso e comunque diverso da quello originario”;* cfr. anche Cons. Stato, I, parere n. 1999/2020, con il quale è stato respinto un ricorso straordinario dinanzi al Capo dello Stato promosso avverso un provvedimento di dichiarazione di interesse culturale dei ruderi di un palazzo storico ottocentesco di Cagliari, distrutto per circa due terzi dai bombardamenti del 1943, affermandosi in motivazione, dal p. 5.1., che: “*lo stato di parziale distruzione o di cattiva manutenzione o conservazione di un bene non osta alla dichiarazione di interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante ai sensi dell'art. 10 d.lgs. n. 42 del 2004 (Codice dei beni culturali), restando rimesso all'apprezzamento discrezionale dell'Amministrazione preposta*

all'imposizione e gestione del vincolo la valutazione dell'idoneità delle rimanenze ad esprimere il valore che si intende tutelare...".

APPALTI

La **sentenza n. 14 del 18 gennaio 2023** della sezione II (pres. Lensi, est. Plaisant) ha definito, accogliendolo, un ricorso diretto all'annullamento di un'aggiudicazione, alla controinteressata, del *"servizio di trasporto scolastico mediante procedura negoziata - residenti a Villamassargia - periodo 2022/2023, 2023/2024, 2024/2025"*. La sezione ha ribadito il principio, consolidato nella giurisprudenza amministrativa, per il quale il mancato pagamento del contributo ANAC comporta l'esclusione dalla gara e tale carenza è insuscettibile di soccorso istruttorio tutte le volte in cui ciò sia previsto dal bando e purché, come avvenuto nel caso deciso, l'omissione sia consistita nel mancato pagamento del contributo stesso e non, invece, nella sola mancata produzione della ricevuta comprovante un pagamento, invece, tempestivamente effettuato (vedi Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 3288 del 23 aprile 2021; Consiglio di Stato, Sez. V, n. 746 del 30 gennaio 2020).

Nel caso di specie, in forza del suddetto principio, la sezione ha ritenuto non condivisibile l'assunto difensivo della stazione appaltante per il quale la causa di esclusione non sarebbe prevista dalla legge, la quale, viceversa, fa notare il TAR, *"definisce espressamente il pagamento del contributo quale "condizione di ammissibilità dell'offerta" e ciò spiega l'inutilizzabilità del soccorso istruttorio, tanto è vero che l'art. 12 del bando Tipo n. 1, adottato dall'ANAC nel 2017, ai sensi dell'art. 213 del d.gs. 18 aprile 2018, n. 50, inserisce espressamente il pagamento del contributo tra le condizioni che devono necessariamente accompagnare l'offerta"*.

Il TAR ha dunque accolto il ricorso e annullato l'aggiudicazione, dato che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa. Il Tribunale ha disposto *il subentro della ricorrente nel rapporto contrattuale tra il Comune resistente e la società controinteressata, se già in essere*.

La **sentenza n. 28 del 20 gennaio 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Aru) ha riaffermato il principio secondo il quale, in una gara pubblica, il giudizio di equivalenza delle caratteristiche del prodotto oggetto dell'offerta dell'aggiudicataria alle specifiche tecniche richieste dalla *lex specialis* di gara costituisce esercizio legittimo della discrezionalità tecnica da parte della stazione appaltante (vedi, *ex multis*, TAR Lazio, sezione I, 19 febbraio 2018, n. 1904).

Il collegio, applicando tale principio alla fattispecie in esame ha respinto un ricorso proposto contro un'aggiudicazione disposta in favore di una società che, nell'ambito di una gara concernente la fornitura di reti miste chirurgiche in materiale semiassorbibile e altro biomateriale, aveva offerto la rete chirurgica *"Protesi in propilene non titanizzato"* (Sanifarm), rispetto alla *"Protesi in propilene titanizzato"* (Sirio Medical S.r.l., la ricorrente), *"propilene titanizzato"* richiesto in modo specifico dal bando di gara.

La sezione ha riconosciuto l'attendibilità delle argomentazioni con le quali la Commissione giudicatrice ha ritenuto che la rete chirurgica offerta dalla Sanifarm, pur non essendo titanizzata, ottemperasse in maniera equivalente ai requisiti chirurgici di utilizzo, considerandosi la titanizzazione della rete una mera caratteristica migliorativa del prodotto offerto. In proposito la sezione ha osservato che la valutazione della stazione appaltante di considerare le specifiche tecniche del prodotto oggetto di gara soddisfatte sia dal prodotto offerto dalla ricorrente che da quello offerto dalla Sanifarm non poteva essere sindacata dal giudice amministrativo.

Il collegio ha precisato che il sindacato giurisdizionale in questa materia deve attestarsi su vizi di manifesta erroneità o di evidente illogicità del giudizio stesso, ossia sulla palese inattendibilità della valutazione espressa dalla commissione di gara, condizione che non ricorreva nel caso di specie.

Con la **sentenza n. 223 del 27 marzo 2023**, la II sezione di questo Tribunale (pres. Lensi, est. Serra) ha respinto, giudicandolo infondato, il ricorso proposto dalla Your Way Catering S.r.l. che, in qualità di affittuaria del ramo d'azienda della Società Cocktail Service S.r.l., successivamente dichiarata fallita, pretendeva di subentrare a quest'ultima nel contratto in essere con il Comune di Elmas, avente ad oggetto la concessione del servizio di ristorazione scolastica della scuola dell'infanzia di via Temo nel medesimo Comune.

Il collegio, facendo applicazione del principio della ragione più liquida, ha dichiarato l'infondatezza, nel merito, del ricorso, restando assorbita la questione di giurisdizione sollevata dalla difesa del Comune resistente (cfr. Cass. sez. un., n. 9936 del 2014).

La pronuncia prende le mosse dal consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale *“in presenza di un'operazione di affitto di azienda ai sensi dell'art.76, comma 9, del d.P.R. 207/2010, qualora l'affittuaria non fornisca la prova (sulla stessa incombente) di una completa “cesura” tra le due successive gestioni, la Stazione appaltante è tenuta a verificare il possesso dei requisiti di partecipazione alla gara anche in capo all'affittante, poiché “chi si avvale dei requisiti dei terzi sul piano della partecipazione alle gare pubbliche, risente delle conseguenze sullo stesso piano, delle eventuali responsabilità” (in tal senso Cons. Stato, Sez. V, 5 novembre 2014, n. 5470; Sez. III, 12.12.2018, n. 7022) (...) In linea generale, deve infatti rilevarsi che laddove i rapporti sussistenti tra l'affittante l'azienda e l'affittuaria, quali risultanti dalla documentazione di gara, evidenzino una situazione di sostanziale continuità imprenditoriale tra le parti dell'operazione, tale da ingenerare il “sospetto” della finalità elusiva del negozio di affitto di azienda, è necessaria la verifica ad opera della Stazione appaltante dei requisiti generali di partecipazione alla gara in capo all'affittante (cfr. Cons. Stato n. 7022/2018, cit.).*

Se, infatti - rileva il collegio, sempre rifacendosi agli approdi giurisprudenziali in materia - *“in linea di principio non può essere preclusa la partecipazione alla gara all'operatore economico affittuario dell'azienda del fallito (ove si tratti di soggetto che non si trovi in stato di dissesto economico finanziario) non può tuttavia ritenersi ininfluyente ai fini della partecipazione della gara dell'affittuario (in relazione all'accertamento della causa di esclusione di cui all'art. 80,*

comma 5, lett. b) del D.lgs. 50/2016) la vicenda relativa al fallimento dell'affittante, dal quale il primo abbia mutuato (mediante il negozio traslativo del compendio aziendale) i requisiti di partecipazione” (Consiglio di Stato, Sez. V, 7.10.2021 n. 6706).

Facendo, dunque, coerente applicazione, al caso di specie, dell'orientamento in parola e del generale principio per cui “*ubi commoda ibi incommoda*” – ritenuto *a fortiori* applicabile all'affitto di azienda (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 10/2012) – di tal ch  il cessionario, cos  come si avvale dei requisiti del cedente sul piano della partecipazione a gare pubbliche, del pari risente delle conseguenze, sullo stesso piano, delle eventuali responsabilit  del cedente, il collegio ha escluso che la ricorrente avesse fornito la prova della cesura tra le due gestioni, necessaria ad evitare che le vicende negative dell'affittante si riverberassero su s  stessa, in qualit  di affittuaria.

Ha rilevato, in proposito, il collegio come la ricorrente avesse, contraddittoriamente, richiamato, al fine di sopperire all'assenza di storia imprenditoriale autonoma, la circostanza per cui l'affittuaria aveva una storia e un'esperienza pluriennale nel settore, che la medesima avrebbe assorbito, con l'affitto aziendale e, nel contempo, negato che tra le due societ  vi fosse un rapporto di continuit  aziendale, stante la diversit  tra i due soggetti, non potendosi estendere le vicende societarie della cedente alla cessionaria.

Con la **sentenza n. 227 del 31 marzo 2023** la prima sezione (pres. Buricelli, est. Aru) ha respinto un ricorso promosso da una societ  operante nel settore dei servizi di imbarco, sbarco e movimentazione delle merci alla rinfusa, promosso contro l'aggiudicazione, alla controinteressata, di un appalto del servizio di sbarco carbone e biomasse da navi, carico gesso e ceneri in banchina commerciale – SULCIS, procedura indetta da Enel Produzione S.p.a. . Nel ricorso era stata dedotta, tra l'altro, la violazione del principio di segretezza, in quanto secondo la ricorrente la Commissione di gara avrebbe proceduto all'apertura delle offerte economiche dei candidati e solo successivamente avrebbe esaminato le offerte tecniche attribuendo i relativi punteggi, determinando in tal modo una commistione indebita tra la fase di valutazione dell'offerta tecnica e quella di valutazione della offerta economica.

Il collegio, condividendo l'orientamento giurisprudenziale espresso dal Consiglio di Stato, in forza del quale in talune circostanze “*l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche contestualmente a quelle contenenti l'offerta tecnica, non ha determinato alcuna indebita commistione tra le due fasi valutative in cui si snoda la selezione condotta con il criterio previsto dall'art. 83 cod. contratti pubblici, per le particolari caratteristiche dell'elemento di valutazione dell'offerta economica*” (cfr. Consiglio di Stato, Sezione V, 13 giugno 2016 n. 2530), ha osservato anzitutto che l'analisi circa la verifica del rispetto di tale principio, in nome del principio del *favor participationis* e dell'interesse pubblico al pi  ampio confronto concorrenziale, va effettuata “*caso per caso*”, considerando la diversa natura e le caratteristiche specifiche e peculiari che possono caratterizzare i diversi appalti.

Il collegio – applicando tale principio alla fattispecie in esame (v. dal p. 23. sent.) – ha escluso che la valutazione oggettiva dei k-Tecnici – che per la *lex specialis* facevano parte della fase economica - possa

avere influenzato i giudizi della Commissione e, quindi, che possano essere stati lesi i principi di imparzialità e trasparenza sottesi al principio della necessaria separazione tra la fase della valutazione dell'offerta tecnica e di quella economica.

La sezione, inoltre, ha ritenuto non esservi alcuna violazione dell'articolo 42, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, questione sollevata dalla ricorrente sul presupposto di una *“possibile sussistenza di un conflitto di interesse”* di un componente della Commissione giudicatrice che in precedenza aveva ricoperto posizioni di capo impianto/deputy presso diverse centrali termoelettriche dell'Enel. La sezione (v. dal p. 8 della sentenza) ha condiviso una recente decisione del Consiglio di Stato per la quale l'imparzialità richiesta ai componenti della Commissione nell'esercizio dei loro poteri decisionali è compromessa soltanto quando abbiano svolto un incarico o una funzione collegata *“al solo contratto del cui affidamento si tratta”*, posto che *“la ratio dell'impedimento di cui all'art. 77, comma 4, è di evitare ogni forma di commistione o sovrapposizione di ruoli, competenze e funzioni all'interno della procedura evidenziale, anche in assenza di specifiche, concrete ed assorbenti situazioni di incompatibilità per ragioni di ordine personale e di prevenire, con ciò, il pericolo concreto di possibili effetti disfunzionali derivanti dalla partecipazione alle commissioni giudicatrici di soggetti (progettisti, dirigenti che abbiano emanato atti del procedimento di gara e così via) che siano intervenuti a diverso titolo nella procedura concorsuale”* (cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 7 maggio 2013, n. 13). *“Si giustifica, perciò, che la norma (che è di stretta interpretazione, come tutte quelle che prevedono cause di incompatibilità: cfr. Cons. Stato, V, 5 novembre 2019, n. 7557; Id., 14 gennaio 2019, n. 283; Id, III, 17 giugno 2019, n. 4035) si riferisca – già sul piano testuale – al solo “contratto del cui affidamento si tratta”: dovendosi, con ogni evidenza, escludere un problema di “conflitto” per commissari che gestiscano o abbiano, a vario titolo, gestito, distinte ed autonome procedure evidenziali “ (Consiglio di Stato, Sezione V, n. 144 del 5 gennaio 2021).*

La sezione, applicando tale principio al caso in esame, ha sottolineato in particolare come la struttura alla quale apparteneva il componente della Commissione non fosse quella preposta a procedere all'affidamento del contratto, sicché il precedente incarico di capo impianto era privo di collegamento alcuno con la procedura in discussione.

Con la **sentenza n. 281 del 24 aprile 2023** la prima sezione (pres. Buricelli, est. Aru) ha affrontato il tema della necessaria separazione per i membri di una commissione di gara in un appalto pubblico tra la fase regolatoria e la fase attuativa, giudicando illegittima la composizione di una Commissione giudicatrice a causa della violazione dell'articolo 77, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, - d.lgs. n. 50 del 2016, il quale dispone che *“I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura”*. La sezione ha ribadito – adattandoli alla fattispecie in esame - principi giurisprudenziali consolidati sulla necessità di una separazione rigida, in relazione alla composizione della Commissione di gara, tra la fase della preparazione della documentazione di gara e quella della valutazione delle offerte presentate nel corso della procedura, *“a*

garanzia della neutralità del giudizio e in coerenza con le cause di incompatibilità dei componenti degli organi amministrativi". Nella motivazione della sentenza (v. p. 18.) si legge che la "ratio" della causa di incompatibilità in discorso "è dunque quella per cui chi ha redatto la *lex specialis* non può essere componente della commissione, costituendo il principio di separazione tra chi predisponga il regolamento di gara e chi è chiamato a concretamente applicarlo una regola generale posta a tutela della trasparenza della procedura, e dunque a garanzia del diritto delle parti a una decisione adottata da un organo terzo e imparziale mediante valutazioni il più possibile oggettive, e cioè non influenzate dalle scelte che l'hanno preceduta. In altre parole, il rimedio è volto a evitare la partecipazione alle commissioni giudicatrici di soggetti, interni o esterni, alla stazione appaltante che abbiano avuto un ruolo significativo, tecnico o amministrativo, nella predisposizione degli atti di gara (Cons. Stato, Ad. plen., 7 maggio 2013, n. 13; V, 17 aprile 2020, n. 2471; 5 novembre 2019, n. 7557; 27 febbraio 2019, n. 1387)" (conf., inoltre, Cons. Stato, sez. V, sent. n. 1785/2023 e, ivi, svariati riferimenti giurisprudenziali ulteriori).

Il collegio, dunque, accogliendo un ricorso proposto da una società, quale unica partecipante a una procedura aperta per l'affidamento in concessione della gestione degli impianti di illuminazione dell'Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sardegna, mediante *project financing*, ai sensi del comma 15, art. 183, del d.lgs. 50/2016, ha giudicato violato il divieto di cui all'articolo 77, comma 4, del Codice dei contratti pubblici del 2016 e all'articolo 4 del Regolamento per la nomina delle Commissioni di gara dell'Autorità Portuale, avendo la stessa persona dapprima svolto l'incarico tecnico – amministrativo di redazione della *lex specialis* di gara, e provveduto poi ad applicare in concreto le regole da essa stessa prestabilite, in qualità di presidente della Commissione giudicatrice. Nella motivazione si sottolinea inoltre, al p. 21., che le ricordate attività – in particolare, la sottoscrizione del disciplinare - poste in essere dal RUP (nominato presidente della Commissione di gara) denotano il "ruolo significativo, tecnico o amministrativo, nella predisposizione degli atti di gara", idoneo a ricadere nel divieto di cui all'art. 77 comma 4 cit. " e "manifesta(no) in via immediata e diretta la volontà dell'amministrazione di appartenenza, attuando un definitivo assetto di interessi sul piano sostanziale" (così Cons. Stato, VI, 8 novembre 2021, n. 7419).

Con la **sentenza n. 326 del 5 maggio 2023**, la II sezione di questo Tribunale (pres. Lensi, est. Serra) ha affrontato, nell'ambito di una controversia sull'aggiudicazione di una procedura negoziata della Città Metropolitana di Cagliari per l'affidamento dei "lavori di intervento di manutenzione e risanamento del Rio Is Cungians", la questione – in ordine alla quale è stato rilevato un contrasto giurisprudenziale – della portata da riconoscere alle clausole, sovente apposte – come nel caso che occupa - nei contratti di avvalimento, con cui le parti convengono che in caso di richiesta, rivolta dall'avvalente all'ausiliaria, avente ad oggetto la fornitura di risorse materiali o tecniche per l'esecuzione dell'appalto, la prima dovrà preventivamente erogarne il costo, al valore di mercato, alla seconda.

Nel caso di specie, la ricorrente, classificatasi al secondo posto nella procedura *de qua*, deduceva l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta dalla stazione appaltante in favore del controinteressato RTI,

assumendo la nullità dei contratti di avvalimento rispettivamente stipulati dalla mandataria e dalla mandante del raggruppamento aggiudicatario, in relazione all'attestazione SOA, requisito di partecipazione alla gara, proprio per la presenza di clausole di siffatto tenore, attribuendo alle medesime portata condizionale rispetto alle obbligazioni assunte dalle ausiliarie e dunque invalidante i contratti di avvalimento.

Il collegio, con la pronuncia in esame, confermata dal giudice di seconde cure (Cons. Stato, V, 3 gennaio 2024, n. 119), ha ritenuto di dare continuità all'orientamento espresso da Cons. Stato, VI, 23 novembre 2021, n. 7836, che, nel ribadire la natura "tipica" del contratto di avvalimento – in quanto disciplinato dal Codice dei contratti pubblici – e in ossequio ad un approccio sostanzialistico informato alle norme che ne individuano la funzione economico-sociale, ha evidenziato che *“il legislatore non ne ha dettato un contenuto vincolato in ordine ai rapporti interni tra ausiliaria ed ausiliata, ma solo quanto ai rapporti esterni con la stazione appaltante, ponendo in particolare l'accento sulla responsabilità solidale dell'ausiliaria e sul vincolo obbligatorio nei confronti dell'amministrazione in simili frangenti, valorizzare ulteriori clausole contrattuali”* e, valorizzando ulteriori clausole contrattuali, ha escluso che l'intento delle parti fosse, nel caso esaminato, quello di far venir meno la responsabilità solidale nei confronti dell'amministrazione, ritenendo, piuttosto, che pattuizioni del tenore *de quo* siano da inquadrare, piuttosto, nell'ambito dell'autonoma determinazione, ad opera dei contraenti, delle prestazioni gravanti su ciascuna di esse, con esclusiva rilevanza nell'ambito dei rapporti interni e inidonee, dunque, ad incidere sull'impegno assunto nei confronti della stazione appaltante, cui non sarebbero opponibili.

Facendo coerente applicazione dei principi espressi dalle pronunce richiamate, il collegio ha rilevato come, nel caso di specie, entrambi i contratti di avvalimento contenessero l'assunzione esplicita dell'obbligazione delle ausiliarie nei confronti della stazione appaltante, dovendo le clausole censurate essere interpretate *“non già nel senso di condizionare l'obbligazione assunta dall'ausiliaria verso la stazione appaltante, bensì qual[is] clausol[is] determinativ[is] di (parte) del corrispettivo dovuto dall'ausiliata all'ausiliaria...”*, con la conseguenza che *“l'eventuale inadempimento dell'avvalente nel corrispondere tale costo non conduca necessariamente, come ritenuto invece dalla recente giurisprudenza di primo grado, a legittimare l'inadempimento dell'ausiliaria nei confronti della stazione appaltante, bensì a far sorgere un diritto di credito dell'ausiliaria pari al costo, al valore di mercato, delle risorse e materiali utilizzati”*.

La pronuncia in esame, nell'accogliere l'orientamento in parola, ne evidenzia la maggiore aderenza ai principi della massima partecipazione e del *favor participationis* che caratterizzano le procedure ad evidenza pubblica e informano, in particolare, l'istituto dell'avvalimento.

D'altra parte, si chiarisce, *“non può non assumere rilievo interpretativo il contesto, procedimentale e normativo, nel quale è inserito il contratto di avvalimento stipulato al fine di partecipare ad una procedura di gara, che, come nel caso di specie, espressamente richiama le norme del Codice dei Contratti Pubblici quali paradigmi normativi di riferimento, con particolare attenzione all'obbligazione assunta dall'ausiliaria anche nei confronti della stazione appaltante (art. 89, comma 5...)”*.

Ciò posto, rileva il Collegio, al fine di ritenere nullo il contratto per la ritenuta assenza di solidarietà tra le obbligazioni dell'ausiliata e dell'ausiliaria, sarebbe necessario che ciò risultasse chiaramente dal regolamento negoziale, mentre alla clausola contestata nel caso di specie può ben essere attribuito “*un significato interpretativo diverso, rilevante solo nei rapporti interni ed ai fini della determinazione di una parte (eventuale) del corrispettivo dovuto dall'avalente all'ausiliata, senza incidere sulla solidarietà dell'obbligazione assunta nei confronti della stazione appaltante per l'esecuzione del contratto*”.

Per tali ragioni, non è stata accolta la doglianza della ricorrente e il ricorso, stante l'infondatezza delle ulteriori censure, è stato respinto con conseguente declaratoria di improcedibilità del ricorso incidentale.

La **sentenza c.d. breve della sezione prima n. 383 del 29 maggio 2023** (pres. Buricelli, est. Aru) si è pronunciata in tema di affidamento di contratti pubblici, affrontando la problematica della tassatività delle clausole di esclusione da una procedura di gara, con riguardo, specificamente, alla questione relativa alla obbligatorietà del sopralluogo e alle conseguenze della sua eventuale omissione, dando atto in primo luogo della esistenza di oscillazioni giurisprudenziali su questo tema (v. dal p. 15. della sentenza). Per un verso, si è rammentato che la *ratio* della previsione e della connessa sanzione espulsiva (ancorché non espressamente indicata) va ravvisata *nella esigenza di presentare una offerta seria e affidabile*, con la conseguenza che, *trattandosi di elemento strettamente connesso all'offerta, tale interpretazione non contrasterebbe col principio di tassatività delle clausole di esclusione (né in tali casi sarebbe applicabile il soccorso istruttorio: v. in tal senso Consiglio di Stato, Sezione V, n. 1037/2018 e n. 3581/2019)*. Per altro verso, secondo Consiglio di Stato, sezione V, 19 gennaio 2021, n. 575, *la clausola di esclusione per la mancata effettuazione del sopralluogo (si pone) in contrasto, da un lato, con i principi di massima partecipazione alle gare e di divieto di aggravio del procedimento e, dall'altro, con la formulazione dell'art. 79, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, il quale fa riferimento alle ipotesi in cui “le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi o dopo consultazione sul posto dei documenti di gara”, ma solo per farne conseguire la necessità che i termini per la presentazione delle offerte siano calibrati in modo che gli operatori interessati “possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte”, senza, dunque, farne derivare effetti espulsivi automatici in caso di mancato adempimento*”.

La sezione ha accolto il ricorso proposto contro una esclusione dalla “*procedura aperta telematica per l'affidamento del servizio di trasporto con sistema di bus navetta per i passeggeri del porto di Porto Torres*”, motivata sull'assunto che la ricorrente non aveva “*effettuato il sopralluogo, così come previsto obbligatoriamente al punto 10 del disciplinare di gara a pena di esclusione*”. Il collegio ha ritenuto che la clausola del bando che contemplava l'obbligo del sopralluogo, in mancanza di indicazioni esplicite sulle conseguenze dell'inadempimento, dovesse essere interpretata in senso restrittivo, dovendo attribuirsi alla prescrizione il significato maggiormente conforme al principio di massima partecipazione alla gara (ed eventualmente utilizzando, a tali fini, gli strumenti di soccorso procedimentale previsti dall'ordinamento in materia di affidamento dei contratti pubblici: cfr. art. 83, comma 8, Cod. contratti pubblici).

Il collegio, al p. 17. della pronuncia, ha precisato che dalle anzidette indicazioni giurisprudenziali può trarsi la conclusione che *sia legittima sia la scelta della stazione appaltante di richiedere – in ragione del caso concreto che giustifica tale prescrizione - l'effettuazione del sopralluogo con espressa comminatoria di esclusione per il caso di mancata effettuazione dello stesso, sia la scelta di quest'ultima di rimettere l'effettuazione del sopralluogo all'autoresponsabilità dell'impresa offerente (quando appunto esso sia previsto dalla legge di gara come obbligatorio ma non sanzionato con l'esclusione) quale possibilità di prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie alla migliore formulazione dell'offerta tecnica.*

Il collegio ha soggiunto che, *in tali casi, ove cioè non sia stato fissato a monte, con l'espressa previsione dell'esclusione per il caso di mancata effettuazione, l'essenzialità del sopralluogo, non rientra dunque nella disponibilità della stazione appaltante trasformare la predetta facoltà in un obbligo sanzionato a pena di estromissione dalla gara, ostandovi il principio della tassatività delle cause di esclusione (T.A.R. Catanzaro, Sezione I, 10 novembre 2020, n. 1772), la cui applicazione non è rimessa al vaglio discrezionale della p.a. e non può quindi dipendere da una valutazione ex post in ordine alla rilevanza del sopralluogo preventivo ai fini della corretta formulazione dell'offerta tecnica.*

Con la **sentenza n. 542 del 18 luglio 2023** la sezione I (pres. Buricelli, est. Aru), sempre in materia di appalti, è intervenuta in tema di impugnazione di un provvedimento di esclusione di una concorrente da una procedura di gara aperta, finalizzata alla *“stipula di un Accordo Quadro per l' affidamento del servizio di supporto tecnico operativo per l'organizzazione e la gestione delle prove relative alle procedure concorsuali indette dalla Regione Autonoma della Sardegna da svolgersi in presenza e da remoto, mediante piattaforma digitale e servizio di proctoring”*. La sezione ha ribadito il principio, consolidato nella giurisprudenza amministrativa, per il quale, nelle gare pubbliche, l'interessato deve impugnare immediatamente le clausole del bando o della lettera di invito che prescrivano il possesso di requisiti di ammissione o di partecipazione alla gara la cui carenza determina in via immediata un effetto escludente, configurandosi il successivo atto di esclusione come meramente dichiarativo e ricognitivo di una lesione della posizione soggettiva che si è già prodotta (vedi Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2387 del 12 aprile 2019).

La società ricorrente aveva impugnato il provvedimento con il quale era stata esclusa dalla procedura, per mancanza dei requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti nella *lex specialis* di gara (*“aver eseguito, negli ultimi cinque anni antecedenti la data di pubblicazione del bando di gara, almeno 10 procedure concorsuali che abbiano avuto regolare esecuzione, ciascuna delle quali con un numero di partecipanti non inferiore alle 2000 unità, di cui almeno 3 procedure siano state gestite in modalità da remoto mediante piattaforma digitale e servizio di proctoring e almeno 3 procedure siano state gestite in modalità in presenza. Il valore complessivo dei contratti relativi alla gestione delle 10 procedure concorsuali, eseguiti nel quinquennio, deve essere almeno pari al 15% dell'importo posto a base di gara”*). Il collegio, in forza del principio su esposto, ha dichiarato inammissibile il ricorso in quanto proposto tardivamente avverso il provvedimento di esclusione. Per la sezione, infatti, dato che nella specie l'effetto escludente era immediatamente percepibile dai concorrenti sin dalla lettura delle clausole del disciplinare di gara, la

ricorrente – carente dell’esperienza richiesta “*nella gestione di almeno 3 (tre) procedure concorsuali in modalità da remoto mediante piattaforma digitale e servizio di proctoring*” - avrebbe dovuto impugnare la prescrizione della *lex specialis* di gara relativa al predetto requisito di partecipazione in quanto “*chiara, insuscettibile di diversa interpretazione e direttamente e immediatamente ostativa all’ammissione alla procedura concorsuale del concorrente privo dei requisiti speciali richiesti*”, e non attendere il provvedimento di esclusione.

La **sentenza n. 597 del 1° agosto 2023** della prima sezione (pres. Buricelli, est. Marongiu) è intervenuta in merito alla legittimazione e all’interesse a ricorrere di un operatore economico il quale non sia stato messo in condizione di partecipare a una indagine di mercato a scopo esplorativo, volta ad acquisire manifestazioni di interesse per il successivo affidamento del “*servizio di assistenza tecnica, economica e giuridica, di analisi del mercato del trasporto aereo tra la Sardegna e il resto d’Italia, per l’individuazione e determinazione dei servizi aerei di linea minimi ai sensi del Reg. (CE) n. 1008/2008 e la definizione di un nuovo regime di continuità territoriale aerea*”.

Nella sentenza il collegio sottolinea che l’indagine di mercato, avente scopo esclusivamente esplorativo, non è vincolante per l’Amministrazione e non è assimilabile ad un bando di gara o ad una procedura concorsuale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11 ottobre 2022, n. 8687; Sez. III, 23 settembre 2019, n. 6302; TAR Lazio - Roma, Sez. II, 3 marzo 2022, n. 2568). L’operatore economico che, come nel caso in esame, non riesce a partecipare alla procedura, non vanta un interesse diretto all’affidamento del servizio e, dunque, una situazione differenziata e meritevole di tutela tale da legittimare la parte alla proposizione del ricorso (cfr. TAR Sicilia - Catania, n. 1114/2023).

L’accoglimento del ricorso non gioverebbe al ricorrente neanche sotto il profilo dell’interesse strumentale, poiché non imporrebbe alla p.a., agli effetti conformativi, di indire una procedura ad evidenza pubblica per l’affidamento del medesimo servizio (cfr. al riguardo TAR Sicilia - Palermo n. 1067/2022). Conseguentemente il ricorso è stato dichiarato inammissibile per carenza di interesse e di legittimazione a ricorrere.

La **sentenza n. 650 del 11 settembre 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Bonetto), in materia di procedura di gara “*per l’affidamento del servizio di trasporto e conferimento ad impianti di smaltimento di rifiuti pericolosi e non derivanti da attività sanitarie*”, ribadisce il principio in base al quale, sotto il profilo dell’interesse ad agire, gli atti di gara possono essere immediatamente impugnati, senza attendere l’esito della procedura, solo quando gli aspiranti partecipanti eccepiscono la presenza di clausole immediatamente escludenti, ovvero di “*disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara*”, in maniera tale da impedire alle imprese di formulare un’offerta seria (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza n. 4/2018).

Il collegio, applicando tali principi alla vicenda decisa, ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto avverso gli atti della procedura di gara suindicata, atteso che l'asserito erroneo richiamo al d. lgs. n. 50/2016 e gli altri vizi lamentati da parte ricorrente non erano tali da impedire la formulazione di una offerta seria e affidabile.

La **sentenza n. 683 del 27 settembre 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Aru) ha affrontato la questione relativa alla ammissibilità dell'istituto del c.d. "cumulo alla rinfusa" nella fase di valutazione del possesso della certificazione di qualità ISO da parte del Consorzio stabile, in una gara per l'affidamento di un servizio di trasporto di persone, in seguito alle modifiche apportate al decreto "sblocca cantieri" dall'articolo 47, comma 2 bis, del d.lgs. n. 50/2016.

In particolare, il collegio ha ribadito che, come anche chiaramente risulta dal titolo dell'art. 47 del Codice dei contratti ("*Requisiti per la partecipazione dei Consorzi alle gare*"), nelle procedure pubbliche, per la valutazione dell'offerta tecnica l'istituto del "cumulo alla rinfusa" può trovare applicazione solo ed esclusivamente con riferimento ai requisiti di partecipazione alla gara, ma non anche in sede di valutazione dell'offerta tecnica (e, segnatamente, in sede di assegnazione del correlato punteggio tecnico).

Il Collegio, nel respingere il ricorso proposto dal Consorzio contro l'aggiudicazione del servizio alla controinteressata ha pertanto confermato il principio giurisprudenziale - espresso di recente anche da TAR Lazio, Sezione 2 *bis*, del 6 giugno 2022, n.7273, secondo cui ai fini della attribuzione del punteggio previsto dalla lettera d'invito per il possesso della certificazione di qualità da parte dell'impresa esecutrice dei servizi, quest'ultima, nel caso di Consorzio, dev'essere concretamente posseduta dalle singole aziende consorziate indicate quali esecutrici dell'appalto.

La **sentenza n. 861 del 10 novembre 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Aru) ha giudicato inattendibile sul piano tecnico, e quindi illegittima, la decisione dell'Azienda Ospedaliero Universitaria (AOU) di Sassari avente ad oggetto l'affidamento diretto - ex art. 1, comma 2, lett. a) del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120 - della fornitura di fili di sutura da destinare alle aziende sanitarie e ospedaliere della Regione Sardegna, disposto in favore del precedente esecutore della fornitura (Prodifarm), che aveva offerto il filo "Prolene" rispetto a quello "Optilene" offerto dall'aggiudicataria originaria - e ricorrente al Tar (B. Braun) - nella gara regionale: filo "Optilene" destinato a rilevanti criticità di utilizzo, stando a una relazione informativa "a firma congiunta" inviata all'AOU - e da questa accolta a fatta propria - da Direttori di reparti e unità operative.

Il collegio ha accolto il ricorso proposto dall'aggiudicataria originaria, dapprima disponendo una verifica tecnica diretta a far conoscere se, tenuto conto della decisione della Commissione giudicatrice di condividere la dichiarazione di equivalenza del prodotto offerto dalla aggiudicataria originaria B. Braun, fosse stata attendibile, o no, quanto a criterio tecnico impiegato e a procedimento

applicativo seguito, la determina dell'AOU di affidamento diretto della fornitura a Prodifarm, adottata sulla base della relazione informativa “a firma congiunta sopra indicata, inerente alle criticità derivanti, in tesi, dall'utilizzo del filo “Optilene” ; e condividendo, quindi, le risultanze della verifica tecnica collegiale, dalla quale è emersa la inattendibilità della decisione dell'AOU oggetto del ricorso, non derivando criticità alcuna dall'utilizzo del filo di sutura “Optilene”.

La sezione, nel ribadire il principio secondo il quale “le “scelte tecniche” e i “giudizi tecnici” delle stazioni appaltanti e in generale degli organi amministrativi non sono sindacabili dal giudice amministrativo, a meno che non siano affetti da vizi di irragionevolezza, illogicità, travisamento, e nel puntualizzare che al collegio verificatore – “di elevatissima qualificazione tecnica” - non era stata affatto richiesta una prova comparativa tra le due tipologie di filo, per esprimere un giudizio di “valore” tra di esse, quanto invece un giudizio di attendibilità, o meno, della decisione dell'AOU oggetto di ricorso, ha giudicato, appunto, inattendibile e dunque illegittima la decisione oggetto di ricorso.

La **sentenza n. 897 del 29 novembre 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha definito, accogliendolo, un ricorso avente a oggetto la impugnazione di un'aggiudicazione, alla controinteressata, di un appalto comprendente *“fornitura e installazione delle attrezzature ad alta tecnologia e dei simulatori, studio della loro corretta distribuzione negli ambienti indicati nella planimetria allegata, adeguamento edile e impiantistico degli spazi messi a disposizione, formazione del personale, assistenza, disinfezione e decontaminazione, per costituire un'area laboratoriale medica per il potenziamento della didattica ed in particolare la gestione dell'apprendimento per la simulazione e la formazione sanitaria attraverso la realizzazione di un centro di simulazione dotato di attrezzature all'avanguardia, che consentiranno di gestire, registrare e valutare il training con simulazione in modo efficace, acquisendo audio, video e annotazioni, monitor paziente e dati del simulatore in un'unica interfaccia basata su Web. La fornitura, nello specifico, comprende: - Corpo A - Simulatori, attrezzature didattiche, disinfezione/decontaminazione; - Corpo B – Materiale audio/video ed elettronico; - Corpo C – Fornitura di arredo; - Corpo D – Sistema di gestione; - Corpo E – Installazioni, settaggi e collaudo; - Corpo F – Lavori”*.

La sezione ha rilevato in via preliminare che, nella impostazione del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50 del 2016 (v. art. 83, commi 1, lett. a) e 3), la finalità sostanziale della iscrizione camerale, assunta a requisito di idoneità professionale anteposto ai più specifici requisiti attestanti la capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria dei partecipanti alla procedura, è quella di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico: dal che la necessità, ribadita dal collegio, di una congruenza o corrispondenza contenutistica, tendenzialmente completa, tra le risultanze descrittive della professionalità dell'impresa, come riportate nell'iscrizione alla Camera di Commercio, e l'oggetto del contratto d'appalto, evincibile dal complesso di prestazioni in esso previste (Consiglio di Stato, Sez. III, 11 agosto 2021, n. 5851;

Consiglio di Stato, Sez. V, 15.11.2019, n. 7846; Consiglio di Stato, Sez. V, 7 febbraio 2012, n. 648; Consiglio di Stato, Sez. IV, 23 settembre 2015, n. 4457), dovendosi tenere presente inoltre che:

- a) l'identificazione dell'attività prevalente non può essere basata solo sui codici ATECO, aventi *“preminente funzione statistica, in quanto finalizzati ad indicare l'attività nella domanda di iscrizione nel Registro delle imprese senza alcun rilievo sulla connotazione come attività prevalente o accessoria”*;
- b) l'accertamento della concreta coerenza della descrizione delle attività riportate nel certificato camerale con i requisiti di ammissione richiesti dalla *lex specialis* e con l'oggetto del contratto di appalto complessivamente considerato va svolto sulla base del confronto tra tutte le risultanze descrittive del certificato camerale e l'oggetto del contratto di appalto;
- c) *“la corrispondenza contenutistica tra le attività oggetto di appalto e quelle oggetto di iscrizione, sebbene non debba intendersi in senso rigido come perfetta sovrapposibilità di contenuti, che condurrebbe ad una ingiustificata restrizione della platea dei partecipanti, tuttavia va accertata secondo un criterio di proporzionalità e di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, in virtù di una visione complessiva delle prestazioni dedotte in contratto”*.

Alla luce delle considerazioni suesposte la sezione ha ritenuto che la stazione appaltante avesse erroneamente considerato coerente con il complesso oggetto dell'appalto, il quale “non richiede la mera fornitura di dispositivi medici” – e quindi erroneamente giudicato sussistente il possesso del requisito di idoneità stabilito all'art. 6.1. del disciplinare di gara, costituito dalla *“iscrizione nel Registro delle Imprese oppure nell'Albo delle imprese artigiane per attività coerenti con quelle oggetto della presente procedura di gara”* - l'attività principale riportata nel certificato camerale della controinteressata. Il certificato camerale in possesso della controinteressata prevede come attività prevalente il *“commercio all'ingrosso di articoli medicali ed ortopedici (senza deposito)”* e come attività secondaria *“servizi di pulizia e disinfezione; pulizia di impianti e macchinari industriali; servizi di sanificazione”*. “A nulla rileva – si legge in sentenza - ai fini dell'accertamento del possesso del requisito di idoneità professionale in questione, l'astratta possibilità di commercializzare *“qualsiasi prodotto possa essere impiegato nel settore sanitario”*, indicata nell'oggetto sociale (atteso che) le indicazioni dell'oggetto sociale, invero, individuano solamente i settori, potenzialmente illimitati, nei quali l'impresa potrebbe astrattamente venire ad operare, esprimendo soltanto ulteriori indirizzi operativi dell'azienda, non rilevanti ove non attivati (cfr. Cons. di Stato, Sez. III, 8 novembre 2017, n. 5170; id., Sez. III, 10 novembre 2017, n. 5182; id., Sez. V, 7 febbraio 2018, n. 796).

Il TAR ha dunque accolto il ricorso e annullato l'aggiudicazione, dato che la controinteressata avrebbe dovuta essere esclusa, con ordine alla stazione appaltante di dare corso agli ulteriori adempimenti della procedura, considerando che per effetto della sentenza la ricorrente risulta collocata al primo posto.

Con la **sentenza n. 902 del 4 dicembre 2023**, la seconda sezione (pres. Lensi, est. Montixi) ha affrontato la questione della commistione e concentrazione, nell'ambito di una procedura di gara per l'acquisizione del servizio di ristorazione scolastica, di più ruoli in capo alla medesima persona, con conseguente

violazione della disposizione di cui all'art. 77 comma 4 del D. Lgs n. 50 del 2016 secondo cui *“i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”*.

Il collegio ha evidenziato che, nella fattispecie in esame, il responsabile del servizio aveva predisposto tutti gli atti della gara maggiormente “sensibili”, facendo venir meno la separazione, imposta dalla norma suindicata, tra la fase di predisposizione delle regole di gara e quella di applicazione delle stesse. Più precisamente, il responsabile dei servizi generali del Comune resistente aveva adottato la determina a contrarre, sottoscritto il bando/disciplinare di gara fissando i criteri di valutazione delle offerte, sottoscritto il capitolato speciale d'appalto, adottato la determina di nomina della Commissione attribuendosi il ruolo di Presidente, approvato i verbali di gara e la graduatoria.

La sezione ha rilevato, pertanto, la violazione dell'art. 77 comma 4 del del D.Lgs. n. 50 del 2016, il quale prevede che uno stesso soggetto non possa svolgere funzioni tra loro incompatibili all'interno della stessa procedura di gara: ciò a tutela della trasparenza della procedura di evidenza pubblica e dell'imparzialità di giudizio dei commissari.

Accogliendo il ricorso il collegio ha annullato la procedura gara disponendo la sua integrale rinnovazione e ha ribadito il principio secondo cui la separazione di ruoli tra chi predispone il regolamento della procedura e chi è chiamato ad applicarlo è una regola generale posta a tutela della trasparenza della procedura e, dunque, a garanzia del diritto delle parti a una decisione assunta da un organo terzo e imparziale mediante valutazioni oggettive (v., “ex multis”, Cons. Stato Sez. V, sent. n. 1785/2023).

Con la **sentenza n. 923 del 7 dicembre 2023** la prima sezione (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha giudicato legittima l'aggiudicazione di una procedura aperta informatizzata indetta dall'ARNAS “G.Brotzu” per la “fornitura” in service *di dispositivi medici ed apparecchiature per la S.C. Neuroradiologia e Interventistica Vascolare dell'ARNAS “G. Brotzu”*, aggiudicazione impugnata dalla ricorrente, classificatasi al secondo posto nella graduatoria della procedura, dovendo, la società aggiudicataria, in tesi, essere esclusa per avere formulato una offerta economica priva della indicazione dei costi della manodopera, secondo quanto disposto dall'articolo 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, avendo la gara ad oggetto non solo la fornitura di dispositivi medici monouso e materiali di consumo, ma anche prestazioni di lavoro e servizi.

Il collegio (v. p. 2.1. sent.), partendo dal presupposto che la *lex specialis* di gara stabiliva, in termini inequivoci, che *“ai sensi dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, nell'offerta economica l'operatore economico deve indicare i propri costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro”*, ha dichiarato che la scelta della stazione appaltante di non chiedere ai concorrenti la specificazione dei costi della manodopera si pone in linea di continuità con la decisione della stessa Amministrazione di non applicare l'art. 23, comma 16, del d.lgs. 50/2016, scelta che a sua volta lascia supporre che l'ARNAS

abbia attribuito un ruolo preponderante, nell'economia complessiva della gara, alla fornitura dei dispositivi medici.

La sezione ha precisato che *“sebbene, dunque, la giurisprudenza ormai prevalente (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 2022, n. 8735; Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 7 e n.8; Corte di giustizia UE, Sez. IX, 2 maggio 2019, C-309/18, Lavorgnas.r.l.) abbia chiarito che la mancata separata indicazione dei costi della manodopera comporta l'esclusione dell'impresa dalla gara, senza possibilità di soccorso istruttorio ed anche in assenza di espressa comminatoria di esclusione del bando di gara, purtuttavia la peculiare fattispecie di cui è causa, come sopra rappresentata, può essere ricondotta all'unica eccezione a tale regola generale (parimenti ammessa dalla giurisprudenza) costituita dalla “presenza di clausole e di modelli che non consentano ai concorrenti di indicare espressamente tali costi nell'ambito della propria offerta economica”, ossia “di disposizioni fortemente ambigue o fuorvianti, tali da ingenerare “confusione” nel concorrente”, a fronte della quale, “a tutela del “legittimo affidamento”, [...] deve essere consentita una sanatoria o meglio rettifica postuma del dato (mediante soccorso istruttorio oppure giustificativi in sede di giudizio di anomalia)” (T.A.R. Sicilia – Catania, Sez. I, 15.2.2023, n. 451).*

Con la **sentenza n. 939 del 13 dicembre 2023** la II sezione (pres. Lensi, est. Serra), nel decidere una controversia attinente a una procedura aperta avente a oggetto un *“appalto integrato”* di *“rigenerazione urbana”* incentrato sul completamento e la ristrutturazione di un ufficio pubblico, ha affrontato la tematica del soccorso istruttorio, con riferimento alle dichiarazioni di cui all'art. 47, comma 4, D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla legge 29 luglio 2021, n. 108, previste nell'ambito degli appalti finanziati con risorse del PNRR e del PNC.

Premessi gli approdi normativi e giurisprudenziali in materia di soccorso istruttorio (in sentenza si richiama, in particolare, Cons. Stato, V, n. 7870 del 2023), la sezione - preso atto, in termini generali, dell'ampia soccorribilità di carenze documentali, ribadita e, anzi, accresciuta nel nuovo Codice dei contratti pubblici, pur non applicabile *“ratione temporis”* al caso di specie - , muove dalla necessità imprescindibile di verificare se oggetto di soccorso istruttorio sia un elemento integrante il contenuto dell'offerta tecnica od economica, unica ipotesi in cui il soccorso è precluso, e ciò a prescindere dalla circostanza che vengano in rilievo irregolarità della documentazione depositata o vere e proprie omissioni di produzioni documentali.

In esito all'esegesi della norma di cui al citato art. 47, co. 4, il collegio ha ritenuto che le dichiarazioni nella specie omesse, attinenti all'osservanza di obblighi di legge in materia di lavoro delle persone con disabilità e all'assunzione dell'impegno di *“riservare, in caso di aggiudicazione, ed in caso di necessità di effettuare nuove assunzioni per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali, almeno la quota del 30% delle stesse all'occupazione giovanile (persone di età inferiore ai 36 anni)”* ben potessero formare oggetto di soccorso istruttorio, venendo in rilievo, con riguardo in particolare all'oggetto dell'impegno da assumere, un profilo rilevante solo in caso di aggiudicazione e per l'eventualità di nuove assunzioni in sede di esecuzione del contratto.

E questo, sebbene la norma di cui all'art. 47 qualifichi tali obblighi in termini di “*requisito necessario dell'offerta*”: per il collegio, l'inciso non assume carattere propriamente tecnico in rapporto a quanto previsto dall'art. 83, co. 9, Codice dei contratti, atteso che tanto gli obblighi di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68, quanto l'assunzione dell'impegno vengono riferiti, dal punto di vista temporale, alla presentazione dell'offerta stessa, da leggersi, piuttosto, come momento di presentazione della domanda. Considerato, infine, che, per un verso, le Linee guida di cui al D.P.C.M. 7 dicembre 2021 hanno statuito la non diretta applicabilità dell'art. 47, co. 4, cit., recante misure che richiedono piuttosto la specifica predisposizione da parte della stazione appaltante di clausole all'interno dei bandi di gara, tali da recepire i principi enucleati dalla norma primaria e che, d'altra parte, la “*lex specialis*”, nella fattispecie in esame, ha previsto la necessità di rendere le dichiarazioni predette nell'ambito della domanda di ammissione, rispetto alla quale nessuna preclusione si pone in prospettiva di soccorribilità, il collegio ha ritenuto in definitiva che, quantomeno nel caso “de quo”, le omesse dichiarazioni fossero passibili di soccorso istruttorio.

Con la **sentenza n. 940 del 13 dicembre 2023** la seconda sezione (pres. Lenti, est. Plaisant) ha affermato importanti principi sul tema della tassatività delle clausole di esclusione in una gara pubblica, decidendo una controversia in cui la legge di gara, aggravando i requisiti di capacità professionale rispetto alla disciplina legale di riferimento, aveva richiesto il possesso dei requisiti di professionalità da parte di entrambi i componenti il raggruppamento di operatori economici.

In particolare, il collegio, si è occupato di esaminare il (possibile) contrasto tra la *lex specialis* di gara e la recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. IV, 26 aprile 2022, in causa C-642/20 Caruter S.r.l., con cui è stato affermato che l'art. 63 della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 osta a una normativa nazionale che imponga il possesso dei requisiti previsti dal bando e l'esecuzione in misura maggioritaria della prestazione da parte di tutti i componenti del raggruppamento di operatori economici partecipante a un appalto pubblico.

La sezione, sottolineato che il principio di tassatività delle cause di esclusione si declina diversamente a seconda che si prendano in considerazione i requisiti di partecipazione attinenti alla “moralità” del concorrente - per i quali il divieto di inserire nei bandi nuovi divieti è sostanzialmente assoluto - , e i requisiti di professionalità, come quelli di cui ora si discute, per i quali un autonomo *spatium deliberandi* è concesso alle stazioni appaltanti in sede di redazione della legge di gara, ha escluso la nullità della clausola in questione per violazione del canone di tassatività delle cause di esclusione, potendo il regime più rigoroso trovare giustificazione nelle particolari caratteristiche della prestazione richiesta.

Il collegio ha in primo luogo richiamato un consolidato orientamento giurisprudenziale espresso anche da questo T.A.R., secondo il quale “*l'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016, pur in un sistema connotato dalla tendenziale tipicità delle cause di esclusione dalla gara, affida alla stazione appaltante un significativo spazio deliberativo autonomo sui*

requisiti di capacità tecnico-professionale da richiedere alle concorrenti in relazione allo specifico oggetto della prestazione richiesta, purché tali requisiti risultino “attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto”, (comma 2), tanto è vero che, secondo quanto poi prevede il comma 6, “... per i criteri di selezione di cui al comma 1, lettera c), le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità ...” e, secondo il successivo comma 8, “Le stazioni appaltanti indicano le condizioni di partecipazione richieste, che possono essere espresse come livelli minimi di capacità, congiuntamente agli idonei mezzi di prova, nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse ed effettuano la verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, ivi comprese le risorse umane, organiche all'impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite ...” (così TAR Sardegna, sez. I, 9 novembre 2018, n. 943; conformi TAR Lazio - Roma, sez. III, 6 marzo 2023, n. 3682, TAR Lombardia, II, 16 settembre 2019, n. 1990). La sezione ha dunque escluso il contrasto tra la legge di gara con la sopra citata sentenza della Corte di giustizia, osservando che ciò che la Corte ha inteso stigmatizzare non è la richiesta del requisito di professionalità in misura prevalente da parte della mandataria, bensì l'obbligo del RT concorrente di concentrare sulla mandataria stessa la maggior parte dell'esecuzione della prestazione, perché questo, secondo la Corte, incide illegittimamente sulla libertà di organizzazione imprenditoriale delle parti del raggruppamento.

Ed infatti, a tale riguardo, la sezione ha ulteriormente osservato che “un simile obbligo non era affatto previsto dalla legge di gara di cui ora si discute, la quale lasciava liberi i raggruppamenti concorrenti di “specificare in sede di offerta, ai sensi del comma 4 dell'art. 48 del D. Lgs. n. 50/2016, le parti di servizio che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati?”.

AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI

Con la **sentenza n. 144 del 27 febbraio 2023** la II sezione (pres. Lensi, est. Serra) ha accolto il gravame interposto da una cittadina nei confronti di due provvedimenti con i quali il Comune di Porto Torres aveva annullato in autotutela altrettanti atti in precedenza rilasciati in favore della ricorrente, ritenendo fondata la censura incentrata sulla violazione del termine di 18 mesi previsto dall'art. 21 *nonies*, l. 7 agosto 1990, n. 241, nella formulazione “*ratione temporis applicabile*”, per l'annullamento d'ufficio di un provvedimento ritenuto illegittimo.

Il collegio, richiamando la giurisprudenza in materia, ha ribadito che il limite temporale di cui all'art. 21 *nonies*, l. 7 agosto 1990, n. 241 (già di 18 mesi, ora di 12), entro il quale il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato, sussistendone le ragioni di pubblico interesse, è invalicabile in linea di principio, potendo tuttavia essere superato laddove l'atto sia stato ottenuto fraudolentemente, ossia sulla base di false dichiarazioni o attestazioni o, ancora, nel caso in cui l'erroneità dei presupposti risulti

comunque non imputabile all'Amministrazione, bensì esclusivamente al dolo (equiparabile alla colpa grave e corrispondente, nella specie, alla mala fede oggettiva) della parte.

Nel caso in esame, il collegio ha considerato imputabile alla p.a. , quantomeno a titolo di colpa concorrente, l'erroneità dei presupposti che, a suo tempo, avevano dato luogo all'adozione di due provvedimenti ampliativi della sfera giuridica della ricorrente – consistenti, l'uno nella voltura della concessione della tomba in suo favore, e l'altro nell'autorizzazione all'attività di rifacimento e recupero della tomba stessa: ciò, per avere il Comune svolto una istruttoria carente in sede di rilascio del primo dei due provvedimenti, come del resto emerge dalla circostanza che il Comune aveva considerato decisivi, in sede di autotutela, i suoi stessi atti, atti di cui aveva piena disponibilità e che ben avrebbe potuto porre a fondamento di una decisione di rigetto in relazione all'istanza a suo tempo presentata.

In particolare - ha rilevato il collegio - , i provvedimenti di secondo grado “sub iudice” si fondavano su considerazioni di carattere giuridico svolte “ex novo” dall'Amministrazione comunale, che ben avrebbero potuto essere formulate in prima battuta, circa l'inidoneità dei titoli conseguiti dalla ricorrente e dai suoi danti causa; ovvero su una rivalutazione dei presupposti giuridici della autorizzazione concessa, non già però su nuove valutazioni frutto di una non corretta rappresentazione dei fatti, sottaciuta dalla ricorrente. In conclusione, l'imputabilità all'Amministrazione dell'erroneità dei presupposti e della conseguente illegittimità del provvedimento di voltura della concessione non consentiva di derogare al termine dei 18 mesi previsto dalla legge per l'esercizio del potere di autotutela. Ciò ha determinato la caducazione anche del provvedimento di ritiro del titolo abilitativo, per quanto non intervenuto oltre il termine massimo, stante il venir meno del presupposto su cui il provvedimento medesimo si fondava, ovvero l'assenza di un valido titolo di disponibilità in capo alla ricorrente, per contro sussistente in virtù dell'annullamento dell'atto di ritiro.

Con la **sentenza 249 del 7 aprile 2023** (pres. Buricelli, est. Bini) la prima sezione ha affrontato il tema relativo alle “*rivendite speciali nella rete distributiva dei carburanti*”, occupandosi, in particolare, della disciplina contenuta:

- nell'art. 4, comma 2, lett. b) del D.M. n. 38/2013 -“*Regolamento che disciplina la distribuzione e vendita dei prodotti da fumo*”, il quale individua tra i luoghi presso cui istituire le rivendite speciali le “*stazioni automobilistiche e tranviarie*” per le quali non si richiede – come invece avviene per le rivendite ordinarie - il rispetto della distanza minima di 200 mt dalla rivendita più vicina e il rapporto di densità di rivendite non superiore a 1:1500 abitanti;
- e nell'art. 6 del medesimo D. M., introdotto con una novella del 2021, il quale ha previsto come regola generale il rispetto dei criteri di cui al comma 2, con una deroga però per gli impianti localizzati *nelle aree di servizio autostradali*, stabilendo che “*1. All'interno degli impianti di distribuzione di carburanti possono essere istituiti esclusivamente rivendite speciali o patentini. 2. L'istituzione della rivendita è consentita nel rispetto dei criteri di cui*

all'articolo 2, nonché dei parametri dimensionali minimi degli impianti di distribuzione carburanti e dei locali chiusi, diversi da quelli al servizio della distribuzione di carburanti, di cui all'articolo 28, comma 8, lettera b), del decreto-legge n. 98 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 111 del 2011, e successive modificazioni, come ulteriormente modificato dall'articolo 8, comma 22-bis, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44". Con il comma 2 bis dell'articolo 6, introdotto con la novella del 2021 (D.M. 12 febbraio 2021) si è stabilito che "I criteri previsti dall'articolo 2, considerata la particolarità dell'ubicazione e dell'utenza di riferimento, non trovano applicazione per gli impianti localizzati nelle aree di servizio autostradali, salvo che nelle aree medesime sia già istituita una rivendita speciale o un patentino".

Il collegio, nel delineare la distinzione tra *stazione automobilistica e tranviaria*" e *"stazione di servizio automobilistico"* per l'applicazione della relativa disciplina, ha precisato che *"la stazione automobilistica"* differisce dalla *"stazione di servizio automobilistico"*, posto che secondo quanto stabilito dall'articolo 53 del d.P.R. n. 1074/1958, il quale prevede che *"le rivendite speciali sono istituite dall'Ispettorato compartimentale nelle stazioni ferroviarie, marittime, tranviarie, automobilistiche, delle avio linee e di servizio automobilistico, nelle caserme e nelle case di pena, nonché ovunque siano riconosciute necessità di servizio alle quali non possa sopperirsi mediante rivendita ordinaria o patentino"*, le prime si riferiscono alle stazioni degli autopullman e delle corriere e sono equiparate a quelle ferroviarie, marittime e tranviarie; le altre, alle stazioni che erogano servizi agli automobilisti. I distributori di carburante rientrano semplicemente tra le stazioni di servizio automobilistico, in quanto offrono una pluralità di servizi a una utenza automobilistica *"in transit"*.

Il collegio ha quindi respinto la censura, rivolta contro un provvedimento della Agenzia dogane e monopoli (ADM) di rigetto di una domanda presentata da una società titolare di un distributore di carburanti per l'istituzione di una nuova rivendita speciale da installare presso una stazione di servizio nel Comune di Sassari, diniego motivato con riferimento alla carenza dei requisiti di cui all'articolo 24 comma 2 del d. l. n. 98/2011, come modificato dalla l. n. 37/2019, ossia in relazione alla mancanza della distanza minima prescritta rispetto alla rivendita ordinaria più vicina (distanza di soli 89 metri, anziché i 200 previsti *"ex lege"*), oltre al superamento del rapporto minimo stabilito tra rivendite e popolazione. La sezione ha considerato che nel caso di specie l'impianto della ricorrente è un distributore di carburanti e come tale può essere qualificato come stazione di servizio automobilistico, ma non come *stazione automobilistica ex art. 4, lett. b), cit. :* dal che, la corretta applicazione della normativa in materia da parte dell'ADM.

Né può trovare applicazione il citato art. 6 del D.M. n. 38/2013, introdotto nel 2021, derogatorio dei criteri previsti dall'art. 2 per gli impianti localizzati *nelle aree di servizio autostradali* , dato che l'area dell'impianto si trova su una strada extra urbana secondaria, di fronte alla strada al alto scorrimento E25 *"Carlo Felice"*

EDILIZIA E URBANISTICA

La **sentenza n. 20 del 19 gennaio 2023** della seconda sezione (pres. Lensi, est. Serra), nel respingere il ricorso proposto, si è occupata della questione relativa al “*concorso colposo*” del danneggiato nella produzione delle conseguenze pregiudizievoli, *ex artt. 1227 cod. civ. e 30 cod. proc. amm.*, in un giudizio concernente una domanda di risarcimento del danno proposta da ricorrenti in relazione al c.d. “danno da ritardo” nel conseguimento di un bene della vita per illegittimo esercizio del potere.

Nel caso deciso, le ricorrenti hanno proposto domanda di risarcimento del danno da ritardo, in relazione al rilascio di un permesso di costruire avvenuto solo in data 21.6.2021 e per il quale era presentata istanza nel 2014, denegata con un provvedimento del 6.2.2015 annullato dal TAR Sardegna, in quanto illegittimo, con la sentenza 20 luglio 2020, n. 403.

Il collegio ha riconosciuto che risultava provato sotto il profilo oggettivo il danno ingiusto *sub specie* di danno - evento, emergendo sia la condotta *non iure* dell'amministrazione, costituita dal provvedimento di diniego illegittimo e annullato da questo Tribunale, e sia il carattere *contra ius* della condotta stessa, risultando accertata la lesione dell'interesse legittimo in relazione al conseguimento del bene della vita, spettante alle ricorrenti, essendo stata alla fine accolta la domanda di rilascio del permesso di costruire. Ha riconosciuto poi la riferibilità soggettiva dell'illecito al Comune. Il Tribunale ha ritenuto tuttavia che nel caso di specie dovesse essere escluso il danno - conseguenza risarcibile in ragione dell'applicabilità dell'art. 30, comma 3 cod. proc. amm., là dove si dispone che il giudice “*esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti*”.

Al riguardo, la sezione ha precisato che nella fattispecie in esame sussistono i presupposti per escludere la risarcibilità dei pregiudizi sofferti fino alla pronuncia della sentenza, dato che l'omessa attivazione degli strumenti processuali previsti dal codice del processo amministrativo per tutta la durata del processo, facendo giungere il ricorso fino alla maturazione del termine di perenzione quinquennale prima di esercitare un qualsivoglia potere di impulso da parte delle ricorrenti, non poteva che comportare un concorso causale colposo nella determinazione del danno da ritardo di cui oggi viene richiesto il ristoro. Il collegio ha pertanto condiviso l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale “*l'azione risarcitoria ... (va) respinta qualora il mancato impulso processuale della parte - che nella specie non risulta avere mai chiesto la sospensione cautelare dell'esecutività dei provvedimenti impugnati né avere sollecitato la definizione nel merito del giudizio con istanza di prelievo - abbia integrato la violazione del dovere di diligenza cristallizzato dall'art. 1227, secondo comma, c.c. (e oggi recepito dall'art. 30, comma 3, del c.p.a.), che nel giudizio amministrativo costituisce apprezzamento accertabile d'ufficio dal giudice, spiegando così un effetto eziologico esclusivo nella produzione del preteso danno, altrimenti evitabile*” (v., “*ex plurimis*”, TAR Sicilia - Palermo, sez. III, 13 dicembre 2019, n. 2886).

Con la **sentenza n. 58 del 6 febbraio 2023** la seconda sezione (pres. Lensi, est. Serra), nell'ambito di un giudizio concernente una procedura esplorativa e seguente avviso pubblico, volto alla presentazione di eventuali proposte per l'individuazione di nuove zone turistico alberghiere F4 realizzabili nelle borgate di

Platamona – Ottava, Biancareddu, Porto Palmas-Argentiera, Baratz Sud- Villa Assunta e Sassari Periurbano, ma da localizzarsi in concreto attraverso le fasi procedimentali indicate dall'articolo 52 delle NTA del PUC del Comune di Sassari, nel rigettare i ricorsi ha giudicato sussistente, ai sensi dell'articolo 42, comma 2, lett. b) del T.U.E.L., “*il potere pianificatorio*” del Consiglio Comunale del Comune di Sassari che, con le impugnate deliberazioni, aveva deciso di procedere con una variante al PUC prevedendo l'individuazione, questa volta puntuale, delle zone da classificare F4, previa abrogazione di una norma dello stesso PUC, quale l'articolo 52 delle NTA.

In particolare, la sezione ha dichiarato che “*In altre parole, con gli atti impugnati, il Consiglio Comunale nulla ha disposto in merito alla valutazione delle proposte presentate in relazione all'avviso pubblico, limitandosi a prendere atto di quanto risultante dagli atti della procedura stessa e, in forza della riscontrata non realizzabilità delle proposte per i contrastanti vincoli del PPR, circostanza prevista come ostativa proprio in sede di avviso pubblico, ha esercitato il potere di pianificazione urbanistica, nei termini sopra esposti e in particolare, valutando che non sussistessero i presupposti per apportare una variante al PUC in forza dell'art. 52 delle NTA, che veniva dunque abrogato, ed approvando la variante al PUC con localizzazione puntuale delle nuove zone F4*”.

Nella fattispecie in esame, infatti, il Consiglio Comunale aveva disposto di “*attivare idonea procedura di variante al PUC, finalizzata all'individuazione puntuale degli areali, da riclassificare in zone turistico-alberghiere, delle corrispondenti volumetrie esprimibili, in conformità con gli indirizzi e le prescrizioni dettate dal PPR in merito alla localizzazione dei nuovi insediamenti*”.

Con la **sentenza n. 79 del 13 febbraio 2023** la seconda sezione (pres. Lensi, est. Plaisant) si è occupata di una complessa vicenda concernente da un lato il risarcimento dei danni conseguenti a una occupazione “*sine titulo*” nel procedimento di espropriazione avviato dal Comune di Porto Torres su terreni di proprietà della società ricorrente, Golfo dell'Asinara Immobiliare S.r.l., terreni che il Comune intendeva destinare a standard urbanistici e viabilità in relazione a una variante apportata al piano attuativo “*C6 Serra li Pozzù*”; e inerente dall'altro al mancato adempimento degli obblighi assunti dal Comune di Porto Torres con l'“*accordo procedimentale con funzione transattiva*” stipulato in data 9.4.2009.

Con il ricorso introduttivo, la ricorrente aveva formulato esclusivamente -oltre a una (subordinata e generica) richiesta di “indennizzo”, una domanda di condanna del Comune di Porto Torres al risarcimento del danno da inadempimento dell'accordo procedimentale e del danno da occupazione usurpativa.

Con sentenza 24 gennaio 2017, n. 43, la II sezione aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione sulla domanda di risarcimento del danno da occupazione usurpativa, evidenziando l'assenza di provvedimenti amministrativi a monte, e aveva respinto la domanda di risarcimento del danno da inadempimento dell'accordo procedimentale sul presupposto della nullità dello stesso per violazione dell'art. 13 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Avverso tale pronuncia aveva proposto appello il Comune per contestare (soltanto) il capo recante la dichiarazione di nullità dell'accordo procedimentale, deducendo la violazione delle regole sul contraddittorio processuale per avere il giudice di prime cure dichiarato d'ufficio la nullità dell'accordo senza avere preavvertito le parti di tale eventualità. Nel relativo giudizio d'appello si era costituita la Golfo dell'Asinara Immobiliare S.r.l., concordando con la suddetta richiesta del Comune e, in via subordinata, insistendo nella già formulata domanda di condanna del Comune al risarcimento del danno da inadempimento.

Con sentenza 11 agosto 2020, n. 4997, la IV Sezione del Consiglio di Stato, in accoglimento della descritta censura di omesso contraddittorio processuale, aveva accolto il ricorso, rinviando la causa a questo Tribunale per una nuova decisione della causa nel merito.

Con la sentenza in esame, in primo luogo, il collegio ha ribadito alcuni importanti principi in materia di *“riassunzione del giudizio”*, confermando il granitico orientamento giurisprudenziale secondo cui *“il ricorso in riassunzione ha la funzione di far proseguire il medesimo processo che...era stato erroneamente trattato con un grave difetto del contraddittorio. È evidente, quindi, che in alcun modo può essere ampliato il thema decidendum con la proposizione di nuove censure, circostanza che comporterebbe la introduzione di un nuovo processo. La riassunzione del processo davanti al primo giudice a seguito del rinvio disposto al Consiglio di Stato a norma dell'art. 35 l. 6 dicembre 1971 n. 1034, che disciplinava l'annullamento con rinvio al giudice di primo grado prima dell'art. 105 del codice del processo amministrativo, non comporta l'instaurazione di un nuovo processo davanti al Tar inizialmente adito, ma la replica di quello introdotto con l'originario ricorso, a partire dall'atto ravvisato nullo, al fine di ovviare al vizio di procedura rilevato in sede di rinvio della vertenza. Ciò stante, il riassuntore della causa non può modificare o integrare i suoi originari petiti o introdurre domande nuove né proporre nuove censure, restando circoscritti il petitum e la causa petendi a quanto delineato nell'atto introduttivo del giudizio”*: così T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 1 aprile 2014, n. 3577; si vedano, inoltre, sempre nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, T.A.R. Brescia, Sez. II, 2 luglio 2021, n. 626; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, n. 11297 del 21 novembre 2018; T.A.R. Umbria, Sez. I, 5 dicembre 2014, n. 605; T.A.R. Campobasso, 4 agosto 2011, n. 528; Consiglio di Stato, Sez. V, 8 marzo 1993, n. 347; nonché, per quanto riguarda la giurisprudenza civile, ex multis, Cassazione civile, Sez. II, 16 luglio 2021, n. 20320 e 16 luglio 2021, n. 20320).

La sezione – applicando tale principio alla fattispecie in esame - ha dichiarato infatti la inammissibilità (di alcune) delle domande che la ricorrente aveva proposto per la prima volta in sede di riassunzione del giudizio, a seguito della riforma in appello della sentenza di questa sezione n. 43/2017, in quanto proposte per la prima volta in sede di riassunzione: - la domanda di accertamento della nullità dell'accordo procedimentale stipulato tra le parti nel 2009; - la domanda di accertamento dell'inefficacia del medesimo accordo procedimentale *“per il lungo tempo trascorso dalla sua stipulazione”*; - la domanda di risoluzione dell'accordo stesso per inadempimento o per impossibilità sopravvenuta delle prestazioni in esso previste;

- la domanda di condanna del Comune di Porto Torres alla restituzione dei terreni illegittimamente occupati.

Con riferimento, in particolare, alla domanda di condanna del Comune al risarcimento del danno da inadempimento dell'accordo contrattuale, il Collegio, dichiarandone la infondatezza nel merito, ha condiviso l'assunto della difesa del Comune di Porto Torres secondo cui quest'ultimo, negli anni successivi alla stipula dell'accordo procedimentale, ha posto in essere quanto era nelle sue possibilità per darvi esecuzione, mostrando un costante interesse presumibilmente ricollegabile alla necessità di formalizzare l'acquisto della proprietà di aree già da tempo destinate a standard e, in parte, addirittura occupate da una strada pubblica, come plasticamente dimostra la proposizione, da parte del Comune, del ricorso in appello avverso la sentenza n. 43/2017 di questa Sezione per ottenere la riforma proprio della pronuncia di nullità dell'accordo medesimo.

La sezione ha pertanto dichiarato che - avendo poi la Regione formulato delle apposite osservazioni relativamente al contrasto dello schema del PUC in itinere con i principi pianificatori dei nuovi insediamenti – *“la compiuta esecuzione dell'accordo ha trovato insormontabile ostacolo in un factum principis che, per definizione, configura una causa di impossibilità oggettiva della prestazione e, perciò esclude la responsabilità del debitore, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1218 c.c., conducendo, pertanto, al rigetto della domanda di risarcimento del danno da inadempimento ora in esame”*. (...) *Effetto giuridico, questo, che può essere rilevato d'ufficio dal giudice -pur a fronte della già rilevata inammissibilità della domanda di risoluzione/inefficacia proposta dalla ricorrente con l'atto di riassunzione del giudizio (vedi supra)- in quanto verificatosi ipso iure, quale conseguenza automatica e diretta dell'impossibilità sopravvenuta di una delle prestazioni dedotte in sinallagma (cfr., ex multis, Cassazione civile, Sez. I, 23 novembre 2021, n. 36329, secondo cui “L'impossibilità sopravvenuta della prestazione che derivi da causa non imputabile al debitore ai sensi dell' art. 1218 c.c. opera, paralizzandola, più propriamente in relazione ad una domanda di adempimento, determinando, essa, di diritto, nei contratti con prestazioni corrispettive, se definitiva, con la estinzione della relativa obbligazione, la risoluzione del contratto, ai sensi degli artt. 1463 e 1256, comma 1, c.c., con la conseguente applicazione delle norme generali sulla risoluzione ed in particolare di quella sulla retroattività, senza che si possa parlare di inadempimento colpevole”*).

La **sentenza n. 107 del 21 febbraio 2023** della sezione II (pres. Lensi, est. Plaisant) ha affrontato una questione relativa al c.d. “Piano Casa” occupandosi, in particolare, dell'ambito di incidenza della sentenza costituzionale n. 24/2022. Sul punto, il collegio ha chiarito che, nonostante la predetta sentenza non menzioni tra le disposizioni colpite da illegittimità costituzionale l'art. 32 bis della l. r. n. 8/2015 (e neppure la norma di cui all'art. 7 della l.r. n. 1/2021, con la quale lo stesso art. 32 bis è stato introdotto), è indubbio che la declaratoria di illegittimità costituzionale – in una prospettiva di protezione non solo dei valori paesaggistici di riferimento ma anche della “tenuta complessiva” del sistema generale di pianificazione urbanistica - abbia travolto senza distinzioni la disposizione normativa che fissava al 30

dicembre 2023 la vigenza dell'intero Capo II del titolo II della stessa l.r. n.8/2015, in cui l'art. 31 bis è inserito. Secondo il TAR, infatti, la Corte costituzionale ha inteso travolgere la norma che disponeva la permanenza nel sistema di tutte le disposizioni contenute all'interno dello stesso Capo II, compreso l'art. 32 bis, non potendosi rintracciare in quella parte del dispositivo alcuna precisazione limitativa di segno opposto.

Nel caso di specie, Il Collegio ha respinto il ricorso proposto avverso un diniego di una amministrazione comunale a un intervento edilizio, consistente nella chiusura con una porta a vetri di una veranda a piano terra, di pertinenza di un immobile di proprietà del ricorrente, eseguito ex art. 32 bis della l.r. n. 8/2015, in forza dell'intervenuta declaratoria di illegittimità della predetta norma.

Con la **sentenza n. 109 del 21 febbraio 2023** la sezione I (pres. Buricelli, est. Serra) ha affrontato la questione relativa all'applicabilità del silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 17 *bis* della legge n. 241/1990 anche alla domanda di accertamento della compatibilità paesaggistica *ex* articolo 167, comma 5, del d.lgs. n. 42/2004, a seguito del decorso del termine di 90 giorni per l'espressione del parere vincolante della Soprintendenza e ha ritenuto inapplicabile il silenzio assenso agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico.

Il ricorso in questione era proposto avverso il diniego di accertamento di compatibilità paesaggistica rilasciato dalla Regione Sardegna, nei confronti del quale il ricorrente sosteneva da un lato l'applicazione dell'articolo 17 *bis* della legge 241/1990 per avere la Soprintendente emesso il proprio parere favorevole oltre il termine previsto per legge, e dall'altro comunque la natura vincolante del parere tardivo della Soprintendenza per la Regione. Il collegio, nel respingere il ricorso, ha condiviso l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato, sez. VI, 19.8.2022, n. 7293, secondo il quale va esclusa l'applicabilità al procedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica di cui all'art. 167, comma 6, d. lgs. n. 42/2004, dell'art. 17-bis, l. n. 241/1990, operando il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni in relazione a procedimenti caratterizzati da una fase decisoria pluristrutturata, in cui la decisione finale necessita di una condivisione tra plurime amministrazioni co-decidenti (spesso, preposte alla tutela di interessi pubblici differenziati) sulla base di uno schema di provvedimento elaborato dall'Amministrazione procedente. L'art. 167, comma 5, cit. non prevede uno schema di provvedimento formato dall'amministrazione procedente, su cui l'amministrazione interpellata è chiamata a statuire, con la conseguenza che il silenzio assenso non potrebbe che formarsi sull'istanza di parte trasmessa dall'amministrazione procedente e dunque nell'ambito di un rapporto verticale tra l'istante e l'amministrazione titolare del potere decisionale (sussumibile sotto il diverso disposto dell'art. 20 l. n. 241/1990, inapplicabile agli “atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico”); inoltre, in materia di accertamento di compatibilità paesaggistica si assiste alla devoluzione all'amministrazione interpellata (Soprintendenza) del potere sostanziale decisivo e all'attribuzione

all'Amministrazione procedente (preposta alla gestione del vincolo) del potere di provvedere in conformità, senza possibilità di discostarsi da quanto statuito dalla Soprintendenza, con la conseguenza che la decisione finale non è il risultato di quell'accordo tra amministrazioni co-decidenti (ciascuna delle quali titolare del potere di influire sulla valutazione di merito) che costituisce il presupposto di applicabilità dell'art 17-bis cit., la cui funzione tipica è proprio quella di favorire il raggiungimento del consenso necessario per l'adozione del provvedimento finale, ex lege agevolato dalla formazione di un atto di assenso per *silentium*; in terzo luogo, la perentorietà del termine per rendere il parere ex art. 167, comma 5, non sembra compatibile con la formazione di un atto di assenso tacito, determinando, anziché la formazione di un titolo decisorio tacito, la decadenza dal potere.

Il Collegio ha soggiunto inoltre che *“nel procedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica, a seguito del decorso del termine per l'espressione del parere vincolante, la Soprintendenza, pure potendo intervenire nel procedimento, rimane abilitata a rendere esclusivamente un parere facoltativo e non vincolante, con la conseguenza che in caso di espressione di un parere tardivo, reso in tempo utile per la sua disamina ai fini della decisione finale, l'Amministrazione procedente è tenuta a valutare autonomamente e motivatamente tale contributo, al pari di quanto avviene per ogni elemento istruttorio pertinente rispetto all'oggetto del procedimento”*.

Con la **sentenza n. 111 del 21 febbraio 2023** la sezione I (pres. Buricelli, est. Serra) ha giudicato legittimo l'esercizio del potere di cui all'articolo 21 *nonies*, comma 2 *bis*, l. n. 241/1990, il quale abilita la pubblica amministrazione all'autoannullamento dell'atto anche oltre il termine di 18 mesi dalla sua adozione, ove l'atto originario favorevole sia stato adottato sulla base di false dichiarazioni.

Il collegio ha in particolare condiviso l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale *“l'art. 21 nonies, l. 7 agosto 1990, n. 241 si interpreta nel senso che il superamento del rigido termine di diciotto mesi (oggi dodici) entro il quale il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, è consentito: a) sia nel caso in cui la falsa attestazione, inerenti i presupposti per il rilascio del provvedimento ampliativo, abbia costituito il frutto di una condotta di falsificazione penalmente rilevante (indipendentemente dal fatto che siano state all'uopo rese dichiarazioni sostitutive): nel qual caso sarà necessario l'accertamento definitivo in sede penale; b) sia nel caso in cui l'(acclarata) erroneità dei ridetti presupposti risulti comunque non imputabile (neanche a titolo di colpa concorrente) all'Amministrazione, ed imputabile, per contro, esclusivamente al dolo (equiparabile, per solito, alla colpa grave e corrispondente, nella specie, alla mala fede oggettiva) della parte: nel qual caso — non essendo parimenti ragionevole pretendere dalla incolpevole Amministrazione il rispetto di una stringente tempistica nella gestione della iniziativa rimotiva — si dovrà esclusivamente far capo al canone di ragionevolezza per apprezzare e gestire la confliggente correlazione tra gli opposti interessi in gioco (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 27 giugno 2018, n. 3940; T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 21 marzo 2022, n. 3209; anche Cons. Stato, Sez. VI, 15 marzo 2021, n. 2207)”*.

La sezione ha pertanto respinto un ricorso concernente l'impugnazione di un provvedimento di annullamento in autotutela, adottato nel 2018, di una concessione edilizia in sanatoria assentita nel 2006;

provvedimento in autotutela fondato appunto sulla natura abusiva dell'opera: ciò, sulla base degli accertamenti compiuti in sede penale e divenuti definitivi con la condanna per falso ideologico in capo al ricorrente e per abuso d'ufficio per il funzionario pubblico al momento del rilascio della concessione in sanatoria.

Con la **sentenza n. 165 del 7 marzo 2023** (*"Hotel Regina Margherita"- "ex Scala di ferro"*) la prima sezione (pres. Buricelli, est. Aru), in tema di *"vicinitas commerciale"* ha ribadito alcuni principi sulla legittimazione e l'interesse a ricorrere avverso un provvedimento comunale di rilascio a un terzo di un titolo abilitativo a costruire, affermando che laddove a impugnare il permesso di costruire (*id est*, la presupposta variante urbanistica e il successivo titolo edilizio) sia il titolare di una struttura commerciale, affinché il suo interesse processuale possa qualificarsi come personale, concreto e attuale deve potersi ravvisare una coincidenza, totale o quantomeno parziale, tra le due attività, con riferimento a un bacino di clientela oggettivamente riferibile a un determinato ambito spaziale.

La sezione, nell'applicare tale principio alla fattispecie controversa, ha riconosciuto in capo all' *"Hotel Regina Margherita"* la legittimazione e l'interesse a impugnare l'approvazione di una variante al piano particolareggiato del Centro Storico di Cagliari finalizzata alla riconversione in struttura alberghiera dell'adiacente complesso immobiliare *"ex Scala di Ferro"*, con la modifica della classificazione urbanistica da As2 ad AG. La legittimazione a impugnare era stata contestata dalla società controinteressata sull'assunto che *"l'Hotel Regina Margherita non potrebbe affermare la sussistenza di un pregiudizio fonte di legittimazione processuale in relazione ad iniziative commerciali di settore destinate ad operare in immobili significativamente distanti da quello nel quale svolge la sua attività e dislocati nel territorio comunale in siti apprezzabilmente lontani da quello nel quale è situata la sua struttura... ma nel caso in esame – si legge nella motivazione della sentenza, al p. 14.1. - è proprio la strettissima vicinanza dei fabbricati, invero adiacenti, oltre che l'analoga classificazione alberghiera, a legittimare la proposizione del ricorso in esame"*.

Con la **sentenza n. 194 del 20 marzo 2023**, la seconda sezione (pres. Buricelli, est. Aru – udienza straordinaria) ha affrontato il tema della lottizzazione abusiva di terreni conseguente alla realizzazione di opere edilizie in una zona sottoposta a vincolo paesaggistico, in assenza delle prescritte autorizzazioni e con un impatto negativo sul territorio. La sezione ha ribadito il principio giurisprudenziale secondo cui, ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.P.R. n. 380/2001, *"si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici vigenti o adottati o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione viene predisposta mediante il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che per le loro caratteristiche - quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di*

urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti - denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio” (Consiglio di Stato sez. IV 31 agosto 2016 n. 3739; Consiglio di Stato sez. VI 24 novembre 2015 n. 5328; Consiglio di Stato sez. IV 24 dicembre 2008 n. 6560; Consiglio di Stato sez. V 2 dicembre 2008 n. 5930; Consiglio di Stato sez. IV 6 novembre 2008 n. 5500).

Il collegio ha giudicato infondato un ricorso promosso da una società cooperativa, proprietaria di un'area destinata e autorizzata all'esercizio del libero campeggio dei soci, contro l'ordinanza ingiunzione del Comune che aveva ordinato *“la sospensione delle attività lottizzatorie, l'interruzione di eventuali opere in corso di esecuzione ricadenti nella stessa lottizzazione ... con divieto di disporre dei suoi e delle opere stesse con atti tra vivi”*.

L'ordinanza impugnata era stata emessa dal Comune a seguito dell'accertamento dell'avvenuta realizzazione, nel corso degli anni, di numerose opere edilizie in una zona sottoposta a vincolo paesaggistico, in assenza delle prescritte autorizzazioni, e comportanti un radicale mutamento della struttura dell'originario campeggio e l'esistenza di uno stabile insediamento abitativo-residenziale con impatto negativo sul territorio. Il tutto, in contrasto con il Piano Regolatore Generale del Comune interessato, che classifica l'area in oggetto come Zona F1 - Aree per insediamenti turistici, Zona H3 - salvaguardia assoluta ed ecologica, Zona S3 – verde privato; e in contrasto, altresì, con le norme di attuazione del Piano Regolatore Generale, che nelle Zone F vietano *“qualunque intervento senza il piano particolareggiato o la lottizzazione convenzionata”*, e per le Zone H3 prevedono che *“La zona è soggetta a vincolo protettivo ambientale di rispetto assoluto (...). In essa è vietata ogni modificazione dello stato dei luoghi ed in particolare qualunque tipo di costruzione, anche a titolo precario, (...)”* e per le Zone S 3 che *“È escluso qualsiasi intervento ai fini edilizi”*.

La sezione ha ritenuto che, nel caso in esame, si fosse perfezionata la fattispecie della lottizzazione abusiva, più precisamente della lottizzazione abusiva mista, materiale e cartolare: la lottizzazione abusiva “materiale”, che coinvolge una pluralità di soggetti, è stata considerata sussistente per la presenza di una serie di indici rivelatori, tra cui la realizzazione nel campeggio di una strada di collegamento tra i lotti, funzionale alla urbanizzazione del compendio, e la realizzazione e installazione sempre nei lotti, in assenza di permesso di costruire e di autorizzazione paesaggistica, di una serie di strutture edilizie non precarie con caratteristiche simili a una civile abitazione; la lottizzazione “cartolare”, invece, è stata ritenuta sussistente perché la trasformazione del suolo è stata accompagnata dal frazionamento e dall'assegnazione dei lotti ai soci con uso esclusivo.

Nel richiamare un precedente del TAR Sardegna (sezione seconda, sentenza n. 178 del 6 marzo 2018), il collegio ha puntualizzato che il frazionamento di un più ampio terreno in lotti, la successiva assegnazione/alienazione a soggetti diversi, la vicinanza degli stessi lotti a un importante centro urbano, la creazione di un sistema viario per l'accesso a tutti i lotti e la vicinanza a una strada pubblica sono tutti elementi che individuano un disegno unitario finalizzato a concretizzare la fattispecie della lottizzazione abusiva.

Il TAR ha osservato poi che per evitare la fattispecie lottizzatoria la Cooperativa avrebbe dovuto prevedere criteri di avvicendamento e turnazione dell'utenza nella disponibilità di ogni singola piazzola e una permanenza occasionale e limitata nel tempo, coerente con la destinazione dell'area a campeggio.

Alla luce di tutti i rilievi sopra riportati il collegio ha respinto il ricorso ritenendo che il provvedimento impugnato fosse sufficientemente motivato e che fossero sussistenti i requisiti che integrano la fattispecie della lottizzazione abusiva.

Con la **sentenza n. 399 del 3 giugno 2023** la prima sezione (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha ribadito l'orientamento della giurisprudenza in tema di "lottizzazione abusiva", in base al quale la condotta lottizzatoria c.d. materiale può essere integrata da opere edilizie o da opere di urbanizzazione che conferiscano alla zona una articolazione apprezzabile in termini di trasformazione edilizia e che conferiscano ai terreni l'attitudine ad accogliere insediamenti non consentiti o non programmati. Conseguentemente, qualunque intervento o costruzione, ivi comprese le recinzioni o i picchettamenti, purché non precari, possono essere idonei a stravolgere l'assetto del territorio rendendone impraticabile la programmazione, anche quando non siano stati completati o si trovino in una fase iniziale. Anche la sola realizzazione di una strada, comportando un mutamento del precedente assetto del territorio, costituisce opera di trasformazione urbanistica soggetta ad autorizzazione comunale, tanto più qualora essa mal si concili con la destinazione dei terreni e sia finalizzata a fornire un accesso a singoli lotti costituenti lottizzazione abusiva ai sensi dell'art. 18 della l. 28 febbraio 1985 n. 47 (v., ora, art. 30, t.u. n. 380 del 2001).

Nel caso di specie, il ricorrente aveva impugnato l'ordinanza comunale che aveva disposto la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi, nonché la sospensione della parziale lottizzazione (consistente nella realizzazione di una recinzione, di un cancello di accesso e nella sistemazione della strada prospiciente il suddetto accesso), ritenendo che l'attività edilizia realizzata non integrasse gli estremi della lottizzazione abusiva. Secondo il ricorrente, infatti, gli interventi realizzati non erano preordinati al fine di asservire l'area all'edificazione, ma servivano solo a consentire l'accesso per raggiungere il capannone autorizzato; né, tantomeno, erano idonei a determinare uno stravolgimento dell'assetto del territorio preesistente. Il collegio ha invece giudicato infondate le censure di parte ricorrente e ha rigettato il ricorso.

La **sentenza n. 410 del 6 giugno 2023** della sezione II (pres. Lensi, est. Serra) ha ribadito alcuni importanti principi in tema di tardività del ricorso.

Chiamato a pronunciarsi sul ricorso proposto dal confinante avverso un provvedimento con il quale il controinteressato era stato autorizzato a realizzare delle opere edilizie, il collegio ha evidenziato come *"l'inizio dei lavori segna il dies a quo della tempestiva proposizione del ricorso laddove si contesti l'an della edificazione (cioè laddove si sostenga che nessun manufatto poteva essere edificato sull'area), mentre laddove si contesti il quomodo (distanze,*

consistenza ecc.), il dies a quo va fatto coincidere con il completamento dei lavori ovvero con il grado di sviluppo degli stessi, ove renda palese l'esatta dimensione, consistenza, finalità, dell'erigendo manufatto, ferma restando la possibilità, da parte di chi solleva l'eccezione di tardività, di provare (essendone onerato : v. da ultimo Cons. Stato, sez. II, 2 febbraio 2022, n. 721) anche in via presuntiva, la concreta anteriore conoscenza del provvedimento lesivo in capo al ricorrente (...). Quanto al concetto stesso di "piena conoscenza" (ed alla sua idoneità a costituire il dies a quo di decorrenza del termine per l'impugnazione dell'atto), occorre ricordare che la giurisprudenza della sezione ha già avuto modo di osservare (tra le altre, v. Cons. Stato, sez. IV, 28 luglio 2017, n. 3763; 6 ottobre 2015 n. 6242; 28 maggio 2012 n. 3159) che la "piena conoscenza" del provvedimento impugnabile non deve essere intesa quale "conoscenza piena ed integrale" del provvedimento stesso, ovvero di eventuali atti endoprocedimentali, la cui illegittimità infici, in via derivata, il provvedimento finale" (da ultimo v. Consiglio di Stato sez. IV, 11.4.2023, n. 3654).

Nel caso di specie il collegio, in base ai suddetti noti principi, ha respinto l'eccezione di tardività del ricorso sollevata dalla parte resistente. La sezione ha, infatti, osservato che, nel caso di specie, non poteva ritenersi che il ricorrente avesse piena conoscenza della ritenuta illegittimità dell'opera realizzanda sin dall'inizio dei lavori. Il medesimo, infatti, aveva mosso censure non relative all'*an* dell'edificazione (non avendo contestato *tout court* la possibilità di edificazione del controinteressato), ma attinenti al *quomodo*, avuto riguardo cioè alle caratteristiche specifiche del progetto le quali non erano certo rilevabili dall'inizio dei lavori o dal cartello di cantiere.

Con la sentenza n. **413 dell'8 giugno 2023** la seconda sezione (pres. Lensi, est. Serra), in tema di "*demolizione di opere abusive*", ha ribadito, in primo luogo, l'orientamento consolidato della giurisprudenza sul rapporto tra "*permesso di costruire*" e "*certificato di agibilità*" ricordando che il "*certificato di agibilità non vale a sanare gli abusi pregressi*" (T.A.R. Piemonte, sez. II, 15.6.2022, n.575; T.A.R. Marche, 9 novembre 2021, n. 790), considerato che "*il permesso di costruire ed il certificato di agibilità sono collegati a presupposti diversi, non sovrapponibili fra loro, in quanto il certificato di agibilità ha la funzione di accertare che l'immobile sia stato realizzato secondo le norme tecniche vigenti in materia di sicurezza, salubrità, igiene, risparmio energetico degli edifici e degli impianti, mentre il titolo edilizio è finalizzato all'accertamento del rispetto delle norme edilizie ed urbanistiche. Il rilascio del certificato di abitabilità (o di agibilità) non preclude quindi agli uffici comunali la possibilità di contestare successivamente la presenza di difformità rispetto al titolo edilizio*" (conf. Consiglio di Stato, sez. VI, 10.5.2021, n. 3666).

La sezione - in senso contrario alla prospettazione di parte ricorrente in relazione alla affermata impossibilità di demolire l'opera senza incidere anche sulla parte legittima - ha soggiunto che l'istituto di cui all'articolo 34, comma 2, del DPR n. 380/2001, è chiaro nel ritenere che le condizioni di impossibilità della demolizione delle parti abusive di un manufatto non rilevano ai fini della verifica di legittimità, o no, dell'ordine di demolizione, ma ineriscono alla fase esecutiva della azione della p.a. (conf. Consiglio di Stato, sez. II, 8.7.2020, n. 4384, secondo cui "*l'ordine di demolizione delle opere edilizie costituisce un atto dovuto, mentre la valutazione di non procedere alla rimozione delle parti abusive, nel caso in cui questa sia pregiudizievole per le*

parti legittime, è soltanto un'eventualità della fase esecutiva, successiva e autonoma rispetto all'ordine di demolizione”), e dunque tali questioni vanno fatte valere in sede procedimentale prima dell'emanazione dell'accertamento di inottemperanza, spettando alla parte ricorrente comprovarne la sussistenza (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 24/11/2022, n. 15691; TRGA Trento, 4.3.2022, n. 50).

Il collegio ha pertanto respinto un ricorso concernente l'impugnazione di una ingiunzione di demolizione, basata appunto sulla abusività delle opere del fabbricato, contestata dalla parte ricorrente sul presupposto che i vani in questione erano da ritenersi legittimi, essendo indicati sia nel certificato di agibilità che nella planimetria allegata, in seguito a sopralluogo; e ha precisato che la circostanza che il locale cantina in questione fosse evidenziato nel certificato di agibilità come esistente, a differenza dei progetti presentati in sede di rilascio del titolo edilizio, ove invece l'area in esame era costituita dalle sola fondamenta, non bastava per far ritenere tale locale legittimamente autorizzato, neppure quale cantina. La sezione, accogliendo l'eccezione del Comune, ha inoltre precisato che nella fattispecie in esame non poteva trovare applicazione l'articolo 9 *bis*, comma 1 *bis*, d.P.R. n. 380/2001, che considera legittimi anche gli immobili per i quali siano stati successivamente rilasciati ulteriori atti abilitativi, poiché tale disposizione trova applicazione solo “*per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio*”, laddove nel caso di specie l'opera era stata pacificamente realizzata nel 1974, dunque in data successiva all'anno 1967, spartiacque temporale per la necessaria acquisizione del titolo edilizio.

La **sentenza n. 415 del 12 giugno 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Aru) ha ribadito alcuni importanti principi in tema di distanze legali tra edifici. Il collegio ha ricordato – in premessa – che la *ratio* della normativa in materia stabilita dal codice civile è volta a garantire la tutela della privacy mentre quella contenuta nel regolamento edilizio è finalizzata a garantire il decoro e la sicurezza degli occupanti degli edifici. Il collegio ha quindi affrontato la questione dell'applicabilità o meno, al caso di specie, dell'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968 nei termini recepiti dal regolamento comunale.

In merito - richiamando l'orientamento consolidato - la sezione ha statuito che ai fini della verifica della distanza minima di dieci metri tra le pareti finestrate e le pareti degli edifici antistanti, prescritta dal citato d.m. n. 1444/1968, vadano considerati i balconi e tutte le sporgenze che per le loro caratteristiche ampliano la superficie abitativa dei vani che vi accedono. Pertanto, se il balcone non sporge rispetto al muro perimetrale, restando incassato nell'edificio, non si computa, mentre se il balcone è “aggettante” la citata norma in tema di distanze legali trova applicazione.

Il collegio, applicando tali principi alla fattispecie controversa, ha ritenuto che l'amministrazione comunale avesse legittimamente respinto l'istanza di accertamento di conformità presentata dalla ricorrente in relazione ai lavori realizzati nel proprio immobile, consistenti nella realizzazione di una sopraelevazione ed edificazione di due balconi. La circostanza che i balconi edificati siano sporgenti, pur se di “modeste dimensioni” (come asserito da parte ricorrente) è condizione di per sé stessa sufficiente a

giustificare l'applicazione della distanza minima (di dieci metri) prevista dall'art. 9, d.m. n. 1444 del 1968, senza che il Comune abbia l'onere di verificare ed accertare in concreto la sussistenza di intercapedini insalubri.

Con la **sentenza n. 432 del 15 giugno 2023** la sezione I (pres. Buricelli, est. Marongiu) si è pronunciata sulla legittimità di provvedimenti comunali di autorizzazione all'installazione di una stazione radio base (SRB) di telefonia mobile.

Il collegio ha giudicato illegittimo il parere tecnico comunale nella parte in cui afferma che l'impianto SRB non rispetterebbe le prescrizioni previste per le zone agricole e nella parte in cui ritiene necessario acquisire una preventiva delibera consiliare ai fini del rilascio dell'autorizzazione.

In particolare il collegio ha ritenuto che, nel gravato parere tecnico, il richiamo alla previsione di cui all'art. 6 del Regolamento comunale non imponga un divieto generalizzato di installare impianti in aree private ma prescriva unicamente che il posizionamento degli stessi avvenga "preferibilmente" - e non "esclusivamente" - nelle aree e negli immobili messi a disposizione dall'Amministrazione comunale (v. TAR Sardegna, Sez. I, ord. n. 344/2022, che richiama anche C.d.S., Sez. VI, n. 10318/2022).

Richiamandosi alla giurisprudenza consolidata, la sezione ha inoltre affermato che le SRB sono assimilabili a opere di urbanizzazione primaria aventi carattere di "pubblica utilità", compatibili con tutte le destinazioni urbanistiche. Eventuali interessi di natura pubblicistica, a fronte dei quali l'interesse alla realizzazione dell'opera potrebbe arretrare, dovrebbero essere supportati da una plausibile ragione giustificativa che, nella specie, manca (C.d.S., Sez. III, n. 2073/2017; Id., Sez. VI, n. 444/2018 e altre).

Per quanto riguarda, infine, la necessità di una preventiva delibera consiliare ai fini del rilascio dell'autorizzazione richiesta, il collegio osserva che ciò non risulta in linea con le esigenze di semplificazione e celerità del procedimento volto all'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica che stanno alla base della disciplina della materia.

La **sentenza n. 471 del 28 giugno 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Aru) ha affrontato la questione relativa alla natura dello Stagno di Notteri (a Villasimius) e conseguentemente quella attinente alla applicabilità, o meno, alle costruzioni realizzate sulle sue sponde, del vincolo di inedificabilità entro la fascia di 300 metri di cui all'art. 5, comma 5, della l.r. n. 4/2009. Sul punto il collegio - richiamando il principio già espresso dal TAR Sardegna in un caso analogo, confermato dal Consiglio di Stato, sez. IV, con la sentenza n. 5537 del 26 luglio 2021 - ha ribadito che ove uno stagno risulti collegato con il mare - ancorché in modo non continuativo ma solo occasionale - è indubbia la sua appartenenza al demanio marittimo, con la conseguenza che le sue sponde sono assimilabili alle linee di battigia marina.

Il collegio, applicando il richiamato principio alla fattispecie in esame, ha ritenuto che l'amministrazione comunale avesse legittimamente respinto la richiesta della società ricorrente volta alla demolizione e

ricostruzione con aumento volumetrico del 35% di due vecchi fabbricati posti a distanza di 40 e 65 metri dalle sponde dello stagno. Irrilevante è stata considerata la circostanza addotta dalla ricorrente, per la quale la natura demaniale dello stagno sarebbe esclusa dal fatto che i collegamenti con il mare sarebbero occasionali. Il collegio, infatti, richiamando l'art. 28 del codice di navigazione, per il quale il collegamento con il mare deve avvenire almeno “*durante una parte dell'anno*”, ha precisato che è del tutto irrilevante quante volte si verifichi l'afflusso di acqua marina all'interno della laguna. La demanialità dello stagno di Notteri e la conseguente assimilazione delle sue sponde alla linea di battigia marina giustificano, pertanto, l'applicazione del vincolo di inedificabilità assoluta entro i 300 metri previsto dalla legge regionale n. 4/2009.

La **sentenza n. 480 del 30 giugno 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Bonetto) ha esaminato la questione relativa all'ambito di applicazione dell'art. 167 del d. lgs n. 42/2004, recante la disciplina delle sanzioni amministrative previste per la violazione delle prescrizioni poste a tutela dei beni paesaggistici. La sentenza ribadisce il principio, già espresso dal TAR Sardegna e confermato dal Consiglio di Stato (vedi Consiglio di Stato Sez. VI n. 9952 del 14.11.2022, n. 8246 del 2.12.2019, n. 895 del 6.2.2019 e TAR Sardegna, I, n. 332 del 15.6.2020) per il quale la compatibilità dell'opera da sanare deve essere valutata avendo riguardo alla data dell'esame della domanda di condono. L'art. 167 cit., infatti, sancisce la regola della non sanabilità “*ex post*” degli abusi. Eccezioni al suddetto principio sono previste nei casi in cui gli interventi realizzati senza autorizzazione o in difformità della stessa non abbiano determinato un aumento della superficie o del volume di quelli legittimamente realizzati.

Il collegio, applicando tali principi alla fattispecie esaminata, ha rigettato il ricorso proposto avverso il diniego tacito che l'amministrazione comunale aveva serbato nei confronti dell'istanza del ricorrente di accertamento di conformità delle opere realizzate. Considerato, infatti, che l'edificazione dell'opera in contestazione ha determinato un aumento di volume e stante l'applicabilità al caso in esame dell'art. 167, comma 4, d. lgs. n. 42/2004, il collegio ha giudicato legittimo il parere negativo reso dalla Soprintendenza e conseguentemente superflua ogni ulteriore valutazione da parte dell'amministrazione emanante sull'effettivo pregiudizio arrecato al bene paesaggistico tutelato.

La **sentenza n. 507 del 6 luglio 2023** della sezione II (pres. Lensi, est. Montixi), resa nell'ambito di una controversia avente ad oggetto l'autorizzazione alla realizzazione di una nuova Media Struttura di Vendita, ha affrontato la questione relativa ai rapporti tra la disciplina urbanistica e quella comunitaria di cui alla Direttiva Bolkenstein (Direttiva 2006/123/CE). Il collegio ha ribadito che la disciplina comunitaria in materia di liberalizzazione del mercato dei servizi, contenuta nella predetta Direttiva, non può essere intesa come espressione di una prevalenza assoluta del diritto delle imprese a esercitare sempre e comunque l'attività economica: tale libertà deve infatti confrontarsi con il potere, demandato alla pubblica

amministrazione, di pianificazione urbanistica degli insediamenti, ivi compresi quelli produttivi e commerciali. Le limitazioni urbanistiche al commercio sono da ritenersi, pertanto, possibili in presenza di preminenti interessi pubblici, quali quello alla tutela dell'ambiente urbano, purché siano ragionevoli, proporzionate e non finalizzate a contingentare le attività (Cons. Stato Sez. V, sent. n. 298 del 14.1.2019). Il collegio ha così accolto il ricorso proposto avverso il provvedimento unico con il quale la controinteressata era stata autorizzata a realizzare una nuova struttura commerciale sotto la vigenza di un quadro normativo che destinava l'area in questione solo a insediamenti di tipo artigianale e produttivo. La sezione ha ritenuto – in forza dei principi sopra enunciati – che l'invocata applicazione della disciplina comunitaria non possa tradursi in un radicale azzeramento delle potestà di governo del territorio, gestione urbanistica e tutela ambientale, realizzabile anche per il tramite dell'attività di zonizzazione rientrante tra le incontestate potestà regolatorie dell'amministrazione comunale.

Con la **sentenza n. 517 dell'11 luglio 2023**, la II sezione del Tribunale (pres. Lensi, est. Plaisant) ha affrontato la questione relativa al *dies a quo* del termine di impugnazione di un titolo edilizio da parte di terzi controinteressati.

La pronuncia ha fatto proprio, condividendolo, l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, secondo cui al terzo controinteressato al rilascio di un titolo edilizio non compete la notifica individuale del medesimo, decorrendo piuttosto il relativo termine di impugnazione dalla dimostrata conoscenza della lesività del titolo.

Il collegio ha avuto cura di ribadire che, secondo l'orientamento in parola, la consapevolezza dei terzi controinteressati circa la portata pregiudizievole, nei propri confronti, del titolo edilizio, si declina diversamente a seconda che essi intendano contestare l'edificabilità *tout court* oppure sviluppare censure relative alle caratteristiche specifiche dell'intervento edilizio proposto: nel primo caso è sufficiente a far decorrere il termine impugnatorio la conoscenza o conoscibilità dell'avvenuto rilascio del titolo, a prescindere dal contenuto dello stesso, mentre nel secondo occorre la prova dell'acquisita contezza, da parte del terzo, delle caratteristiche dell'intervento edilizio in grado di ledere il proprio interesse, il che normalmente presuppone che i lavori per la realizzazione del nuovo edificio abbiano raggiunto un sufficiente grado di sviluppo.

Nel caso di specie, il Condominio ricorrente aveva contestato l'eccezione civica di tardività rilevando come le censure formulate si fossero appuntate sull'altezza dell'edificio realizzando e sulla distanza delle sue pareti finestrate da quelle dell'edificio adiacente, trattandosi perciò di censure sul *quomodo* e non sull'*an* dell'intervento proposto, ragion per cui, alla luce della giurisprudenza sopra citata, non essendo stata ancora realizzata la nuova costruzione, il *dies a quo* del termine di impugnazione sarebbe slittato, in tesi, sino alla data in cui lo stesso Condominio aveva conosciuto l'intero compendio di atti procedurali e progettuali.

Il collegio, peraltro, ha giudicato fondata l'eccezione di tardività e conseguentemente ha dichiarato il ricorso irricevibile, rilevando che, sebbene con riguardo alle censure mosse la conoscenza da parte del terzo della lesività dell'altrui intervento edilizio consegue normalmente ad un grado di sviluppo dei lavori idoneo a rivelarne la portata, non è da escludere, in linea di principio, che detta conoscenza venga acquisita *aliunde*.

La pronuncia ha precisato, infatti, che la *ratio* che informa l'intero sistema di decorrenza del termine d'impugnazione è ispirato a un ragionevole compromesso tra esigenze di tutela del diritto di difesa da una parte e di garanzia dell'affidamento e della certezza delle situazioni giuridiche dall'altra, il che impone il rispetto, da parte di chi intenda contestare le decisioni amministrative, dei canoni di diligenza e autoresponsabilità, dovendo egli attivarsi tempestivamente non appena acquisita la consapevolezza della lesività concreta degli atti che intende impugnare (v., *ex multis*, da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 11 aprile 2023, n. 3654).

Nel caso all'attenzione del collegio, peraltro, era risultato *per tabulas* che il Condominio ricorrente era consapevole delle caratteristiche fondamentali dell'intervento edilizio proposto, ben prima che le medesime fossero percepibili in base allo stato di avanzamento dei lavori, come evincibile dalle articolate controdeduzioni formulate dal Condominio medesimo per opporsi all'intervento edilizio, in cui si contestava analiticamente la richiesta di deroga ai limiti minimi di distanza tra le pareti finestrate, opponendosi, altresì, al profilo della maggiore altezza del nuovo edificio e, pertanto, in ossequio ai citati canoni di diligenza e autoresponsabilità, parte ricorrente ben avrebbe potuto e dovuto attivarsi per monitorare il decorso del procedimento, il che le avrebbe consentito di avere contezza dei conclusivi provvedimenti di autorizzazione pubblicati all'Albo pretorio comunale, i cui effetti si sono cristallizzati per l'omessa impugnazione.

L'avvenuta pubblicazione di detti provvedimenti – ha concluso il collegio -, in uno con la conoscenza pregressa del contenuto lesivo dell'intervento *in itinere*, ha, dunque, inevitabilmente dato impulso alla decorrenza del termine per l'impugnazione degli stessi, con la conseguente tardività del ricorso proposto.

La **sentenza n. 543 del 18 luglio 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha affrontato il tema del computo della distanza tra edifici ribadendo il principio secondo cui, nei rapporti di vicinato, l'obbligo previsto dall'art. 9, d. m. n. 1444/1968, di osservare la distanza minima di 10 metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, sussiste solo in relazione alle vedute e non anche alle luci.

La sezione, nel respingere le censure relative alla violazione delle distanze minime previste per le vedute, ha richiamato precedente giurisprudenza per chiarire innanzitutto che la dizione "pareti finestrate", di cui all'art. 9 del d.m. n. 1444/1968, si riferisce alle pareti munite di finestre qualificabili come vedute, non ricomprendendo, quindi, quelle sulle quali si aprono finestre "lucifere", come quelle realizzate, invece,

nel caso in esame (v., “ex multis”, Cass. civ., sez. II, ord. n. 4834/2019; TAR Liguria, n. 76/2021; Cass. civ., n. 6604/2012; Cass. civ. n. 26383/2016).

Il collegio ha poi osservato che il lotto limitrofo alla proprietà del ricorrente, oggetto del giudizio, è ricompreso nel Piano di Risanamento Urbanistico (P.R.U.), equiparabile a tutti gli effetti ad un piano particolareggiato: trova, pertanto, applicazione l’art. 9 del d.m. n. 1444/1968 nella parte in cui prevede che *“sono ammesse distanze inferiori a quelle indicate nei precedenti commi nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche”*.

La sezione ha ricordato, infine, che in ogni caso deve essere rispettato il limite di tre metri imposto dall’art. 873 cod. civ. in tema di distanze tra costruzioni.

La **sentenza n. 555 del 20 luglio 2023** della sezione II (pres. Lensi, est. Montixi) ha affrontato la questione relativa all’accertamento dell’intervenuta prescrizione di un pagamento nella particolare ipotesi in cui il creditore si sia rivolto al fideiussore. Sul punto, il collegio ha evidenziato che l’art. 1957 c.c., nell’imporre al creditore di proporre la sua *“istanza”* contro il debitore entro sei mesi dalla scadenza per l’adempimento dell’obbligazione garantita dal fideiussore, tende a far sì che il creditore stesso prenda sollecite e serie iniziative contro il debitore principale per recuperare il proprio credito, in modo che la posizione del garante non resti indefinitamente sospesa (v. Cass. civ., n. 1724 del 29.1.2016).

Il collegio ha così accolto il ricorso proposto ritenendo prescritto il credito azionato dall’amministrazione resistente. Nel caso di specie, infatti, l’amministrazione creditrice si era rivolta al fideiussore una volta decorso il termine semestrale di cui sopra, quando ormai l’obbligazione di garanzia si era estinta. Considerato il venir meno del vincolo solidale nei confronti del fideiussore, la richiesta di pagamento effettuata nei suoi confronti non ha avuto alcun effetto interruttivo della prescrizione. Pertanto, le somme richieste, in seguito, dall’amministrazione comunale alla ricorrente sono da ritenersi prescritte.

La **sentenza n. 577 del 25 luglio 2023** della sezione II (pres. Lensi, est. Montixi), in tema di altezze minime dei locali ai fini dell’agibilità, ha ribadito il principio giurisprudenziale per il quale le norme dettate in merito dal D.M. Sanità del 5 luglio 1975 non possono annoverarsi tra i principi dell’ordinamento giuridico della Repubblica, e tampoco tra le norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica: si tratta, infatti, di norme che disciplinano un settore assolutamente circoscritto e, dunque, derogabili ad opera di fonti primarie statali o regionali (vedi Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1231 del 21 febbraio 2022).

Nel caso di specie, l’amministrazione comunale aveva dichiarato l’inefficacia della dichiarazione autocertificativa presentata dal ricorrente al fine di ottenere l’agibilità del piano interrato del proprio immobile, asserendo il mancato rispetto delle altezze minime previste dal D.M. della Sanità del 5 luglio 1975. Il collegio ha accolto il ricorso, censurando il comportamento del Comune il quale non aveva tenuto

in considerazione i diversi limiti, in tema di altezza (rispettati nel caso in esame), previsti dalla l.r. n. 1/2021. La sezione ha, infatti, ribadito l'ammissibilità di un intervento derogatorio, rispetto alla disciplina del citato D.M., da parte di una fonte normativa di rango primario (quale la l.r. n. 1/2021), rientrante, peraltro, nell'ambito delle prerogative legislative sancite dallo Statuto speciale sardo che, agli artt. 3 e 4, attribuisce, rispettivamente, alla potestà normativa esclusiva e concorrente la legiferazione in tema di edilizia ed urbanistica e di igiene e sanità pubblica.

La **sentenza n. 593 del 31 luglio 2023** della sezione II (pres. Lensi, est. Serra) ha riaffermato alcuni importanti principi in tema di legittimazione al ricorso nel caso specifico in cui il provvedimento relativo all'apertura di un nuovo esercizio commerciale o all'ampliamento di quelli già esistenti sia impugnato da un operatore economico. Il collegio ha precisato che ai fini del riconoscimento della legittimazione ad agire è necessario che l'operatore commerciale eserciti la sua attività nelle immediate adiacenze, che l'attività commerciale svolta sia dello stesso tipo - in tutto o in parte - di quella relativa ai provvedimenti in contestazione, e che le due attività vengano a servire uno stesso bacino di clientela oggettivamente circoscritto o comunque circoscrivibile con sufficiente certezza (Cons. Stato sez. IV, sent. n. 4993 del 10.8.2020).

Il collegio ha così accolto il ricorso proposto avverso un provvedimento unico con il quale la controinteressata era stata autorizzata a realizzare opere e al cambio di destinazione d'uso di un immobile ai fini dell'esercizio di un punto vendita. La sezione ha, infatti, ritenuto sussistente la legittimazione ad agire delle due società ricorrenti, non condividendo la tesi della controinteressata, per la quale la natura generalista dei prodotti oggetto di commercializzazione di una delle ricorrenti e, al contrario, la natura specialistica dei prodotti venduti dall'altra, escluderebbero la sussistenza dei requisiti di comunanza di attività commerciale svolta e di bacino d'utenza servito, in quanto tali requisiti non si appuntano su una perfetta identità ed esclusività di beni commercializzati, ma sono riferiti a una comune tipologia di attività commerciale e di merce venduta.

La **sentenza n. 660 del 18 settembre 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha esaminato la questione relativa al riconoscimento del risarcimento del danno da ritardo *ex* articolo 30, comma 2 del codice del processo amministrativo, determinato dalla impossibilità di adottare un provvedimento finale (favorevole) per la ricorrente per effetto del sopravvenuto mutamento del quadro normativo conseguente a una pronuncia di illegittimità della Corte costituzionale.

Il collegio, in particolare, ha accolto un ricorso proposto avverso il provvedimento di rigetto di una istanza di DUA per variante in corso d'opera, il cui diniego era stato motivato sul presupposto che nelle more del procedimento era *“intervenuta la sentenza della Corte costituzionale n. 24/2022, che – dichiarando*

costituzionalmente illegittimo l'articolo 17 della l.r. n. 1 del 2021 – aveva comportato l'inapplicabilità alla fattispecie della proroga dei termini del c.d. Piano Casa, di cui l'interessata intendeva avvalersi proprio ai sensi della norma de qua”.

La sezione ha pertanto dichiarato l'illegittimità del provvedimento impugnato in quanto l'Amministrazione, alla quale era imputabile il ritardo, avrebbe dovuto concludere il procedimento in senso favorevole all'istante, accogliendone l'istanza in un momento antecedente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della normativa sul Piano Casa. Dando atto che l'annullamento degli atti impugnati – attesa l'impossibilità di realizzare l'intervento edificatorio per quanto appena detto – non risultava più utile per la ricorrente, il collegio ha accertato la sussistenza dell'interesse della medesima ai fini risarcitori *ex* articolo 34, comma 3, del codice del processo amministrativo, vista la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito; ha inoltre stabilito i criteri di liquidazione della somma risarcibile.

Con la **sentenza n. 747 del 9 ottobre 2023** la seconda sezione (pres. Lensi, est. Montixi) ha affrontato il tema del trattamento sanzionatorio applicabile nelle ipotesi in cui un'amministrazione comunale, in fase di accertamento della conformità di un fabbricato rispetto al progetto approvato e rispetto alla disciplina urbanistica, rilevi un abuso edilizio, e ha ribadito il principio secondo cui l'amministrazione, in forza del principio “tempus regit actum”, deve applicare le disposizioni vigenti nel momento in cui viene chiamata a decidere sulla istanza di conformità.

Nella fattispecie in esame la parte ricorrente aveva presentato, ai fini della domanda di conformità del proprio fabbricato, una istanza di sanatoria *ex art. 7, comma 2, l.r. n. 23/1985*, norma in base alla quale, in caso di opere eseguite in parziale difformità rispetto al progetto approvato, può essere applicata “una sanzione pecuniaria pari al doppio del valore delle parti abusive, qualora queste ultime non possano essere demolite senza pregiudizio della parte eseguita in conformità”. Il responsabile del procedimento del Comune comunicava la proposta di diniego dell'istanza specificando come, nella specie, le opere realizzate in difformità rispetto al progetto e in contrasto con la previsione urbanistica non potessero essere sanate con la monetizzazione prevista per le opere di lieve entità dall'art. 7 comma 2 della Legge Regionale sopra richiamata.

A seguito di tale comunicazione la Direzione del Servizio Tutela Paesaggio e Vigilanza della RAS rilasciava parere contrario, ai sensi e per gli effetti dell'art. 167 D.Lgs. n. 42/2004, al mantenimento delle opere, ordinando nel contempo alla ricorrente la demolizione delle stesse e la rimessione in pristino del contesto interessato.

Ciò posto, la sezione ha respinto il ricorso. In primo luogo, ha giudicato non fondato il primo motivo di gravame, con il quale ci si doleva del fatto che l'amministrazione comunale aveva applicato una normativa recante un trattamento sanzionatorio più severo che, ai sensi del novellato art. 167 del D. Lgs. n. 42/2004, punisce l'abuso edilizio con la misura della demolizione e rimessione in pristino, in luogo di quella vigente al momento della realizzazione delle opere non assentite, di cui all'originario art 167 che, invece, dava la possibilità di accedere ad una “sanatoria *ex post*” mediante il pagamento di una sanzione pecuniaria.

Ad avviso della sezione il provvedimento gravato si fonda sulla non compatibilità dell'intervento edilizio in questione con l'interesse paesaggistico del sito sul quale insiste, non assumendo rilievo l'operatività della disciplina introdotta, nell'ambito dell'art. 167 del D. Lgs. 42/2004, dall'art. 27 del D. Lgs 157/2006. La Sezione, richiamando anche la precedente giurisprudenza, ha specificato che per gli interventi realizzati prima dell'entrata in vigore del nuovo regime più severo rispetto a quello previgente, l'amministrazione deve applicare, in forza del principio *tempus regit actum*, le disposizioni vigenti nel momento in cui è chiamata a deliberare sull'istanza di conformità, non dovendosi applicare i principi delle sanzioni amministrative in senso stretto di cui alla L. n. 689/1981, che prevedono l'irretroattività dei trattamenti sanzionatori più severi, bensì i rimedi di amministrazione attiva, che prevedono l'applicabilità del regime più efficace ai fini della realizzazione della tutela (cfr. Cons. Stato Sez II, Sent., 6 giugno 2023, n. 5568 e Cons. Stato, Sez. VI, 6 settembre 2018, n. 5245).

Con la **sentenza n. 845 del 7 novembre 2023**, la seconda sezione (pres. Lensi, est. Montixi) ha affrontato diversi temi, tra cui quello dell'applicazione delle *"misure di salvaguardia" in ambito urbanistico* di cui all'art. 12 comma 3 del d.P.R. n. 380 del 2001, il quale prevede che *"In caso di contrasto dell'intervento oggetto della domanda di permesso di costruire con le previsioni di strumenti urbanistici adottati, è sospesa ogni determinazione in ordine alla domanda. La misura di salvaguardia non ha efficacia decorsi tre anni dalla data di adozione dello strumento urbanistico, ovvero cinque anni nell'ipotesi in cui lo strumento urbanistico sia stato sottoposto all'amministrazione competente all'approvazione entro un anno dalla conclusione della fase di pubblicazione"*.

In particolare il collegio ha ribadito il principio secondo cui la "ratio" delle misure di salvaguardia è quella di evitare che, in attesa dell'approvazione definitiva del Piano, possano essere apportate delle modifiche e/o delle alterazioni ai luoghi che il pianificatore intende sottoporre a vincoli e/o a limitazioni.

Nella fattispecie in esame era stato impugnato, tra gli altri, il provvedimento del SUAPE n. 124 del 23.4.2018 con cui era stato disposto l'annullamento d'ufficio dell'autorizzazione n. 29 del 24.1.2018 avente a oggetto la realizzazione di un chiosco per la somministrazione di alimenti e bevande, con annessi servizi igienici, al servizio della balneazione. Il provvedimento di annullamento rilevava il contrasto delle opere con le norme di salvaguardia del Piano di Utilizzo dei Litorali (PUL), adottato con la delibera del Consiglio comunale n. 70/2015, ed evidenziava come il chiosco rientrasse nell'area classificata Z3- "Zona Umida" in cui sono vietate le attività di carattere turistico ricreativo e servizi per la fruizione balneare e l'installazione dei relativi manufatti, e come il PUL classificasse l'area dove sarebbe dovuta sorgere la viabilità in progetto come zona Z8.a, settore colluviale retrolitorale, che non ammette alcuna forma di attività turistico-ricreativa o di supporto alla balneazione.

Con il ricorso in oggetto si sottolineava che le misure di salvaguardia possono accompagnare l'adozione di un piano urbanistico generale e non, invece, uno strumento attuativo come il PUL, e si contestava altresì il fatto che la delibera consiliare n. 70/2015 avesse reso operativa la disciplina che prevedeva i

vincoli di salvaguardia sin dall'adozione del PUL, anziché dall'approvazione definitiva e pubblicazione e, quindi, dalla data della sua entrata in vigore.

Il collegio ha respinto il motivo di ricorso e, richiamando anche precedente giurisprudenza, ha evidenziato che le *“misure di salvaguardia”* sono regole di diritto intertemporale utilizzate in ambito urbanistico per evitare che, nel periodo intercorrente tra l'adozione e l'approvazione definitiva di un piano urbanistico, vengano rilasciate autorizzazioni di attività edificatorie che possano compromettere l'assetto del territorio rispetto alla programmazione urbanistica e in attesa dell'approvazione e dell'entrata in vigore del nuovo strumento urbanistico pianificatorio. L'esigenza sottesa alle misure di salvaguardia è dunque di carattere conservativo e si identifica nella necessità che le richieste dei privati, fondate su una pianificazione ritenuta non più attuale, finiscano per alterare la situazione di fatto e per pregiudicare definitivamente proprio gli obiettivi generali cui invece è finalizzata la programmazione urbanistica (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 20 gennaio 2014, n. 257; Cons.Stato, Sez. II, sentenza 23 marzo 2020, n. 2012).

Ad avviso della sezione non vi sarebbe, dunque, alcun motivo per escludere l'applicazione del meccanismo di salvaguardia di cui all'art. 12 comma 3 del DPR n. 380/2001 anche al Piano di Utilizzo dei Litorali, che costituisce parte integrante e sostanziale del Piano Urbanistico Comunale.

Con la **sentenza n. 924 del 7 dicembre 2023** la prima sezione (pres. Buricelli, est. Aru), in tema di “opere di urbanizzazione” derivanti da convenzioni urbanistiche, ha ribadito l'orientamento giurisprudenziale (già recentemente condiviso dalla prima sezione, con la sentenza n. 136 del 24 febbraio 2023) espresso sia dalla Corte di Cassazione e sia dal Consiglio di Stato, relativamente alla natura reale delle obbligazioni derivanti dalle convenzioni urbanistiche relative alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, al cui adempimento sono tenuti non solo i soggetti che hanno stipulato la convenzione, ma anche quelli che richiedono i titoli edilizi nell'ambito della lottizzazione, quelli che realizzano l'edificazione e i loro aventi causa (v. Cass. civ., 28 giugno 2013 n. 16401; 15 maggio 2007, n. 11196; id 27 agosto 2002, n. 12571; Consiglio di Stato, sez. IV, 9 gennaio 2019, n. 199).

Il collegio ha ribadito che le convenzioni urbanistiche sono funzionali non solo alla realizzazione di interessi privati ma (anche e) soprattutto all'interesse pubblico al corretto assetto del territorio; che le clausole delle convenzioni urbanistiche devono essere interpretate in relazione allo scopo loro proprio, di garantire che all'edificazione del territorio corrisponda non solo l'approvvigionamento delle dotazioni minime di infrastrutture pubbliche, ma anche il suo equilibrato inserimento in rapporto al contesto di zona; che, nell'insieme, garantiscano la normale qualità del vivere in un aggregato urbano, discrezionalmente e razionalmente individuato dall'autorità preposta alla gestione del territorio. È in quest'ottica che devono essere quindi letti e interpretati gli obblighi dedotti nelle convenzioni urbanistiche (cfr. Consiglio di Stato, Sez. II, n. 6282 del 2019; id., sez. IV, 9 gennaio 2019, n. 199).

La sezione, applicando tali principi alla fattispecie in esame, ha respinto un ricorso proposto contro un atto del Comune di Quartu Sant'Elena con il quale non erano stati autorizzati lavori di realizzazione di una villa a uso residenziale nell'area situata nella lottizzazione "Is Meris Floris"; diniego motivato sull'assunto che le opere di urbanizzazione non erano state portate a compimento "nel periodo previsto dall'art. 10 della Convenzione Rep. 54 del 31 marzo 1972 (ossia 10 anni dalla data della stipulazione della convenzione)".

PUBBLICO IMPIEGO – PERSONALE IN REGIME DI DIRITTO PUBBLICO

La **sentenza n. 112 del 21 febbraio 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Serra) ha giudicato utilizzabili ai fini della prova le immagini riprese dalla telecamera a circuito chiuso interna della Banca d'Italia per la tutela dell'azienda rispetto a specifiche condotte illecite del lavoratore.

Il collegio ha respinto il ricorso proposto da un dipendente della Banca d'Italia, il quale aveva impugnato il provvedimento disciplinare della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per nove mesi, con assegnazione a un'altra unità operativa fuori residenza, contestando il difetto di prova relativamente alla condotta tenuta dal dipendente, in quanto la Banca d'Italia avrebbe acquisito come prova le immagini presenti all'interno dei locali, in assenza della autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria: ciò secondo il ricorrente avrebbe comportato la violazione dell'art. 4, comma 3, della l. n. 300/1970, disposizione per la quale "le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196".

Il collegio – dopo avere sottolineato che, secondo la giurisprudenza, la disposizione succitata è "mirata e limitata al divieto di controllo dell'attività lavorativa in quanto tale ovvero al divieto di controllo della corretta esecuzione della ordinaria prestazione del lavoratore subordinato, ma tale stessa disposizione non impedisce, invece, i controlli destinati alla difesa dell'impresa rispetto alle condotte illecite del lavoratore o, comunque, a tutela del patrimonio aziendale" - (si veda Cass. civ. sez. lav., sentenza n. 2722 del 23.2.2012), ha ribadito il principio giurisprudenziale secondo il quale "l'adozione di strumenti di controllo a carattere difensivo non necessita *tout court* del preventivo accordo con le rappresentanze sindacali né di alcuna specifica autorizzazione, in quanto volto a prevenire condotte illecite suscettibili di mettere in pericolo la sicurezza del patrimonio aziendale ed il regolare, corretto svolgimento della prestazione lavorativa (vedi Cass. civ. 3.4.2022, n. 4647), ferma restando comunque l'esigenza di garantire, nell'uso degli strumenti di controllo, la "dignità e riservatezza del lavoratore".

La **sentenza n. 154 del 3 marzo 2023** (pres. Buricelli, est. Marongiu), della prima sezione, in relazione a un ricorso proposto da una ricercatrice universitaria con un rapporto di lavoro a tempo determinato di durata triennale, ai sensi dell'art. 24, comma 3, lett. a) della legge n. 240 del 2010, concernente una pretesa *“di attivazione di una procedura di chiamata volta all'assunzione a tempo indeterminato ai sensi dell'art. 20, comma 1, del D.lgs. 25 maggio 2017, n. 75”*, ha giudicato infondate le censure sollevate con riguardo alla lesione del diritto al lavoro dei ricercatori universitari per la mancata applicazione da parte dell'Amministrazione della normativa in parola sulla *“stabilizzazione del precariato del rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni”*, con la possibilità quindi di trasformare il rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato anche per la figura dei ricercatori universitari, in *“equivalenza”* ai ricercatori degli enti di ricerca i quali beneficiano della stabilizzazione introdotta dall'art. 20, comma 1, del d.lgs. n. 75/2017.

Il collegio ha preso le mosse dalla analisi della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa C-326/19, con la quale la Corte ha risposto negativamente alla ordinanza del T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III, 3 aprile 2019, n. 4336, dichiarando che *“«La clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale in forza della quale è prevista, per quanto riguarda l'assunzione dei ricercatori universitari, la stipulazione di un contratto a tempo determinato per un periodo di tre anni, con una sola possibilità di proroga per un periodo massimo di due anni, subordinando, da un lato, la stipulazione di tali contratti alla condizione che siano disponibili risorse»*. Nella sentenza la sezione precisato che *“proprio la natura generale della disciplina di cui al richiamato art. 20, estesa però al solo personale alle dipendenze “in senso stretto della P.A., esclude dal suo ambito la disciplina speciale derogatoria che regola il rapporto di impiego dei professori e dei ricercatori universitari, a tempo indeterminato o determinato, restando gli stessi attratti nella sfera del personale in regime di diritto pubblico”*, di cui all'art. 3 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Il TAR, nel richiamare la pronuncia del Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 4973/2019, ha precisato che *“non può essere condivisa l'equiparazione degli assegnisti ai titolari di contratto di lavoro subordinato. La causa dei due rapporti contrattuali, invero, è del tutto diversa, dal momento che nel rapporto di lavoro il lavoratore pone la propria forza lavoro a disposizione del datore di lavoro verso il corrispettivo della retribuzione, mentre nel rapporto di collaborazione per assegno di ricerca la causa a fondamento del contratto è l'accrescimento della professionalità mediante attività di formazione per il quale la legge prevede una misura di sostegno economico consistente nell'assegno (...)Le modalità di svolgimento del rapporto sono quindi del tutto diverse, poiché l'assegnista di ricerca non ha vincoli di orario né di subordinazione, configurandosi come rapporto di lavoro autonomo e di diritto privato con l'Università. Il titolare di assegno di ricerca è tenuto soltanto ad un coordinamento con il responsabile del progetto di ricerca cui si riferisce, ma non è assoggettato al potere direttivo del ... datore di lavoro. Il rapporto che lega il titolare di assegno di ricerca con l'ente erogatore dell'assegno nemmeno è improntato all'esclusività come succede invece nel rapporto di lavoro subordinato”*. Il collegio ha pertanto sottolineato

che non appare pertinente il confronto con i ricercatori degli enti di ricerca, posto che queste ultime figure non rientrano all'interno dell'ordinamento universitario, caratterizzato da specificità sue proprie.

Con la sentenza **n. 356 del 15 maggio 2023** la sezione I (pres. Buricelli, est. Marongiu), nel decidere, accogliendolo, un ricorso proposto da un (ex) maresciallo lgt. dell'Esercito avverso un diniego ministeriale di dipendenza di una grave infermità da causa di servizio, conformemente al parere dato dal Comitato di verifica per le cause di servizio, ha affrontato una questione riguardante la correlazione, in termini di “nesso causale”, tra l'esposizione a particolari fattori chimici, tossici e radiologici e il possibile effetto patogeno che colpisca appartenenti alle forze armate impiegati in missioni sia nel territorio nazionale e sia all'estero, comprese le esercitazioni svolte presso il Poligono Addestrativo Permanente di Teulada.

La sezione, dopo aver ricordato che la materia è stata oggetto di ampi ed estesi approfondimenti a livello politico, scientifico e giudiziario, tra i quali le Relazioni, approvate in data 12 febbraio 2008, 9 gennaio 2013 e 7 febbraio 2018, delle Commissioni parlamentari d'inchiesta sui casi di morte e di gravi malattie che hanno colpito il personale italiano impiegato in missioni militari all'estero, in quanto correlati agli effetti dell'utilizzo di materiale bellico (“uranio impoverito”), ha ricordato (v. p. 2.8. della sentenza) che *“alla luce degli elementi scientifici raccolti, la giurisprudenza (anche della Corte di cassazione – sezione lavoro – v. p.2.7.) , in una prospettiva costituzionalmente orientata alla effettiva tutela del diritto alla salute garantito dall'art. 32 Cost. – si è dunque andata consolidando, con riferimento ai principali teatri operativi (Balcani, Iraq, Afghanistan e Libano), nel senso di ritenere sufficiente, ai fini del riconoscimento delle misure indennitarie previste dalla legge, la dimostrazione in termini probabilistico-statistici della rilevanza concausale della permanenza in contesti fortemente degradati e inquinati, nello sviluppo di malattie aventi (come le neoplasie) una eziopatogenesi multifattoriale, ogni qualvolta l'Amministrazione non riesca a dimostrare che la malattia dipende da fattori esogeni, dotati di autonoma ed esclusiva portata eziologica.*

La sezione ha pertanto giudicato illegittimi, annullandoli, il diniego finale e gli impugnati pareri del Comitato di verifica per le cause di servizio (CVCS), contrari al riconoscimento della dipendenza da causa di servizio dell'infermità neoplastica sofferta dal ricorrente, valutata non riconducibile alle *“particolari condizioni ambientali od operative di missione”*.

Il collegio, nel condividere l'orientamento della giurisprudenza in materia, *“nel senso di ritenere che il Comitato di verifica non possa escludere la sussistenza del nesso causale sulla base di motivazioni insufficienti o apparenti”* (in questo senso, tra le altre, TRGA –sezione autonoma di Bolzano, 8 febbraio 2017, n. 55; T.A.R. Puglia - Bari, sez. I, 20 settembre 2018, n. 1226; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 12 marzo 2018, n. 63; T.A.R. Sardegna, sez. I, nn. 670 e 774 del 2022 –v. anche sotto), ha chiarito che ai fini della dimostrazione del nesso eziologico tra le attività cui è stato esposto il militare e la patologia che lo ha colpito è sufficiente l'applicazione del criterio *“del più probabile che non”* in termini probabilistico – statistici.

La **sentenza n. 601 del 1 agosto 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha affrontato la questione relativa alle condizioni in presenza delle quali l'Amministrazione può rigettare la richiesta del lavoratore (in questo caso, un militare dell'Esercito) di godere dei permessi mensili di cui all'art. 33, comma 3, l. n. 104/1992. Il collegio ha aderito al più recente orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato, in base al quale la disciplina dei permessi si attegga in maniera diversa rispetto a quella stabilita per i casi di trasferimento dal comma 5, dello stesso art. 33. Nella sentenza si rimarca, infatti, che mentre il trasferimento, richiesto per assistere una persona disabile, è concesso "*ove possibile*", i permessi mensili spettano di diritto al lavoratore il quale assiste un disabile in presenza delle condizioni previste dalla legge (v. Consiglio di Stato, II, n. 2341/2022), senza alcun inciso volto a ridimensionare la portata della relativa pretesa.

Il collegio, pertanto, ha accolto il ricorso, ribadendo che, una volta accertata la sussistenza dei presupposti di legge – ossia handicap grave e rapporto di coniugio, parentela o affinità entro il secondo grado (o entro il terzo grado, quando i genitori o il coniuge siano ultrasessantacinquenni, affetti da patologie invalidanti, oppure deceduti o mancanti) - , l'Amministrazione non può negare la fruizione dei tre giorni di permesso previsti dall'art. 33, comma 3, l. n. 104/1992.

Con la **sentenza n. 618 dell'8 agosto 2023** la sezione prima (pres. Buricelli, est. Bonetto), nell'ambito di un giudizio di ottemperanza, è intervenuta in tema di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio di patologie contratte da personale militare. Il collegio, dopo che con la sentenza della prima sezione n. 224 del 2019 era stato accolto il ricorso promosso una prima volta contro provvedimenti che negavano la sussistenza del nesso eziologico tra la patologia contratta dal militare e il servizio prestato in zone caratterizzate da inquinamento ambientale, bellico, alimentare e in condizioni igieniche e alloggiative precarie, ha nuovamente giudicato fondate le doglianze, sollevate dalla medesima parte ricorrente, di violazione del giudicato, difetto di istruttoria e persistente genericità della motivazione rispetto alla precedente pronuncia del TAR n. 224/2019, sollevate avverso il nuovo diniego di dipendenza di infermità da fatto di servizio, opposto dall'Amministrazione della difesa nel 2020. La sentenza ha, inoltre, sancito l'obbligo dell'Amministrazione di pronunciarsi favorevolmente sull'istanza del ricorrente, avendo il Ministero, in base alla regola del "one shot temperato", già usufruito della seconda possibilità per esercitare la propria discrezionalità.

Più in dettaglio, nel 2019 la sentenza n. 224, accogliendo il primo ricorso, aveva valutato che il presupposto parere negativo del Comitato di verifica per le cause di servizio non consentisse la ricostruzione dell'iter logico-giuridico seguito per escludere il nesso di causalità tra attività espletata e patologia insorta: dal che, l'annullamento del provvedimento ministeriale impugnato con l'obbligo, in capo all'Amministrazione, di riesaminare l'affare nella sua interezza, alla luce delle statuizioni contenute nella sentenza.

Il Comitato di verifica, pronunciandosi per la seconda volta nel 2020, ha nuovamente ritenuto l'infermità non dipendente da causa di servizio e il Ministero della Difesa, recependo tale parere, ha di nuovo escluso la sussistenza del nesso eziologico tra patologia sofferta e servizio prestato.

Il collegio, con la sentenza n. 618/2023 ha ribadito che, per dimostrare l'esistenza del nesso causale tra infermità e servizio, non è necessario un grado di certezza assoluta, essendo sufficiente la dimostrazione in termini probabilistico-statistici: *“Il verificarsi dell'evento costituisce un dato sufficiente a far sì che le vittime delle patologie abbiano diritto ai benefici previsti dalla legislazione vigente ogni volta in cui, accertata l'esposizione del militare all'inquinante in parola, l'amministrazione non riesca a dimostrare che essa non abbia determinato la patologia e che questa dipenda, invece, da fattori esogeni dotati di autonoma ed esclusiva portata eziologica”*.

La sentenza ha accolto il ricorso e ha sancito l'obbligo dell'Amministrazione di pronunciarsi favorevolmente sull'istanza del ricorrente per il riconoscimento della sussistenza della causa di servizio, richiamando il principio del c.d. “one shot temperato”, secondo cui l'Amministrazione, a seguito del primo annullamento giurisdizionale, nell'esaminare nuovamente la vicenda controversa, deve valutare l'affare nella sua interezza sollevando “una volta per tutte” le questioni che ritenga rilevanti, senza che sia quindi più possibile, dopo tale secondo esame, tornare a decidere sfavorevolmente in relazione a profili ancora non specificamente esaminati (vedi CGARS, sentenza n. 597 del 2022; Consiglio di Stato, sentenze n. 6107 e n. 5869 del 2023, n. 6829 del 2022, n. 2378 del 2020), salvo che il secondo annullamento da parte del giudice amministrativo avvenga per vizi meramente procedurali (vedi Consiglio di Stato, IV, sentenza n. 439 del 2015).

(Su fattispecie analoghe, direttamente in sede di decisione su ricorso per ottemperanza e in tema di applicazione del principio del “one shot temperato”, con la fissazione dell'obbligo, in capo al Ministero della difesa, “senza nuovamente passare per un nuovo parere dell'organo consultivo tecnico, di trarre tutte le conseguenze di legge in ordine all'intervenuto riconoscimento per via giudiziale della dipendenza da causa di servizio in ordine ai conseguenti benefici che il ricorrente ha domandato”, v. TAR Sardegna, I, **sent. n. 871 del 14 novembre 2023** (pres. Buricelli, est. Aru), e **sent. n. 49 del 27 gennaio 2024** (pres. Buricelli, est. Montixi).

Con la **sentenza n. 673 del 25 settembre 2023** la sezione I (pres. Buricelli, est. Marongiu) si è occupata della questione relativa all'ambito di applicazione dell'articolo 33, comma 5, della legge n. 104/1992, concernente il diritto della lavoratrice - nella specie, medico della Polizia di Stato - che assiste un familiare con *handicap*, di scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e di non essere trasferita ad altra sede senza il proprio consenso. Il collegio ha dato continuità all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il trasferimento per motivi di assistenza familiare implica un complessivo bilanciamento, nell'esercizio del potere discrezionale della p.a., tra l'interesse del privato e

gli interessi pubblici, con la conseguenza che la pretesa del lavoratore, il quale effettivamente assista con continuità un parente colpito da *handicap*, alla scelta della sede di lavoro, può essere accolta solo se risulti compatibile con le specifiche esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro (Cons. Stato, Sez. IV, 11 gennaio 2019, n. 274) e può essere disattesa in presenza di eventuali impedimenti organizzativi, atti a giustificare il diniego opposto dalla struttura di provenienza o di destinazione (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 6 agosto 2014, n. 4200; 19 febbraio 2021, n. 1488).

Il collegio, applicando tali principi alla vicenda contenziosa sottopostagli, non priva di profili di complessità, ha respinto il ricorso proposto avverso il diniego di trasferimento della ricorrente, ritenendo il provvedimento impugnato motivato in modo congruo, atteso che le esigenze di servizio poste a base del diniego non erano state rappresentate in maniera generica ma, al contrario, risultavano da una indicazione concreta degli elementi ostativi, riferiti alla sede di servizio assegnata, anche rispetto alla sede di servizio richiesta, avuto riguardo anche al grado e/o alla posizione di ruolo e specialità propri della richiedente (cfr. Consiglio di Stato, sez IV, 4.1.2021, n. 48; TAR Sicilia – Palermo, n. 3299/2022).

Con la **sentenza c.d. breve n. 759 del 10 ottobre 2023** la sezione prima (pres. Buricelli, est. Bonetto) ha preso posizione sull'ambito di applicazione dell'art. 42-*bis*, comma 1, del d.lgs. n. 151 del 2001, disposizione che stabilisce il diritto dei dipendenti di pubbliche amministrazioni, con "figli minori fino a tre anni di età", di essere assegnati, a richiesta, temporaneamente e per un periodo complessivamente non superiore ai tre anni presso una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa, "*subordinatamente alla sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione*": ciò al fine di consentire di svolgere le funzioni genitoriali di assistenza e di educazione. In particolare, il collegio si è pronunciato con riguardo alla modifica legislativa introdotta, per le Forze armate e di polizia, dall'articolo 45, comma 31 - *bis* del d.lgs. n. 95/2017, il quale ha previsto che l'Amministrazione di appartenenza possa negare il beneficio temporaneo "per motivate esigenze organiche o di servizio", e ha aderito all'orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato secondo il quale "in base al nuovo quadro normativo l'assegnazione temporanea può essere negata laddove sussistano esigenze organiche o di servizio della sede di appartenenza del dipendente e, quindi, ogni volta che il trasferimento del richiedente possa compromettere l'espletamento dei compiti di istituto o recare pregiudizio all'organizzazione dell'ufficio dell'istante" (vedi Consiglio di Stato, II, sentenza n. 3719/2022).

La sezione, applicando tale principio giurisprudenziale al caso in esame, ha respinto il ricorso proposto da un appartenente alla Polizia di Stato avverso un diniego di assegnazione temporanea fuori Regione ritenendo che, sulla base della normativa e giurisprudenza richiamate, la motivazione del diniego impugnato risultasse adeguata, atteso che il legislatore ha deciso di alleggerire l'onere motivazionale

incombente sull'Amministrazione per giustificare il diniego di assegnazione temporanea del dipendente ad altra sede, eliminando il riferimento ai "casi ed esigenze eccezionali".

La **sentenza n. 831 del 27 ottobre 2023** della prima sezione (pres. Buricelli, est. Bonetto) ha affrontato la questione relativa alla interpretazione dell'articolo 18 del d.l. n. 67 del 1997, convertito nella l. n. 135 del 1997, il quale contiene la disciplina del rimborso delle spese legali per i giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali e conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità. Il collegio, nel decidere una controversia che riguardava un medico incaricato a tempo indeterminato presso una casa circondariale, dal 1984 al 2003, prima cioè che le funzioni in materia di sanità penitenziaria venissero trasferite al Servizio sanitario nazionale (il che avverrà soltanto nel 2011), assolto nel 2006 da una imputazione di reato elevata per non essere intervenuto, nella sua qualità di dirigente sanitario dell'Istituto di pena, ha giudicato applicabile il beneficio del rimborso delle spese sostenute per la difesa penale ai medici incaricati a tempo indeterminato *ex art. 1, l. n. 740 del 1970* per l'area sanitaria degli istituti penitenziari.

Il collegio ha affermato in particolare che l'art. 18 del d.l. n. 67 del 1997, come convertito, facendo riferimento in modo generico ai "dipendenti di amministrazioni statali" senza alcuna ulteriore specificazione tra personale di ruolo e non di ruolo, ha la finalità di garantire ai dipendenti dello Stato, che per fatti connessi con l'espletamento del servizio vengano coinvolti in procedimenti penali poi conclusi con l'assoluzione, di vedersi rimborsate le spese legali sostenute per difendersi.

La sezione ha evidenziato che, la posizione del medico incaricato a tempo indeterminato presso una struttura penitenziaria, *ex l. n. 740 del 1970*, pur non ricadendo tra le figure del personale civile di ruolo dell'amministrazione degli istituti di prevenzione e di pena, per la durata e le caratteristiche del servizio espletato, riflette una identità di funzione e di ruolo nell'ambito della struttura carceraria rispetto a figure assimilabili con analoghe responsabilità, pacificamente inquadrare nell'ambito del rapporto di impiego. Non vi è, quindi, alcuna ragione valida per escludere il rimborso delle spese legali sostenute per la difesa in giudizio del medico incaricato a tempo indeterminato – dirigente sanitario, in relazione a fatti pacificamente occorsi nell'esercizio delle proprie funzioni presso una struttura carceraria.

CONCORSI PUBBLICI

Con la **sentenza c.d. breve n. 195 del 20 marzo 2023** (pres. Buricelli, est. Marongiu), la prima sezione si è occupata della questione relativa all'applicazione del principio dell'anonimato alla prova pratica di un concorso pubblico, specificamente con riguardo al caso in cui la prova pratica era stata programmata e si

era svolta nell'ambito della prova orale, giudicando “*non applicabile la regola dell'anonimato quando la prova pratica viene effettuata mediante la contestuale descrizione scritta delle operazioni di qualificazione e di interpretazione di un determinato caso concreto* (conf. Cons. Stato, sez. V, sentenza 8 marzo 1994, n. 159), *avuto primariamente riguardo al fatto che la prova pratica, di per sé, non è assoggettata al principio dell'anonimato* (cfr. T.A.R. Veneto, ord. n. 14/2017), *essendo destinata ad accertare empiricamente particolari competenze e non a dimostrare capacità di ricostruzione teorica come accade per le prove scritte* (T.A.R. Campania - Napoli, n. 38/2016; T.A.R. Puglia - Bari, sez. I, 2 maggio 2017, n. 436/2017).

La sezione, dopo avere sottolineato che la prova pratica implica necessariamente che sia svelata l'identità dei candidati, ha in primo luogo ricordato che, per quanto riguarda la relazione tra anonimato e prova pratica, la giurisprudenza ha affermato che tale relazione deve essere diversamente valutata a seconda delle modalità concrete di svolgimento della prova stessa. Le c.d. “prove pratiche” costituiscono, in quest'ottica, un “*tertium genus*” (tra prova scritta e prova orale), all'interno del quale l'anonimato del candidato dipende dalla modalità operativa prescelta in concreto dalla commissione di concorso e in forza della quale esse possono rappresentare una sottospecie o della prova orale o della prova scritta.

Il collegio ha precisato che le prove pratiche possono consistere sia in operazioni materiali, rispetto alle quali, più che il risultato finale, va apprezzato il *modus procedendi* del candidato, in tal caso dovendosi valutare la prova pratica di un candidato alla volta, al cospetto della commissione che assiste e verbalizza l'esame, di modo che la prova pratica è necessariamente non anonima e si sostanzia in nulla di più che una variante della prova orale; e sia in operazioni intellettuali, il cui contenuto non consiste nella astratta e teorica trattazione di una questione, ma nella dimostrazione del possesso di specifiche conoscenze tecniche e dell'attitudine alla loro applicazione concreta (conf. Cons. Stato, sez. V, sentenza n. 1071 del 21 dicembre 1999).

Il collegio, applicando tali principi alla fattispecie in esame, ha respinto un ricorso con il quale la ricorrente, nell'impugnare la sua esclusione dal concorso ordinario indetto dal Ministero dell'Istruzione per l'accesso ai ruoli del personale docente nella Regione Sardegna, dovuta al mancato superamento della prova pratica, aveva rilevato la non conformità a diritto della procedura, deducendo la violazione del principio dell'anonimato, in quanto la commissione aveva domandato ai candidati di apporre la loro firma sugli elaborati della prova pratica, alla quale era allegata una relazione esplicativa. La sezione ha ritenuto che nella fattispecie la natura pratica della prova non potesse considerarsi svilita dalla considerazione che il candidato doveva accompagnarla con una “*sintetica relazione, eventualmente corredata di schizzi e grafici, che illustri il personale processo ideativo ed esecutivo e le motivazioni delle scelte fatte in relazione al tema, ai materiali, ai mezzi operativi usati in funzione espressiva e didattica*”, poiché la relazione in questione aveva una funzione meramente ancillare, di carattere esplicativo, nel contesto della prova pratica.

Con la **sentenza n. 486 del 3 luglio 2023**, la sezione I (pres. Buricelli, est. Aru) ha affrontato la questione relativa all'illegittimità del provvedimento di nomina della Commissione di valutazione nell'ambito di una procedura di chiamata per l'inquadramento nel ruolo dei professori universitari associati, ex art. 24, comma 5, della l. n. 240 del 2010, conseguente all'incompatibilità di un componente che sia anche titolare di un incarico politico/amministrativo.

Il collegio, nel definire la controversia, ha evidenziato che l'incompatibilità quale componente della Commissione di valutazione, prevista per chi è titolare di un incarico politico/amministrativo, costituisce espressione del principio di imparzialità sancito dall'art. 97 della Costituzione e applicazione del principio generale di cui all'art. 35, d. lvo n. 165/2001, laddove prevede che *“Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi: (...) e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali”*. Nel caso in esame erano stati impugnati gli atti della Commissione di valutazione della procedura per l'inquadramento nei ruoli dei professori associati, di cui all'art. 24, comma 5, della legge n. 240/210, e il collegio, rilevando l'esistenza di una condizione di incompatibilità di un componente, ha ritenuto fosse stata disattesa la disposizione dell'art. 35, d. lvo n. 165/2011 e ha conseguentemente annullato l'intera procedura per la illegittima composizione della Commissione.

La **sentenza n. 574 del 24 luglio 2023** della sezione prima (pres. Buricelli, est. Aru) ha affrontato la questione relativa all'ambito di applicazione del soccorso istruttorio nelle procedure concorsuali per l'immissione in ruolo di personale scolastico, affermando che l'intervento dell'amministrazione - diretto a consentire al concorrente di regolarizzare o integrare la documentazione presentata - deve avvenire nel rispetto del principio della *par condicio*. Il collegio ha ribadito in particolare che il soccorso istruttorio, nell'ambito delle procedure comparative di massa, è (fortemente) limitato dal principio di autoresponsabilità del concorrente, per cui in linea di principio ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione (vedi Consiglio di Stato, sez. IV, n. 1148 del 19 febbraio 2019).

Nella vicenda sottoposta alla attenzione del collegio, la ricorrente aveva impugnato la graduatoria di merito relativa a un concorso per titoli ed esami per la copertura di posti comuni della scuola secondaria di I e II grado che residuavano dalle immissioni in ruolo, censurando la mancata valutazione di due titoli e la mancata applicazione del soccorso istruttorio. Il collegio, applicando i principi sopra indicati al caso in esame, ha respinto il ricorso giudicando legittimo e corretto l'operato dell'amministrazione la quale - in presenza di una previsione chiara, non osservata dalla concorrente - , con un invito alla integrazione e una eventuale rimessione della ricorrente in termini, avrebbe finito col violare il principio della *par condicio*.

La **sentenza n. 685 del 28 settembre 2023** della sezione prima (pres. Buricelli, est. Bonetto) ha affrontato una questione relativa alla interpretazione della *lex specialis* in presenza di clausole dubbie su requisiti specifici di ammissione a procedure selettive, con riferimento alla copertura, a tempo pieno e indeterminato, di posti relativi al profilo di assistente amministrativo – cat. C, per le necessità assunzionali delle ASL della Sardegna.

In particolare, il collegio ha affermato che l'interpretazione che occorre dare della *lex specialis* è sicuramente quella meno restrittiva, anche alla luce del principio di autoresponsabilità dell'Amministrazione che, in presenza di clausole dubbie, impone di fornire la lettura più garantista per i destinatari e, quindi, in questo caso, quella che maggiormente amplia la platea dei partecipanti alla procedura, nel rispetto della parità di trattamento tra fattispecie assimilabili e del *favor participationis*.

Il collegio, applicando tali principi alla vicenda in esame, ha accolto un ricorso concernente l'esclusione di una candidata da una procedura selettiva indetta dall'ARES Sardegna per le necessità assunzionali delle "Aziende del Servizio Sanitario della Regione Sardegna". L'esclusione era stata motivata dalla Commissione di valutazione sul presupposto che la ricorrente, dipendente di un'azienda privata multiservizi per le Aziende del SSR della Sardegna, non avesse maturato l'esperienza professionale richiesta dalla *lex specialis* con riferimento allo svolgimento "anche" di prestazioni di lavoro flessibile di cui all'art. 30 del d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

La sezione ha chiarito che le forme contrattuali elencate dal bando non erano tassative e ha evidenziato che tale requisito poteva sussistere anche in presenza di forme contrattuali diverse da quelle espressamente menzionate, ma ad esse assimilabili sotto il profilo dell'esperienza continuativa maturata presso le aziende del SSR della Sardegna, in attuazione dell'art. 6, comma 23, della L.R. n. 17/2021 e dell'articolo 2, comma 5 bis, del D.L. n. 34/2020, che valorizzano "le esperienze professionali maturate" a qualunque titolo, comprese, ma non solo, quelle oggetto di un rapporto di somministrazione.

La **sentenza n. 704 del 4 ottobre 2023** della sezione prima (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha affrontato il tema del diritto di esonero dalla prova preselettiva di un pubblico concorso in considerazione dello status di "persona handicappata in situazione di gravità" (articolo 20, comma 2 –bis, della l. n. 104/1992), in un caso in cui la relativa istanza di esonero non era stata formulata contestualmente alla domanda di partecipazione, ma solo successivamente, una volta ottenuto l'accertamento da parte dell'INPS circa il possesso dei requisiti di legge.

Il collegio, accogliendo un ricorso proposto avverso un diniego di esonero dalla prova preselettiva di un concorso per operatore socio – sanitario indetto dall'ARES, ha dichiarato che il presupposto previsto per legge per l'esonero dalla prova preselettiva sussisteva già al momento della presentazione della domanda. La norma di favore contenuta nella l. n. 104/1992 avrebbe quindi dovuto essere applicata all'interessata,

che non aveva potuto formulare l'istanza di esonero contestualmente alla domanda solo perché l'INPS non aveva ancora fornito il relativo riscontro: l'interessata era dunque impossibilitata a comprovare la propria condizione di invalidità.

Secondo il collegio, a fronte del chiaro e lapidario tenore testuale della norma summenzionata, secondo cui l'interessata “non è tenuta a sostenere la prova preselettiva”, l'Amministrazione è vincolata ad accogliere l'istanza di esonero, senza poter frapporre alcun impedimento di carattere formale o procedurale all'accoglimento della domanda.

PUBBLICA SICUREZZA

Con la **sentenza c.d. breve n. 189 del 16 marzo 2023** (pres. Buricelli, est. Marongiu), in tema di sospensione – per venti giorni - di un'autorizzazione per la somministrazione di alimenti e bevande all'interno di un pubblico esercizio ai sensi dell'art. 100 del TULPS, il quale dispone che “*il Questore può sospendere (per una durata non superiore a quindici giorni) la licenza di un esercizio nel quale siano avvenuti tumulti o gravi disordini, o che sia abituale ritrovo di persone pregiudicate o pericolose o che, comunque, costituisca un pericolo per l'ordine pubblico, per la moralità e il buon costume o per la sicurezza dei cittadini*”, in primo luogo ha ribadito principi giurisprudenziali consolidati sull'ampia discrezionalità attribuita alla pubblica autorità e sul carattere non sanzionatorio, ma prevalentemente cautelare, della sospensione “ex art. 100”, correlata alla esigenza oggettiva di tutelare l'ordine pubblico, la sicurezza dei cittadini e la pubblica moralità, indipendentemente da ogni responsabilità dell'esercente, venendo in rilievo, in maniera preponderante, un effetto dissuasivo per soggetti indesiderati. In secondo luogo ha però accolto parzialmente il ricorso, e ha annullato il provvedimento impugnato, limitatamente alla parte in cui si applicava un periodo di sospensione dell'autorizzazione eccedente la durata di quindici giorni. Ciò sul rilievo che, pur essendo fatta salva, dall'art. 9, comma 3, della l. n. 287 del 1991, “*...la facoltà di disporre la sospensione (del titolo autorizzativo) per una durata maggiore (rispetto ai quindici giorni previsti dall'art. 100 del TULPS), quando sia necessario per particolari esigenze di ordine e sicurezza pubblica specificatamente motivate*”, nel caso di specie l'amministrazione aveva disposto la sospensione del titolo per venti giorni senza fornire alcuna motivazione sulle “*particolari esigenze di ordine e sicurezza pubblica*” che sole potevano giustificare, secondo il tenore letterale della norma, l'applicazione di una sospensione di durata superiore ai quindici giorni: dal che, l'illegittimità della misura applicata nella parte eccedente la durata di quindici giorni.

Con la **sentenza c.d. breve n. 193 del 17 marzo 2023** (pres. Buricelli, est. Marongiu), la prima sezione ha respinto un ricorso proposto avverso un avviso orale emesso ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 159 del 2011 sottolineando in particolare che la circostanza che la misura impugnata sia stata adottata sulla base di fatti per i quali il ricorrente risulta assolto in sede penale non rileva *ex se* ai fini della sua illegittimità, posto che,

sulla scorta del principio di autonomia tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, non assume rilievo all'interno del secondo che il primo si sia concluso con una archiviazione o una assoluzione, presupponendo, l'avviso orale, il quale rientra nel campo di applicazione delle misure amministrative di prevenzione, diverse da quelle punitive, l'accertamento di una condotta del destinatario tale da far ritenere che lo stesso, ove non modifichi il proprio comportamento, possa evidenziare ulteriori e più gravi condotte pericolose, ovvero commettere reati; nel caso in esame il collegio ha giudicato tutt'altro che irragionevole il dubbio, espresso dalla autorità e sul quale si fondava il provvedimento impugnato, che il destinatario della misura – indagato per sette episodi di cessione di stupefacenti nell'arco di otto mesi – potesse commettere reati contro la sicurezza, l'incolumità e l'ordine pubblico.

Con la **sentenza n. 272 del 17 aprile 2023** la prima sezione (pres. Buricelli, est. Traina), nel respingere un ricorso proposto contro un provvedimento prefettizio di divieto di detenere armi e munizioni adottato ai sensi dell'art. 39 del t.u. n. 773/1931, su proposta di un Comando dei Carabinieri *“a seguito della presentazione, da parte del coniuge del ricorrente, di una denuncia – querela nei confronti di quest'ultimo, avente a oggetto diversi episodi di violenza domestica, con la conseguente instaurazione di un procedimento penale in relazione al reato di cui all'art. 572 c.p.”*, e attribuzione del c.d. “codice rosso” di cui alla l. n. 69 del 2019, ha ribadito principi già espressi dalla giurisprudenza amministrativa sulle caratteristiche e sulla ampiezza della valutazione che l'autorità prefettizia è tenuta a compiere nell'ambito dei procedimenti finalizzati a decretare il divieto di detenzione delle armi. Dopo avere sottolineato la natura cautelare e preventiva dei provvedimenti con i quali l'autorità di pubblica sicurezza vieta la detenzione di armi (v., *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 2 dicembre 2021, n. 8041), la sezione ha ricordato che *“il porto d'armi non costituisce oggetto di un diritto assoluto, rappresentando un'eccezione al normale divieto di detenere armi e potendo essere riconosciuto soltanto a fronte della perfetta e completa sicurezza circa il loro buon uso, in modo da scongiurare dubbi o perplessità, sotto il profilo prognostico, per l'ordine pubblico e per la tranquilla convivenza della collettività”* (vedi Corte costituzionale, n. 440/1993, Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2023 n. 2380; conf., di recente, TAR Sardegna, sez. I, sent. n. 228 del 2023, dal p. 3. al p. 29.).

La sezione ha avuto modo di ribadire che il giudizio che compie l'autorità prefettizia è espressione di una valutazione ampiamente discrezionale, e che nella valutazione comparativa degli interessi coinvolti assume carattere prevalente quello di rilievo pubblico, inerente alla sicurezza e all'incolumità delle persone, rispetto a quello del privato; ciò, in quanto l'apprezzamento discrezionale rimesso all'autorità di pubblica sicurezza involge soprattutto il giudizio di affidabilità del soggetto che detiene o aspira a ottenere il porto d'armi. Inoltre, e in ogni caso, il giudizio di inaffidabilità all'uso delle armi, che giustifica il provvedimento di divieto di detenzione e/o di revoca della licenza, non richiede di raggiungere quel livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio che è tipico dell'accertamento finalizzato ad affermare la

responsabilità penale, ma implica una prognosi assistita da un attendibile grado di verosimiglianza, sì da far ritenere “più probabile che non” il pericolo di abuso delle armi.

A tale riguardo, il collegio si è espresso altresì sul rapporto tra l'archiviazione di un procedimento penale e il giudizio di inaffidabilità a carico del soggetto che detiene le armi affermando che *«L'archiviazione in sede penale non consente di superare i profili di inaffidabilità emersi dal comportamento complessivamente tenuto dal predetto e coerentemente valorizzati dall'Amministrazione, essendo irrilevanti ai fini della scelta amministrativa, che deve ispirarsi alla massima precauzione e che è autonoma rispetto alle determinazioni del giudice penale. In definitiva, ben può, dunque, l'Autorità di pubblica sicurezza, nell'esercizio del potere ampiamente discrezionale che le compete nell'adozione del divieto di detenzione delle armi, apprezzare, quali indici rivelatori della possibilità d'uso improprio delle armi, fatti o episodi non necessariamente o nemmeno più rilevanti ai fini penali, se essi appaiano idonei, come nella fattispecie, a corroborare un giudizio prognostico di attuale inaffidabilità all'uso lecito delle armi»* (conf. Cons. di Stato, III, 7 marzo 2023 n. 2380, e TAR Sardegna, I, n. 228/2023, cit.).

Il Collegio ha poi segnalato come, stante la qualificazione della fattispecie ai sensi della l. n. 69 del 2019, come “codice rosso”, dovesse considerarsi legittima la giustificazione, indicata nel decreto impugnato, posta a base della urgenza di provvedere senza il preventivo coinvolgimento, in sede procedimentale, del destinatario della misura (misura basata, essenzialmente, su una circostanziata denuncia – querela della coniuge del ricorrente, con la quale la stessa esponeva di avere sofferto dal marito ripetuti gravi maltrattamenti).

Con la **sentenza n. 322 del 29 aprile 2023** (pres. ed est. Buricelli), in tema di impugnazione, tra l'altro, di un provvedimento di ammonimento adottato ai sensi dell'art. 8, commi 1 e 2, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, la prima sezione ha evidenziato, anche sulla scia di precedenti giurisprudenziali della sezione stessa (v. sentenza n. 112 del 25 febbraio 2021), che l'ammonimento ha natura spiccatamente cautelare e preventiva (v. TAR Sardegna, I, sentenza n. 740 del 2022) e non sanzionatoria, e non deve essere quindi necessariamente preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 della legge n. 241 del 1990. Il Questore, nell'ambito dei suoi poteri discrezionali, può valutare se e quando emanare il provvedimento di ammonizione e può decidere di emettere tale misura senza indugio – e questo perché anche un lieve differimento nella emanazione del provvedimento potrebbe avere gravi e a volte irreversibili conseguenze per chi abbia segnalato i fatti all'autorità di pubblica sicurezza - oppure, se le circostanze lo consentano, può avvisare il possibile destinatario dell'atto con l'avviso di avvio del procedimento. Nella specie, le particolari esigenze di celerità procedimentale, tali da escludere l'obbligo di dare avviso, alla parte interessata, dell'avvio del procedimento, risultavano tutt'altro che irragionevolmente menzionate nelle premesse del provvedimento impugnato.

Quanto alla verifica della “legittimità sul piano sostanziale” della misura applicata, il collegio ha osservato tra l’altro che *“il superamento di una soglia limite di rispetto della libertà e dignità altrui, avvertita come espressione di un "civile" disaccordo e confronto nelle relazioni conflittuali... desta un tale allarme sociale che ha spinto il legislatore ad introdurre varie misure, sia repressive che preventive (e, per quanto qui rileva, anche la misura dell’ ammonimento orale) per dissuadere da condotte che, se non fermate e prevenute, potrebbero potenzialmente sfociare in ben più gravi comportamenti violenti e ipotesi di reato ai danni della persona”* (così Cons. Stato –sez. III, n. 4422 del 2022, p. 7.2.), e ha soggiunto che la valutazione, compiuta dalla autorità pubblica, delle condotte poste in essere dal potenziale “stalker”, in funzione preventiva e dissuasiva, presuppone non l’acquisizione della prova richiesta ai fini della condanna per il delitto di “stalking”, di cui all’art. 612-bis c.p., bensì la sussistenza di soli elementi indiziari dai quali sia possibile desumere, con un adeguato grado di attendibilità, un comportamento reiterato anomalo, minaccioso o semplicemente molesto, come tale avvertito dal destinatario della condotta, che sia atto a determinare uno stato di ansia e paura nella vittima. Nel caso in esame il collegio, alla luce delle informazioni assunte dalla Questura e secondo le valutazioni rimesse alla stessa, ha ritenuto non irragionevole che i comportamenti addebitati alla parte ricorrente avessero indotto nelle “vittime” un perdurante stato di ansia e di timore, tale da alterare le abitudini di vita e da spingerli a presentare la richiesta di ammonimento, in una situazione che, se non “bloccata” da un rapido intervento dissuasivo della autorità, non poteva escludersi, secondo logica ed esperienza in casi consimili, che sarebbe potuta peggiorare concretizzandosi in condotte imprevedibili e più gravi.

Con la **sentenza n. 516 dell’11 luglio 2023** la prima sezione (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha respinto un ricorso promosso, da una società operante nel settore del ritiro, smaltimento e della vendita diretta di rottami metallici, contro una comunicazione prefettizia antimafia interdittiva, adottata sull’assunto che l’amministratore dell’epoca era stato condannato ex art. 444 cod. pen. alla pena di nove mesi che, in forza dell’art. 53 della l. n. 689 del 1981, era stata convertita in una multa di € 45.000, per il reato di cui all’art. 452 – *quaterdecies*, comma 1, c.p. (che ha sostituito l’art. 260 del d.lgs. n. 152 del 2006) per avere, quale amministratore unico, per conseguire un ingiusto profitto (rappresentato dal ricavo derivante dalle vantaggiose condizioni di acquisto dei rifiuti dai gestori abusivi e dalla conseguente vendita degli stessi a terzi impianti), con più operazioni e attraverso l’allestimento di mezzi (stabilimento, uffici, macchinari, attrezzature, veicoli, dipendenti e collaboratori, ecc.) e attività continuative ed organizzate, ricevuto, trasportato, ceduto e comunque gestito abusivamente (avendo agito in violazione della normativa in materia circa i circuiti di provenienza dei rifiuti) ingenti quantitativi di rifiuti di tipo speciale e urbano, allo stato non pericolosi, costituiti da rottami ferrosi e beni ingombranti. In particolare, per aver posto in essere, utilizzando il complesso dei beni aziendali della predetta società, un’attività prolungata nel tempo e professionalmente organizzata di raccolta, trasporto, recupero, stoccaggio, smaltimento e commercio dei rifiuti anzidetti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli

articoli 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216 del citato decreto legislativo: rifiuti che venivano ricevuti da numerosissimi conferitori abusivi. Il collegio, in particolare, ha giudicato insussistenti i presupposti per la rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 67, comma 8, del Codice antimafia, approvato con il d.lgs. n. 159 del 2011, là dove prevede che gli effetti interdittivi della comunicazione antimafia conseguono anche alla condanna per il delitto previsto dall'art. 452-quaterdecies cod. pen., e ciò in ragione della complessità, e delle peculiari caratteristiche sue proprie, che ne giustificano l'attrazione nell'orbita delle misure interdittive di cui all'art. 67, comma 8, del Codice antimafia, indipendentemente dalle specifiche modalità attuative dello stesso nel caso concreto e dalla relativa gravità (e, quindi, dalla gravità della pena applicata).

Con la **sentenza n. 637 del 30 agosto 2023** la prima sezione (pres. Buricelli, est. Marongiu), nell'affrontare questioni relative alle valutazioni che l'autorità prefettizia deve effettuare nell'ambito dei procedimenti volti a decretare il divieto di detenzione di armi, la sospensione o la revoca della licenza di porto d'armi e, come nel caso deciso, anche la sospensione del decreto di nomina a guardia particolare giurata (gpg), pur ribadendo che l'autorità prefettizia dispone di una discrezionalità alquanto ampia nel valutare se il soggetto interessato dia affidamento, o meno, in ordine a un uso appropriato dell'arma (sul tema, in generale, si può fare rinvio alla "**sentenza-vademecum**" sempre della prima sezione – est. Aru, **n. 228 del 31 marzo 2023**, densa di richiami giurisprudenziali), ha sottolineato come, ove il porto d'armi sia essenziale ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa del soggetto interessato, l'autorità amministrativa, pur nell'esercizio della propria ampia discrezionalità in materia, sia tenuta a motivare in maniera più rigorosa il provvedimento eventualmente sfavorevole, rispetto alla motivazione che potrebbe invece adeguatamente sostenere provvedimenti analoghi in materia di armi emessi nei confronti di soggetti che non svolgano tale attività lavorativa, dovendosi considerare che la revoca del titolo abilitativo può privare il soggetto della possibilità di sostenere sé stesso e la propria famiglia (v. TAR Piemonte – prima sezione, sentenza n. 763 del 2018). Inoltre, e in ogni caso, il giudizio di inaffidabilità all'uso delle armi, che giustifica il provvedimento di divieto di detenzione e/o di revoca della licenza, deve essere formulato a seguito di adeguata istruttoria e motivazione, che tenga conto non solo del singolo episodio, ma anche della personalità del soggetto interessato, tale da giustificare un giudizio prognostico sulla sua sopravvenuta inaffidabilità.

Il collegio, applicando i principi suindicati, ha accolto il ricorso proposto da una guardia particolare giurata avverso i provvedimenti di divieto di detenzione di armi, di sospensione della licenza di porto d'armi e di sospensione del decreto di nomina a gpg, provvedimenti emessi in seguito al deferimento del ricorrente alla Procura della Repubblica per i reati di inosservanza dei provvedimenti dell'autorità (art. 650 cod. pen.) e per omessa custodia e malgoverno di animali (art. 672, comma 2, n.1, cod. pen.), reati per i quali l'autorità giudiziaria aveva disposto l'archiviazione.

La sezione ha anche accolto la domanda di risarcimento del danno, considerando sussistenti l'ingiustizia del danno, il nesso di causalità tra il pregiudizio lamentato dal ricorrente e gli atti adottati dall'amministrazione e l'elemento soggettivo (non essendo invocabile l'ipotesi dell'errore scusabile), e giudicando congruo risarcire al ricorrente il danno corrispondente alla mancata percezione dello stipendio per il periodo intercorso tra la notifica dei provvedimenti impugnati e l'adozione dell'ordinanza cautelare di sospensione della esecuzione dei provvedimenti impugnati (circa quaranta giorni, facendo riferimento, con riguardo al "quantum", alle mensilità corrispondenti dell'anno precedente).

Con la **sentenza n. 640 del 31 agosto 2023** la sezione I (pres. Buricelli, est. Marongiu), nell'accogliere un ricorso in tema di impugnazione di una informazione interdittiva antimafia, si è occupata in particolare della intensità dell'onere di motivazione che grava sull'amministrazione qualora, a fondamento della misura, sia posta una condanna in sede penale, riportata da un familiare dell'amministratore della società ricorrente, per un reato c.d. "spia", in un periodo risalente nel tempo (nel caso in esame i fatti contestati risalivano addirittura al 2001 – 2003, e la sentenza penale di condanna era divenuta irrevocabile nel 2008). Nel caso di specie, la Prefettura aveva emesso un'informazione interdittiva antimafia nei confronti della società ricorrente, che aveva presentato domanda di finanziamento a un'Agenzia regionale. L'Agenzia, in forza degli effetti dispiegati dalla interdittiva, era "chiamata a revocare il contributo concesso e a recuperare le somme erogate".

Il collegio ha rilevato che nel provvedimento impugnato non era stata adeguatamente spiegata la ragione per la quale tale risalente condanna continuava a esplicitare un rilievo indiziario talmente forte da giustificare l'adozione a carico della ricorrente della interdittiva.

La sezione ha chiarito che, anche in presenza di condanne per i c.d. reati – spia di fenomeni tipici della criminalità organizzata, la Prefettura è tenuta a valutare, secondo il criterio del "più probabile che non", se la condanna, di per sé sola, o eventualmente in combinazione con altri elementi, sia indice di un condizionamento in atto o di un tentativo di infiltrazione mafiosa.

SANITÀ

Con la **sentenza n. 376 del 29 maggio 2023** la prima sezione (pres. Buricelli, est. Aru), in tema di risarcimento del danno, e in una fattispecie del tutto particolare, come si dirà, ha giudicato sussistente la responsabilità risarcitoria dell'amministrazione e, prima di tutto, l'elemento soggettivo della "colpa" nell'azione dell'amministrazione intimata, in una situazione nella quale il giudice amministrativo di primo grado aveva dato ragione in sede di azione di annullamento all'amministrazione con decisione poi però riformata in appello. La sezione ha precisato in primo luogo che i possibili esiti diversi tra il primo e il

secondo grado sono fisiologici all'interno del processo: in caso di riforma la sentenza di appello "sostituisce" quella di primo grado.

Il collegio, adito per il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 30 del c.p.a., ha condannato l'ATS Sardegna a risarcire il danno sofferto da un medico chirurgo specialista ambulatoriale nella branca dell'odontoiatria, in relazione alla mancata attribuzione da parte dell'amministrazione di ore di specialistica ambulatoriale, a partire dal 2012, alle quali il ricorrente stesso avrebbe avuto diritto. La domanda giudiziale di annullamento dei verbali con i quali il comitato consultivo zonale aveva stabilito l'ordine di priorità dei medici specialistici ambulatoriali nella branca di odontoiatria era stata rigettata dal TAR Sardegna con la sentenza n. 584/2014, riformata dal Consiglio di Stato con la decisione n. 2896/2016. Nella sentenza n. 376/2023 si legge che "come accertato dal Consiglio di Stato nella citata sentenza n. 2896/2016, l'amministrazione sanitaria ha erroneamente applicato, nel procedimento per cui è causa, le disposizioni che disciplinano la decorrenza della trasformazione del rapporto dei medici da tempo determinato a tempo indeterminato".

Nel 2016 il giudice amministrativo di appello aveva infatti stabilito che - ai fini della formazione delle graduatorie - la decorrenza della trasformazione del pregresso rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato degli specialisti ambulatoriali avrebbe dovuto essere individuata nella data delle singole deliberazioni di trasformazione, adottate per ogni singolo specialista dalla ASL di competenza, e non, come operato dall'Amministrazione, anche in via retroattiva da una data unica (nella specie, il 16 novembre 2005, per tutti gli specialisti di tutte le ASL).

Il collegio ha dunque ravvisato, a sostegno della colpa in capo all'amministrazione, il grave ritardo con il quale, pur in presenza di una graduatoria già esistente, l'amministrazione medesima aveva dato esecuzione alle statuizioni del giudice d'appello, contribuendo in tal modo alla lievitazione del danno subito dal ricorrente.

La **sentenza n. 697 del 29 settembre 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Aru) ha anzitutto giudicato sussistente la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo su un ricorso proposto contro verbali adottati dal Dipartimento di prevenzione di una ASL in materia di prevenzione degli infortuni dei lavoratori sul luogo di lavoro (v. art. 10, d.P.R. n. 520 del 1955 e art. 302-bis, d.lgs. n. 81 del 2008). Il collegio ha rilevato che vengono in rilievo disposizioni integrative delle norme vigenti, per gli aspetti non regolamentati, nei confronti delle quali la posizione giuridica degli interessati è configurabile come di interesse legittimo (conf. Consiglio di Stato, sez. III, 3 marzo 2020, n. 1566; conf. anche TAR Abruzzo - Pescara, n. 705 del 2010 e TAR Puglia- Bari, n. 885 del 2017; cfr. anche Cass. civ., sez. un., n. 1822 del 1992).

La sezione, nel ribadire, confermandole, le conclusioni favorevoli alla tesi della ricorrente già esplicitate nell'ordinanza cautelare n. 342/2022 (pubblicata in appendice alla Relazione sulla attività del TAR nel

2022), ha accolto il ricorso proposto avverso un verbale ispettivo, attinente a una “procedura per la raccolta dei rifiuti porta a porta” adottato da una ASL - Dipartimento di prevenzione, contenente l'imposizione di un “onere comportamentale” consistente nella prescrizione che la raccolta dei rifiuti avvenga solamente sul lato della strada dove si ferma il mezzo e, dunque, nell'esplicito divieto in capo agli addetti di compiere attraversamenti pedonali per raggiungere il lato opposto. Il collegio ha chiarito che tale imposizione appare irragionevole in relazione a tratti stradali caratterizzati dalla presenza di segnaletica orizzontale o verticale idonea a consentire in sicurezza l'attraversamento stradale necessario allo svolgimento di servizio (ad esempio strisce pedonali).

SERVIZI PUBBLICI

Con l'ordinanza n. 59 del 23 marzo 2023 la sezione prima (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha accolto la domanda di misure cautelari e ha disposto a carico di un Comune il riesame entro 30 giorni, tenendo conto dei rilievi svolti nella motivazione del provvedimento giurisdizionale, di una istanza di autorizzazione a installare una SRB – stazione radio base sul lastrico solare di un edificio di proprietà privata.

Dopo avere rilevato che il diniego di autorizzazione si fondava sulla incompatibilità della SRB con il Piano di localizzazione degli impianti di trasmissione per la telefonia mobile approvato nel 2018, la sezione ha giudicato l'istanza *meritevole di un compiuto e motivato riesame, atteso che: è pur vero che gli impianti per telecomunicazioni - nonostante il riconoscimento del carattere di opere di pubblica utilità e malgrado l'assimilazione ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria - non possono essere localizzati indiscriminatamente in ogni sito del territorio comunale (C.d.S., Sez. VI, n. 5591/2022), perché, al cospetto di rilevanti interessi di natura pubblica l'esigenza della realizzazione dell'opera di pubblica utilità può risultare cedevole (cfr. T.A.R. Lazio, Sez. II-quater, n. 16084/2022); - purtuttavia, nella fattispecie, la sola circostanza della mancata indicazione dell'impianto di cui è causa nel citato Piano di localizzazione non pare sufficiente a giustificare ex se il diniego di autorizzazione, poiché:*

i) l'attività “pianificatoria” posta in essere dal Comune va intesa “nel senso che l'indicazione dei siti idonei non è tassativa e che, laddove il gestore proponga siti diversi, l'ufficio competente deve svolgere un'istruttoria tecnica per verificare che tali siti non siano incompatibili con gli interessi primari che il Piano delle antenne è preposto ex lege a tutelare” (cfr. TAR Marche, Ancona, sentenza n. 50 del 16 gennaio 2018);

ii) dagli atti impugnati non paiono potersi evincere le eventuali ragioni che nella fattispecie rendono incompatibile l'impianto proposto dalla ricorrente - equiparato dal legislatore ad opere di urbanizzazione primaria - con la destinazione e le caratteristiche dell'area, in relazione alle quali va ribadito che non sono legittimi limiti alla localizzazione degli impianti di telefonia mobile di carattere generale e riguardanti intere ed estese porzioni del territorio comunale, in assenza di una plausibile ragione giustificativa (cfr., ex multis, T.A.R. Sardegna, Sez. I, ord. n. 344/2022; C.d.S., Sez. III, n.

2073/2017; Id., Sez. VI, n. 444/2018; Id., Sez. VI, n. 3853/2017; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III, n. 1049/2021; T.A.R. Lazio, Sez. II-quater, n. 6568/2018);

iii) peraltro, la valenza così fortemente limitativa che il Comune sembra avere attribuito al citato Piano di localizzazione rispetto alla realizzazione di interventi equiparati dal legislatore ad opere di urbanizzazione primaria non sembra logica né congrua, tenuto conto delle disposizioni dell'art. 8, comma 6, della l. n. 36/2001 in merito alle possibilità di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio di stazioni radio base per reti di comunicazione elettronica di qualsiasi tipologia (cfr. C.d.S., Sez. VI, n. 241/2023, sebbene relativa a fattispecie non perfettamente sovrapponibile all'odierna vicenda)... : di qui, il riesame della istanza, entro 30 giorni.

La **sentenza n. 452 del 22 giugno 2023** della prima sezione (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha accolto parzialmente due ricorsi riuniti proposti avverso un diniego di autorizzazione alla installazione di un impianto radio elettrico della rete di telefonia mobile (SRB-stazione radio base).

Il collegio ha richiamato il principio per il quale lo sviluppo delle comunicazioni elettroniche è oggetto di disciplina comunitaria; essa è orientata secondo principi di celerità, trasparenza e semplificazione, con la conseguenza che ogni disposizione nazionale o regionale che aggravi il procedimento di rilascio dell'autorizzazione deve essere disapplicata (Cons. Stato, sez III, 14 febbraio 2014, n. 723; TAR Lazio, sez II-quater, 8 luglio 2020, n. 7857).

Il collegio ha inoltre ribadito che le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione sono assimilate alle opere di urbanizzazione primaria aventi carattere di pubblica utilità, ragion per cui sono compatibili con tutte le destinazioni urbanistiche, possono essere collocate in qualsiasi parte del territorio comunale e, in caso di diniego, l'Amministrazione è tenuta a giustificare le ragioni per le quali l'impianto è incompatibile con la destinazione e le caratteristiche dell'area (Cons. Stato, sez. VI, 5 luglio 2022, n. 5591).

La sezione ha ricordato, infine, che il procedimento semplificatorio può essere derogato dagli Enti Locali solo nel senso di prevedere ulteriori forme di semplificazione e non nel senso di aggravare il procedimento imponendo oneri e tempi aggiuntivi (Cons. Stato, sez. III, 9 luglio 2018, n. 4189).

Alla luce dei principi richiamati il collegio ha rilevato che la decisione del Comune di condizionare la realizzazione e il posizionamento della SRB alla previa presentazione da parte dei ricorrenti del programma annuale delle installazioni nel territorio comunale, collide con le esigenze di semplificazione, celerità e riduzione dei termini per l'autorizzazione all'installazione delle infrastrutture elettroniche che stanno alla base della normativa in materia.

Ancora, il TAR ha osservato che è precluso alle amministrazioni comunali introdurre divieti generalizzati o estesi a intere zone comunali, perché in tal modo non verrebbero assicurati i livelli essenziali delle prestazioni che l'Amministrazione è tenuta a garantire su tutto il territorio nazionale. Il Comune può solo prescrivere che gli impianti vengano posizionati "preferibilmente" e non "esclusivamente" nelle aree e negli immobili messi a disposizione dall'Amministrazione, senza preclusioni per una ubicazione

alternativa laddove venga dimostrata l'impossibilità di fruire della localizzazione preferenziale individuata dall'Ente.

La **sentenza n. 699 del 2 ottobre 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha affrontato una questione relativa alla “installazione di impianti di telefonia mobile”, ai sensi dell’articolo 87 del d.lgs. n. 259 del 2003, con particolare riferimento alla competenza delle amministrazioni comunali di introdurre nei piani regolatori limitazioni alla localizzazione di stazioni radio base in aree generalizzate del territorio. Il collegio, nel chiarire che le predette opere sono equiparate dal legislatore alle opere di urbanizzazione primaria, ha ribadito il principio, condiviso, secondo il quale *“non sono legittimi limiti alla localizzazione degli impianti di telefonia mobile di carattere generale e riguardanti intere ed estese porzioni del territorio comunale, in assenza di una plausibile ragione giustificativa”* (v. *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 5 maggio 2017, n. 2073; Id.: Cons. Stato, sez. VI, 15 novembre 2022, n. 9985; Cons. Stato, sez. VI, 23 gennaio 2018, n. 444; Cons. Stato, sez. VI, 1° agosto 2017, n. 3853; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II-*quater*, 12 giugno 2018, n. 6568).

Il collegio ha osservato che “ai sensi dell’art. 8, comma 6, della l. n. 36/2001, la competenza comunale relativa all’insediamento urbanistico delle stazioni radio base deve essere esercitata “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”.

La sezione, applicando tali principi alla fattispecie in esame, ha accolto un ricorso proposto avverso un diniego di un Comune di autorizzazione alla realizzazione di una stazione radio base nell’area urbana, e ha dichiarato illegittima la norma regolamentare impositiva del “divieto di posizionamento di stazioni radio base all’interno del perimetro del centro urbano e (di) localizzazione a una distanza inferiore ai 500 metri dal perimetro stesso, dal nucleo abitativo e da qualsiasi altro fabbricato ad uso abitativo residenziale e/o pubblico (scuole, chiese, musei, terme, monasteri, ecc.)”, in quanto in contrasto frontale con la previsione di cui all’articolo 8, comma 6, della legge n. 36/2001 per una “inammissibile limitazione alla localizzazione in un’area generalizzata del territorio”.

Il collegio ha giudicato poi violato il principio di parità di trattamento rispetto agli altri operatori che hanno potuto installare le proprie stazioni radio base all’interno del perimetro urbano.

Da ultimo, la sezione ha sancito la violazione dell’articolo 10-*bis* della l. n. 241/1990 aderendo all’orientamento secondo il quale “non esistono ragioni impeditive all’applicazione della norma in parola anche con riferimento al procedimento, regolato dall’art. 87 del d.lgs. n. 259 del 2003, per l’esame delle domande di autorizzazione alla installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica, sebbene si sia

in presenza di una disciplina speciale tesa a consentire una decisione in tempi certi e rapidi (vedi Cons. Stato, Sez. VI, 14 febbraio 2022, n. 1050).

DEMANIO

Con la **sentenza n. 76 del 10 febbraio 2023** (pres. Buricelli, est. Aru), la prima sezione, accogliendo il ricorso, si è occupata dell'ambito di applicazione dell'art. 60, comma 1, della l. n. 208/2015, il quale ha introdotto la lett. g-bis all'art. 11, comma 1, del dPR n. 296/2005, che ha previsto, a decorrere dal 1° gennaio 2016, la riduzione del canone agevolato nella misura del 90% a favore delle *“associazioni sportive dilettantistiche, le quali 1) non hanno fini di lucro; 2) sono affiliate alle federazioni sportive nazionali o agli enti nazionali di promozione sportiva riconosciuta ai sensi delle leggi vigenti; 3) svolgono attività sportiva dilettantistica, come definita dalla normativa regolamentare degli organismi affilianti”*. Con la sentenza n. 76/2023 è stata giudicata illegittima la decisione dell'Autorità Portuale del Mare di Sardegna di negare al Gruppo Sportivo Aquila il beneficio della riduzione del 90% del canone per l'utilizzo dell'area demaniale per svolgervi *“attività sportiva”* nella località Su Siccu a Cagliari. L'Autorità di Sistema Portuale si era limitata a ridurre il canone del 50%, ai sensi dell'art. 3 del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494 - rigetto motivato sul presupposto che tale società non potesse qualificarsi come *“associazione dilettantistica”* ai fini di beneficiare della riduzione del canone.

La sezione ha affermato in particolare che *“è fuor di dubbio che il G. S. Aquila rientri, sul piano soggettivo, nella categoria alla quale tale disposizione si rivolge (il G.S. Aquila è una A.S.D. riconosciuta dal CONI e affiliata alla Federazione Italiana Pallavolo FIPAV) e che, sul piano oggettivo, svolga un'attività sportiva dilettantistica anch'essa riconducibile al punto 3)”*.

Con la **sentenza n. 179 del 10 marzo 2023**, la II sezione di questo Tribunale (pres. Lensi, est. Serra) ha statuito la legittimità del provvedimento con cui il Comune di Palau ha individuato una porzione pari a 50 mq della *“Spiaggia della Piazzetta di Porto Rafael (denominata anche Punta Sardegna)”* per l'istituzione del separato ufficio dello stato civile, da destinare alla celebrazione di matrimoni civili nelle giornate del sabato e della domenica, nella fascia oraria compresa tra le 10:00 e le 13:00 e del martedì e giovedì dalle ore 15:00 alle 17.00.

Il provvedimento *de quo* era stato gravato da un Consorzio di proprietari in quanto ritenuto illegittimo per violazione dell'art. 3 del D.P.R. n. 396/2000, il quale dispone che *“I comuni possono disporre, anche per singole funzioni, l'istituzione di uno o più separati uffici dello stato civile. Gli uffici separati dello stato civile vengono istituiti o soppressi con deliberazione della Giunta comunale”*. E' stato evidenziato, infatti, che date le caratteristiche dello stato dei luoghi, la spiaggia sarebbe stata, in tal modo, del tutto sottratta al godimento della collettività.

Il ricorso è stato ritenuto infondato nel merito e perciò respinto, condividendo il collegio il principio di diritto espresso nella giurisprudenza del Consiglio di Stato che, in merito, preso atto del fatto che l'esternalizzazione della celebrazione dei riti matrimoniali in siti a valenza storico-artistica o paesaggistica rappresenta un'opzione coerente con i valori protetti dalla Carta Costituzionale, ha ritenuto ben possibile una destinazione del sito a funzioni istituzionali, frazionata tanto sotto il profilo temporale (con l'individuazione di determinati giorni della settimana o del mese), quanto sotto quello spaziale (con la delimitazione di determinate aree del luogo), purché precisamente circoscritti e con carattere duraturo o, comunque, non occasionale, in guisa tale da assicurare *“la stabilità della connessione tra l'uso dei luoghi e le funzioni amministrative proprie della casa comunale che non viene meno allorquando determinati periodi di tempo o determinate porzioni del sito siano adibiti ad altri usi. In tal modo viene garantita la possibilità di impiegare un sito a valenza culturale o estetica per le celebrazioni matrimoniali, senza sottrarlo al godimento della collettività”* (Cons. Stato, Sez. I, parere 22 gennaio 2014, n. 196).

Nel caso di specie, gli atti impugnati sono stati ritenuti conformi e rispettosi di detto principio, avendo assicurato – attraverso la delimitazione di una porzione di spiaggia di mq 50 a fronte della complessiva estensione, pari a mq 284 e l'impiego circoscritto a periodi di tempo limitati nei giorni e negli orari - il necessario bilanciamento tra l'interesse collettivo alla fruizione del bene e quello, parimenti dotato di rilevanza costituzionale, alla celebrazione dei matrimoni in luoghi di particolare valore estetico o culturale. È stata, del pari, ritenuta inidonea ad inficiare la legittimità del provvedimento, l'allegazione di parte ricorrente, peraltro generica, incentrata sulla scelta, da parte dell'amministrazione comunale, dei giorni da destinare alla celebrazione dei riti matrimoniali, in particolare il sabato e la domenica, che identificandosi nel fine settimana, avrebbero privato, nella sostanza, la collettività della possibilità di godimento del bene. Sul punto, ha evidenziato il collegio, disattendendo il rilievo, che la pertinente valutazione deve essere svolta sulla base di parametri oggettivi e generali, in ossequio ad un sindacato giurisdizionale di legittimità e non esteso all'apprezzamento discrezionale circa l'opportunità della scelta dell'amministrazione.

Con la **sentenza n. 893 del 27 novembre 2023** la sezione I (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha respinto un ricorso proposto da un titolare di una concessione demaniale marittima, intenzionato a mantenere il piccolo stabilimento balneare e il chiosco in struttura precaria, temporanea e di facile rimozione, fino al 31 dicembre 2023, avverso un provvedimento del SUAPE dell'Unione dei Comuni di Nora e Bithia, e contro il presupposto parere sfavorevole della Regione Sardegna – Servizio tutela del paesaggio per la Sardegna meridionale, concernenti diniego di mantenimento di un “piccolo stabilimento balneare” sul demanio marittimo per l'estensione temporale anzidetta, ai sensi dell'art. 22-bis, l.r. n. 45 del 1989.

In particolare, nel respingere la censura con la quale era stata dedotta l'illegittimità del provvedimento unico negativo per non essere stato, lo stesso, preceduto dalla comunicazione del preavviso di diniego, contenente i motivi ostativi all'accoglimento della domanda, il collegio ha evidenziato, sul piano

procedimentale, che la determinazione conclusiva negativa della conferenza di servizi di cui all'art. 37, comma 8, lett. b) della l.r. n. 24 del 2016 produce gli effetti del preavviso di cui all'art. 10-bis, l. n. 241 del 1990 ma, se l'interessato non presenta osservazioni nel termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, tale determinazione assume i caratteri di provvedimento definitivo, di determinazione conclusiva del procedimento. In quest'ultimo caso l'atto non viene seguito da una determinazione ulteriore, contenente le ragioni che hanno portato all'accoglimento, o al rigetto, delle osservazioni. Detto altrimenti, la determinazione conclusiva ha *ex lege* una natura ibrida: si tratta di un provvedimento definitivo, che però al contempo produce gli effetti di cui all'art. 10-bis della l. n. 241/1990, risolutivamente condizionati alla mancata presentazione di osservazioni nel termine previsto; a tale provvedimento, quindi, solo in via eventuale, ossia se sono presentate osservazioni da parte dell'interessato, deve fare seguito (previa riconvocazione di una conferenza asincrona) l'adozione di una ulteriore determinazione conclusiva.

ISTRUZIONE

Con la **sentenza n. 313 del 26 marzo 2023** la prima sezione (pres. Buricelli, est. Aru) ha giudicato legittima, e comunque immune dai vizi denunciati, la decisione, connotata da ampia discrezionalità, di un Istituto comprensivo statale di istruzione di assicurare la frequenza del “tempo pieno”, in via prioritaria, agli alunni dell'età dell'obbligo, e di accogliere nel “tempo normale” gli anticipatari – per i quali vi era solo una sola una facoltà di iscrizione anticipata rispetto agli scolari che invece devono accedere necessariamente al servizio scolastico – per il caso, come accaduto nell'anno scolastico per cui era causa, di eccedenza delle domande rispetto ai posti disponibili.

La sezione ha osservato in particolare che anche la delibera scolastica di individuazione dei criteri di precedenza per l'“ammissione all'istituto” ricade nella attività organizzativa interna dell'Istituto e rientra all'interno delle competenze della autorità dirigente, giacché non incide sulla possibilità che anche i bambini “anticipatari” possano essere ammessi a frequentare la scuola primaria (art. 4 del dPR n. 89/2009) ma attiene esclusivamente alla gestione del servizio “tempo prolungato” offerto dall'Istituto per il quale la disponibilità di un numero di posti inferiore a quello delle domande ricevute imponeva una selezione tra gli iscritti.

Nel caso in esame il collegio ha respinto un ricorso proposto contro la graduatoria definitiva relativa alle iscrizioni di alunni alla scuola primaria a tempo pieno, inerente l'a.s. 2018/2019, nella quale l'alunna interessata, pur in possesso di due criteri di priorità, era stata inserita in lista di attesa e non tra gli alunni per i quali la domanda di iscrizione al tempo pieno era stata “accettata” in via diretta.

La **sentenza n. 591 del 28 luglio 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Aru) ha affrontato la questione relativa all'adozione della settimana corta da parte di una Scuola primaria, con chiusura il sabato e articolazione dell'orario su 28 ore settimanali.

Nel caso di specie i ricorrenti, tutti genitori di alunni frequentanti varie classi della scuola primaria di un istituto comprensivo statale di Cagliari, avevano sostenuto l'illegittimità di una delibera assunta dal Consiglio di Istituto, con la quale era stata appunto decisa l'adozione della settimana corta a partire dall'anno scolastico 2023/2024, perché, tra gli altri motivi, la decisione di articolare l'orario "con chiusura il sabato" avrebbe dovuto essere elaborata ed esaminata dal Collegio dei docenti e approvata dal Consiglio di Istituto; inoltre, tenuto conto della contrarietà alla decisione manifestata dalla gran parte delle famiglie, la motivazione del provvedimento avrebbe dovuto essere rafforzata.

Il collegio, nel respingere il ricorso, ha ribadito che il procedimento per l'adozione della settimana corta costituisce un'opzione organizzativa attribuita dall'art. 4 del d.P.R. n. 275 del 1999 e che le decisioni sull'organizzazione e la programmazione delle attività didattiche, compresa la calendarizzazione delle ore di lezione nell'arco dei giorni della settimana, rientrano tra gli atti di organizzazione di carattere generale, di contenuto altamente discrezionale e insindacabili in sede di legittimità, salvo vizi procedimentali e/o carenze logiche e motivazionali, nella specie insussistenti. Il collegio ha in particolare ritenuto adeguata la motivazione posta a sostegno della delibera del Consiglio di Istituto, richiamando precedenti giurisprudenziali secondo i quali non può *"attribuirsi valore preponderante e decisivo in ordine all'esito favorevole e/o contrario dei sondaggi informali e spontanei effettuati tra le famiglie interessate, non configurandosi alcun onere a carico degli organi procedenti di acquisire il previo assenso della maggioranza delle famiglie interessate rispetto alla variazione della calendarizzazione settimanale delle lezioni"* (TAR Abruzzo, Pescara, sentenza n. 166 del 22 maggio 2018).

Per quanto riguarda, infine, l'iter procedimentale seguito, la sezione, dopo avere chiarito che l'adozione della settimana corta richiede la consultazione di entrambi gli organi collegiali, Consiglio di Istituto e Collegio dei docenti, ha osservato che, nonostante l'assenza di una posizione unica finale espressa dal Collegio dei docenti attraverso la votazione di una proposta, il Consiglio di Istituto ha deliberato l'istituzione della settimana corta nella piena consapevolezza delle opinioni emerse nel dibattito del Collegio dei docenti e rappresentate dalla dirigente scolastica.

ELEZIONI

La **sentenza n. 407 del 6 giugno 2023** della sezione II (pres. Lensi, est. Montixi) si è pronunciata – in senso negativo - sull'ammissibilità di un ricorso proposto ex art. 129 c.p.a. avverso i verbali recanti i risultati della consultazione elettorale per l'elezione del Sindaco del Comune di Assemini, risultati che hanno escluso la ricorrente, terza classificata, dal ballottaggio.

Nella sentenza il collegio ha affermato che il rito elettorale disciplinato dall'art. 129 del c.p.a. ha carattere eccezionale, incide sul contraddittorio processuale che caratterizza tutti i termini, nel senso di comprimerlo, deroga ad altre regole processuali di portata generale e, quindi, non può essere applicato oltre i casi specificamente pervisti (*conf. T.A.R. Campania - Napoli sez. II, sent., 31.08.2020, n. 3696*).

Il collegio non ha condiviso le argomentazioni di parte ricorrente, secondo le quali la proposizione del ricorso con il rito previsto dall'art. 129 c.p.a. sarebbe stata giustificata dal fatto che i candidati non ammessi al ballottaggio avrebbero dovuto considerarsi lesi nel diritto a partecipare alla competizione elettorale.

Il collegio ha osservato che il rito "speciale" è applicabile alle sole fattispecie che pregiudicano la partecipazione al procedimento elettorale mentre, nel caso di specie, ciò che veniva contestato era l'esito delle consultazioni del primo turno e la conseguente mancata ammissione al ballottaggio: esito impugnabile con il rito elettorale ordinario di cui all'art. 130 c.p.a. (*cf. CdS Sez. V, Sent., 6.11.2015, n. 5069, T.A.R. Puglia Lecce Sez. I, Sent., 22.09.2017, n. 1505*).

VARIE

Con la **sentenza n. 46 del 1 febbraio 2023** la seconda sezione (pres. Lensi, est. Serra), nell'ambito del procedimento per la concessione di contributi pubblici per lo svolgimento di attività istituzionali dei consorzi turistici ai sensi dell'articolo 6 comma 23 della L.R. n. 1/2018, come modificato dall'art. 6, comma 29 della L.R. n. 48/2018, ha ribadito che *"il soccorso istruttorio"*, come affermato dalla consolidata giurisprudenza, *"è un istituto di carattere generale attuativo dell'art. 97 della Costituzione, al fine della emanazione di un giusto provvedimento, idoneo a contemperare nel miglior modo possibile tutti gli interessi, pubblici e privati, in gioco"* (*Consiglio di Stato sez. II, 28 aprile 2021, n. 3432; Cons. Stato Sez. V, 14 giugno 2017, n. 2891*). Tale istituto, infatti, *"è volto a garantire la massima collaborazione possibile tra privato ed amministrazione pubblica e, nel contempo, il soddisfacimento della comune esigenza alla definizione del relativo procedimento, con il risultato che (non può ammettersi) l'esclusione da una procedura amministrativa per motivi di carattere squisitamente formale"* (*Cons. Stato, Sez. VI, 18 maggio 2020, n. 3148*). In particolare, il collegio ha precisato che il soccorso istruttorio *"costituisce istituto di portata generale, discendente dal principio di leale collaborazione tra Amministrazione e amministrati, e codificato dall'articolo 6 della legge sul procedimento amministrativo n. 241/1990 (cf. T.A.R. Emilia Romagna - Bologna, Sez. I, sentenza n. 709/2020, per la quale il soccorso istruttorio costituisce "un doveroso "modus procedendi" volto a superare inutili formalismi in nome del principio del "favor participationis" e della semplificazione"); di tal che, l'avviso pubblico deve essere letto e interpretato secondo canoni di ragionevolezza e di buona fede, imposti dai principi generali di leale collaborazione tra Amministrazione e amministrati, di massima partecipazione alle gare e di proporzionalità, principi di cui l'istituto del soccorso istruttorio costituisce uno dei portati più rilevanti"* (*cf. TAR Lombardia - Brescia, sez. I, 20.10.2022, n. 975*).

La sezione, applicando tali principi alla fattispecie in esame, ha respinto un ricorso proposto dal Consorzio “Due Giare”, il quale riteneva inammissibile il soccorso istruttorio esercitato dalla Regione per avere consentito l’integrazione documentale da parte del Consorzio del Monte Arci e del Consorzio SaPerda ‘e Iddocca oltre il termine di scadenza della presentazione della domanda. Il Tribunale ha affermato che - sebbene le clausole della *lex specialis* rilevanti nel caso di specie (artt. 3 e 5 dell’avviso pubblico) assumessero un contenuto ambiguo rispetto alla conseguenza espulsiva in caso di omissione – o meglio genericità – di alcuno dei documenti da allegare all’istanza, non essendo del tutto evidente, sul piano letterale, se la conseguenza di inammissibilità della domanda conseguiva solo in caso di omessa presentazione tempestiva della stessa o anche di tutti i documenti, i quali invece potevano ammettere integrazioni o approfondimenti istruttori, come avvenuto chiaramente per il Consorzio del Monte Arci - ; pur tuttavia, nel caso di specie, non poteva ritenersi illegittimamente esercitato il soccorso istruttorio da parte della Regione, non emergendo un chiaro e inequivocabile divieto della *lex specialis* sul punto, di contenuto, come detto, ambiguo, e risultando perciò conforme al principio del *favor participationis* e della buona fede l’approfondimento istruttorio condotto dall’ente.

Con la **sentenza n. 83 del 13 febbraio 2023**, la II sezione di questo Tribunale (pres. Lensi, est. Serra) ha affrontato la questione inerente alla astratta possibilità di esercitare, da parte di un consorzio di sviluppo industriale, il potere di revoca in autotutela, ex art. 21 *quinquies*, l. 7 agosto 1990, n. 241, di un proprio precedente provvedimento, ex art. 63, l. 23 dicembre 1998, n. 448, a mente del quale *“I consorzi di sviluppo industriale di cui all’articolo 36 della legge 5 ottobre 1991, n. 317, nonché quelli costituiti ai sensi della vigente legislazione delle regioni a statuto speciale, hanno la facoltà di riacquistare la proprietà delle aree cedute per intraprese industriali o artigianali nell’ipotesi in cui il cessionario non realizzi lo stabilimento nel termine di cinque anni dalla cessione. Gli stessi consorzi di cui al comma 1 hanno altresì la facoltà di riacquistare unitamente alle aree cedute anche gli stabilimenti industriali o artigianali ivi realizzati nell’ipotesi in cui sia cessata l’attività industriale o artigianale da più di tre anni. Nell’ipotesi di esercizio delle facoltà di cui al presente articolo i consorzi dovranno corrispondere al cessionario il prezzo attualizzato di acquisto delle aree e, per quanto riguarda gli stabilimenti, il valore di questi ultimi come determinato da un perito nominato dal presidente del tribunale competente per territorio, decurtato dei contributi pubblici attualizzati ricevuti dal cessionario per la realizzazione dello stabilimento. Le facoltà di cui al presente articolo possono essere esercitate anche in presenza di procedure concorsuali. La Cassa depositi e prestiti è autorizzata a concedere mutui ai consorzi di sviluppo industriale per la realizzazione di infrastrutture industriali e per l’acquisizione di aree e di immobili da destinare agli insediamenti produttivi”*.

Nella fattispecie decisa, la ricorrente aveva impugnato la determinazione del Consorzio Industriale Provinciale Medio Campidano-Villacidro con la quale era stato revocato il “riacquisto” dello stabilimento Keller di Villacidro, ritenendo che tale potere non fosse esercitabile da parte del Consorzio, poiché il

provvedimento di riacquisto *ex art. 63 cit.* era da considerarsi equiparato al decreto d'esproprio che, quale atto ad efficacia istantanea, non poteva essere revocato ai sensi dell'articolo 21 *quinquies*, l. n. 241/1990.

La pronuncia, richiamando l'orientamento giurisprudenziale di questo Tribunale (T.A.R. Sardegna, II, 31 gennaio 2018, n. 55), secondo cui la delibera consortile adottata ai sensi dell'art. 63, cit., quale atto ablatorio, partecipa della natura del decreto di esproprio, comportando l'acquisto della proprietà in capo al Consorzio a titolo originario, ha accolto il ricorso proposto dal Fallimento Keller avverso la revoca, da parte del Consorzio Industriale Provinciale Medio Campidano, della precedente determinazione con cui aveva esercitato la facoltà di riacquisto dello stabilimento industriale Keller.

La decisione muove, dunque, dalla natura dell'atto di riacquisto per cui è causa che, essendo atto ad efficacia istantanea e che ha integralmente esaurito i suoi effetti, al pari del decreto di esproprio, non è suscettibile di revoca in autotutela *ex art. 21 quinquies*, l. 7 agosto 1990, n. 241.

La disposizione richiamata, infatti, nel disciplinare l'istituto generale della revoca dell'atto amministrativo, limita il campo dei provvedimenti revocabili a quelli ad efficacia durevole, ovvero in grado di produrre ancora i propri effetti, con esclusione dei provvedimenti ad efficacia istantanea, che hanno già prodotto gli effetti tipici cui sono preordinati, nella specie consistenti nell'estinzione del diritto di proprietà del privato e nell'acquisizione del bene da parte dell'amministrazione.

La pronuncia affronta, tuttavia, *funditus* il problema interpretativo posto dall'apparente antinomia tra il disposto dell'art. 21 *quinquies*, comma 1, laddove pare circoscrivere la revoca ai provvedimenti ad efficacia durevole e il successivo comma 1 bis che, come novellato, ammette la revoca dell'atto (anche) ad efficacia istantanea che incida su rapporti negoziali.

La decisione muove dalla preliminare distinzione, in seno alla categoria degli atti ad efficacia istantanea, tra due diverse tipologie di provvedimenti: da un lato, quelli relativi a fattispecie prive di dimensione temporale, tra cui possono iscriversi i provvedimenti attributivi di personalità giuridica nonché lo stesso decreto di esproprio; e dall'altro quelli che, pur producendo il loro effetto tipico istantaneamente, si atteggiavano a fonte di ulteriori effetti, destinati a dipanarsi nel tempo, come, paradigmaticamente, avviene con il permesso di costruire.

Ciò posto, si evidenzia come la revocabilità degli atti ad efficacia istantanea sia predicabile al più con riguardo alla seconda delle categorie di atti menzionati e non, invece, per gli altri destinati ad esaurire tutti i loro effetti al momento dell'adozione, come tipicamente accade per il decreto di esproprio e, per ciò che rileva in questa sede, per il provvedimento di riacquisto *ex art. 63 cit.*

La distinzione consente, secondo il collegio, di comporre dunque il problema interpretativo posto dal rapporto tra i primi due commi dell'art. 21 *quinquies*, ammettendosi il potere di autotutela anche al di là degli atti ad efficacia istantanea che incidono su rapporti negoziali, purché riferiti a fattispecie dotate di una dimensione temporale.

Ebbene, quanto detto consente al collegio di concludere che non sia in radice configurabile l'esercizio di un potere di revoca con riguardo all'atto di riacquisto, destinato ad esaurire tutti i suoi possibili effetti nel momento in cui, acquistando efficacia, determina l'acquisto della titolarità del diritto di proprietà in capo alla pubblica amministrazione.

Né a ciò osta l'eventuale mancato pagamento dell'indennità di esproprio né del prezzo attualizzato di acquisto delle aree o, con riguardo alla fattispecie che occupa, il valore degli stabilimenti, non incidendo siffatte prestazioni sugli effetti reali del provvedimento di esproprio o di riacquisto, che si producono nonostante sia controversa la determinazione e il pagamento delle somme predette. Non potrebbe sostenersi, per ciò solo, che ci si trovi al cospetto di provvedimenti che non hanno esaurito i loro effetti e pertanto siano suscettibili di revoca nell'esercizio del potere di autotutela.

Il principale risvolto applicativo della teoria suddetta determinerebbe, a tacer d'altro, che la revoca del decreto di riacquisto dello stabilimento industriale, stante l'esaurimento degli effetti del provvedimento inciso, avrebbe allora quale unico effetto quello di rimuovere, con efficacia retroattiva, il titolo d'acquisto, in contrasto con il *proprium* della figura, che consiste nel precludere la produzione di ulteriori effetti da parte dell'atto revocato.

La **sentenza n. 108 del 21 febbraio 2023** della sezione II (pres. Lensi, est. Plaisant), resa nell'ambito di una controversia in materia di contributi previsti dalla Misura 11, Agricoltura biologica – Sottomisura 11.1, in conformità a quanto previsto dal giudice amministrativo di appello (vedi Consiglio di Stato, Sez. III, nn. 7508 e altre dell'11 novembre 2021, n. 3695 dell'11 maggio 2022 e n. 4229 del 26 maggio 2022), ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione, affermando che simili controversie appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario.

Il collegio, rilevato che il ricorso proposto avverso il silenzio serbato dalla ARGEA Sardegna sulle domande presentate dalla ricorrente, volte ad ottenere i contributi di cui alla sopra citata Misura 11, attiene a diritti soggettivi, e come tale esula dalla sfera di cognizione del giudice amministrativo, lo ha dichiarato inammissibile.

La **sentenza n. 501 del 6 luglio 2023** della sezione II (pres. Lensi, est. Montixi) ha affrontato la questione relativa all'accertamento dell'elemento soggettivo nei giudizi volti ad ottenere dalla p.a. il risarcimento del danno. Il collegio, in merito, ha precisato che il necessario requisito della colpa (c.d. d'apparato) deve essere individuato nell'accertata violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ovvero nella negligenza, nelle omissioni o negli errori interpretativi di norme, "ritenuti non scusabili", in ragione dell'interesse giuridicamente protetto di colui che instauri un rapporto con l'amministrazione; viceversa, la responsabilità della p.a. deve essere negata quando l'indagine conduce al riconoscimento dell'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro

normativo di riferimento o per complessità in punto di fatto (vedi “ex multis” Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 4664 del 9 maggio 2023).

Il collegio ha così accolto il ricorso, diretto al risarcimento del danno sofferto in conseguenza di un illegittimo diniego di iscrizione alla lista speciale di cui alla l.r. n. 3 del 2008, ritenendo che, nel caso in esame, la condotta dell’Ente Regionale, *chiamato ad applicare una norma il cui contenuto era univoco*, avesse integrato anche l’elemento soggettivo richiesto, non essendosi palesato nessuno degli elementi idonei ad elidere la colpa dell’amministrazione.

Con la **sentenza n. 502 del 6 luglio 2023** la sezione II (pres. Lensi, est. Serra) ha affrontato la questione della classificazione, ai fini del rimborso, dei costi di smaltimento delle scorie e dei reflui prodotti nello svolgimento dell’attività di ricerca del progetto “Polo tecnologico del Sulcis – Tecnologie e metodologie “low carbon” e edifici ad energia quasi zero (NZEB)”.

Il collegio, richiamandosi a precedenti giurisprudenziali del Consiglio di Stato, ha ribadito il principio secondo cui *“i costi sostenuti per effetto diretto dell’attività di ricerca danno luogo a costi di esercizio mentre i costi indirettamente correlati alla ricerca, in quanto riferiti al funzionamento della sede in cui tale attività è svolta, danno vita a spese generali”* (Cons. Stato, sez. VI, n. 5253 del 27.6.2022).

Nella fattispecie in esame la sezione, nel dare continuità a principi già affermati dal Consiglio di Stato, ha accolto il ricorso proposto avverso provvedimenti con i quali erano stati dichiarati inammissibili al finanziamento i costi relativi allo smaltimento dei reflui, valutati come spese generali anziché come costi di esercizio. Nella sentenza è stato chiarito che quando il rifiuto è oggetto dell’attività di ricerca, e non semplicemente una sostanza di cui l’operatore è tenuto a disfarsi, il costo generato costituisce un costo di esercizio. Conseguentemente il TAR ha statuito che l’amministrazione, nella riedizione del potere, dovrà computare i costi sostenuti per le attività di trattamento dei sottoprodotti derivanti dalla sperimentazione per l’impianto di gassificazione dimostrativo nei costi di esercizio.

La **sentenza n. 654 del 14 settembre 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Aru) ha affrontato una questione relativa a una procedura di accreditamento di nuovi soggetti ai quali attribuire il ruolo di Centro di Servizio per il Volontariato a seguito della entrata in vigore del c.d. Codice del Terzo Settore (d. lgs. n. 117/2017) e della istituzione di un nuovo organismo di controllo (l’ONC) a ciò deputato. In particolare, il collegio ha chiarito che nell’ambito della suddetta procedura di accreditamento, l’ONC e gli organismi territoriali competenti (OTC) svolgono un’attività meramente istruttoria, volta alla verifica della completezza documentale delle candidature presentate, senza disporre di alcun potere decisionale. L’accertamento del possesso dei requisiti di partecipazione e la valutazione dei progetti delle candidature ritenute ammissibili sono, infatti, demandati a una apposita commissione di valutazione nominata dall’ONC.

Il collegio, pertanto, sottolineata la natura esclusivamente istruttoria dell'attività svolta dall'OTC, ha respinto il ricorso, ritenendo che i collegamenti tra diversi membri del ridetto organismo con alcune associazioni della compagine associativa della controinteressata, denunciati dall'associazione ricorrente, non fossero idonei a dimostrare la sussistenza di un conflitto di interessi in ordine alle valutazioni espresse dalla commissione sulle offerte presentate.

La **sentenza n. 664 del 20 settembre 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha ribadito alcuni importanti principi giurisprudenziali sulla nozione di “*vicinitas*”, delineandone il rapporto con la legittimazione ad agire, e con “l'interesse a ricorrere”.

Il collegio ha dato atto della esistenza di una copiosa giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 24.12.2020, n. 8313, Cons. Stato, Sez. IV, 18 novembre 2014, n. 5662; Sez. IV, 18 aprile 2014, n. 1995; Sez. V, 21 maggio 2013, n. 2757) che, in materia di “*vicinitas*”, riconosce la legittimazione a contestare in sede giurisdizionale i titoli edilizi solo a chi sia proprietario di immobili nella zona in cui è stata assentita l'edificazione e a coloro che si trovino in una situazione di “stabile collegamento” con la stessa. Al contempo, ha richiamato la giurisprudenza del Consiglio di Stato e del T.A.R. Sardegna (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 13 dicembre 2019, n. 8492, Cons. Stato, Sez. IV, 9.11.2020, n. 6895; Sez. IV, 19.11.2015, n. 5278, T.A.R. Sardegna, Sez. I, 7.3.2023, n. 165) che ha delineato un concetto più esteso di “*vicinitas*”, specificamente nel settore commerciale, riconoscendo la legittimazione ad agire anche agli operatori economici che intendano contrastare un titolo edilizio o un intervento di trasformazione del territorio -a cui si accompagni una contestuale autorizzazione di natura commerciale, o un atto che consenta l'apertura di una struttura di vendita o l'ampliamento di quella esistente.

Il collegio, nel caso di specie, ha respinto il ricorso avverso una deliberazione del Consiglio comunale di variante al piano di lottizzazione concernente la realizzazione di un complesso immobiliare a destinazione commerciale, riconoscendo, tuttavia, in via preliminare, la sussistenza in capo alla ricorrente sia la legittimazione ad agire sia l'interesse a ricorrere, attesa la sussistenza della “*vicinitas*” commerciale.

La **sentenza n. 825 del 23 ottobre 2023** della sezione I (pres. Buricelli, est. Marongiu) ha accertato e dichiarato l'illegittimità, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 34, comma 3, del c.p.a., vale a dire ai fini risarcitori, di una ordinanza contingibile e urgente con la quale un sindaco aveva disposto, “con decorrenza dal 22 agosto 2022 e sino al momento in cui cesseranno le condizioni e le ragioni di urgenza che ne rendono necessaria l'adozione”, la chiusura di un mercato civico con la contestuale sospensione delle concessioni in corso, assentite alle ricorrenti, per la vendita di prodotti alimentari. La sezione – dopo avere respinto la censura di incompetenza relativa del sindaco, osservando che oggetto del ricorso è una ordinanza contingibile e urgente finalizzata a fronteggiare una situazione di pericolo sotto i profili igienico – sanitario e della sicurezza dei luoghi, ha giudicato illegittimo il provvedimento impugnato atteso che

“come chiarito dalla giurisprudenza, il potere di ordinanza *extra ordinem* non può costituire né l’alternativa più agevole per conseguire un effetto per il quale l’ordinamento già appronta mezzi ordinari di tutela dell’interesse che vi è correlato, altrettanto efficaci; né uno strumento idoneo a definire uno stato di fatto per un arco temporale potenzialmente indefinito, o comunque tale che il pericolo, nelle more, avrebbe potuto essere valutato e fronteggiato nell’esercizio dei tipici poteri attribuiti all’Amministrazione; il potere di ordinanza in questione postula la “necessaria temporaneità della misura adottata”. Nella fattispecie, il sindaco aveva sostanzialmente disposto la chiusura del mercato civico (e, di conseguenza, la sospensione delle attività di rivendita di prodotti alimentari in esso svolte) per un tempo indefinito: e ciò aveva disposto, peraltro, senza affatto programmare nel tempo alcuna attività – nemmeno con l’eventuale coinvolgimento delle ricorrenti interessate – volta a superare le criticità rilevate, e finanche senza proporre alle ricorrenti medesime alcuna alternativa che consentisse loro almeno la temporanea prosecuzione delle attività in un altro luogo. In questa situazione, la decisione di chiudere il mercato civico “*sino al momento in cui cesseranno le condizioni e le ragioni di urgenza che ne rendono necessaria l’adozione*” senza tuttavia apprestare – né, prima ancora, programmare in un orizzonte temporale definito – alcun rimedio utile a porre fine alla riscontrata situazione di pericolo per l’igiene e la sicurezza, equivaleva nella sostanza a una chiusura *sine die*, in via stabile e definitiva, della struttura in questione, esorbitante dall’ambito dei rimedi tipicamente temporanei adottabili nell’esercizio del potere “*de quo*”, e tale da concretizzarsi in un uso distorto e sproporzionato del potere medesimo rispetto alle finalità per le quali lo stesso è attribuito dalla legge.



Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna

TABELLE



Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna

T.A.R. SARDEGNA - Riepilogo attività 2023									
2023	Totale ricorsi pervenuti	Totale ricorsi definiti (sentenze e D.D.)	2023 attività 1° sezione			2023 attività 2° sezione			Pendenti (1942 al 31/12/2022)
			Pervenuti	Def Sent	Def Decr	Pervenuti	Def Sent	Def Decr	
Gennaio	66	84	23	22	35	43	21	6	1926
Febbraio	83	114	55	32	8	28	67	7	1895
Marzo	84	106	33	56	11	51	14	25	1875
Aprile	63	105	36	28	10	27	53	14	1836
Maggio	95	95	61	30	15	34	37	13	1833
Giugno	76	111	33	53	15	43	26	17	1805
Luglio	99	118	46	46	8	53	59	5	1783
Agosto	47	45	23	36	3	24	6	0	1785
Settembre	67	69	35	46	15	32	3	5	1784
Ottobre	92	158	49	73	21	43	43	21	1717
Novembre	94	102	51	36	26	43	23	17	1709
Dicembre	87	110	47	34	6	40	67	3	1684
TOTALE	953	1217	492	492	173	461	419	133	
Ricorsi Riaperti	10								
					665			552	
					Ricorsi Annullati in quanto Duplicati	3		Totale ricorsi pendenti al 31/12/2023	1684
					Ricorsi definiti a seguito di altri provvedimenti	1			
					Totale ricorsi definiti al 31/12/2023	1221			



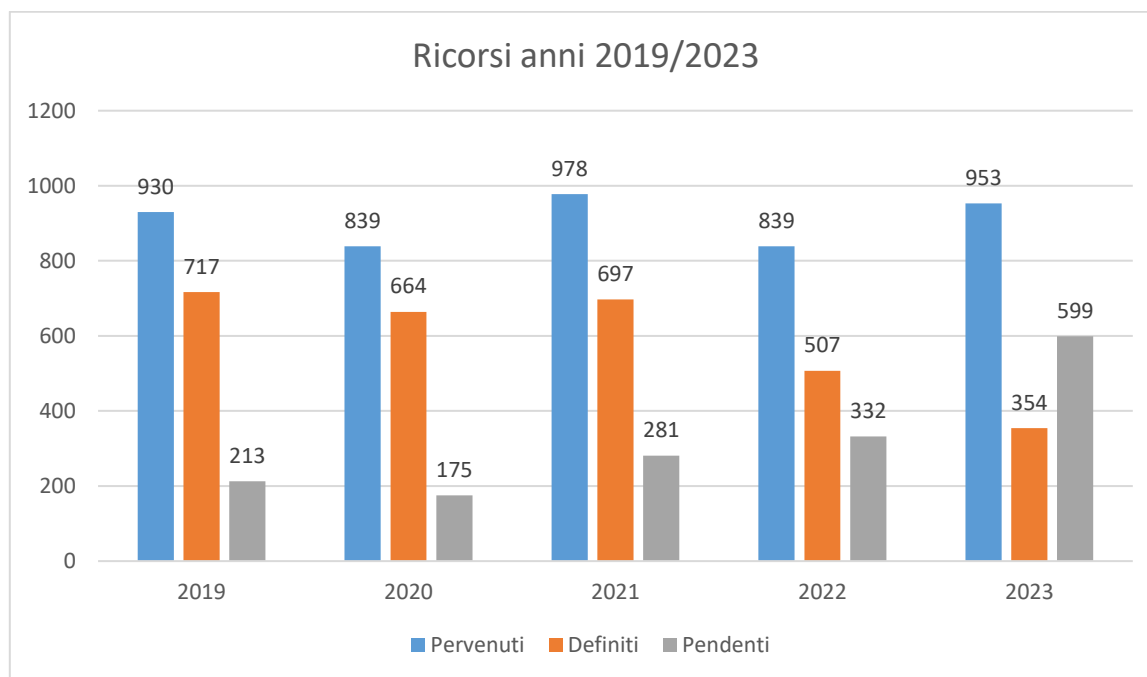
Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna

Tipologia di ricorsi depositati	Anno 2019	Anno 2020	Anno 2021	Anno 2022	Anno 2023	% sul totale dei ricorsi depositati nel 2023	Differenza 2022-2023
Accesso ai documenti (ex art. 116 c.p.a.)	36	43	56	54	62	6,51	8
Silenzio p.a. (ex art. 117 c.p.a.)	30	42	38	42	54	5,67	12
Elettorale (ex artt. 129 e 130 c.p.a.)	20	4	0	2	3	0,31	1
Ottemperanza	78	52	65	57	74	7,76	17
Ordinario	595	556	618	596	623	65,37	27
Per ingiunzione (ex art. 118 c.p.a.)	1	2	7	0	0	0,00	0
Risarcimento danno (ex art. 30 c.p.a.)	21	5	5	4	6	0,63	2
Rito abbreviato (ex art. 119 c.p.a.)	3	5	6	6	13	1,36	7
Rito appalti (ex art. 120 c.p.a.)	117	109	154	55	72	7,56	17
Rito appalti (ex art. 120, comma 2 bis, c.p.a.)	2	1	0	0	0	0,00	0
Trasposizione da ricorso straordinario al capo dello stato	25	13	23	20	21	2,20	1
Domanda di accertamento nullita' (ex art.31 co.4 c.p.a.)	1	0	1	0	2	0,21	2
Opposizione decreto ingiuntivo (ex art. 118 c.p.a.)	0	2	0	0	0	0,00	0
Riassunzione per incompetenza(ex artt.15 co4 e 16 co3 c.p.a)	1	5	5	0	23	2,41	23
Revocazione	0	0	0	3	0	0,00	-3
Numero totale ricorsi pervenuti	930	839	978	839	953	100,00	114



Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna

Ricorsi pervenuti divisi per anno e percentuale di definizione				
Anno	Ricorsi pervenuti	Ricorsi definiti	Percentuale definiti	Ricorsi pendenti
1974-2018	68045	67961	99,88%	84
2019	930	717	77,10%	213
2020	839	664	79,14%	175
2021	978	697	71,27%	281
2022	839	507	60,43%	332
2023	953	354	37,15%	599
Totale	72.584	70.900	97,68%	1.684



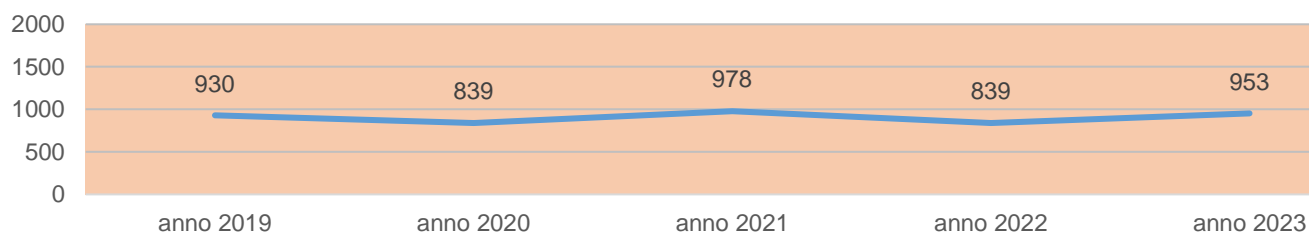


Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna

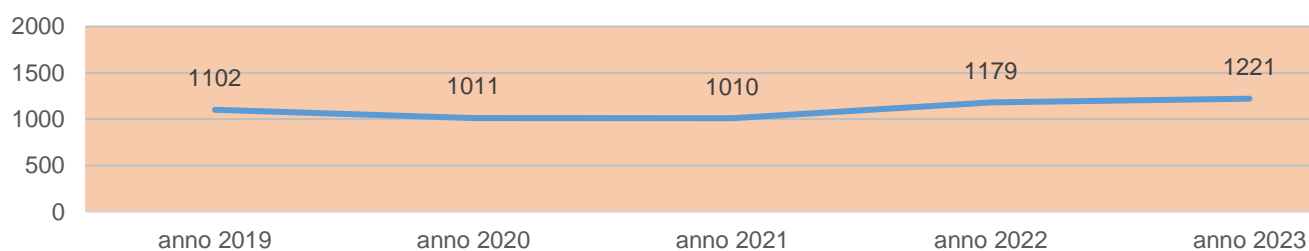
Riepilogo attività quinquennio 2019-2023

Statistiche generali				
Anno	Pendenti inizio anno	Pervenuti	Definiti	Pendenti fine anno
2019	2622	930	1102	2465
2020	2465	839	1011	2293
2021	2293	978	1010	2276
2022	2276	839	1179	1942
2023	1942	953	1221	1684

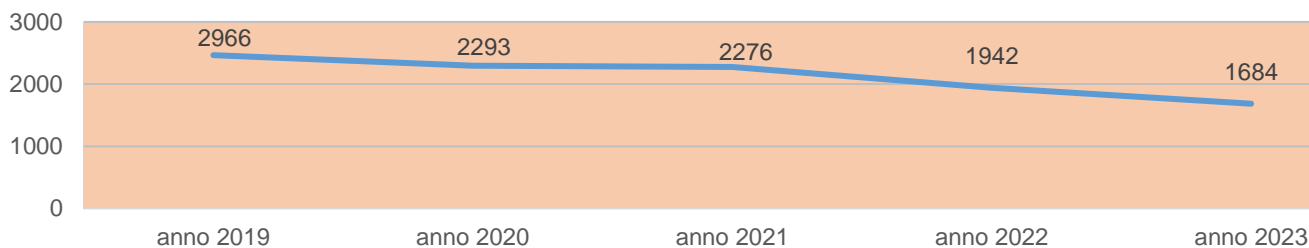
Ricorsi pervenuti nel quinquennio 2019 - 2023



Ricorsi definiti nel quinquennio 2019 - 2023



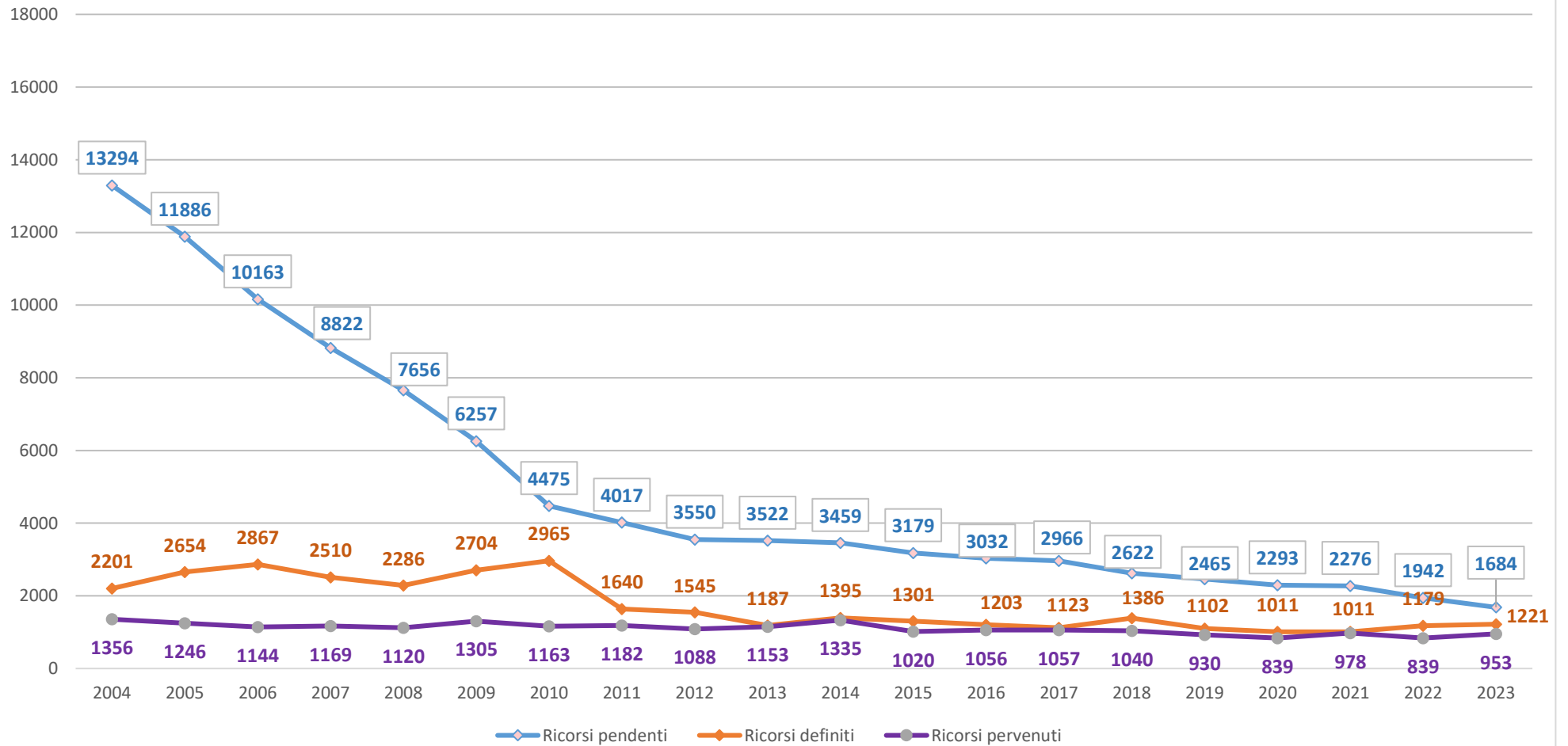
Ricorsi pendenti nel quinquennio 2019 - 2023





Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna

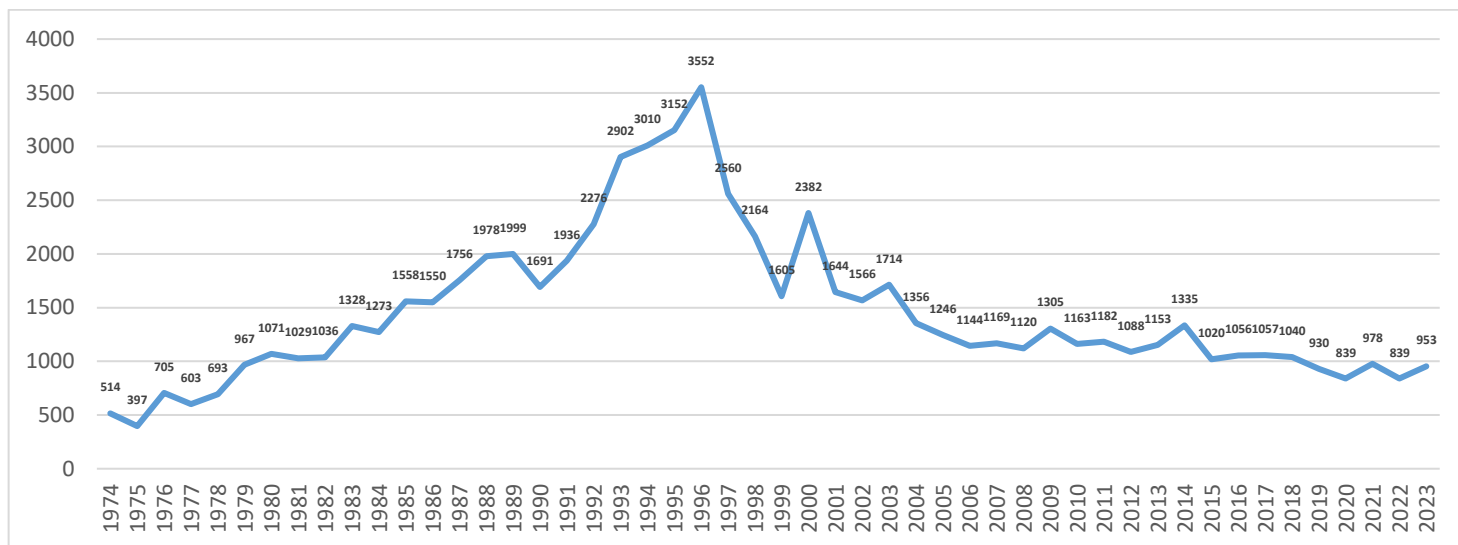
Ricorsi pervenuti, definiti e pendenti dal 2004 al 2023



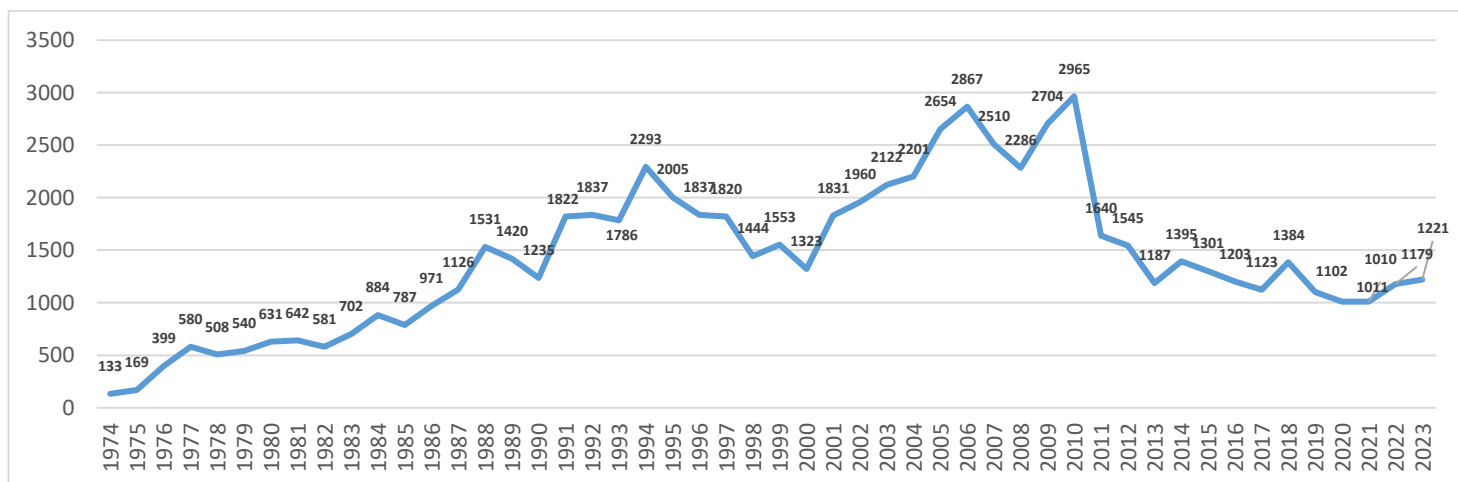


Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna

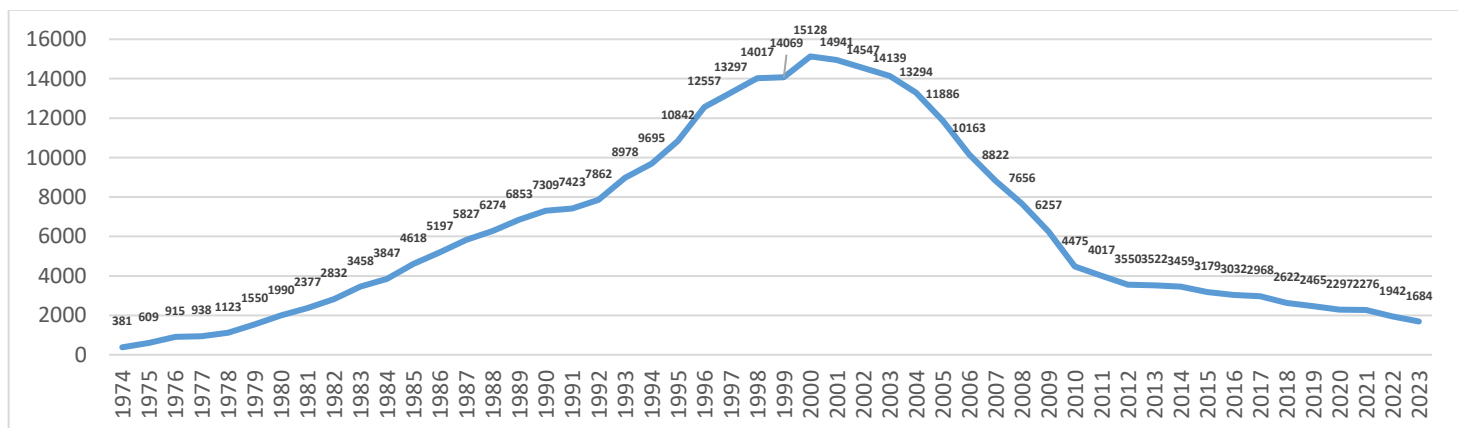
Andamento dei ricorsi pervenuti dal 1974 al 2023



Andamento dei ricorsi definiti dal 1974 al 2023



Andamento dei ricorsi pendenti dal 1974 al 2023



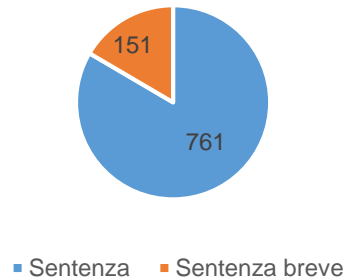


Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna

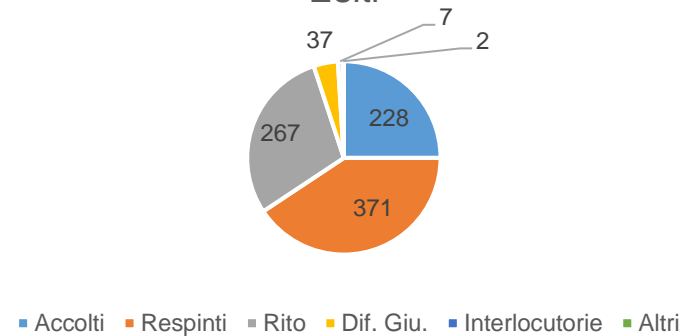
Esiti provvedimenti pubblicati nel 2023 con esclusione dei decreti decisori

Tipo Provvedimento	Accolti	Respinti	Pronunce di Rito	Difetto giurisdizione	Interlocutorie	Altri esiti	Totale
Sentenza	208	297	227	21	7	1	761
Sentenza Breve	20	74	40	16	0	1	151
Totale	228	371	267	37	7	2	912

Tipo provvedimento



Esiti



Appelli sulle sentenze del TAR al 31/12/2023

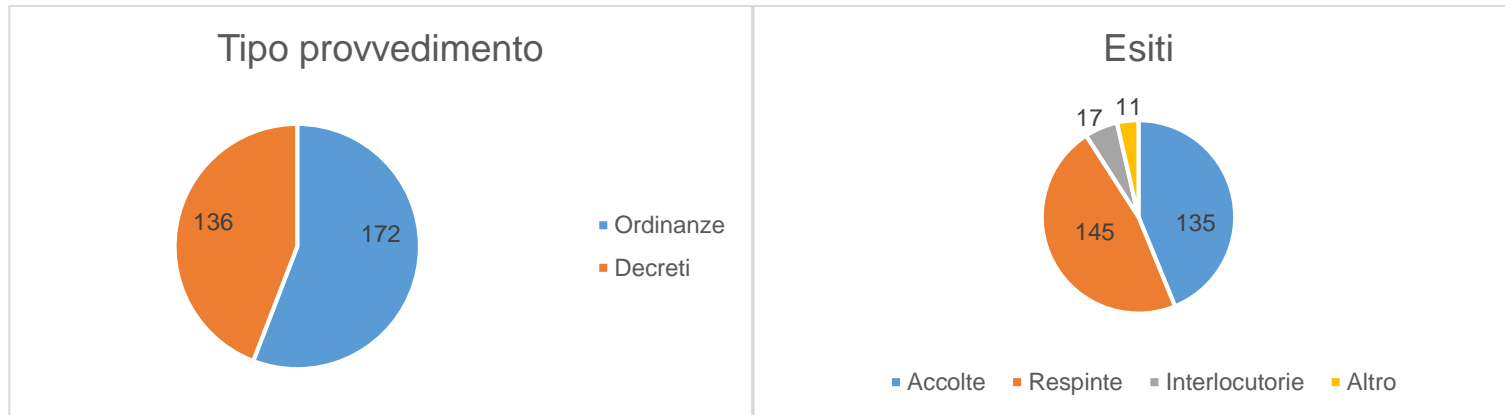
	2021	2022	2023
Appelli su sentenze	159/769 (20,68% sentenze appellate)	138/818 (16,87% sentenze appellate)	106/912 (11,62% sentenze appellate)
Accolti	28/159 (17,61%)	20/138 (14,49%)	10/106 (9,43%)
Respinti	91/159 (57,23%)	42/138 (30,43%)	20/106 (18,87%)
Altri Esiti	9/159 (5,66%)	7/138 (5,07%)	7/106 (6,60%)
Appelli Pendenti	31/159 (19,50%)	69/138 (50,00%)	69/106 (65,09%)



Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna

Esiti provvedimenti cautelari pubblicati nel 2023

Tipo Provvedimento	Accolte	Respinte	Interlocutorie	Altri esiti	Totale
Ordinanza cautelare	67	92	6	7	172
Decreto cautelare	68	53	11	4	136
Totale	135	145	17	11	308



121

Appelli sulle ordinanze cautelari del TAR al 31/12/2023

	2021	2022	2023
Appelli su ordinanze	51/281 (18,15% ord. appellate)	64/259 (24,71% ord. appellate)	15/172 (8,72% ord. appellate)
Accolti	18/51 (35,29%)	22/64 (34,38%)	3/15 (20,00%)
Respinti	31/51 (60,78%)	41/64 (64,06%)	7/15 (46,67%)
Altri Esiti	2/51 (3,92%)	1/64 (1,56%)	2/15 (13,33%)
Appelli Pendenti	0	0	3/15 (20,00%)



Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna

Definizione ricorsi in materia di appalti nell'ultimo quinquennio

	2019	2020	2021	2022	2023
Ricorsi depositati	120	110	154	55	72
Ricorsi definiti nell'anno solare	57	76	93	35	56
Ricorsi giacenti nell'anno solare	63	34	61	20	16
Percentuale definizione nell'anno solare	47,5	69,1	60,04	63,6	77,8
Riepilogo giacenze al 31/12/2023	0	0	0	0	16
Percentuale definizione	100,00	100,00	100,00	100,00	77,8

Totali	2019-2023
--------	-----------

Totale ricorsi depositati nel quinquennio	511
Totale ricorsi definiti nel quinquennio	495



Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna

Patrocinio a spese dello Stato anni 2019-2023

	2019	2020	2021	2022	2023
Istanze Presentate	46	64	42	20	32
Istanze Accolte	24	50	33	11	17
Istanze Respinte	21	14	8	8	12
Istanze Revocate	0	0	0	0	0
Istruttoria	1	0	1	1	3
Rinunce	0	0	0	1	0

