



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

RASSEGNA MENSILE

Provvedimenti pubblicati

Agosto-Settembre

2021

La giurisprudenza amministrativa

Anno 2021

Ufficio del Processo

Selezione sentenze:

dott.ssa Mariagrazia D'Amico, dott.ssa Roberta Marion

Redazione massime:

dott.ssa Mariagrazia D'Amico

Redazione focus giurisprudenziali:

dott.ssa Federica Gatto, tirocinante art. 73 d.l. 69/ 2013

Indice sommario

ACCESSO

AFFIDAMENTO SERVIZI ANESTESIOLOGICO E DI GUARDIA ANESTESIOLOGICA - ACCESSO OFFERTA TECNICA FORMULATA DALL'AGGIUDICATARIA – OPPOSIZIONE CONTROINTERESSATA – SUSSITENZA KNOW HOW

T.A.R. Piemonte, sez. I, 24/09/2021 (ud. 22/09/2021), n. 861

AMBIENTE

INQUINAMENTO - PIANO DI CARATTERIZZAZIONE – PRINCIPIO DI PRECAUZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 03/08/2021 (ud. 22/06/2021), n. 807

APPALTO

CAUSA DI ESCLUSIONE – BUONA FEDE – GIUDIZIO COMMISSIONE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 30/09/2021 (ud. 22/09/2021), n. 871

ESCLUSIONE GARA – FINALITA' RICORSO GIUDIZIARIO – ERRORE MATERIALE OSTATIVO NELLE DICHIARAZIONI NEGOZIALI - MODIFICA OFFERTA - PAR CONDICIO - FAVOR PARTECIPATIONIS

T.A.R. Piemonte, sez. I, 30/09/2021 (ud. 22/09/2021), n. 872

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

OPERATORE ECONOMICO DEDITO ALLA RIPARAZIONE DI CONTENIER - CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI RELATIVO ALL'ANNO 2019 – AZIONE DI ACCERTAMENTO NEGATIVO - DIRITTO SOGGETTIVO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 18/08/2021 (ud. 09/06/2021), n. 822

SERVIZIO SOSTITUTIVO DI TRASPORTO FERROVIARIO SU GOMMA - CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI RELATIVO ALL'ANNO 2019 – DIVIETO DI DOPPIA IMPOSIZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 30/08/2021 (ud. 09/06/2021), n. 835

EDILIZIA E URBANISTICA

CONVENZIONI URBANISTICHE – OBBLIGO DI CESSIONE GRATUITA - INADEMPIMENTO – GIURISDIZIONE ESCLUSIVA G.A. - SENTENZA COSTITUTIVA AI SENSI DELL'ART. 2932 COD. CIV.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 02/08/2021 (ud. 31/03/2021), n. 805

CONTRIBUTO INTERVENTO DI RECUPERO EDILIZIO PER FINI DI EDILIZIA SOVVENZIONATA – REVOCA – GIURISDIZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 02/08/2021 (ud. 08/06/2021), n. 806

CONCESSIONE EDILIZIA – INTERPRETAZIONE STRUMENTI URBANISTICI – CONTRASTO PREVISIONI NORMATIVE P.E.C. E TAVOLE PLANIMETRICHE- GESTIONE TERRITORIO – BUON ANDAMENTO AZIONE AMMINISTRATIVA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 03/08/2021 (ud. 31/03/2021), n. 808

PREAVVISO DI RIGETTO ISTANZA PERMESSO DI COSTRUIRE – GIUSTO PROCEDIMENTO – CONTRADDITTORIO – ONERE MOTIVAZIONALE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 24/08/2021 (ud. 13/04/2021), n. 830

ELEZIONI

NECESSARIA IDENTIFICAZIONE RICORRENTE – CAUSA DI IRRICEVIBILITA'

T.A.R. Piemonte, sez. II, 08/09/2021 (ud. 08/09/2021), n. 837

ENTI PUBBLICI

SISTEMA INFORMATIVO UNITARIO DELLE POLITICHE DEL LAVORO - CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI ORDINARIA – STRUMENTI TELEMATICI – MALFUNZIONAMENTO

T.A.R. Piemonte, sez. II, 14/09/2021 (ud. 08/06/2021), n. 846

FORZE ARMATE E POLIZIA DI STATO

DISPACCIO DI TRASFERIMENTO - BENEFICIO ECONOMICO DI CUI ALL'ART. 1 DELLA LEGGE N. 86/2001 - PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO SEZ. TERZA N. 2432 del 22 OTTOBRE 2002

T.A.R. Piemonte, sez. I, 02/08/2021 (ud. 07/07/2021), n. 799

SOSPENSIONE CAUTELARE DAL SERVIZIO IN PENDENZA DI PROCEDIMENTO PENALE EX ART. 9, COMMA 1, DEL D.P.R. N. 737/1981 – PRESUPPOSTI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 10/08/2021 (ud. 07/07/2021), n. 811

IMMIGRAZIONE E CITTADINANZA

COORDINAMENTO DOMANDA PERMESSO DI SOGGIORNO EMERSIONE RAPPORTI DI LAVORO E ISTANZA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 27/09/2021 (ud. 08/09/2021), n. 865

OPERE PUBBLICHE, ESPROPRIAZIONI E OCCUPAZIONI PER PUBBLICA UTILITA', REQUISIZIONI

PROCEDIMENTO DI APPROVAZIONE DEL PROGETTO DEFINITIVO - DICHIARAZIONE DI PUBBLICA UTILITÀ - COMUNICAZIONE ART. 16 D.P.R. N. 327/2001

T.A.R. Piemonte, sez. II, 20/08/2021 (ud. 13/04/2021), n. 829

PUBBLICO IMPIEGO

RETRIBUZIONE – ERRORE INQUADRAMENTO DELLA POSIZIONE GIURIDICO-ECONOMICA – ONERE DI DILIGENZA DIPENDENTE - PRESCRIZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 27/09/2021 (ud. 22/09/2021), n. 867

PROFESSIONI E MESTIERI

CORSO FORMAZIONE SPECIFICA IN MEDICINA GENERALE – MISURE EMERGENZIALI ART. 12, CO. 3, D.L. 35/2019 - INTERPRETAZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 22/09/2021 (ud. 28/04/2021), n. 849

SICUREZZA PUBBLICA

DIVIETO DI DETENERE ARMI E MUNIZIONI EX ART. 39 DEL TULPS - INIDONEITÀ PSICOFISICA – SINDACATO G.A.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 02/08/2021 (ud. 07/07/2021), n. 794

DIVIETO DI DETENZIONE DI ARMI EX ART. 39 T.U.L.P.S. – ISTRUTTORIA - REQUISITI DI AFFIDABILITÀ

T.A.R. Piemonte, sez. I, 02/08/2021 (ud. 07/07/2021), n. 798

**CODICE DELLA STRADA - ISTANZA DI DISSEQUESTRO E RESTITUZIONE VEICOLO – SILENZIO PREFETTURA -
GIURISDIZIONE**

T.A.R. Piemonte, sez. I, 24/09/2021 (ud. 22/09/2021), n. 858

FOCUS DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICO IMPIEGO: COMPUTO DEL TERMINE DI ESTINZIONE DEL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

a cura della Dott.ssa Federica Gatto

**DIRITTO PROCESSUALE AMMINISTRATIVO: OGGETTO DELL'IMPUGNAZIONE DAVANTI AL G.A. A SEGUITO DELLA
DECISIONE SUL RICORSO GERARCHICO**

a cura della Dott.ssa Federica Gatto

ACCESSO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 24/09/2021 (ud. 22/09/2021), n. 861 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

AFFIDAMENTO SERVIZI ANESTESIOLOGICO E DI GUARDIA ANESTESIOLOGICA - ACCESSO OFFERTA TECNICA FORMULATA DALL'AGGIUDICATARIA - OPPOSIZIONE CONTROINTERESSATA - SUSSITENZA KNOW HOW.

In linea di principio, per la tipologia di servizio (sostanzialmente prestazioni di manodopera professionale) non è giustificata l'apodittica allegazione della sussistenza di uno specifico *know how*, trattandosi di fatto di fornire personale (che non è un bene o prodotto aziendale) destinato ad inserirsi in una organizzazione che è invece sostanzialmente quella della stazione appaltante in cui il servizio va ad inserirsi; né pare strettamente pertinente la giurisprudenza d'appello invocata dalla controinteressata (Cons. St. sez. V n. 64/2020), che aveva ad oggetto un servizio di progettazione, dunque pacificamente un prodotto dell'ingegno per il quale si può porre altra tipologia di problematica.

La sentenza già citata ha tuttavia anche analizzato la problematica della concretezza dell'interesse ad agire del ricorrente per l'accesso anche nella materia degli appalti.

Il pur ampio diritto di accesso che caratterizza il settore non può infatti giustificare istanze di tipo emulativo e non esime, da un lato, il ricorrente dal fornire una giustificazione dell'interesse all'accesso in termini concreti e, dall'altro, la stazione appaltante dall'effettuare una valutazione altrettanto in concreto delle contrapposte ragioni; d'altro canto, là dove l'esigenza presidiata dall'accesso risulti in concreto soddisfatta con l'ostensione di documenti anche parzialmente omissati, non si rinviene più, anche per un principio di proporzionalità, un interesse concreto ed attuale ad insistere per l'ostensione integrale degli stessi (Nel caso di specie, l'offerta tecnica è stata palesata nel suo contenuto, sostanzialmente oscurando solo i nominativi e dati privati dei professionisti coinvolti; a fronte di tale produzione documentale la ricorrente ha ribadito - senza tuttavia prospettare concreta giustificazione di supporto- la tesi di principio di un suo interesse alla cognizione integrale dei documenti. Ritiene il collegio che, essendo stata fornita anche la documentazione relativa all'offerta tecnica, se pur omissata, e mancando una concreta giustificazione dell'ulteriore esigenza di poter vedere in specifico anche i nominativi dei singoli soggetti coinvolti possa essere dichiarata cessata la materia del contendere, non essendo stato prospettato un ulteriore interesse all'integrale conoscenza degli atti).

AMBIENTE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 03/08/2021 (ud. 22/06/2021), n. 807- Pres. TESTORI, Est. CATTANEO

INQUINAMENTO - PIANO DI CARATTERIZZAZIONE – PRINCIPIO DI PRECAUZIONE.

La caratterizzazione ambientale di un sito costituisce parte di un più ampio procedimento finalizzato alla messa in sicurezza e bonifica di un sito inquinato: essa trova la propria disciplina nel codice dell'ambiente, all'art. 242 e nell'Allegato 2 alla Parte IV del Titolo V, D.lgs. n. 152/2006, recante "Criteri generali per la caratterizzazione dei siti contaminati". L'art. 242, d.lgs. n. 152/2006 prevede che, al verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il sito, il responsabile dell'inquinamento attui le necessarie misure di prevenzione, svolga, nelle zone interessate dalla contaminazione, un'indagine preliminare sui parametri oggetto dell'inquinamento e, ove accerti il superamento del livello delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) anche per un solo parametro, ne dia immediata notizia al Comune ed alle Province competenti per territorio con la descrizione delle misure di prevenzione e di messa in sicurezza di emergenza adottate e, nei successivi trenta giorni, presenti il piano di caratterizzazione, che deve essere autorizzato dalla Regione nei successivi trenta giorni.

Il comma 4 dell'articolo 242 del Codice dell'ambiente prevede, poi, che entro sei mesi dall'approvazione del piano di caratterizzazione, il soggetto responsabile presenti alla Regione i risultati dell'analisi di rischio, documento che deve essere approvato dalla conferenza di servizi entro i sessanta giorni dalla sua ricezione. Il procedimento può concludersi, ai sensi dei commi 5 e 7, con la prescrizione di un programma di monitoraggio, qualora la concentrazione dei contaminanti presenti nel sito sia inferiore rispetto alle concentrazioni soglia di rischio, oppure, in caso contrario, con la predisposizione da parte del responsabile di un progetto operativo degli interventi di bonifica e di messa in sicurezza del sito.

La caratterizzazione ambientale di un sito è definita all' Allegato 2 alla parte quarta del codice dell'ambiente come "l'insieme delle attività che permettono di ricostruire i fenomeni di contaminazione a carico delle matrici ambientali, in modo da ottenere le informazioni di base su cui prendere decisioni realizzabili e sostenibili per la messa in sicurezza e/o bonifica del sito. Le attività di caratterizzazione devono essere condotte in modo tale da permettere la validazione dei risultati finali da parte delle Pubbliche Autorità in un quadro realistico e condiviso delle situazioni di contaminazione eventualmente emerse".

Il processo di caratterizzazione dei siti contaminati è costituito dalle seguenti fasi:

1. Ricostruzione storica delle attività produttive svolte sul sito.
2. Elaborazione del Modello Concettuale Preliminare del sito e predisposizione di un piano di indagini ambientali finalizzato alla definizione dello stato ambientale del suolo, del sottosuolo e delle acque sotterranee.

3. Esecuzione del piano di indagini e delle eventuali indagini integrative necessarie alla luce dei primi risultati raccolti.
4. Elaborazione dei risultati delle indagini eseguite e dei dati storici raccolti e rappresentazione dello stato di contaminazione del suolo, del sottosuolo e delle acque sotterranee.
5. Elaborazione del Modello Concettuale Definitivo.
6. Identificazione dei livelli di concentrazione residua accettabili - sui quali impostare gli eventuali interventi di messa in sicurezza e/o di bonifica, che si rendessero successivamente necessari a seguito dell'analisi di rischio-calcolati mediante analisi di rischio eseguita secondo i criteri di cui in Allegato 1”.

Il piano di caratterizzazione svolge, dunque, la funzione di fornire una ricostruzione dei fenomeni di contaminazione delle matrici ambientali di un sito potenzialmente inquinato e le informazioni necessarie per consentire all'amministrazione di decidere se procedere con gli interventi di bonifica o prescrivere lo svolgimento di un programma di monitoraggio del sito.

Queste disposizioni - come d'altro canto tutta la normativa di cui al d.lgs. n. 152/2006 - sono ispirate al principio di precauzione, principio generale del diritto dell'Unione Europea il quale impone che, quando sussistono incertezze o un ragionevole dubbio riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure di protezione senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi.

Le tempistiche sono scandite dal legislatore in maniera precisa, al fine di promuovere interventi immediati - siano essi misure di prevenzione, programmi di monitoraggio, interventi di bonifica o di messa in sicurezza o ulteriori misure di riparazione e di ripristino ambientale - in una logica di correzione dei danni alla fonte e di prevenzione del danno all'ambiente, in ossequio ai principi di cui all'art. 191, comma 2, TFUE e all'art. 3-ter, D.lgs. n. 152/2006 (Nel caso di specie, il provvedimento impugnato è viziato per avere approvato un piano di caratterizzazione risalente a cinque anni prima e per la numerose incertezze del quadro. Il provvedimento non tiene in alcuna considerazione i cambiamenti che possono essere intervenuti anche solo per effetto dello scorrere del tempo - a prescindere, dunque, dalle attività umane che siano state svolte - in un arco temporale che non può essere certo ritenuto esiguo).

APPALTO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 30/09/2021 (ud. 22/09/2021), n. 871 – Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

CAUSA DI ESCLUSIONE – *FAVOR PARTECIPATIONIS* – INTERPRETAZIONE LEGGE DI GARA - BUONA FEDE – GIUDIZIO COMMISSIONE.

Le esclusioni dalla gara (tanto più ad offerte note) rappresentano in linea di principio un vulnus al *favor participationis*, allo stesso mercato (perché consentono evidentemente alle parti di ricalibrarsi in una nuova

gara avendo note le scelte di fondo delle altre concorrenti) ed al principio di conservazione dell'attività amministrativa (che vede così frustate tempistiche ed esigenze di approvvigionamento ed innovazione, oltre che vanificata la propria attività), è pacifico in giurisprudenza che l'esclusione da una gara presuppone che l'ipotesi sia chiaramente evincibile o comunque che l'offerta presenti una palese non conformità.

Si aggiunga che i concorrenti di una gara sono soggetti in tutte le fasi (precontrattuale, contrattuale ed esecutiva) agli obblighi di buona fede e correttezza che gravano genericamente su qualsiasi parte che si accinga a concludere un contratto; ove mai sussista una ambiguità della legge di gara la buona fede impone a tutti (stazione appaltante e concorrenti, anche soccombenti) di accettare, nell'ovvio interesse generale, la lettura degli atti di gara che meglio soddisfa gli obiettivi della gara stessa (ossia stipulare un contratto utile e non provocarne l'azzeramento), senza esasperarne le possibili aporie anche minime, suscettibili di soluzione secondo appunto il criterio della buona fede.

Nel caso di specie l'effetto escludente per la mancata offerta di test di controllo, oltre che di analisi, non era esplicitamente evincibile dai documenti di gara; anche seguendo la lettura proposta dalla ricorrente l'incidenza reale sulla fornitura da parte dell'aggiudicataria è minima e la stessa aggiudicataria si è dichiarata disponibile a fornire quel minimo di test in più per soddisfare le esigenze della stazione appaltante, secondo un ragionevole criterio di esecuzione in buona fede dell'immutata offerta; è evidente allora che non possono applicarsi sanzioni espulsive al concorrente che (senza modificare i termini economici dell'offerta) si dichiara disponibile ad una esecuzione secondo le oggettive migliori esigenze della stazione appaltante, pur a fronte di una disposizione della legge di gara che non era del tutto esplicita sul punto e si poteva prestare a letture restrittive (appalto di aggiudicazione della "fornitura di sistemi completi analitici automatizzati per la determinazione di HPV).

È consolidato l'indirizzo giurisprudenziale per cui, per sconfessare il giudizio della commissione giudicatrice, non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto (Cons. St. n. 7717/2020, in contenzioso del tutto analogo), ciò che nel caso di specie non risulta neppure prospettato, limitandosi la parte a proporre una sostituzione del proprio parametro di giudizio a quello della commissione.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 30/09/2021 (ud. 22/09/2021), n. 872 – Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

ESCLUSIONE GARA – FINALITÀ RICORSO GIUDIZIARIO – ERRORE MATERIALE OSTATIVO NELLE DICHIARAZIONI NEGOZIALI - MODIFICA OFFERTA DI GARA - PAR CONDICIO - FAVOR PARTECIPATIONIS.

L'esclusione per via giudiziaria dalle gare pubbliche (e tanto più la loro integrale vanificazione per esclusione di tutti i concorrenti) non è tra le finalità dell'evidenza pubblica e non risulta essere lo strumento opportuno

per dirimere ogni e qualsivoglia problematica che si possa manifestare nel dipanarsi dei procedimenti, tanto più che minime criticità divengono quasi fisiologiche quanto più le gare presentano, nella complessità del moderno, oggetti multipli; si aggiunga che la normativa impone di conciliare, nell'unico momento dell'evidenza pubblica, una pluralità di esigenze talvolta in potenziale conflitto tra loro, con evidente amplificazione delle potenziali problematiche.

In tale contesto, essendo il giudizio amministrativo un giudizio prettamente di legittimità, la stazione appaltante deve poter esercitare la propria discrezionalità senza una necessaria sovrapposizione del Tribunale, tanto più che la prima ha una visione fisiologicamente complessiva delle offerte e non scomposta per singoli dettagli dal prisma del vincolo dei motivi di ricorso.

...E' pacifico principio che le offerte presentate in gara non possono essere modificate rispetto a quanto inizialmente proposto; è ugualmente vero che, nell'evoluzione della disciplina procedimentale degli appalti, si assiste ad un *favor* per il principio di conservazione dell'attività amministrativa e di massima partecipazione, che ammette al soccorso istruttorio i concorrenti che abbiano omesso dati cartolari, formali o comunque commesso, nella formulazione dell'offerta, errori non sostanzialmente incidenti sulla sua configurazione.

Resta il fatto che una offerta presentata in gara ha una valenza di proposta contrattuale e tende, all'esito della procedura, a provocare la stipulazione di un contratto sulla scorta del suo contenuto; in quanto attività negoziale, in punto errore materiale, essa soggiace dunque ai principi dettati in materia contrattuale.

L'errore in materia contrattuale, per essere rilevante, deve essere essenziale ma anche riconoscibile dall'altro contraente, per l'ovvia ragione che le dichiarazioni negoziali implicano l'ingenerarsi in capo alle controparti di ragionevoli affidamenti sulla correttezza di quanto dichiarato.

La problematica diviene ancora più rilevante nell'ambito dell'evidenza pubblica ove l'amministrazione è altresì tenuta a garantire la *par condicio* dei concorrenti e quindi a non avallare modifiche apportate alle offerte una volta noti i contenuti di quelle altrui e a governare in modo imparziale e celere la procedura, il che grava i concorrenti di un maggior onere di *clare loqui* in ossequio al principio di autoresponsabilità.

L'errore ostativo commesso dalla parte con le esplicite dichiarazioni dell'offerta tecnica sarà dunque emendabile solo se ed in quanto esso sarà quantomeno ricostruibile sulla scorta di altri documenti o dichiarazioni ugualmente e contestualmente resi o prodotti al momento della prima partecipazione; diversamente opinando si finirebbe per ammettere un concorrente a modificare *ex post* la propria proposta contrattuale a piacimento, con ovvia violazione sia del ragionevole affidamento della stazione appaltante sul *clare loqui* e sul contenuto delle proposte contrattuali, sia della *par condicio* degli altri concorrenti particolarmente delicata ad offerte note (Nel caso di specie, l'oggetto della gara comprendeva la progettazione; fermo restando che l'errore è certamente rilevante in quanto incide su una caratteristica strutturale dell'intero progetto proposto rispetto ad un requisito minimo legale dello stesso, non si

comprende come tale errore fosse percepibile dalle controparti alla luce della prima documentazione prodotta in gara dalla altra concorrente).

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 18/08/2021 (ud. 09/06/2021), n. 822 - Pres. SALAMONE, Est. PICONE

OPERATORE ECONOMICO DEDITO ALLA RIPARAZIONE DI CONTENNER - CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI RELATIVO ALL'ANNO 2019 - AZIONE DI ACCERTAMENTO NEGATIVO - DIRITTO SOGGETTIVO.

Pure a fronte di oscillazioni nella giurisprudenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato, questo Tribunale ha costantemente ritenuto di confermare il proprio orientamento, qualificando la pretesa a non essere assoggettati al contributo in termini di diritto soggettivo, anziché di interesse legittimo, sul presupposto che la determinazione dell'an e del quantum del contributo non abbia natura autoritativa, dovendo l'Autorità limitarsi ad accertare l'obbligo di contribuzione sulla base dei parametri predeterminati dal legislatore (art. 37 del d.l. n. 201 del 2011).

Di conseguenza, l'azione volta alla declaratoria di insussistenza o di diversa entità del debito contributivo può essere intentata a prescindere dall'impugnazione della delibera e degli atti con i quali viene richiesto il pagamento, trattandosi di un giudizio di accertamento di un rapporto obbligatorio pecuniario, avente ad oggetto diritti soggettivi: il relativo ricorso può essere proposto nel termine di prescrizione dinanzi al giudice amministrativo, nell'ambito della sua giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 113, c. 1, lett. l), cod. proc. amm. L'attività d'impresa della ricorrente consiste pressoché esclusivamente nella riparazione di container vuoti "dry" e "reefer", presso il deposito di sua proprietà.

La riparazione di container su aree private non è attività soggetta a regolazione. Del resto, la riparazione di container non è contemplata da alcuna delle delibere dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti.

La ricorrente non rientra tra i soggetti individuati all'art. 1.1(b) delle delibere dell'Autorità n. 141/2018 e n. 172/2019, cioè i gestori di "centri di movimentazione merci (interporti)" o di "piattaforme logistiche"...la ricorrente opera in un contesto totalmente liberalizzato e non presta servizi di trasporto. La ricorrente non è concessionaria di aree del demanio portuale, bensì è autorizzata a svolgere in ambito portuale la movimentazione di materiali in via accessoria alla propria attività di riparatore di container.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 30/08/2021 (ud. 09/06/2021), n. 835 - Pres. SALAMONE, Est. PICONE

SERVIZIO SOSTITUTIVO DI TRASPORTO FERROVIARIO SU GOMMA - CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI RELATIVO ALL'ANNO 2019 - DIVIETO DI DOPPIA IMPOSIZIONE.

La ricorrente presta a Trenitalia i servizi sostitutivi e complementari al trasporto ferroviario.

Detti servizi fanno parte integrante del servizio di trasporto ferroviario svolto da Trenitalia, quali servizi automobilistici sostitutivi e integrativi del servizio ferroviario per determinate tratte, connessi ad interruzioni programmate della circolazione dei treni, nel corso della validità dell'orario.

Il servizio sostitutivo è disciplinato dai contratti di servizio stipulati dalle Regioni con Trenitalia, la quale, a sua volta, ha sottoscritto con la società ricorrente distinti accordi quadro per singole Regioni o gruppi di Regioni, affidandole direttamente il servizio ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 50 del 2016. Il titolo di viaggio è emesso da Trenitalia e nessun rapporto contrattuale intercorre tra gli utenti del servizio e la società ricorrente. Il servizio sostitutivo su gomma non è definito come prestazione ulteriore e diversa rispetto a quello propriamente ferroviario, ma è ricondotto a quest'ultimo, quale mera modalità eventuale del suo esercizio, determinata dall'impossibilità di garantire il trasporto su ferrovia per cause transitorie.

Ne è riprova il fatto che il servizio sostitutivo è affidato in via diretta da Trenitalia, senza alcun obbligo di messa a gara, proprio perché considerato trasporto ferroviario a tutti gli effetti (cfr. TAR Puglia, Bari, sez. I, n. 1202 del 2019).

...Orbene, trattandosi di servizi ferroviari, Trenitalia provvede annualmente al pagamento del contributo all'Autorità anche per la quota di ricavi e fatturato afferenti ai servizi sostituiti.

... l'eventuale pagamento del contributo da parte della ricorrente, che presta il servizio sostitutivo ferroviario in favore di Trenitalia, determinerebbe una duplicazione di versamenti riconducibili alle medesime voci di ricavo, in violazione del principio generale di divieto di doppia imposizione, esplicitamente previsto in ambito tributario dall'art. 67 del d.P.R. n. 600 del 1973.

La Corte costituzionale, con la nota sentenza n. 69 del 2017, ha affermato che il contributo all'Autorità deve essere inquadrato tra le imposizioni fiscali o prestazioni patrimoniali imposte, per la doverosità della prestazione imposta (senza rapporto sinallagmatico rispetto a prestazioni di servizi), per il suo collegamento con una spesa pubblica e per il riferimento ad un presupposto economicamente rilevante.

La sua concreta applicazione, pertanto, incontra il limite del divieto di doppia contribuzione, in forza del quale la stessa pretesa impositiva non può essere fatta valere più volte in dipendenza dello stesso presupposto, neppure nei confronti di soggetti diversi.

Principio che, con specifico riferimento al contributo all'Autorità, è stabilito dall'art. 37, sesto comma, del d.l. n. 201 del 2011 ("il computo del fatturato è effettuato in modo da evitare duplicazioni di contribuzione").

EDILIZIA E URBANISTICA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 02/08/2021 (ud. 31/03/2021), n. 805 - Pres. TESTORI, Est. CACCAMO

CONVENZIONI URBANISTICHE – OBBLIGO DI CESSIONE GRATUITA – INADEMPIMENTO – GIURISDIZIONE ESCLUSIVA G.A. – SENTENZA COSTITUTIVA AI SENSI DELL’ART. 2932 COD. CIV.

È ormai stato ampiamente riconosciuto dalla giurisprudenza che controversie come quella oggi sub iudice (inadempimento da parte del privato dell'obbligo di trasferimento, tramite cessione gratuita delle aree per opere di urbanizzazione ex art. 51 L.R. 56/1977 aventi ad oggetto parcheggi pubblici e viabilità, previsto dalla convenzione urbanistica stipulata con il Comune) rientrano nella sfera di giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, ai sensi dell’articolo 133, comma 1, lettera a), n. 2, del c.p.a., riguardando essa l’adempimento degli obblighi derivanti da convenzioni urbanistiche rientranti nel genus degli accordi sostitutivi del provvedimento amministrativo. E ciò - in coerenza con l’insegnamento della Corte Costituzionale - anche qualora l’amministrazione agisca in qualità di parte ricorrente, in quanto “sebbene gli artt. 103 e 113 Cost. siano formulati con riferimento alla tutela riconosciuta al privato nelle diverse giurisdizioni, da ciò non deriva affatto che tali giurisdizioni siano esclusivamente attivabili dallo stesso privato, né che la giustizia amministrativa non possa essere attivata dalla pubblica amministrazione” (cfr. Corte Costituzionale, 15.7.2016, n. 179; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 19.07.2021, n. 1767). Nel merito, è ormai principio consolidato che “sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo – ai sensi dell’art. 7 e dell’art. 133 comma 1 lett. a) n. 2 del D. Lgs. 104/2010 – trattandosi di controversie concernenti convenzioni urbanistiche, che rientrano tra gli accordi sostitutivi del provvedimento amministrativo di cui all’art. 11 della L. 241/1990 anche per quanto concerne le questioni relative all’esecuzione. A quest’ultimo riguardo, la giurisprudenza ha chiarito che la pubblica amministrazione <<... può esperire il rimedio previsto dall’art. 2932 c.c. in quanto si tratta di un’azione che trova applicazione non solo per ottenere l’esecuzione in forma specifica dell’obbligo di concludere un contratto nel caso in cui il contratto preliminare non sia seguito dalla stipulazione del definitivo, ma anche, in via generale, “in qualsiasi altra ipotesi dalla quale sorga l’obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto” (sia in relazione ad un negozio unilaterale, sia in relazione ad un atto o ad un fatto dai quali detto obbligo possa sorgere ex lege” Cass. civ., sez. II, 30 marzo 2012, n. 5160); quindi è esperibile anche dalla PA a tutela del diritto a conseguire ex art. 2932 c.c il trasferimento della proprietà delle aree oggetto di una convenzione di urbanizzazione (Cons. Stato, AP, n. 28/2012; Cassazione civile, SS.UU., n. 4683/2015; TAR Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, n. 873/2016; TAR Lombardia, Brescia, sez. II, n.227/2019)>>(T.A.R. Lazio Roma, sez. II-quater – 28/3/2019 n. 4142). A sostegno della conclusione raggiunta viene anche in rilievo l’art. 133 comma 1 lett. f), per cui rientrano nel perimetro della giurisdizione del giudice amministrativo “le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica ed edilizia, concernente tutti gli aspetti dell’uso del territorio” (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, 28.03.2019, n. 4142; T.A.R. Veneto, Sez. II, 15.07.2021, n. 931).

Tale conclusione, del resto, si innesta nei principi espressi dall'Adunanza Plenaria del 20 luglio 2012, n. 28, che, in conformità all'insegnamento della Corte di Cassazione secondo cui il rimedio previsto dall'art. 2932 c.c. ha carattere generale e deve ritenersi applicabile in ogni ipotesi dalla quale sorga l'obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto, ha ritenuto non sussistere alcun motivo per escludere che l'azione ex art. 2932 c.c. possa essere esperita a fronte dell'inadempimento da parte del privato di un obbligo di cessione assunto con specifici atti d'obbligo o, come nel caso di specie, con una convenzione urbanistica.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 02/08/2021 (ud. 08/06/2021), n. 806 - Pres. PICONE, Est. RAVASIO

CONTRIBUTO INTERVENTO DI RECUPERO EDILIZIO PER FINI DI EDILIZIA SOVVENZIONATA – REVOCA – GIURISDIZIONE.

In base al consolidato insegnamento della giurisprudenza, in materia di contributi “La controversia promossa per ottenere l'annullamento del provvedimento di revoca di un finanziamento pubblico concerne una posizione di diritto soggettivo (ed è pertanto devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario) tutte le volte in cui l'amministrazione abbia inteso far valere la decadenza del beneficiario dal contributo in ragione della mancata osservanza, da parte sua, di obblighi al cui adempimento la legge o il provvedimento condizionano l'erogazione, mentre riguarda una posizione di interesse legittimo (con conseguente devoluzione al giudice amministrativo) allorché la mancata erogazione del finanziamento, pur oggetto di specifico provvedimento di attribuzione, sia dipesa dall'esercizio di poteri di autotutela dell'amministrazione, la quale abbia inteso annullare il provvedimento stesso per vizi di legittimità o revocarlo per contrasto originario con l'interesse pubblico. (Nella specie, la S.C. ha dichiarato la giurisdizione del G.A. trattandosi di revoca dell'agevolazione disposta per un vizio originario relativo all'ammissibilità del progetto e, peraltro, in quanto l'originaria erogazione non discendeva direttamente dalla legge ma presupponeva il potere della pubblica amministrazione, attribuito dalla legge, di riconoscere l'agevolazione all'esito di una valutazione comparativa tra gli interessati e sulla base della formulazione di un'apposita graduatoria tra possibili beneficiari, con la conseguenza che, rispetto all'erogazione dell'agevolazione, il soggetto finanziato vantava una posizione di interesse legittimo persistente anche in caso di revoca per vizio originario afferente al provvedimento di erogazione)” (Cass. Civile, sez. un. 30/07/2020 n. 16457).

Applicando il ricordato orientamento al caso di specie, va dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo in ordine alle domande articolate dal Comune, posto che il contributo gli era già stato concesso e gli è stato revocato per cause attinenti la fase esecutiva: spetterà pertanto al Giudice Ordinario stabilire da quando decorresse, nei confronti del Comune ricorrente, il termine per l'inizio dei lavori e se, eventualmente, ricorressero cause giustificassero una proroga del termine.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 03/08/2021 (ud. 31/03/2021), n. 808 - Pres. TESTORI, Est. CACCAMO

CONCESSIONE EDILIZIA – INTERPRETAZIONE STRUMENTI URBANISTICI – CONTRASTO PREVISIONI NORMATIVE P.E.C. E TAVOLE PLANIMETRICHE- GESTIONE TERRITORIO – BUON ANDAMENTO AZIONE AMMINISTRATIVA.

Come affermato dalla costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, dalle cui risultanze il Collegio ritiene di non discostarsi, se sussiste una discrasia tra parte normativa e parte grafica delle prescrizioni di Piano, torna pienamente applicabile la regola iuris per cui occorre dare prevalenza alla prima (cfr. ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 13 gennaio 2015, n. 49). In sede di interpretazione degli strumenti urbanistici, pertanto, le risultanze grafiche possono solo chiarire e completare quanto è normativamente stabilito nel testo scritto, ma non possono superare, né obliterare i suoi contenuti. Trattasi di “un indirizzo ermeneutico del tutto coerente e che si affianca a quello per il quale, in omaggio al principio generale di tutela dell’affidamento, in caso di contrasto tra tavole planimetriche allegate allo strumento urbanistico, il dubbio circa la disciplina di Piano da applicare ad un determinata area va risolto nel senso meno oneroso per la proprietà (Cons. Stato, Sez. IV, 19 settembre 1993; id., 16 luglio 2007, n. 3081)” (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 26.08.2019, n. 5876).

...Inoltre, il Piano esecutivo convenzionato ex art. 43 della L. R. Piemonte n. 56/1977, pur prendendo le mosse dall’iniziativa dei privati proponenti, non può considerarsi uno strumento urbanistico “privato”, rispetto al quale il Comune si pone quasi in termini di mero osservatore. Si tratterebbe, infatti, di una contraddizione in termini, perché la pianificazione, che si realizza anche attraverso gli strumenti urbanistici esecutivi, non può prescindere dall’apporto e dal rigoroso controllo dell’ente locale cui compete la funzione di governo del territorio. Chiara conferma si rinviene nel contenuto del citato art. 43, a mente del quale l’amministrazione non solo esamina la proposta di Piano e “decide l’accoglimento o il motivato rigetto” – potendo chiedere, in detta fase, modifiche e integrazioni in ragione dell’ampio potere di cui gode nella gestione del proprio territorio – ma approva anche il Piano stesso all’esito dell’istruttoria e dell’interlocuzione con i privati proponenti.

...È d’uopo evidenziare come il provvedimento impugnato (ovvero provvedimento di annullamento in autotutela delle concessioni edilizie) neppure faccia corretta applicazione del canone costituzionale di buon andamento dell’azione amministrativa, che dovrebbe informare le scelte e l’uso della discrezionalità riconosciuta al soggetto pubblico per il perseguimento delle finalità attribuitegli dalla legge. Difatti, a fronte della rilevata discrasia tra le tavole di P.E.C. e quelle di P.R.G., il Comune non si sarebbe dovuto limitare a contestare sic e simpliciter l’abusività del fabbricato accessorio, ma avrebbe dovuto, in considerazione del predicato rapporto di leale cooperazione tra cittadino ed ente locale per la miglior tutela dell’interesse pubblico, procedere alle dovute verifiche e rettificare le Tavole del P.R.G. per renderle coerenti con le previsioni normative ivi contenute, come già rappresentate nelle Tavole del PEC redatte in conformità alle stesse.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 24/08/2021 (ud. 13/04/2021), n. 830 - Pres. TESTORI, Est. CACCAMO

PREAVVISO DI RIGETTO ISTANZA PERMESSO DI COSTRUIRE – GIUSTO PROCEDIMENTO – CONTRADDITTORIO – ONERE MOTIVAZIONALE.

La comunicazione prevista dall'art. 10-bis della Legge n. 241/1990 “è finalizzata all'instaurazione di una ulteriore fase di contraddittorio procedimentale, che consente al richiedente di articolare fino ad un momento prima del provvedimento negativo, ulteriori ragioni a sostegno della propria posizione di interesse legittimo e permette, al tempo stesso, una utile rimediazione della vicenda all'Amministrazione procedente alla quale vengono forniti nuovi elementi di valutazione; l'istituto del c.d. preavviso di diniego, sorto con il chiaro intento di potenziare la dialettica procedimentale in un'ottica di favore per il privato, finisce con l'assicurare che ogni momento del procedimento immediatamente precedente l'adozione del provvedimento sia utile all'Amministrazione per pervenire alla scelta discrezionale migliore” (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 14.01.2016, n. 87). Per dare corretta attuazione alla finalità partecipativa della norma ed evitare che la stessa si traduca in un vuoto adempimento formale, è necessario non solo che l'amministrazione enunci compiutamente le ragioni che intende assumere a fondamento del diniego, ma anche che le integri, nella determinazione finale a contenuto negativo, unitamente alle argomentazioni finalizzate a confutare la fondatezza delle osservazioni formulate dall'interessato nell'ambito del contraddittorio predecisorio attivato dall'adempimento procedurale in questione (cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, 2.05.2018, n. 2615; T.A.R. Veneto, Sez. II, 5.07.2021, n. 891).

Nel caso di specie, a fronte delle articolate osservazioni formulate dal ricorrente in merito alle motivazioni esternate dall'amministrazione nel preavviso di rigetto, il Comune si è limitato a confermare le proprie precedenti valutazioni, omettendo di indicare, nel provvedimento finale, le ragioni a base del mancato accoglimento delle osservazioni presentate dalla ricorrente, cioè, in altri termini, obliterando “ogni motivazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che hanno determinato, in relazione alle risultanze dell'istruttoria, la propria decisione, con connessa lesione delle finalità e garanzie partecipative” (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 7.01.2021, n. 130).

Inoltre, proprio la concretezza delle osservazioni formulate dal privato nell'ambito del procedimento amministrativo impedisce di ritenere applicabile, nella fattispecie, il meccanismo della sanatoria di cui all'art. 21-octies della Legge n. 241/1990, secondo cui il giudice non può annullare il provvedimento per vizi formali nei casi in cui il contenuto dell'atto finale non sarebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Invero, non vi è alcuna prova in atti della sostanziale non modificabilità del provvedimento finale di rigetto della domanda avanzata dal ricorrente, né è possibile escludere a priori, a fronte degli elementi dedotti dalla ricorrente, che il procedimento potesse concludersi diversamente.

ELEZIONI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 08/09/2021 (ud. 08/09/2021), n. 837 - Pres. Est. CATTANEO
NECESSARIA IDENTIFICAZIONE RICORRENTE – CAUSA DI IRRICEVIBILITA’.

Il ricorrente ha proposto un ricorso ex art. 129 cod. proc. amm., trasmettendolo al TAR con mail “normale” dall’indirizzo all’indirizzo pec <to_ricevimento_ricorsi_cpa@pec.ga-cert.it> che - come chiarito nella Carta dei Servizi del TAR Piemonte (p. 24 ss.) - è utilizzabile solo per il deposito di atti e documenti relativi ai ricorsi depositati fino al 31/12/2016. Né il ricorrente si è avvalso del servizio del c.d. MiniUrp, riservato ai privati privi di firma digitale e/o pec, il quale presuppone la consegna materiale degli atti, l’identificazione del ricorrente, la sua sottoscrizione autografa degli scritti depositati e dunque, in sostanza, la sua presenza fisica nell’ufficio (si vedano le istruzioni in proposito riportate nel sito istituzionale del TAR Piemonte) (cfr. Tar Piemonte, sent. n. 527/2020).

La trasmissione con mail - che non consente di identificare il soggetto mittente - è pertanto inidonea al deposito dell’atto. Il ricorso va, quindi, dichiarato irricevibile.

ENTI PUBBLICI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 14/09/2021 (ud. 08/06/2021), n. 846 - Pres. TESTORI, Est. CACCAMO

SISTEMA INFORMATIVO UNITARIO DELLE POLITICHE DEL LAVORO - CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI ORDINARIA – STRUMENTI TELEMATICI – MALFUNZIONAMENTO

Come evidenziato dalla giurisprudenza in materia di partecipazione a gare di appalto svolte con modalità telematiche – ma con principi che si attagliano anche allo specifico caso ovvero l’invio della domanda di ammissione al trattamento ordinario di integrazione salariale in via telematica all’INPS – chi utilizza strumenti informatici nei rapporti con le amministrazioni, specie laddove da ciò dipenda il conseguimento di benefici economici, fruendo dei grandi vantaggi logistici e organizzativi che tali mezzi garantiscono, *“è consapevole che occorre un certo tempo per eseguire materialmente le procedure di upload, e che tale tempo dipende in gran parte dalla performance dell’infrastruttura di comunicazione (lato utente e lato stazione appaltante), quest’ultima a sua volta interferita da variabili fisiche o di traffico. (...) Trattasi della dinamica fisiologica e ampiamente prevedibile dei fattori impiegati per la comunicazione elettronica, che dev’essere conosciuta, data per presupposta e accettata nei suoi vantaggi e nei suoi (pochi) svantaggi (...)”*. Pertanto, *“l’esperienza e abilità informatica dell’utente, la stima dei tempi occorrenti per il completamento delle operazioni di upload, la preliminare e attenta lettura delle istruzioni procedurali, il verificarsi di fisiologici rallentamenti conseguenti a momentanea congestione del traffico, sono tutte variabili che il partecipante ad una gara telematica deve*

avere presente, preventivare e “dominare” quando si accinge all’effettuazione di un’operazione così importante per la propria attività di operatore economico, non potendo il medesimo pretendere che l’amministrazione, oltre a predisporre una valida piattaforma di negoziazione operante su efficiente struttura di comunicazione, si adoperi anche per garantire il buon fine delle operazioni, qualunque sia l’ora di inizio delle stesse, prescelto dall’utente, o lo stato contingente delle altre variabili sopra solo esemplificamente indicate” (Cons. di Stato, Sez. III, 24.11.2020, n. 7352).

Non vi è ormai spazio per la presentazione all’INPS delle domande, compresa quella di erogazione della CIGO, tramite modalità che contemplano l’uso di canali telematici diversi da quelli espressamente abilitati (quali sono l’upload tramite portale dell’Istituto, il Contact center integrato e gli intermediari dell’Istituto attraverso i servizi telematici offerti dagli stessi) salvi casi eccezionali.

Il rispetto delle procedure non rappresenta, in questo come in altri casi, una questione meramente formale, ma risponde ad un’esigenza oggettiva di funzionamento del sistema informatico, che si regge su una precisa ripartizione di banche dati, funzioni e regole operative a presidio dell’ordinato e corretto svolgimento delle procedure di erogazione delle prestazioni. In questa prospettiva, il principio della libertà delle forme invocato da parte ricorrente non può ritenersi operante.

FORZE ARMATE E POLIZIA DI STATO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 02/08/2021 (ud. 07/07/2021), n. 799 - Pres. SALAMONE, Est. RISSO

DISPACCIO DI TRASFERIMENTO - BENEFICIO ECONOMICO DI CUI ALL’ART. 1 DELLA LEGGE N. 86/2001 - PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO SEZ. TERZA N. 2432 del 22 OTTOBRE 2002.

Il Consiglio di Stato, con parere n. 2432/2002 dell’Adunanza della Sezione Terza del 22 ottobre 2002, ha affermato che l’indennità di trasferimento deve essere riconosciuta nel caso di passaggio di grado per effetto di concorso riservato al personale militare ovvero di concorso parzialmente riservato a condizione che il vincitore fluisca della riserva mentre la predetta indennità non deve essere riconosciuta nel caso in cui il passaggio di grado avvenga per concorso pubblico ovvero senza valersi della riserva. In questi ultimi casi, infatti, si verificherebbe una novazione del rapporto di impiego tale da impedire di configurare l’assegnazione del vincitore ad una sede diversa dalla precedente quale trasferimento piuttosto che come prima assegnazione.

La corresponsione dell’indennità di cui all’art. 1 della legge n. 86/2001 deve essere esclusa nell’ipotesi in cui il ruolo/grado superiore conseguito a seguito di concorso abbia comportato la modifica del rapporto di impiego, di talché la nomina deve essere considerata alla stregua di tutti gli altri soggetti privati che abbiano partecipato alla procedura concorsuale (Nel caso di specie, il Collegio ritiene che, la motivazione del diniego

alla corresponsione dell'indennità di trasferimento non sia insostenibile ed irragionevole avendo il ricorrente partecipato ad un concorso pubblico senza quota riservata al personale militare).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 10/08/2021 (ud. 07/07/2021), n. 811 - Pres. SALAMONE, Est. RISSO

SOSPENSIONE CAUTELARE DAL SERVIZIO IN PENDENZA DI PROCEDIMENTO PENALE EX ART. 9, COMMA 1, DEL D.P.R. N. 737/1981 - PRESUPPOSTI.

La disposizione di cui all'art. 9, comma 1, del d.P.R. n. 737 del 1981, fa riferimento all' "ordine o mandato di cattura" o a tutti i casi in cui il soggetto "si trovi, comunque, in stato di carcerazione preventiva".

A parere del Collegio la disposizione in esame comprende anche il caso dell'arresto. Anche nel caso di arresto infatti il soggetto viene privato della libertà personale e risulta essere impossibilitato ad adempiere alle mansioni alle quali è preposto.

... A sostegno di tale interpretazione milita sia il tenore dello stesso art. 9 che al comma 3, sia il tenore dell'art. 915, primo comma del codice dell'ordinamento militare (decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66), rubricato "Sospensione precauzionale obbligatoria", il quale, tra le ipotesi che danno vita alla sospensione precauzionale obbligatoria, prevede anche l'arresto.

IMMIGRAZIONE E CITTADINANZA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 27/09/2021 (ud. 08/09/2021), n. 865 - Pres. SALOMONE, Est. PICONE

COORDINAMENTO DOMANDA PERMESSO DI SOGGIORNO EMERSIONE RAPPORTI DI LAVORO E ISTANZA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE.

Considerato che il ricorrente, ha presentato domanda di rilascio del permesso di soggiorno, ai sensi dell'art. 103, comma secondo, del d.l. n. 34 del 2020 (emersione dei rapporti di lavoro), e che la Questura ha dichiarato inammissibile la domanda, a causa della simultanea presentazione di domanda di protezione internazionale, il diniego è illegittimo, per le motivazioni enunciate da questa Sezione in una recente decisione riferita a fattispecie identica (sent. n. 739 del 2021).

OPERE PUBBLICHE, ESPROPRIAZIONI E OCCUPAZIONI PER PUBBLICA UTILITA', REQUISIZIONI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 20/08/2021 (ud. 13/04/2021), n. 829 - Pres. TESORI, Est. CACCAMO

PROCEDIMENTO DI APPROVAZIONE DEL PROGETTO DEFINITIVO - DICHIARAZIONE DI PUBBLICA UTILITÀ - COMUNICAZIONE ART. 16 D.P.R. N. 327/2001.

Quanto al mancato invio della comunicazione ex art. 16, comma 4 del D.P.R. n. 327/2001, correttamente la difesa dell'ente evidenzia come la stessa faccia parte "delle cd. "modalità che precedono l'approvazione del progetto definitivo" ma dell'opera pubblica, non della variante di PRGC".

Il testo della norma ne dà chiaramente conferma laddove prevede che tale comunicazione abbia ad oggetto gli atti e i documenti di cui all'art. 16, comma 1 del D.P.R. n. 327/2001, cioè il "progetto dell'opera" – quindi dei lavori da eseguire – "unitamente ai documenti ritenuti rilevanti e ad una relazione sommaria, la quale indichi la natura e lo scopo delle opere da eseguire (...)". Tale comunicazione, pertanto, non doveva essere inviata a parte ricorrente durante la fase di adozione e approvazione della variante urbanistica funzionale all'esecuzione dell'opera, ma dopo la redazione del progetto definitivo dell'opera, del quale si dà così notizia alle parti coinvolte nel procedimento di esproprio, rendendo disponibili i documenti progettuali per le eventuali osservazioni di queste ultime.

PUBBLICO IMPIEGO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 27/09/2021 (ud. 22/09/2021), n. 867 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

RETRIBUZIONE – ERRORE INQUADRAMENTO DELLA POSIZIONE GIURIDICO-ECONOMICA – ONERE DI DILIGENZA DIPENDENTE – PRESCRIZIONE.

Un diritto si estingue per prescrizione quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge — art. 2934 c.c. —la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere — art. 2935 c.c..

...Il chiaro tenore testuale dei cedolini stipendiali non lascia adito a dubbi e confuta l'argomento attoreo circa l'irriconeoscibilità dell'errore nel caricamento dello stipendio all'atto del passaggio a tempo pieno: sarebbe, infatti, bastato un banale confronto tra la classe di inquadramento dettata dal decreto e quella recata dal cedolino per constatare la difformità, da cui poi è discesa l'erogazione degli emolumenti in misura inferiore. Sicché, non riveste pregio la tesi perorata dalla ricorrente secondo cui ella non era nella condizione di comprendere la struttura del trattamento economico e di apprezzare l'incongruenza delle cifre recate dai cedolini: la difformità si apprezza, a ben vedere, dagli estremi di inquadramento di carriera recati sistematicamente ed invariabilmente in testa ad ogni cedolino. Siffatto onere appare agilmente esigibile secondo l'ordinaria diligenza da parte del dipendente-lavoratore, peraltro munito di particolare professionalità come nel caso di specie, e si iscrive nel quadro di un sistema di rapporti paritetici che non

possono non conformarsi ai principi di collaborazione e buona fede, canoni comportamentali da ritenersi ormai estesi *tout court* ai rapporti tra privato e Amministrazione, indipendentemente che si versi in materia di diritti soggettivi o di interessi legittimi alla luce della novella di cui all'art. 1, co. 2-*bis* legge n. 241/1990 e che nel caso in esame trovano elettiva applicazione trattandosi di rapporto di lavoro di diritto pubblico (Nel caso di specie, in applicazione dell'art. 2935 cod. civ., la ricorrente avrebbe ben potuto esercitare il diritto alla corresponsione delle proprie retribuzioni nel loro esatto ammontare sin dalla ricezione del primo cedolino stipendiale da cui emergeva l'anomalia e che, conseguentemente, il corso della prescrizione relativo ai diritti di credito alle differenze retributive è effettivamente maturato in guisa da rendere non azionabili in giudizio tali crediti).

PROFESSIONI E MESTIERI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 22/09/2021 (ud. 28/04/2021), n. 849 - Pres. TESTORI, Est. CACCAMO

ACCESSO CORSO FORMAZIONE SPECIFICA IN MEDICINA GENERALE – MISURE EMERGENZIALI
ART. 12, CO. 3, D.L. 35/2019 – INTERPRETAZIONE.

In base alla disciplina di cui al D.Lgs. n. 368/1999, di attuazione della direttiva CEE 86/457, per l'esercizio dell'attività di Medico di Medicina Generale (MMG) nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale è necessario il possesso del Diploma di formazione specifica in medicina generale. A tali corsi si accede tramite concorso bandito dalle Regioni, come previsto dal D.Lgs. n. 277/2003 che ha trasferito a queste ultime la relativa competenza, le quali stabiliscono, altresì, il contingente numerico di medici da ammettere ai corsi.

In deroga alle ordinarie modalità di accesso alle funzioni di medico di medicina generale, per sopperire alla carenza di personale sanitario, l'art. 12, comma 3 del D.L. n. 35 del 30 aprile 2019, convertito nella Legge n. 60 del 25 giugno 2019, stabilisce che *“fino al 31 dicembre 2021 i laureati in medicina e chirurgia abilitati all'esercizio professionale e già risultati idonei al concorso per l'ammissione al corso triennale di formazione specifica in medicina generale, che siano stati incaricati, nell'ambito delle funzioni convenzionali previste dall'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale per almeno ventiquattro mesi, anche non continuativi, nei dieci anni antecedenti alla data di scadenza della presentazione della domanda di partecipazione al concorso per l'accesso al corso di formazione specifica in medicina generale, accedono al predetto corso, tramite graduatoria riservata, senza borsa di studio. Accedono in via prioritaria all'iscrizione al corso coloro che risultino avere il maggior punteggio per anzianità di servizio maturata nello svolgimento dei suddetti incarichi convenzionali, attribuito sulla base dei criteri previsti dall'accordo collettivo nazionale vigente per il calcolo del punteggio di anzianità di servizio”*. La disposizione è ripresa dalle *“Linee guida regionali in merito all'attuazione delle disposizioni di cui all'art. 12 della Legge*

25/06/2019, n. 60 conversione in Legge, con modificazioni, del Decreto-Legge 30 aprile 2019, n. 35, recante *“misure emergenziali per il servizio sanitario della regione Calabria e altre misure urgenti in materia sanitaria”* (prot. 2019/137/CR7a/C7) adottate dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome. In particolare, si stabilisce che i laureati in medicina e chirurgia abilitati all'esercizio professionale possono fare domanda di ammissione alla graduatoria riservata, senza borsa di studio, per l'accesso al corso di formazione specifica per il triennio *“a condizione che siano stati incaricati, nell'ambito delle funzioni convenzionali previste dall'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale (assistenza primaria, continuità assistenziale, emergenza sanitaria territoriale, medicina dei servizi) per almeno ventiquattro mesi, anche non continuativi, nei dieci anni antecedenti la data di scadenza della presentazione della domanda di partecipazione”* (cfr. art. 1, lett.b) delle Linee Guida).

...Ritiene il Collegio che il significato da attribuire all'art. 12, comma 3 del D.L. n. 35/2019 debba ricavarsi non attraverso una distinzione *“funzionale”* dei due commi – cioè l'uno valevole ai fini dell'ammissione della domanda, l'altro per l'attribuzione di punteggio – ma piuttosto attraverso la loro lettura coordinata, che faccia emergere la disciplina complessiva della specifica fattispecie concorsuale in esame.

Quanto all'interpretazione del termine *“incarichi”*, non sembra possibile ritenere che il Legislatore abbia inteso indicare soltanto fattispecie caratterizzate da durata provvisoria o espressione di un *“precarato”* interno al Sistema Sanitario Nazionale, così delimitando la rilevanza ai fini dell'ammissione al corso riservato ai soli incarichi di durata predeterminata. L'ACN 2018, infatti, utilizza tale termine con un significato generale e più ampio, facendo riferimento, oltre che a incarichi provvisori – peraltro, sempre indicati come tali – anche a incarichi a tempo indeterminato, per cui è in tale omnicomprensiva accezione che il termine deve essere interpretato... Tra i titoli di servizio rilevanti per l'attribuzione del punteggio, il Titolo II, lett.a) indica l'*“attività medico di assistenza primaria, sia con incarico a tempo indeterminato che con incarico provvisorio”*.

Del resto, a conferma della prospettata ricostruzione, il Decreto del Ministero della Salute n. 14033 del 28.09.2020 specifica che, al fine di fronteggiare l'emergenza sanitaria in corso, è possibile per i medici che si iscrivono al corso di formazione specifica in medicina generale per il triennio 2019-2022 mantenere gli incarichi convenzionali di cui all'ACN 2018, in deroga all'art. 11 del Decreto del Ministero della Salute 7.03.2006, a mente del quale l'iscrizione al predetto corso comporta la rinuncia agli incarichi già conseguiti.

...Inoltre, tali incarichi devono essere conferiti *“nell'ambito delle funzioni convenzionali”* previste dall'ACN 2018. A ben vedere, tale locuzione acquista significato alla luce della disposizione di cui al secondo periodo dell'art. 12, comma 3 del D.L. n. 35/2019, che, pur disciplinando specificamente il sistema di attribuzione dei punteggi, consente di delinearne in termini più chiari il contenuto. Infatti, l'anzianità di servizio che viene valutata ai fini dell'inserimento in graduatoria è quella *“maturata nello svolgimento dei suddetti incarichi convenzionali”*, che attribuisce punteggio *“sulla base dei criteri previsti dall'accordo collettivo nazionale vigente per il calcolo del punteggio di anzianità di servizio”* di cui all'art. 16 dell'ACN 2018. In sostanza, il punteggio riconosciuto ai candidati è determinato in ragione dei titoli di servizio acquisiti nello svolgimento

degli incarichi convenzionali, per cui se è vero che gli stessi servono ai fini della formulazione della graduatoria, è altrettanto vero che sono considerati rilevanti proprio in quanto identificano un'attività valida ai fini dell'ammissione della domanda, che è appunto l'essere stati incaricati *"nell'ambito delle funzioni convenzionali previste dall'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale"*.

SICUREZZA PUBBLICA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 02/08/2021 (ud. 07/07/2021), n. 794 - Pres. SALAMONE, Est. RISSO

DIVIETO DI DETENERE ARMI E MUNIZIONI EX ART. 39 DEL TULPS - INIDONEITÀ PSICOFISICA – SINDACATO G.A.

Il divieto di detenzione di armi, munizioni, esplosivi, così come il diniego di licenza o la revoca della licenza di porto d'armi, non richiedono un obiettivo ed accertato abuso nell'uso delle armi, essendo sufficiente che, secondo una valutazione non inattendibile, il soggetto non dia affidamento di non abusarne (sul punto, vedasi Con. Stato, sez. III, 14 settembre 2015, n. 4270).

Pertanto, salvo il limite dell'onere motivazionale, la valutazione cui è chiamata l'Amministrazione, titolare del potere in materia di pubblica sicurezza, può essere contestata nel merito solo per illogicità e travisamento dei fatti, sfuggendo invece al sindacato di legittimità l'apprezzamento amministrativo relativo alla prognosi di non abuso delle armi da parte del soggetto che ne sia possessore.

... Si evidenzia che il provvedimento del Questore di revoca del porto d'arma si pone come atto vincolato rispetto al decreto di divieto di detenere armi e munizioni.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 02/08/2021 (ud. 07/07/2021), n. 798 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

DIVIETO DI DETENZIONE DI ARMI EX ART. 39 T.U.L.P.S. – ISTRUTTORIA - REQUISITI DI AFFIDABILITÀ.

Il provvedimento prefettizio di divieto di detenzione delle armi postula un giudizio prognostico sull'affidabilità del titolare del porto d'armi, ovvero sulla potenziale capacità dello stesso di abusarne. Tale valutazione costituisce espressione dell'ampia discrezionalità che connota subjecta materia atteso che lo scopo del giudizio di affidabilità, di natura prettamente cautelare e non sanzionatoria, è quello di prevenire gli abusi, nonché i sinistri involontari, che potrebbero aver luogo a causa della titolarità del porto d'armi in capo a soggetti non pienamente affidabili (cfr. Cons. Stato, sez. III, 29/10/2020, n. 6614).

...Occorre precisare come l'elevata discrezionalità che caratterizza le valutazioni dell'Amministrazione in materia non può estendersi al punto da considerare rilevanti circostanze di per sé non idonee a prospettare scenari di abuso in quanto non imputabili al titolare del porto d'armi.

In tal senso i requisiti attitudinali o di affidabilità devono pur sempre essere desunti da condotte del soggetto interessato "non essendo ammissibile che da episodi estranei al soggetto finiscano per discendere conseguenze per lui negative, diverse ed ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge e non suscettibili, secondo una valutazione ragionevole, di rilevare un'effettiva mancanza di requisiti o di qualità richieste per l'esercizio delle funzioni o delle attività di cui si tratta, traducendosi così in una sorta di indebita sanzione extralegale" (Tar Campania, sez. V, 4 gennaio 2013 n. 120).

Per contro laddove l'Amministrazione ritenga che elementi esterni siano indici di potenziale rischio di abuso delle armi, il provvedimento di divieto dovrà basarsi su una congrua istruttoria, risultante dalla motivazione e volta a comprovare la significatività dei suddetti elementi.

Sul punto la giurisprudenza è chiara nel ritenere che laddove l'amministrazione esprima un giudizio di inaffidabilità del privato "non può comunque prescindere da una congrua ed adeguata istruttoria, della quale dar conto in motivazione, onde evidenziare le circostanze di fatto che farebbero ritenere che il soggetto richiedente sia pericoloso o comunque capace di abusi, le quali pertanto devono deporre nel senso della valutazione della personalità complessiva del soggetto" (Tar Campania, sez. V, 12/11/2020, n. 5185).

...Nel caso di specie, il provvedimento di divieto di detenzione di armi si fonda su due argomentazioni complementari volte a comprovare la "capacità di abuso" ex art. 39 R.D. 773/1931 del ricorrente, l'una consistente nella omessa denuncia del luogo di detenzione dell'arma, l'altra correlata alla prognosi sfavorevole circa la condotta violenta di un soggetto terzo (figlio non convivente) rispetto al buon governo dell'arma stessa.

...Posto che l'Amministrazione nel giudizio discrezionale sull'affidabilità è chiamata a mettere al vaglio la personalità del soggetto beneficiario del porto d'armi e non anche quella di soggetti terzi, appare irragionevole fondare il giudizio di inaffidabilità sul potenziale rischio, non concretamente comprovato, concernente la possibilità per il figlio di entrare nel possesso dell'arma a fronte dello stretto legame parentale. Vieppiù in considerazione del fatto che il figlio in questione non risulta risiedere nella stessa abitazione del ricorrente

...Neppure, l'omessa denuncia di detenzione a seguito dello spostamento dell'arma in un luogo diverso da quello indicato nella denuncia originaria appare, nel caso di specie, elemento sufficiente ad integrare il giudizio negativo di affidabilità in capo al ricorrente, vieppiù in considerazione del fatto che la regolare denuncia al momento di acquisizione dell'arma, effettuata dal ricorrente all'ufficiale di pubblica sicurezza competente, costituisce prova della volontà di detenere l'arma legalmente in ottemperanza della normativa in materia.

... Pertanto, l'Amministrazione alla luce della "sostanziale unicità nel vissuto del ricorrente [...] avrebbe dovuto esigere un giudizio valutativo basato sulla complessiva condotta di vita del soggetto, eludibile solo allorché il titolare del porto d'armi si sia reso protagonista di una condotta, ancorché singola, ma rivestita di particolare gravità e pregnanza sintomatica, e pertanto tale da far dubitare già di per sé stessa della sua affidabilità personale alla stregua di un ragionevole giudizio prognostico" (Tar Molise, sez. I, 01/03/2021, n. 64).

...Sebbene, quindi, il giudizio dell'Amministrazione si avvalga dell'ampia discrezionalità riconosciutale in materia, la stessa deve essere esercitata secondo i criteri di ragionevolezza e di non contraddizione affinché il giudizio prognostico sull'affidabilità non risulti viziato da eccesso di potere.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 24/09/2021 (ud. 22/09/2021), n. 858 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

CODICE DELLA STRADA - ISTANZA DI DISSEQUESTRO E RESTITUZIONE VEICOLO – SILENZIO PREFETTURA – GIURISDIZIONE.

L'istanza ha ad oggetto atti e provvedimenti adottati in applicazione del codice della strada, la cui contestazione è devoluta alla cognizione del GO, ed è volta a tutelare il diritto soggettivo di proprietà; in tale condizione è pacifico in giurisprudenza che non è predicabile un astratto interesse al rispetto dei termini procedurali se il medesimo non presidia una attività autoritativa propriamente devoluta alla cognizione del giudice amministrativo, trovando la parte appunto tutela negli appositi rimedi previsti innanzi alla giustizia ordinaria.

Sul punto risulta ampia ed esaustiva la motivazione espressa nella decisione Cons. St., sez. V, n. 5831 cui, per la sinteticità del rito, si rinvia ed in quanto "la formazione del silenzio-rifiuto, così come lo speciale procedimento giurisdizionale disciplinato dall'art. 117 Cod. proc. amm., non risulta infatti compatibile con pretese che solo apparentemente abbiano per oggetto una situazione di inerzia, in quanto concernono diritti soggettivi la cui eventuale lesione è direttamente accertabile dall'autorità giurisdizionale competente".

FOCUS DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICO IMPIEGO

Computo del termine di estinzione del procedimento disciplinare

Ai sensi dell'art. 120 del D.P.R. n. 3 del 1957 “*il procedimento disciplinare si estingue quando siano decorsi novanta giorni dall'ultimo atto senza che nessun ulteriore atto sia stato compiuto*”.

◆ **Finalità della norma e natura del termine:**

La norma intende sanzionare la completa inattività dell'Amministrazione a tutela del soggetto sottoposto a procedimento disciplinare al fine di evitare che questi resti sotto procedimento pendente per un tempo indeterminato (T.A.R. Palermo, (Sicilia) sez. I, 19/04/2019, n.1123).

La finalità garantista si esplica nella **natura perentoria** del termine in quanto posto a tutela della posizione del dipendente, che, come detto, non può essere indefinitamente esposto al rischio della irrogazione di sanzioni disciplinari (*ex multis* T.A.R. Torino, II sez., 3612/2007).

◆ **Computo dell'intervallo di 90 giorni:**

La norma, invero, non richiede che il procedimento si concluda entro novanta giorni dal suo inizio, ma che non vi sia, una volta avviato il procedimento stesso, un periodo di 90 giorni senza che nessun atto sia compiuto.

Infatti, il citato termine si riferisce agli atti endoprocedimentali di un procedimento a struttura complessa e non anche all'atto conclusivo del procedimento (T.A.R. Campania, sez. V, 3074/2012).

In tal senso la **sezione IV del Consiglio di Stato con sentenza del 15/03/2012, n. 1452** ha disposto che ai fini del computo dell'intervallo di 90 giorni tra due successivi atti, “*occorre avere riguardo al **tempo di adozione degli atti del procedimento sanzionatorio** e non al tempo della notifica. Questa, infatti, attiene alla fase dell'efficacia e non a quella del perfezionamento del provvedimento amministrativo cui, invece, deve intendersi logicamente riferito il disposto del suddetto art. 120*”. (Orientamento seguito dal T.A.R. Catania, (Sicilia) sez. II, 12/04/2021, n.1143).

Alla luce di tale osservazione, ciò che occorre accertare, ai fini di verificare se l'Amministrazione sia stata o meno effettivamente inerte per un arco di novanta giorni, è se vi sia stata o meno continuità nell'azione amministrativa; se, cioè, nell'arco di tempo in questione siano stati o meno adottati atti relativi al procedimento, essendo del tutto irrilevante - al riguardo - la questione se essi siano stati o meno validamente adottati (e se essi abbiano o meno prodotto effetti giuridici). In altri termini è necessario che nell'arco di tempo in questione l'Amministrazione abbia adottato atti procedurali, a prescindere dalla loro validità (T.A.R. Roma (Lazio), sez. II, 01/03/2011, n. 1912).

◆ **Interruzione del termine:**

Il termine, seppur connotato da natura perentoria, si interrompe ogni qualvolta, prima della sua scadenza, sia adottato un atto proprio del procedimento dal quale possa inequivocamente desumersi la volontà dell'Amministrazione di portare a conclusione il procedimento (*ex multis* fr. Consiglio Stato, sez. IV, 26 febbraio 2009, n. 1137, Consiglio di Stato sez. V, 27/03/2017, n.1368; T.A.R. Palermo, (Sicilia) sez. I, 19/04/2019, n.1123; T.A.R. Genova, (Liguria) sez. II, 19/05/2017, n.440; T.A.R. Catanzaro, (Calabria) sez. I, 09/09/2019, n.1546).

Infatti, è lo stesso articolo 120 D.P.R. 3/57 che contempla l'ipotesi di atti interruttivi del termine affermando che il procedimento si estingue quanto sia decorso il termine *“senza che nessun ulteriore atto sia stato compiuto”*. Il termine può quindi essere interrotto da taluni atti che si rendono necessari al fine di concludere detto procedimento e che dimostrano come l'Amministrazione non sia inerte, ma prosegua nel procedimento instaurato.

Ha pertanto effetto interruttivo non solo il compimento di atti esterni a natura ricettizia, ma anche di atti interni, che seppur non recettizi siano obbligatori *ex lege* (T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. III, 27/08/2018, n.2011).

Ed invero, gli atti interni presupposti al deferimento secondo la disciplina generale (artt. 100 e segg. del D.P.R. n.3/1957) sono i seguenti: gli *“opportuni accertamenti preliminari”*; la contestazione degli addebiti (art.103); la valutazione delle giustificazioni dell'interessato (107 del D.P.R. n.3/1957); l'invio degli atti alla commissione; l'avviso all'interessato della facoltà di prendere visione degli atti (art.111, commi I e II). Solo dopo il compimento di tali essenziali adempimenti, ciascuno dei quali interrompe il termine di cui al citato art. 120, è fissata la data della seduta per la trattazione davanti alla commissione, della quale l'interessato deve ricevere comunicazione *“almeno venti giorni prima”* (art.111 comma III e IV) (Cons. Stato, Ad. Plen. 15/2000).

Si riportano sul punto esempi di atti ritenuti dalla giurisprudenza *“interruttivi”* del termine:

➤ **T.A.R. Torino, sez. II, n. 3612 del 2007:**

“Si è detto, infatti, in giurisprudenza che il termine può ritenersi interrotto dal compimento di atti espressamente previsti dalla legge e attinenti e funzionali al procedimento in corso.

Nel caso di specie, il primo atto del procedimento è avvenuto con il deferimento alla Commissione di disciplina ossia con il provvedimento del Presidente della Giunta Regionale del 28.7.1992 n. 3475, comunicato all'interessato con nota del 20 agosto 1992 n. 11303/PER, ricevuta dal destinatario in data 26.08.1992.

Si fa subito notare, sotto il distinto profilo, rilevante per quanto concerne il secondo motivo di ricorso, che non vi è dubbio che il procedimento disciplinare è iniziato nel rispetto del termine di cui all'art. 9 comma 2 della legge 7 febbraio 1990 n. 19.

Ciò che risulta oggetto di contestazione, sia per quanto dedotto con il I che con il II motivo, è il rispetto del termine conclusivo del procedimento.

Per quanto concerne tale aspetto, l'Amministrazione ha tuttavia posto in essere alcuni atti che non possono considerarsi estranei al procedimento disciplinare e che, al contrario, sono previsti da disposizioni di legge (art. 7 legge regionale 22/1974 in materia di modalità di nomina della Commissione di disciplina), quali la lettera prot. n. 11639/PER in data 3.9.1992 all'Ordine degli Avvocati, con richiesta di designazione del componente di competenza; la lettera prot. n. 11640/PER in data 3.9.1992 alle tre OO.SS. più rappresentative del personale per la designazione di due componenti di competenza; la D.G.R. n. 32-19355 in data 26.10.1992, con la quale venivano designati i rappresentanti regionali nella stessa Commissione ed infine lo stesso atto di nomina della Commissione emanato in data 14.12.1992.

Seguendo l'orientamento del Supremo Consesso Amministrativo, il termine di cui all'art. 120 dello Statuto degli impiegati civili dello Stato appare nel caso di specie validamente interrotto da atti che, non solo sono espressamente previsti dalla legge regionale sopra citata, ma appaiono indiscutibilmente attinenti e funzionali al procedimento in corso. Infatti, non possono considerarsi atti meramente interni quelli volti alla nomina dell'organo che deve deliberare in ordine al procedimento disciplinare, essendo essi sicuramente attinenti e funzionali rispetto al medesimo e potendo essere inclusi nel novero degli "ulteriori atti" che fanno slittare in avanti il termine di novanta giorni di cui all'articolo 120 del T.U. 10 gennaio 1057 n. 3".

➤ **Consiglio di Stato, sez. III, 22/07/2013, (ud. 24/05/2013, dep. 22/07/2013), n. 3946:**

"Da questo punto di vista, costituiscono senza alcun dubbio atti del procedimento sia la comunicazione del 6 settembre 1994, con la quale l'interessato è convocato per il 27 settembre 1994, sia la successiva comunicazione di rinvio della convocazione stessa del 19 settembre 1994, con la quale si comunica anche la necessità di sostituire il Presidente. La giurisprudenza infatti considera a tal fine utile ogni atto con il quale l'Amministrazione esprime la volontà di portare avanti il procedimento (Consiglio di Stato, sez. IV, 26 febbraio 2009, n.1137; 3 maggio 2011, n. 2643; 30 maggio 2011, n. 4872). Pertanto le citate comunicazioni del 6 e 19 settembre costituiscono ad ogni effetto atti del procedimento, contrariamente a quanto afferma l'appellante. La nomina del nuovo Presidente della Commissione disciplinare viene comunicata - secondo le stesse allegazioni dell'appellante - con nota del 16 novembre 1994, dopo di che il procedimento riprende e procede consecutivamente concludendosi il 7 marzo 1995. In conclusione non emerge alcuna evidenza di interruzione del procedimento superiore a 90 giorni".

➤ **Consiglio di Stato, sez. IV, 3/05/2011, n. 2643:**

"Deve quindi rilevarsi che qui, gli atti adottati dall'Amministrazione erano idonei ad interrompere il termine in quanto procedimentalmente necessitati e rispettosi del principio di non aggravamento del procedimento di cui all'art. 1 L.n.241/1990 e s.m.i. La stretta sequenza degli atti dimostra come la P.A.: abbia sempre tempestivamente adottato i prescritti atti del procedimento ad intervalli minori dei 90 giorni. Al riguardo si ricorda che:

-- il 22.12.2002 è pervenuta alla P.A. la sentenza emessa il 16.4.2008 dalla Corte d'Appello di Lecce con cui l'interessato veniva assolto dal reato di associazione a delinquere finalizzata allo spaccio del procedimento per non aver commesso il fatto;

-- l'8.1.2009, con ministeriale n. 0004622/2009, il procedimento disciplinare -- avviato in data 4.7.2007 e sospeso il 14.9.2007 -- è stato riassunto, per la valutazione dei fatti mediante nuova contestazione ed integrazione degli addebiti alla luce delle risultanze della sentenza penale;

-- il 24.1.2009 con la notifica di un nuovo atto, è stata addebitata l'ipotesi di cui all'art. 6 comma 2 lett. a) e d) del D. Lgs. 449/92;

-- in data 3.3.2009, il Funzionario Istruttore (F.I.) richiedeva una proroga per la conclusione dell'inchiesta essendo stato trasferito ad una sede a notevole distanza; -- tale richiesta veniva accordata con ministeriale del 4.3.2009;

-- il 16.3.2009 il F.I. ha trasmesso gli atti conclusivi;

-- con nota del 24.3.2009 il fascicolo è stato trasmesso al Consiglio Centrale di Disciplina;

-- il 14.5.2009 il Consiglio Centrale di Disciplina, dopo aver ottemperato a quanto richiesto dall'art. 16, co. 1 del d.lgs. 449/92, ha nominato il relatore ed ha fissato la data della trattazione orale per il 10.6.2009;

-- il Consiglio Centrale di Disciplina, con verbale n. 2116 del 10.6.2009, ha deliberato di proporre la destituzione dal servizio;

-- il 15.7.2009, è stato disposto il provvedimento impugnato.

Come è evidente, tutti gli atti adottati erano carattere non dilatorio, ma costituivano momenti proceduralmente necessari, proprio dalla peculiarità della vicenda, e comunque erano tutti ontologicamente idonei ad interrompere il termine dei 90 gg”.

➤ **Consiglio di Stato sez. V, 27/03/2017, n.1368:**

“Nel caso di specie, come correttamente rileva la sentenza appellata, tali atti interruttivi sono stati compiuti. Segnatamente, vengono in rilievo i seguenti atti: la lettera in data 3 settembre 1992, all'ordine degli avvocati con richiesta di designazione del componente di competenza; la lettera in data 3 settembre 1992 alle tre organizzazioni sindacali più rappresentative del personale per la designazione dei due componenti di competenza; la nota in data 26 ottobre 1992, con la quale venivano designati i rappresentanti regionali nella stessa commissione; lo stesso atto di nomina della commissione emanato in data 14.12.1991.

Il termine previsto dall'art. 120 d.P.R. n. 3 del 1957 è stato, quindi, validamente interrotto”.

DIRITTO PROCESSUALE AMMINISTRATIVO

Oggetto dell'impugnazione davanti al G.A. a seguito della decisione sul ricorso gerarchico

Il ricorso amministrativo si conclude con una decisione che è espressione del potere giustiziale dell'amministrazione avente, quindi, il rango di provvedimento amministrativo e non anche di pronuncia giurisdizionale. Nonostante il carattere vincolante della decisione del ricorso gerarchico per l'amministrazione di primo grado la stessa non è suscettibile di acquisire il carattere di cosa giudicata e, pertanto, non è applicabile il rimedio dell'ottemperanza.

La decisione del ricorso gerarchico è, quindi, soggetta ai rimedi previsti per gli atti amministrativi, ed è in tal senso impugnabile da parte del ricorrente gerarchico o dei controinteressati innanzi al giudice amministrativo o al giudice ordinario a seconda che si lamenti la lesione di interesse legittimi o di diritti soggettivi.

Nell'ipotesi in cui sussista la giurisdizione del giudice amministrativo si discute in dottrina e in giurisprudenza sul punto relativo all'oggetto dell'impugnazione, ossia se lo stesso sia costituito dalla decisione giustiziale sul ricorso amministrativo o dal provvedimento emesso dall'autorità amministrativa di primo grado.

Sul punto si registrano quattro diversi orientamenti:

- a) **Tesi dell'assorbimento:** secondo la quale la decisione sul ricorso gerarchico assorbe il provvedimento impugnato, sostituendolo. Di conseguenza il ricorso giurisdizionale può essere proposto esclusivamente nei confronti della **decisione definitiva**, la quale costituisce manifestazione conclusiva della volontà amministrativa.

Invero, alla luce di tale prospettazione, soggetto passivamente legittimato è solo l'organo che ha adottato tale ultima decisione, conseguentemente, l'organo che ha adottato il provvedimento impugnato è legittimato ad intervenire *ad opponendum*.

In tal senso:

◆ **Tar Lazio, sez. I-ter, 22 agosto 2017, n. 9385** che richiama **Cass. Civ., sez. un. 7 luglio 2010, n.16039** nella quale è stato affermato *“che trovando applicazione nella materia i principi generali dei ricorsi amministrativi risultanti dalla disciplina dettata dal D.P.R. 24 novembre 1971, n. n. 1199, e dalla L. 6 dicembre 1971, n. 1034 (vedi C. cost. n. 42 del 1991), il ricorso giurisdizionale si propone contro l'atto di decisione del ricorso amministrativo e non contro il provvedimento impugnato con il detto ricorso, assumendo la veste di parte resistente l'organo che ha pronunciato la decisione sul ricorso. Vale però la regola cd. dell'assorbimento, in forza della quale la decisione di rigetto (anche non di merito) assume il valore di provvedimento implicito di contenuto uguale a quello impugnato con il ricorso gerarchico, salva la diversa imputazione soggettiva, con la conseguenza che il sindacato in sede giurisdizionale, può estendersi a tutti i motivi fatti valere col ricorso gerarchico, in modo da consentire una pronunzia risolutiva della controversia e non limitata alla correttezza del procedimento di decisione del ricorso”*.

b) **Tesi dell'accessione**: in base alla quale, a fronte della reiezione del ricorso gerarchico, oggetto del ricorso proposto innanzi al giudice amministrativo è il **provvedimento dell'organo di primo grado** atteso che la decisione sul ricorso gerarchico "accede" al provvedimento impugnato rendendolo definitivo. Tale prospettazione si fonda sulla considerazione che la decisione definitiva non è dotata di nuova capacità lesiva rispetto al provvedimento base impugnato in quanto la stessa ha funzione meramente confermativa di quest'ultimo. Pertanto, il ricorso dovrà essere notificato all'organo che ha adottato il provvedimento impugnato.

Invero, tale teoria si basa su una concezione peculiare della funzione dell'autorità decidente la quale non incide nella gestione dell'interesse particolare atteso che lo stesso permane nella sfera di competenza dell'organo che ha emanato il provvedimento di base.

Alla luce di tali rilievi si evidenzia, peraltro, come tale impostazione renda insindacabile la decisione del ricorso gerarchico anche laddove quest'ultima presenti vizi attinenti alla decisione (motivazione carente, violazione del principio del contraddittorio e più in generale la violazione di regole procedurali).

In tal senso:

◆ **Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2015, n. 1868:**

"Inoltre, ed in ogni caso, si applica il principio enunciato dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 24 novembre 1989, n. 16, secondo cui ai sensi del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, il ricorrente in sede gerarchica, anziché l'onere, ha la facoltà di agire immediatamente in sede giurisdizionale, restando integra la sua possibilità di impugnare il provvedimento originario unitamente all'eventuale decisione (tardiva o meno) sul proposto ricorso gerarchico. Il provvedimento che respinge il ricorso amministrativo ha effetto confermativo di quello già impugnato davanti al Giudice, con la conseguenza che la sua impugnazione giurisdizionale sarebbe ultronea".

Richiamata dal: Tar Catanzaro, sez. I , 02/03/2020, n. 364; Tar Lazio, sez. II-quater, 7 aprile 2017, n. 4395; Tar Emilia Romagna, Parma, sez. I., 28 novembre 2017, n. 389.

c) **Tesi dell'autonomia**: in base a questo orientamento il provvedimento di base e la decisione del ricorso amministrativo sono due provvedimenti espressione di poteri diversi: l'uno di natura amministrativa, l'altro di natura giustiziale. Pertanto, sia per ragioni formal-procedurali sia sostanziali oggetto dell'impugnazione del ricorso giurisdizionale è la **decisione del ricorso gerarchico** in quanto rappresentativa del potere giustiziale dell'amministrazione. L'eventuale accoglimento del ricorso giurisdizionale non travolge, quindi, il provvedimento base e l'eventuale accoglimento del ricorso giurisdizionale postula una nuova pronuncia dell'autorità decidente in ordine al ricorso gerarchico.

d) **Tesi mista:** i sostenitori di questa tesi ritengono che il ricorso giurisdizionale abbia ad oggetto sia il provvedimento di primo grado sia la decisione in via gerarchica dello stesso e che pertanto la notificazione del ricorso deve avvenire nei confronti di entrambi gli organi.

◆ **Tar Umbria, Perugia, sez. I, 19 novembre 2015, n. 528:**

“Deve essere anzitutto disattesa l’eccezione di irricevibilità del ricorso, svolta dall’Amministrazione resistente nell’assunto che il decreto prefettizio sia stato comunicato in data 30 maggio 2013, mentre il ricorso è stato notificato il 30 luglio. Ed invero il ricorso risulta consegnato per la notificazione il 26 luglio 2013, e dunque entro il termine decadenziale di sessanta giorni previsto dal combinato disposto degli artt. 29 e 41 del cod. proc. amm.; né serve indugiare sul principio per cui la notificazione si perfeziona, per il notificante, alla data della consegna dell’atto all’ufficiale giudiziario. E’ analogamente destituita di fondamento l’eccezione di inammissibilità, sollevata dalla resistente con riguardo ai motivi non già tempestivamente articolati nel ricorso gerarchico. La giurisprudenza, al riguardo, è consolidata nell’affermare che in sede di ricorso proposto avverso una decisione adottata a seguito di ricorso gerarchico sono inammissibili i motivi di ricorso che non siano stati proposti nella predetta sede contenziosa amministrativa, a meno che il termine a ricorrere contro l’originario provvedimento impugnato non sia ancora decorso, e ciò al fine di evitare che la mancata impugnativa di un atto asseritamente illegittimo attraverso il rimedio giustiziale e la sua successiva impugnativa (per saltum) con il rimedio giurisdizionale possa costituire la via attraverso la quale eludere l’onere di impugnare tempestivamente l’atto nell’ordinario termine decadenziale (in termini Cons. Stato, Sez. VI, 2 luglio 2015, n. 3299). Nel caso di specie non si pone un problema di elusione dei termini, atteso che il ricorso giurisdizionale è stato proposto nell’ordinario termine decadenziale di sessanta giorni, e comunque il ricorso gerarchico, come del resto allegato dalla stessa Amministrazione, è stato abbandonato in favore del rimedio giurisdizionale”.

Con riguardo ai **motivi deducibili in sede di ricorso giurisdizionale** proposto a seguito della decisione gerarchica si registrano due diversi orientamenti.

a) La giurisprudenza maggioritaria ritiene inammissibile la deduzione in sede giurisdizionale di motivi diversi da quelli proposti con il ricorso amministrativo. La *ratio* di tale orientamento viene individuata alla luce del principio di facoltatività, ossia nella possibilità di accedere alla tutela giurisdizionale a prescindere dalla definitività dell’atto. In tal senso, la preclusione si giustifica poiché la proposizione del ricorso giurisdizionale, a seguito dell’esperimento del ricorso amministrativo, permetterebbe la proposizione in tale sede di motivi nuovi eludendo, in tal modo, il termine di decadenza di sessanta giorni previsto per l’impugnazione del provvedimento di base.

Tuttavia, la dottrina ammette comunque la possibilità di proporre motivi nuovi attinenti esclusivamente a profili propri della decisione (vizi procedurali).

In tal senso:

◆ **Tar. Brescia, (Lombardia) sez. II, 04/02/2020, n.98:**

“Da ritenersi inammissibili i motivi nuovi di ricorso, nell'ambito del ricorso giurisdizionale contro una decisione adottata a seguito di ricorso gerarchico, che non siano stati proposti nella predetta sede contenziosa amministrativa a meno che il termine a ricorrere contro l'originario provvedimento impugnato non sia ancora decorso”.

◆ **Consiglio di Stato sez. III, 17/04/2018, n.2286:**

“In sede di ricorso giurisdizionale proposto contro una decisione adottata a seguito di ricorso gerarchico sono inammissibili i motivi nuovi di ricorso che non siano stati proposti nella predetta sede contenziosa amministrativa, a meno che il termine a ricorrere contro l'originario provvedimento impugnato non sia ancora decorso, e ciò al fine di evitare che la mancata impugnativa di un atto asseritamente illegittimo attraverso il rimedio giustiziale e la sua successiva impugnativa (per saltum) con il rimedio giurisdizionale possa costituire la via attraverso la quale eludere l'onere di impugnare tempestivamente l'atto nell'ordinario termine decadenziale”.

- b) La tesi contraria ammette, invece, la deduzione in sede giurisdizionale di motivi nuovi rispetto a quelli dedotti con il ricorso gerarchico alla luce dell'autonomia che caratterizza i due rimedi. Viepiù in considerazione del fatto che tramite il ricorso gerarchico possono essere proposti motivi di merito, non prospettabili in sede giurisdizionale.