



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE  
PER IL PIEMONTE

RASSEGNA MENSILE

Provvedimenti pubblicati

*Maggio e Giugno*

2023

# La giurisprudenza amministrativa

*Anno 2023*

Ufficio del Processo

## Sommario

<b>ACCESSO</b> .....	8
<b>Sez. I, 2 maggio 2023, n. 397 – Pres. Prosperi, Est. Riso</b> .....	8
ACCESSO OFFERTA TECNICA - LIMITE ALLA OSTENSIBILITÀ .....	8
<b>AMBIENTE</b> .....	8
<b>Sez. II, 4 maggio 2023, n. 418 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo</b> .....	8
ORDINANZA DI RIMOZIONE RIFIUTI - MISURE DI MESSA IN SICUREZZA DI EMERGENZA – SOGGETTI COMPETENTI.....	8
MISURE DI MESSA IN SICUREZZA DI EMERGENZA - NATURA GIURIDICA – SOGGETTI OBBLIGATI .....	9
<b>Sez. I, 14 giugno 2023, n. 612 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto</b> .....	10
ART. 192 D.LGS. N. 152/2006 - ACQUE PUBBLICHE - GIURISDIZIONE DEL TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE E DEL G.A. – RIFIUTI - CULPA IN VIGILANDO .....	10
<b>Sez. II, 16 giugno 2023, n. 619 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo</b> .....	11
A.I.A. - PROVVEDIMENTO AUTORIZZATORIO UNICO PER GLI IMPIANTI DI SMALTIMENTO E RECUPERO RIFIUTI – PRESUPPOSTI DELLA AZIONE .....	11
<b>ARMI</b> .....	12
<b>Sez. I, 16 maggio 2023, n. 450 – Pres. Prosperi, Est. Riso</b> .....	12
PORTO D’ARMI – INAMMISSIBILITA’ RICORSO .....	12
<b>Sez. III, 12 giugno 2023, n. 579 – Pres. Perna, Est. Cappadonia</b> .....	13
RINNOVO LICENZA D’ARMI – PROCEDIMENTO PENALE – VALUTAZIONE AMMINISTRAZIONE .....	13
<b>Sez. III, 27 giugno 2023, n. 645 – Pres. Perna, Est. Cappadonia</b> .....	13
ISTANZA DI REVISIONE DELLA REVOCA DEL DIVIETO DI DETENERE ARMI – SILENZIO P.A. – OBBLIGO DI PROVVEDERE .....	13
<b>APPALTI</b> .....	14
<b>Sez. II, 3 maggio 2023, n. 405 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo</b> .....	14
AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA COMUNITARIA - D.L. N.76/2020 – DEROGHE.....	14
<b>Sez. II, 12 maggio 2023, n. 447 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo</b> .....	14
AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE MEDIANTE PROJECT FINANCING DEI SERVIZI SOCIOASSISTENZIALI E DELLA STRUTTURA SOCIOASSISTENZIALE - BOZZA DI CONVENZIONE - PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE .....	14
<b>Sez. I, 16 maggio 2023, n. 450 – Pres. Prosperi, Est. Riso</b> .....	15
PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI NOLEGGIO, TRASPORTO, LAVAGGIO, STIRATURA E CONSEGNA BIANCHERIA PIANA, MATERASSI, GUANCIALI, COPERTE IGNIFUGHE - CERTIFICAZIONI AMBIENTALI – NATURA GIURIDICA .....	15
<b>Sez. I, 18 maggio 2023, n. 472 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni</b> .....	16

PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE - NE BIS IN IDEM – DOMANDA DI RISARCIMENTO DANNI.....	16
<b>Sez. I, 30 maggio 2023, n. 505 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni.....</b>	<b>16</b>
PROCEDURA DI GARA APERTA PER LA STIPULA DI UN ACCORDO QUADRO PER LA FORNITURA DI SUTURE CHIRURGICHE E LA PRESTAZIONE DI SERVIZI CONNESSI PER LE AZIENDE DEL SERVIZIO SANITARIO – LIMITE SINDACATO G.A.....	16
<b>Sez. I, 5 giugno 2023, n. 533 – Pres. Prosperi, Est. Riso .....</b>	<b>17</b>
PROCEDURA PER L'AFFIDAMENTO DEL “MULTISERVIZIO ENERGIA” PER L'EROGAZIONE DI SERVIZI ENERGETICI E DI COMFORT AMBIENTALE MEDIANTE LA GESTIONE E MANUTENZIONE DI STRUTTURE E IMPIANTI E CON LA REALIZZAZIONE DI INVESTIMENTI DI EFFICIENTAMENTO ENERGETICO TRAMITE LA RIQUALIFICAZIONE DEGLI INVOLUCRI, DEGLI IMPIANTI DI ILLUMINAZIONE INTERNA E TECNOLOGICI - CRITERI DI VALUTAZIONE OFFERTA .....	17
<b>Sez. II, 8 giugno 2023, n. 543 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo .....</b>	<b>17</b>
GIUDIZIO DI NON ANOMALIA OFFERTA .....	17
AVVALLIMENTO – INTERPRETAZIONE.....	17
<b>Sez. II, 8 giugno 2023, n. 544 – Pres. Bellucci, Est. Faviere .....</b>	<b>18</b>
APPALTI DI SERVIZI – COSTO DEL LAVORO - VERIFICA DI ANOMALIA DELL’OFFERTA .....	18
<b>Sez. I, 13 giugno 2023, n. 611 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni .....</b>	<b>18</b>
GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLE CAMERE MORTUARIE E SERVIZI ACCESSORI DEI PRESIDI OSPEDALIERI DELL'A.O.U. CITTÀ DELLA SALUTE E DELLA SCIENZA – VALUTAZIONE OFFERTA - MOTIVAZIONE – DOMANDA DI RISARCIMENTO DEL DANNO .....	18
<b>Sez. I, 29 giugno 2023, n. 648 – Pres. Prosperi, Est. Riso .....</b>	<b>19</b>
PROVVEDIMENTI PRECEDENTI DI ESCLUSIONE DA ALTRA GARA - OBBLIGHI DICHIARATIVI - ART. 80, COMMA 5, LETT. C), OGGI C-BIS), DEL D.LGS. N. 50 DEL 201619	
<b>AUTORITA’ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI.....</b>	<b>21</b>
<b>Sez. I, 5 maggio 2023, n. 424 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto .....</b>	<b>21</b>
CONTRIBUTO ART – MODALITÀ DI DETERMINAZIONE – ONERE DELLA PROVA .....	21
<b>Sez. I, 23 maggio 2023, n. 482 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto .....</b>	<b>21</b>
CONTRIBUTO 2022 – AVANZO DI BILANCIO.....	21
<b>Sez. I, 29 maggio 2023, n. 497 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto .....</b>	<b>22</b>
CONTRIBUTO ART 2022 – SISTEMA DI FINANZIAMENTO – INDIPENDENZA AUTORITÀ .....	22
<b>Sez. III, 12 giugno 2023, n. 606 – Pres. Perna, Est. Cappadonia.....</b>	<b>23</b>
CONTRIBUTO ART – DIRITTO SOGGETTIVO OPERATORE ECONOMICO .....	23
VETTORI AEREI - CONTRIBUTO ART 2019 .....	24
INDIPENDENZA ART – MECCANISMO DI FINANZIAMENTO – DIRITTI AEROPORTUALI EX ART. 11 DELLA DIRETTIVA 2009/12/CE.....	25

RIPARTIZIONE FUNZIONI ART E ENAC .....	26
<b>AUTORIZZAZIONI</b> .....	26
<b>Sez. II, 31 maggio 2023, n. 510 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo</b> .....	26
ESECUZIONE DI SCAVI PER LA POSA IN FIBRA OTTICA EX ART. 49 D.LGS. 259/2003 - ART. 40, CO. 4, D.L. 77/2021 – MODALITÀ TECNICHE DI SCAVO .....	26
<b>BENI CULTURALI E BENI PAESAGGISTICI</b> .....	27
<b>Sez. II, 8 giugno 2023, n. 547 – Pres. Bellucci, Est. Faviere</b> .....	27
ISTANZE DI ACCERTAMENTO DI COMPATIBILITÀ PAESAGGISTICA, AI SENSI DELL’ART. 181, COMMA 1-TER DEL D.LGS. N. 42/0004 – RAPPORTI FRA AMMINISTRAZIONI .....	27
<b>Sez. II, 12 giugno 2023, n. 577 – Pres. Bellucci, Est. Faviere</b> .....	28
DICHIARAZIONE DI INTERESSE STORICO - COMPLESSO ARCHIVISTICO .....	28
<b>CONCESSIONI</b> .....	28
<b>Sez. II, 4 maggio 2023, n. 416 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo</b> .....	28
CONCESSIONE DI BENI DEMANIALI – QUANTIFICAZIONE CANONE – GIURISDIZIONE .....	28
<b>Sez. II, 17 maggio 2023, n. 456 – Pres. Bellucci, Est. Faviere</b> .....	29
CONCESSIONE TRATTI AUTOSTRADALI - ADEGUAMENTO TARIFFARIO – ATTIVITÀ P.A.....	29
<b>EDILIZIA E URBANISTICA</b> .....	30
<b>Sez. II, 4 maggio 2023, n. 415 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo</b> .....	30
ABUSO – ORDINANZA DI DEMOLIZIONE - SEQUESTRO EX ART. 321 C.P.P.....	30
<b>Sez. II, 4 maggio 2023, n. 421 – Pres. Bellucci, Est. Faviere</b> .....	30
MUTAMENTO DESTINAZIONI D’USO .....	30
<b>Sez. II, 17 maggio 2023, n. 452 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi</b> .....	31
ISTANZA DI ACCERTAMENTO DI CONFORMITÀ EX ART. 36 D.P.R. 380/2001.....	31
<b>Sez. II, 1 giugno 2023, n. 514 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi</b> .....	31
PIANO ESECUTIVO CONVENZIONATO PROPOSTO DALLA RICORRENTE PER LA REALIZZAZIONE DI UN POLO LOGISTICO-INDUSTRIALE – RICORSO GIURISDIZIONALE - SOSPENSIONE EX ART. 21 QUATER, CO. 2, L. 241/1990.....	31
<b>Sez. II, 8 giugno 2023, n. 546 – Pres. Bellucci, Est. Faviere</b> .....	31
SANATORIA - DIVIETO DI CENSURE GENERICHE.....	31
<b>INDUSTRIA</b> .....	32
<b>Sez. III, 27 giugno 2023, n. 642 – Pres. Est. Perna</b> .....	32
INTEGRAZIONE SALARIALE ORDINARIA – REIZIONE - MOTIVAZIONE .....	32
<b>ISTRUZIONE</b> .....	33
<b>Sez. II, 12 giugno 2023, n. 586 – Pres. Bellucci, Est. Faviere</b> .....	33

STUDENTI – GIUDIZIO DI NON AMMISSIONE ALLA CLASSE SUCCESSIVA – SINDACATO G.A. ....	33
<b>PUBBLICO IMPIEGO</b> .....	34
<b>Sez. I, 2 maggio 2023, n. 398 – Pres. Prosperi, Est. Riso</b> .....	34
PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – MODIFICA OGGETTO DELLA CONTESTAZIONE ...	34
<b>Sez. I, 8 maggio 2023, n. 431 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni</b> .....	34
GUARDIA DI FINANZA - REGIME DI ATTRIBUZIONE DEI SEI AUMENTI PERIODICI DI STIPENDIO AI FINI DEL TRATTAMENTO DI FINE SERVIZIO DEL PERSONALE DELLE FORZE DI POLIZIA AD ORDINAMENTO MILITARE.....	34
<b>Sez. I, 5 giugno 2023, n. 528 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto</b> .....	35
FORZE ARMATE – RIMBORSO SPESE LEGALI SOSTENUTE DAL DIPENDENTE EX ART. 18, COMMA 1, DEL DECRETO LEGGE N. 67 DEL 1997 .....	35
<b>Sez. I, 6 giugno 2023, n. 539 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto</b> .....	36
POLIZIA DI STATO – PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – ATTO DI INCOLPAZIONE.....	36
<b>SERVIZI PUBBLICI</b> .....	36
<b>Sez. I, 8 maggio 2023, n. 441 – Pres. Prosperi, Est. Riso</b> .....	36
PIANO ASSISTENZIALE INDIVIDUALE – GIURISDIZIONE.....	36
<b>SICUREZZA PUBBLICA</b> .....	36
<b>Sez. II, 16 maggio 2023, n. 451 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi</b> .....	36
EFFETTI DELLE MISURE DI PREVENZIONE EX ART. 67 D.LGS. 159/2011 – RECUPERO SOMME EROGATE.....	36
<b>Sez. I, 19 maggio 2023, n. 473 – Pres. Prosperi, Est. Riso</b> .....	37
PROCEDURA DI CAMBIO DEL COGNOME NEL NOSTRO ORDINAMENTO ART. 89 DEL D.P.R. N. 396 DEL 2000 – POTERE PREFETTO .....	37
<b>Sez. I, 15 giugno 2023, n. 615 – Pres. Prosperi, Est. Riso</b> .....	38
GESTIONE STRAORDINARIA E TEMPORANEA EX ART. 32, COMMA 1, LETT. B), DEL D.L. N. 90/2014 – PRESUPPOSTI .....	38
<b>STARANIERI</b> .....	39
<b>Sez. I, 5 maggio 2023, n. 425 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto</b> .....	39
ART. 103 DEL D.L. N. 34/2020 - REQUISITO DI PRESENZA SUL TERRITORIO NAZIONALE .....	39
<b>Sez. I, 18 maggio 2023, n. 468 – Pres. Prosperi, Est. Riso</b> .....	39
DOMANDA DI EMERSIONE DA LAVORO IRREGOLARE EX ART. 103 DEL D.L. N. 34/2020 – REDDITO .....	39
<b>Sez. I, 22 maggio 2023, n. 477 – Pres. Prosperi, Est. Riso</b> .....	39
RAPPORTI FRA PROCEDURA DI RICONOSCIMENTO DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE E DOMANDA DI EMERSIONE DA LAVORO IRREGOLARE.....	39
<b>Sez. I, 22 maggio 2023, n. 479 – Pres. Prosperi, Est. Riso</b> .....	40

DOMANDA DI EMERSIONE DA LAVORO IRREGOLARE - COMUNICAZIONE OBBLIGATORIA DI ASSUNZIONE ALL'INPS .....	40
--	----

## ACCESSO

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

#### ACCESSO OFFERTA TECNICA - LIMITE ALLA OSTENSIBILITÀ

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

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

Il T.A.R. Bologna ha evidenziato che "...non fuoriescono dal raggio degli elementi ostensibili "la descrizione di elementi aziendali acquisiti da esperienze tecnico-industriali e commerciali...relativi oltre che ad aspetti di organizzazione del servizio oggetto dell'appalto, anche ad ulteriori particolari riferiti alla disponibilità di risorse umane e tecnologiche ed alla loro gestione in termini di competenze, capacità produttive, qualifiche e aggiornamenti,...privati rapporti di fornitura con aziende nazionali e non, relativi alla proposta di prodotti e soluzioni che rappresentano specifici aspetti prestazionali del servizio offerto";- che le scelte organizzative dell'imprenditore concorrente non sono classificabili nell'alveo del know how meritevole di protezione, alla stregua (ad esempio) di un'opera dell'ingegno tutelata da un brevetto" (T.A.R. Bologna, ord., sez. II, 1° marzo 2023, n. 111).

Sempre il T.A.R. Bologna ha affermato altresì che "...la partecipazione alle gare di appalto comporta l'accettazione implicita da parte del concorrente delle regole di trasparenza e imparzialità che caratterizzano la selezione, fermo restando l'obbligo tassativo per il richiedente l'accesso di utilizzare i documenti acquisiti esclusivamente per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici..." (T.A.R. Bologna, ord., sez. II, 1° marzo 2023, n. 111).

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

## AMBIENTE

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

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

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

Secondo la giurisprudenza ormai prevalente, la competenza a emettere l'ordinanza di recupero e smaltimento di rifiuti abbandonati e di ripristino dello stato dei luoghi ai sensi dell'art. 192, comma 3, del D.Lgs. n. 152/2006 appartiene al Sindaco e non al dirigente, poiché tale norma speciale è stata mantenuta, con l'espressa riserva di competenza ivi contenuta, anche successivamente all'entrata in vigore della disciplina generale di cui all'art 107 del D.Lgs. n. 267/2000.



L'ordinanza deve pertanto essere annullata per difetto di competenza limitatamente al punto 2), in cui si prescrive "l'esecuzione ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. 152/06 e s.m.i. degli interventi di rimozione, avvio a recupero o smaltimento dei rifiuti".

Al contrario, il vizio di incompetenza non inficia la parte del provvedimento in cui si impone l'attivazione di misure di messa in sicurezza di emergenza ai sensi degli artt. 240 e 242 del D.Lgs. n. 152/2006, la cui adozione rientra invece nelle attribuzioni dei dirigenti.

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

[...] Il Collegio è consapevole delle diverse posizioni presenti in giurisprudenza in merito alla possibilità o meno di imporre anche al mero proprietario dell'area inquinata o comunque al soggetto detentore - non individuato quale autore della contaminazione - l'esecuzione di misure di messa in sicurezza di emergenza in luogo del soggetto responsabile. Il dibattito è alimentato, da un lato, dal diffuso orientamento secondo cui la messa in sicurezza di emergenza costituisce una misura di prevenzione dei danni e rientra, pertanto, nel genus delle precauzioni, potendo gravare sul proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente solo perché egli è tale, senza necessità di accertarne il dolo o la colpa (cfr. Cons. di Stato, Sez. IV, 7.09.2020 n.5372; Cons. di Stato, Sez. VI, 3.01.2019 n.81; Cons. di Stato, Sez. V, 8.03.2017 n.1089).

Dall'altro lato, è stato invece affermato che gli interventi di riparazione, di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino possono essere imposti dalla pubblica amministrazione esclusivamente sul responsabile della contaminazione, cioè su colui che l'abbia cagionata, in tutto o in parte, tramite un proprio comportamento commissivo od omissivo legato all'inquinamento da un preciso nesso di causalità; ove tale soggetto non provveda, gli interventi che risultassero necessari devono essere adottati dall'amministrazione competente, senza possibilità di trasferire tali oneri a carico del proprietario dell'area (cfr. Adunanza Plenaria, ord. nn. 21 e 25/2013; Cons. di Stato, Sez. VI, 5.10.2016, n. 4099; Id., 5.10.2016, n. 4199; Cons. di Stato, Sez. V, 30.7.2015, n. 3756).

Il Collegio ritiene di aderire a questo secondo orientamento, come recentemente ribadito dalla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 1.02.2023, n. 3077.

Non appare corretto proporre un'assimilazione concettuale tra le misure di prevenzione e le misure di messa in sicurezza d'emergenza, tenuto conto non solo degli elementi interpretativi richiamati dalla Corte di Cassazione, ma anche del diverso tenore letterale degli interventi comparati. Infatti, l'art. 240, comma 1, lett. i) del D.Lgs. n. 152/2006 definisce le misure di prevenzione come "le iniziative per contrastare un evento, un atto o un'omissione che ha creato una minaccia imminente per la salute o per l'ambiente, intesa come rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno sotto il profilo sanitario o ambientale in un futuro prossimo, al fine di impedire o minimizzare il realizzarsi di tale minaccia". La successiva lett. m) qualifica la messa in sicurezza d'emergenza come "ogni intervento immediato o a breve termine, da mettere in opera nelle condizioni di emergenza di cui alla lettera t) in caso di eventi di contaminazione repentini di qualsiasi natura, atto a contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedirne il contatto con altre matrici presenti nel sito e a rimuoverle, in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente".

Mentre le misure di prevenzione hanno carattere chiaramente cautelare, perché volte a impedire il verificarsi di una possibile contaminazione, la MISE è una misura pienamente operativa finalizzata al contenimento dell'inquinamento e a impedire contatti con altre matrici contaminative del sito, "in attesa di bonifica o messa in sicurezza di là da venire ma di cui la m.i.s.e. stessa mostra di essere già una prima parte".

In questo quadro, come evidenziato nella pronuncia della Corte di Cassazione, la "citata lett. m) espressamente li ipotizza siccome eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente, con ciò ammettendo che una pronta ed efficace m.i.s.e. possa avere pertanto assunto ben ipotizzabile piena portata bonificatrice; in questo senso, non va ragionevolmente escluso, stando alla sequenza progressivamente grave delle misure di cui all'art.240 cod. amb., che

già una m.i.s.e. di successo, a danno in corso, esaurisca l'intervento come operazione necessaria e anche definitiva, connotandosi allora anche la immediatezza su piano diverso rispetto alla prevenzione".

Alla luce del quadro normativo e interpretativo sopra sintetizzato, risultano condivisibili le conclusioni secondo cui, "per come il diritto domestico risulta intermediato dai precetti unionali (in primo luogo la Direttiva 2044/335/CE) non è infatti possibile rinvenire nello stesso codice dell'ambiente alcun obbligo diretto ed esplicito del proprietario, ove non sia autore della condotta contaminante, ad adottare interventi di messa in sicurezza di emergenza, né essi possono transitare tra le misure di precauzione o special-preventive a prescindere dall'accertamento della responsabilità e finendo così con il mutarsi, in capo al descritto soggetto, in concorrente e sostanziale obbligo di provvedere alla bonifica dell'area interessata".

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

ART. 192 D.LGS. N. 152/2006 - ACQUE PUBBLICHE - GIURISDIZIONE DEL TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE E DEL G.A. – RIFIUTI - CULPA IN VIGILANDO L'art. 143, comma 1, lett. a), del r.d. n. 1775 del 1933 attribuisce la giurisdizione di legittimità in unico grado al Tribunale superiore delle acque pubbliche nella sola ipotesi in cui i provvedimenti amministrativi impugnati siano caratterizzati da incidenza diretta sulla materia delle acque pubbliche (cfr. Cass. civ, Sez. Un., 31 luglio 2017, n. 18976; T.A.R. Milano (Lombardia), Sez. IV, 3 ottobre 2017, n. 1897). È il caso, ad esempio, degli atti che concorrano in concreto a disciplinare la gestione e l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari, oppure a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio ed alla realizzazione delle opere stesse o a stabilire o modificarne la localizzazione o ad influire nella loro realizzazione mediante sospensione o revoca dei relativi provvedimenti (così T.A.R. Milano (Lombardia), Sez. II, 7 gennaio 2020, n. 37). Sono, quindi, attribuiti alla cognizione del T.S.A.P. i ricorsi avverso i provvedimenti che (per effetto della loro incidenza sulla realizzazione, sospensione o eliminazione di un'opera idraulica riguardante un'acqua pubblica) concorrono, in concreto, a disciplinare le modalità di utilizzazione di quell'acqua. In tale ambito vanno ricompresi anche i ricorsi avverso i provvedimenti che (pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque e inerendo a interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico) riguardino, comunque, l'utilizzazione di detto demanio, così incidendo in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque (Cass. civ., Sez. Un., Ord., 19 aprile 2013, n. 9534; Cons. Stato, Sez. IV, 20 ottobre 2020, n. 6359). Nel caso di specie, difetta, tuttavia, il presupposto fondante la giurisdizione del T.S.A.P. concernente l'incidenza "diretta e immediata" sul regime delle acque demaniali, atteso che il provvedimento gravato, adottato in preminente considerazione di interessi ambientali, urbanistici o di gestione del territorio, è finalizzato alla eliminazione secondo le descritte modalità dei rifiuti abbandonati onde evitare pericoli di inquinamento e di danno ambientale, alla messa in sicurezza del sito, e all'accesso ai fondi citati, di modo che essa è del tutto estranea a qualsiasi funzione di regolamentazione del regime delle acque pubbliche; pertanto, nella fattispecie, il fatto che l'esecuzione degli interventi di competenza nonché, in particolare, i rifiuti da asportare siano situati in mappali facenti parte del demanio idrico non comporta evidentemente che l'ordinanza sindacale che ne dispone la rimozione sia finalizzata a spiegare una qualsiasi incidenza in materia di acque pubbliche (sul punto cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 9 novembre 2011, n. 23300; T.A.R. Catanzaro (Calabria), Sez. I, 14 giugno 2021, n. 1197). Di conseguenza, la controversia deve ricondursi alla giurisdizione del Giudice amministrativo.

[...] La più recente giurisprudenza in materia, che, anche al fine di contrastare più efficacemente gli illeciti fenomeni di abbandono di rifiuti ed in ossequio anche a politiche di derivazione eurounitaria,

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

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

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

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

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

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

[...] Questo Tribunale in analogo procedimento, con la sentenza n. 1119/2022 ha disposto che: “6.2. L’art. 208 del D.Lgs. n. 152/2006 stabilisce che il provvedimento autorizzatorio unico per gli impianti di smaltimento e recupero rifiuti “sostituisce ad ogni effetto visti, pareri, autorizzazioni e concessioni di organi regionali, provinciali e comunali, costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori”. Si tratta, dunque, di variante automatica per espressa previsione normativa. Anche il legislatore regionale si esprime negli stessi termini sostanziali, essendo prevista dall’art. 17, comma 15 bis della L.R. Piemonte n. 56/1977 l’esclusione dalla disciplina relativa alle varianti parziali, di cui al medesimo articolo, per quelle “relative a progetti la cui approvazione comporta variante per espressa previsione di legge (...) Gli aspetti urbanistici e ambientali afferenti la variante sono valutati nel procedimento di approvazione del medesimo progetto”. (...) La scelta terminologica del legislatore – che precisa come il provvedimento finale assunto dall’autorità procedente “costituisce” variante allo strumento – induce a ritenere che in tali casi lo strumento urbanistico “resta automaticamente variato in senso conforme alla destinazione dell’impianto autorizzato, senza necessità di attivare previamente la complessa procedura dello strumento urbanistico prevista dalla normativa di settore (cfr.: T.A.R. Campania, Napoli, sez. V,01/04/2015, n. 1883)” (cfr. T.A.R. Campania, Sez. V, 14.07.2020, n. 3086). In sostanza, l’attribuzione di tale potere di autorizzazione, salvo espresse e specifiche previsioni derogatorie, deve essere intesa come inerente a ogni aspetto di localizzazione e realizzazione dell’impianto. La previsione normativa in esame, pertanto, non si limita ad evitare ulteriori sub procedimenti, quali quello inerente all’approvazione di una variante al PRG nella mera ottica di concentrazione procedimentale, bensì si pone come norma che consente alla determinazione assunta in sede finale dalla Provincia di incidere direttamente sullo strumento urbanistico generale, ai fini della localizzazione dell’impianto (cfr. TAR Veneto, Sez. III, 1.06.2017, n. 549)”.

La variante ex art. 208 del D.Lgs. n. 152/2006, pertanto, determina il mutamento di destinazione urbanistica dell’intera area interessata dal progetto e funzionale alla sua realizzazione, sia essa destinata a ospitare il materiale conferito oppure adibita a sito di deposito intermedio, senza necessità, stante l’automatismo degli effetti da essa derivanti, di ulteriori provvedimenti che ne definiscano il perimetro.

## ARMI

### **Sez. I, 16 maggio 2023, n. 450 – Pres. Prospero, Est. Risso**

#### PORTO D’ARMI – INAMMISSIBILITA’ RICORSO

Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile in considerazione del fatto che, essendo il ricorrente gravato da un precedente divieto di detenzione armi inoppugnato ed allo stato efficace, egli non poteva più essere contestualmente titolare di un porto d’armi.

Se pure, in astratto, è plausibile che con il decorso del tempo senza che si evidenzino ulteriori problematiche il ricorrente possa ottenere dall’amministrazione una diversa valutazione della sua posizione, ciò non toglie, appunto, che questo eventuale mutato assetto di interessi necessita di una rivalutazione dall’amministrazione.

Ora con riferimento al divieto di detenzione armi, pacifico essendo che si tratta di atto inoppugnato, non risulta che l’amministrazione abbia, allo stato, rivisto la sua posizione e neppure, sullo specifico atto, che sia stata sollecitata a farlo.

Posto che la legittimità degli atti oggi impugnati non può che essere valutata alla luce del momento e del contesto in cui sono stati adottati, non vi è dubbio che sino a che il ricorrente resta formalmente gravato da un divieto di detenzione armi, l’amministrazione non può che trarne le necessarie conseguenze in tema di porto d’armi. Gli atti oggi contestati sono dunque uno sviluppo necessario della posizione del ricorrente come determinata dal divieto di detenzione armi; ciò non gli impedirà,

in futuro, di provare ad ottenere una diversa valutazione della sua posizione ma eventuali nuove determinazioni non possono che passare per la necessaria riapertura del procedimento per via amministrativa.

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

#### **RINNOVO LICENZA D'ARMI – PROCEDIMENTO PENALE – VALUTAZIONE AMMINISTRAZIONE**

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

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

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

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

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

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

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

Pertanto, rimanendo indiscussa l'ampia discrezionalità (sindacabile solo in caso di manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti) riservata in materia all'autorità prefettizia, cui è rimesso il prudente apprezzamento di tutte le circostanze di fatto rilevanti segnalate dall'interessato, nonché di quelle acquisibili d'ufficio, nella fattispecie in esame si riepande il generale obbligo di pronunciarsi sull'istanza di revisione del privato, ai sensi dell'art. 2 della L. n. 241 del 1990 (cfr.

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 21 maggio 2015, n. 2859; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 26 gennaio 2023, n. 192).

## APPALTI

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

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

L'art. 1, comma 2, D.L. n. 76/2020 ha introdotto previsioni derogatorie con finalità acceleratorie, funzionale al rapido affidamento degli appalti di valore inferiore alla soglia comunitaria, riscrivendo, con efficacia limitata nel tempo, la regolamentazione dell'affidamento diretto e della procedura negoziata di cui all'art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016. Non revocando o sospendendo la disciplina ordinaria, la norma in rilievo non ha sottratto alla discrezionalità della stazione appaltante la scelta della procedura di aggiudicazione, né ha escluso la possibilità che la stessa decida di adottare, anche per gli affidamenti di valore inferiore alla soglia comunitaria, il modello della procedura aperta (cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 14.05.2021, n. 1536).

L'obbligatorietà della disciplina di cui al D.L. n. 76/2020 deve quindi essere intesa nel senso che essa si impone solo sulle modalità di affidamento ordinarie di cui al citato art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016, poiché il perimetro della deroga non può estendersi, con effetto sostitutivo, oltre la disciplina che ne è oggetto. In sostanza, quando la stazione appaltante stabilisce di procedere tramite affidamento diretto o procedura negoziata di valore inferiore alla soglia comunitaria, deve necessariamente seguire le modalità semplificate recate dal D.L. n. 76/2020. Ciò non comporta, tuttavia, che questi siano i soli moduli procedimentali per gli affidamenti alla cui adozione le stazioni appaltanti debbano sempre imperativamente fare ricorso, potendo esse, al contrario, applicare le modalità della procedura aperta laddove lo richiedano la natura dell'affidamento o altre esigenze dell'amministrazione (cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 14.05.2021, n. 1536).

Quanto precede ha trovato conferma nelle osservazioni rese dell'ANAC in commissione al Senato prima della approvazione del testo di legge. Sul punto è stato rilevato che sebbene l'art. 1 del D.L. n. 76/2020 non abbia fatto salva la richiamata facoltà della stazione appaltante – espressamente riconosciuta dall'art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016 – di ricorrere alle procedure ordinarie anziché a quelle semplificate, “la perdurante applicabilità dei principi di cui al comma 1 dell'art. 30 induce a ritenere che il regime in deroga non abbia privato, pur nella situazione eccezionale creatasi a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale, le stazioni appaltanti della possibilità di ricorrere a soluzioni aperte alla più ampia concorrenza qualora appaiano le più idonee a soddisfare il proprio fabbisogno” (cfr. parere ANAC del 3.09.2020 “Esame e commento degli articoli del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale» in tema di contratti pubblici, trasparenza e anticorruzione”, rielaborazione delle osservazioni e proposte di modifica normativa inviate alla Commissione Lavori Pubblici del Senato il 3.08.2020).

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

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

L'allegazione della bozza di convenzione è adempimento essenziale cui è tenuto ogni concorrente, poiché essa costituisce componente necessaria dell'offerta tecnica la cui mancanza rende quest'ultima incompleta e non rispondente alle prescrizioni della lex specialis di gara. In tale senso depone, innanzitutto, il contenuto del disciplinare, da cui si ricava una disciplina chiaramente

indicativa, nel suo complesso, della indispensabilità del documento in questione quale componente costitutiva dell'offerta tecnica.

Del resto, la bozza di convenzione non può essere ritenuta un elemento di importanza secondaria nell'ambito della procedura di project financing, poiché, come già evidenziato nell'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato n. 688/2023, anche a prescindere dalla circostanza che essa contenga eventuali elementi migliorativi dell'offerta, "costituisce lo strumento negoziale avente la funzione di prestabilire gli impegni contrattuali reciprocamente assunti dalle parti sulla base del progetto tecnico e del piano economico-finanziario, ai quali è affidata la regolamentazione del rapporto con l'operatore economico in caso di aggiudicazione".

La regola del disciplinare che richiede l'inserimento della bozza di convenzione all'interno della busta dell'offerta tecnica risponde, quindi, a una precisa logica, che, per un verso, giustifica l'esclusione del concorrente laddove il documento in questione non sia prodotto tempestivamente in gara e, per altro verso, impedisce il ricorso agli strumenti del soccorso istruttorio o procedimentale.

### **Sez. I, 16 maggio 2023, n. 450 – Pres. Prospero, Est. Risso**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[...] Quanto alla domanda di risarcimento del danno, questo Collegio rileva che la natura meramente procedimentale del vizio riscontrato, comportante, in sede di esecuzione da parte dell'Amministrazione, la riapertura del procedimento di verifica di anomalia dell'offerta della società, con conseguente possibilità, a conclusione di tale fase, di una solo eventuale rideterminazione dell'aggiudicazione, non può non incidere sull'esame della domanda di risarcimento del danno, in quanto, allo stato, non è possibile determinare quale sarà l'aggiudicataria. La giurisprudenza è inoltre consolidata nell'affermare che "l'annullamento di un atto dal quale consegue una riedizione del potere amministrativo, per vizi che non comportano un giudizio definitivo in ordine alla spettanza o meno del bene da conseguire, ha come conseguenza che la domanda di risarcimento del danno causato da detto illegittimo provvedimento non può essere accolta, ove, come nel caso in esame, persistano in capo alla P.A. significativi spazi di discrezionalità amministrativa pura, in sede di riesercizio del potere, e la parte istante non si sia limitata a chiedere il mero danno subito per effetto di un'illegittimità procedimentale sintomatica di una modalità comportamentale non improntata alla regola della correttezza, ma abbia richiesto l'intero pregiudizio derivante dal mancato conseguimento del bene della vita, costituito dalla richiesta pretensiva. Qualora, pertanto, la rilevata illegittimità derivi da un vizio del tipo descritto, dal suo semplice annullamento, in mancanza della dimostrazione che la pretesa del ricorrente fosse pienamente fondata, non possono farsi derivare conseguenze ulteriori rispetto al ripristino della situazione preesistente e all'attività rinnovativa dell'Amministrazione" (T.A.R. Catania (Sicilia), Sez. III, 22 aprile 2010, n. 1192). Si veda anche Consiglio Stato, sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 157, secondo il quale, qualora dall'annullamento dell'aggiudicazione consegua il rinnovo del giudizio di anomalia, la prova del danno può essere data soltanto con il rinnovo del procedimento di gara a seguito del quale risulti la validità dell'offerta e l'aggiudicazione dell'appalto stesso (T.A.R. Catania, (Sicilia), Sez. III, 9 luglio 2010, n. 2952).

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

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

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

Più specificamente, per quanto riguarda il primo motivo di ricorso la ricorrente contesta la valutazione operata dalla Commissione sulla letteratura scientifica addotta da BBraun sia in punto di numero di studi presentati (parametro 5A) sia in punto di efficacia clinica (parametro 5B). Così facendo evoca un inammissibile sindacato sostitutivo del Collegio sul contenuto degli studi clinici



prodotti dalla contro-interessata stigmatizzando aspetti di stretto merito quali l'identità della molecola di agente antisettico – anche in relazione al tipo di salificazione in cui viene fornita -, al filo di sutura offerto, alla natura di studio in vitro o in vivo sino all'apprezzamento intrinseco della Commissione sull'efficacia clinica espresso con un giudizio qualitativo.

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

### **Sez. I, 5 giugno 2023, n. 533 – Pres. Prosperi, Est. Risso**

PROCEDURA PER L'AFFIDAMENTO DEL "MULTISERVIZIO ENERGIA" PER L'EROGAZIONE DI SERVIZI ENERGETICI E DI COMFORT AMBIENTALE MEDIANTE LA GESTIONE E MANUTENZIONE DI STRUTTURE E IMPIANTI E CON LA REALIZZAZIONE DI INVESTIMENTI DI EFFICIENTAMENTO ENERGETICO TRAMITE LA RIQUALIFICAZIONE DEGLI INVOLUCRI, DEGLI IMPIANTI DI ILLUMINAZIONE INTERNA E TECNOLOGICI - CRITERI DI VALUTAZIONE OFFERTA

La scelta dei criteri di valutazione delle offerte è connotata da ampia discrezionalità, insindacabile dal giudice amministrativo se non per manifesta irragionevolezza, illogicità, arbitrarietà o travisamento dei fatti. Proprio con riferimento alla predeterminazione dei criteri di valutazione delle offerte, il Consiglio di Stato ha chiarito che il confezionamento dei criteri di valutazione rientra nell'ambito della discrezionalità dell'amministrazione, ed è passibile di sindacato giudiziale solo a fronte di loro manifesta irragionevolezza, illogicità o abnormità, ovvero in caso di scelta di criteri non trasparenti od intellegibili (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 30 dicembre 2019, n. 8915).

Nel caso di specie, il parametro di riferimento per la formulazione delle offerte era costituito dai dati storici dei consumi energetici, che hanno costituito un parametro di partenza idoneo a consentire ai concorrenti di predisporre le proposte progettuali ritenute più efficaci a realizzare l'efficientamento energetico ed a calcolare il risparmio energetico conseguente agli interventi proposti.

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

GIUDIZIO DI NON ANOMALIA OFFERTA

La valutazione con cui la P.A. faccia proprie le ragioni addotte dall'impresa a giustificazione della propria offerta anomala, considerando attendibili le spiegazioni fornite, non deve essere corredata da un'articolata motivazione ripetitiva delle medesime giustificazioni ritenute accettabili, o espressiva di ulteriori apprezzamenti, potendo il giudizio favorevole essere espresso per *relationem* alle giustificazioni presentate dal concorrente (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 05/03/2019, n. 1518; Consiglio di Stato, sez. III, 18/12/2018, n. 7128; Cons. di Stato, Sez. III, 17.09.2019, n. 6206).

AVVALLIMENTO – INTERPRETAZIONE

Il contratto di avvalimento, in quanto atto espressione di autonomia negoziale delle parti, ha natura privatistica, pertanto, va interpretato "secondo i canoni enunciati dal codice civile di interpretazione complessiva e buona fede delle clausole contrattuali (così adunanza plenaria 4 novembre 2016 n. 23)" (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 21.12.2021, n.8486). Il risultato ultimo di detta indagine, infatti, è

verificare se la specificazione delle risorse prestate pone la stazione appaltante in condizione di comprendere quali siano gli impegni assunti dall'ausiliaria nei confronti della concorrente e di verificare che la messa a disposizione in sede di gara non sia meramente cartolare corrispondendo, invece, ad una prestazione effettiva (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 2.09.2019 n. 6066).

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

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

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

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

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

### **Sez. I, 13 giugno 2023, n. 611 – Pres. Prospero, Est. Cerroni**

#### **GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLE CAMERE MORTUARIE E SERVIZI ACCESSORI DEI PRESIDII OSPEDALIERI DELL'A.O.U. CITTÀ DELLA SALUTE E DELLA SCIENZA – VALUTAZIONE OFFERTA - MOTIVAZIONE – DOMANDA DI RISARCIMENTO DEL DANNO**

L'obbligo di motivazione costituisce presidio insostituibile della legalità sostanziale nell'azione amministrativa anche per quegli atti nei quali la determinazione del dare/avere tra il privato e la pubblica amministrazione non si fonda su un mero calcolo matematico, ma su un più complesso apprezzamento tecnico-discrezionale contraddistinto da margini di opinabilità, "rappresentando "il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo potere amministrativo (...) e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile" (Corte cost., n. 92 del 2015 e n. 58 del 2017; Cons. St., sez. V, 27 giugno 2017, n. 3136; Cons. St., sez. III, 30 aprile 2014, n. 2247)" (Consiglio di Stato, Sez. VII, 1° marzo 2023, n. 2137. Nel caso di specie il remand cautelare era inequivoco nel suo tenore dispositivo nel senso di ordinare il riesame motivato del sub-criterio B3 per l'offerta tecnica della ricorrente alla stregua delle indicazioni fornite, da intendersi giocoforza in una nuova valutazione dell'offerta supportata dall'esternazione di una specifica motivazione, pure sintetica, ma intelligibile e quantomeno appagante, delle ragioni di fatto e dell'iter logico-giuridico, indefettibile, che hanno condotto alla attribuzione del punteggio, diversamente risultando impossibile per il privato comprendere l'azione amministrativa. Il modus procedendi seguito dall'Amministrazione non può ritenersi esente da mende essendo stata adottata una motivazione sostanzialmente elusiva e insufficiente a giustificare l'attribuzione del punteggio, invero decisivo ai fini delle sorti della gara).

[...] Quanto alla domanda di risarcimento del danno, contraddistinta da innegabile genericità, questo Collegio rileva che la natura meramente procedimentale del vizio riscontrato, comportante, in sede di esecuzione da parte dell'Amministrazione, la riapertura della valutazione dell'offerta tecnica della ricorrente nei limiti di cui all'esame del sub-criterio B3, con conseguente possibilità, a

conclusione di tale fase, di una solo eventuale rideterminazione dell'aggiudicazione, non può non incidere sull'esame della domanda di risarcimento del danno, in quanto, allo stato, non è possibile determinare quale sarà l'aggiudicataria. La giurisprudenza è, inoltre, consolidata nell'affermare che "l'annullamento di un atto dal quale consegue una riedizione del potere amministrativo, per vizi che non comportano un giudizio definitivo in ordine alla spettanza o meno del bene da conseguire, ha come conseguenza che la domanda di risarcimento del danno causato da detto illegittimo provvedimento non può essere accolta, ove, come nel caso in esame, persistano in capo alla P.A. significativi spazi di discrezionalità amministrativa pura, in sede di riesercizio del potere, e la parte istante non si sia limitata a chiedere il mero danno subito per effetto di un'illegittimità procedimentale sintomatica di una modalità comportamentale non improntata alla regola della correttezza, ma abbia richiesto l'intero pregiudizio derivante dal mancato conseguimento del bene della vita, costituito dalla richiesta pretensiva. Qualora, pertanto, la rilevata illegittimità derivi da un vizio del tipo descritto, dal suo semplice annullamento, in mancanza della dimostrazione che la pretesa del ricorrente fosse pienamente fondata, non possono farsi derivare conseguenze ulteriori rispetto al ripristino della situazione preesistente e all'attività rinnovativa dell'Amministrazione" (T.A.R. Catania (Sicilia), Sez. III, 22 aprile 2010, n. 1192).

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

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

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

Segnatamente, la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 10 gennaio 2022, n. 166, nel perimetrare gli obblighi dichiarativi gravanti sugli operatori economici ai sensi dell'art. 80, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016 chiarisce che: "non è oggetto di obbligo dichiarativo il provvedimento di esclusione da una determinata procedura di gara, in sé considerato, nelle seguenti situazioni:- quando l'esclusione è stata determinata dalla mancanza dei requisiti generali di partecipazione riferiti specificamente ad una gara precedente, tali cioè che il relativo accertamento non possa essere assunto come genericamente sintomatico dell'inaffidabilità del concorrente perché deve essere ripetuto nella gara de qua (come nel caso della mancanza del requisito di regolarità fiscale o contributiva che è causa di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 4, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: così nelle sentenze Cons. Stato, V, 27 settembre 2019, n. 6490 e Cons. Stato, V, 28 dicembre 2020, n. 8406) ovvero quando l'esclusione è stata disposta per mancanza dei requisiti speciali di idoneità e capacità professionali rilevanti soltanto in vista di un determinato affidamento, ai sensi dell'art. 83 del d.lgs. n. 50 del 2016 (come nel caso della mancanza del requisito del fatturato minimo annuo ovvero del pregresso svolgimento di servizi analoghi); - quando l'esclusione è stata disposta per avere dichiarato circostanze non veritiere o reso dichiarazioni incomplete poiché gli effetti del mendacio e della reticenza di cui all'art. 80, comma 5, lett. c-bis, del d.lgs. n. 50 del 2016, rilevano soltanto nell'ambito di una determinata procedura di selezione, a meno che il primo non abbia dato luogo ad iscrizione nel casellario

informatico dell'Anac ex art. 80, comma 12, del d.lgs. n. 50 del 2016 (cfr. Cons. Stato, III, 3 febbraio 2021, n. 1000, nonché la già citata sentenza n. 6490/2019, che richiama i principi espressi in subiecta materia dalla giurisprudenza di cui a Cons. di Stato, V, 26 luglio 2018, n. 4594; id. V, 13 settembre 2018, n. 5365; V, 21 novembre 2018, n. 6576; V, 9 gennaio 2019, n. 196; V, 24 gennaio 2019, n. 597); a tali fattispecie è riferito il fenomeno, stigmatizzato da una parte della giurisprudenza, delle c.d. esclusioni a strascico, che si determina se l'esclusione disposta per il solo fatto della dichiarazione omessa o incompleta sia ritenuta, in sé, indice di inaffidabilità dello stesso operatore economico in altra procedura di gara; si tratta di fenomeno che, pur insistentemente richiamato dall'appellante, è invece estraneo alla vicenda oggetto del presente contenzioso, sia perché il fatto addebitato alla T.F.C. non consiste nella dichiarazione falsa o reticente in altra procedura di gara sia perché - come evidenziato in sentenza - il Comune di Pistoia ha valutato i fatti di inadempimento che hanno comportato le precedenti risoluzioni contrattuali; - quando l'esclusione è stata disposta in conseguenza dell'esercizio del potere discrezionale di altra stazione appaltante, nel caso in cui questa abbia negativamente valutato pregresse risoluzioni o altre vicende professionali (cfr. Cons. Stato, V, 3 settembre 2021, n. 6212)".

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

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

La sentenza pone, infatti, l'accento sulla vicenda all'esito della quale esso stesso è stato adottato, in quanto è "quest'ultima che la stazione appaltante è tenuta ad apprezzare per dire se il concorrente abbia commesso un "grave illecito professionale", inteso come comportamento contrario ad un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa, incidente sulla sua affidabilità professionale".

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

# AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

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

### CONTRIBUTO ART – MODALITÀ DI DETERMINAZIONE – ONERE DELLA PROVA

Ai fini di un equilibrato riparto dell'onere della prova che tenga doveroso conto dalla prossimità della stessa, che, se incombe all'Autorità individuare i soggetti debitori e le generali voci di fatturato sulle quali ritiene di computare il contributo, la concreta definizione dell'addebito passa, fisiologicamente, attraverso un contraddittorio con l'impresa obbligata; quest'ultima ha a sua volta la facoltà, in coerenza con la disciplina dettata dall'ART nelle proprie delibere, di evidenziare che determinate specifiche voci di fatturato dovrebbero restare esenti da contribuzione. D'altro canto solo l'impresa interessata ha una conoscenza di dettaglio delle proprie voci di bilancio ad appare in grado, al di là dell'inserimento generale del ricavo in una determinata posta, di specificarne il contenuto, ove richiesta per la puntuale definizione dell'addebito ed ove necessario per invocare parziali esenzioni.

Sulla scorta dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990, non può ritenersi sufficiente una semplice giustificazione dell'atto condotta attraverso il richiamo alle norme astratte applicabili e ai singoli importi considerati, essendo necessaria, in mancanza di un accordo tra le parti sulla determinazione del dovuto, l'esternazione di una specifica motivazione, pure sintetica ma intellegibile, delle ragioni di fatto e di diritto e del concreto iter logico-giuridico che ha condotto la pubblica amministrazione alla determinazione del fatturato rilevante scostandosi dalle indicazioni di parte; la soluzione seguita rende di fatto impossibile per il privato comprendere l'azione amministrativa. L'obbligo di motivazione costituisce infatti presidio insostituibile della legalità sostanziale anche per quegli atti nei quali la determinazione del dare/avere tra il privato e la pubblica amministrazione non si fonda su un mero calcolo matematico, ma su un più complesso apprezzamento tecnico-discrezionale contraddistinto da margini di opinabilità, "rappresentando "il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo potere amministrativo (...) e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile" (Corte cost. n. 92 del 2015 e n. 58 del 2017; Cons. St., sez. V, 27 giugno 2017, n. 3136; Cons. St., sez. III, 30 aprile 2014, n. 2247)" (Consiglio di Stato, Sez. VII, 1° marzo 2023, n. 2137).

## **Sez. I, 23 maggio 2023, n. 482 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto**

### CONTRIBUTO 2022 – AVANZO DI BILANCIO

Tra i principi cardine della disciplina gius-contabilistica, campeggiano i principi di congruità e prudenza, per cui nella commisurazione degli appostamenti si deve verificare l'adeguatezza delle risorse disponibili rispetto alle finalità perseguite. Il principio di congruità si collega a quello della coerenza, rafforzandone i contenuti di carattere finanziario, economico e patrimoniale, anche nel rispetto degli equilibri di bilancio. In conformità a quanto enunciato dai principi contabili generali allegati alla legge di contabilità pubblica, la congruità va assicurata attraverso la comparazione tra il bilancio di previsione e i risultati della gestione riportati nel rendiconto. La congruità delle entrate e delle spese deve essere valutata, altresì, in relazione agli obiettivi programmati, ai risultati conseguiti negli anni precedenti in termini di efficacia e di efficienza della spesa, tenendo anche conto dello stato di attuazione dei programmi in corso, nonché della coerenza tra la previsione del cronoprogramma presentato in sede di formazione del bilancio e gli effettivi risultati della gestione. Analogamente, nei documenti contabili del rendiconto, il principio della prudenza si estrinseca essenzialmente nella regola secondo la quale le entrate e i valori economici positivi non realizzati non devono essere contabilizzati, mentre tutte le spese e i valori economici negativi devono essere contabilizzati e, quindi, rendicontati, anche se non definitivamente realizzati.

Dalla combinata applicazione di tali principi può ben legittimarsi la scelta discrezionale dell'Autorità di assicurare costanza contributiva in questi primi anni di attività a dispetto dell'accumulo di avanzi di gestione, ancorché consistenti e comunque non destinabili a spese di parte corrente di natura continuativa, come quelle inerenti al fabbisogno di funzionamento.

Innanzitutto si rileva che l'avanzo di amministrazione di cui si discute non è stato generato nell'anno 2021, bensì è il cumulo di avanzi generati in diversi anni di funzionamento; in secondo luogo dalla documentazione versata in atti si evince indiscutibilmente la tendenza dell'Autorità a correggere e gestire il cronico disavanzo di cui dispone.

L'ART sta di fatto e gradualmente tenendo conto delle indicazioni, fornite anche da questo Tribunale in precedenti sentenze, nel senso di contenere e progressivamente assorbire avanzi di bilancio e ciò non solo a corretta copertura di obiettivi eventi eccezionali ma anche ridimensionando il perimetro contributivo (con l'aumento della quota de minimis); che la scelta di riduzione di prelievo non sia la più gradita alle ricorrenti, in quanto non volta a loro immediato beneficio, nulla toglie alla sua oggettiva esistenza e sconfessa l'assunto per cui l'Autorità opererebbe in cronico avanzo senza farsi carico di una gestione finanziaria meglio orientata al ragionevole obiettivo di pareggio, fermi indispensabili margini di prudenza.

Si rammenta, infatti, che il giudizio amministrativo non può offrirsi come sede di riscontro puntuale delle opzioni contabili, se non entro limitati margini di scrutinio consentiti in sede di sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica, dovendo la cognizione di questo giudice arrestarsi a verificare se la pubblica amministrazione abbia violato il principio di ragionevolezza tecnica; non è, infatti, ammesso, anche in tema di scelte finanziarie, un "sindacato sostitutivo" ma soltanto quello di "attendibilità tecnica" di cui, alla luce di quanto chiarito, non si ravvisano i presupposti nel caso di specie (cfr. Consiglio di Stato, VI, 23 settembre 2019, n. 6315, seppure riferito ad una diversa fattispecie).

All'interno di tale ristretto perimetro di sindacabilità questo Collegio ritiene non superati censurabili limiti di ragionevolezza con conseguente reiezione anche degli ultimi motivi di ricorso.

## **Sez. I, 29 maggio 2023, n. 497 – Pres. Prospero, Est. Malanetto**

### **CONTRIBUTO ART 2022 – SISTEMA DI FINANZIAMENTO – INDIPENDENZA AUTORITÀ**

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

L'individuazione delle singole voci di fatturato assoggettabili a contribuzione, anche nel rispetto del principio di esclusione di forme di doppia imposizione del medesimo fatturato previsto dalla delibera impugnata, presuppone a valle, una collaborazione tra Autorità e soggetto inciso, il quale ultimo deve rendere apposita dichiarazione ed esplicitare, ferma la sua riconosciuta appartenenza al mercato dei trasporti, se e quali voci di fatturato ritiene siano da escludere dal computo e per quali ragioni.

Solo in tale contraddittorio, che come detto presuppone la collaborazione tra le parti, nel caso di specie in radice preclusa dall'opposizione ad ogni forma di contributo da parte della ricorrente, potranno essere eventualmente vagliate singole problematiche di delimitazione della base imponibile, anche tenendo conto che, con riferimento alle attività di mero trasporto, l'art. 16 del d.l. n. 21/2022 ha esentato, per l'anno in contestazione, gli operatori economici del trasporto merci su gomma dalla contribuzione, contestualmente ponendo in favore di ART un finanziamento diretto a carico della finanza pubblica.

[...] A parere del Collegio la ricorrente, non può invocare l'applicazione di una norma specifica di un settore cui è estranea; né la disciplina del mercato ferroviario contempla una disposizione identica a quella prevista dalla direttiva 2009/12 in materia di diritti aeroportuali (tant'è che la ricorrente è costretta ad appellarsi ad una disciplina alla stessa estranea).

Il sistema di finanziamento dell'ART, e il potenziale rischio in esso insito di ingenerare forme di cattura del regolatore, è innanzitutto già stato da questo Tribunale posto all'attenzione della Corte Costituzionale la quale, con la sentenza n. 69/2017 (per di più resa con riferimento alla versione originaria del d.l. n. 201/2011, che contemplava una più limitata platea di soggetti incisi dal contributo), ha ritenuto infondati i prospettati dubbi di possibili problematiche di stabilità finanziaria dell'Autorità statuendo che: "all'interno della cornice normativa di cui si è ripetutamente detto, il coinvolgimento delle categorie imprenditoriali nel procedimento di determinazione del contributo non riduce, ma invece accresce imparzialità, obiettività e trasparenza dell'azione amministrativa, la quale rimane comunque caratterizzata, per quanto qui interessa, da inequivocabili tratti autoritativi, assicurati anche dalla partecipazione governativa al procedimento di determinazione annuale del contributo".

In sintesi la Corte ha evidenziato come il complesso meccanismo di determinazione del contributo e i poteri autoritativi di cui l'ART è fornita sono idonei a garantirle certezza al finanziamento.

D'altro canto le valutazioni specifiche circa i possibili rischi di cattura di una ANR espressi nell'ordinanza n. 2066/2022 del Consiglio di Stato poco si attagliano nel concreto all'ART, proprio per la sua già evidenziata natura poliedrica; l'attività dell'ART, infatti, lungi dal focalizzarsi su uno specifico mercato ove operano magari solo pochi e forti players, indirizza la sua attività ad una molteplicità disparata di mercati del trasporto che, se talvolta vedono pochi e grandi players interessati (si pensi al sistema delle concessioni autostradali o, appunto, ai diritti aeroportuali), altre volte sono caratterizzati da un numero estremamente rilevante di piccoli operatori (si pensi al settore proprio della logistica e autotrasporto) e spesso, proprio per l'interpretazione di tipo "complessivo" del concetto di mercato del trasporto come destinatario del contributo che si è andata consolidando, si indirizza a soggetti financo potenzialmente portatori di interessi antagonisti (i gestori di rete e gli operatori ferroviari, i gestori aeroportuali e i vettori aerei ecc..).

Ne deriva che la particolare latitudine delle sue funzioni rende poco significativo (almeno dal punto di vista meramente finanziario) il rischio di "cattura" da parte di una molteplicità frammentata di operatori privati.

Pare ex post ulteriormente corroborata la valutazione della Corte Costituzionale, secondo cui il particolare meccanismo congegnato non esponeva l'Autorità ad alcuna seria problematica di stabilità finanziaria.

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

#### **CONTRIBUTO ART – DIRITTO SOGGETTIVO OPERATORE ECONOMICO**

La pubblicazione sul sito internet dell'ART non costituisce forma di pubblicità legale e non è, come tale, idonea a far decorrere i termini di impugnazione (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. II, 24 luglio 2019, n. 832), va ribadito l'orientamento di questo Tribunale, secondo il quale "poiché la platea degli obbligati è da ritenersi individuata direttamente dalla normativa primaria, senza che al riguardo residuino poteri discrezionali in capo all'Autorità, la posizione di colui che nega di poter essere assoggettato a contributo assume i connotati del diritto soggettivo, tutelabile entro gli ordinari termini prescrizionali. L'eccezione di tardività è stata ritenuta infondata anche qualora la situazione soggettiva azionata venga ricondotta alla figura dell'interesse legittimo, mancando invero una norma di legge che preveda che gli atti dell'ART debbano essere pubblicati, sicché la pubblicazione dell'impugnata delibera, facoltativamente disposta dall'Autorità, non era idonea a far decorrere il termine d'impugnazione" (per tutte: T.A.R. Piemonte, Sez. I, 13 agosto 2021, n. 812).

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

Di conseguenza, l'azione volta alla declaratoria di insussistenza o di diversa entità del debito contributivo può essere intentata a prescindere dall'impugnazione della delibera e degli atti con i quali viene richiesto il pagamento, trattandosi di un giudizio di accertamento di un rapporto obbligatorio pecuniario, avente ad oggetto diritti soggettivi: il relativo ricorso può essere proposto nel termine di prescrizione dinanzi al giudice amministrativo, nell'ambito della sua giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. l), cod. proc. amm.

## VETTORI AEREI - CONTRIBUTO ART 2019

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

A tale orientamento del Consiglio di Stato si è uniformato il T.A.R. Piemonte attraverso numerose sentenze, mutando così il suo precedente indirizzo, di cui costituiscono espressione le sentenze indicate in ricorso, pubblicate in data 27 gennaio 2020, quindi anteriormente alle sopra riportate sentenze del Consiglio di Stato (cfr., ex multis, T.A.R. Piemonte, Sez. I, 29 marzo 2021, n. 348; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 16 marzo 2022, n. 219; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 17 marzo 2022, n. 220; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 19 aprile 2022, n. 378).

Quanto all'asserito contrasto con la riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte dettata dall'art. 23 Cost., il Collegio non ritiene che sussistano i presupposti per sollevare la questione di incostituzionalità dell'art. 37 del D.L. n. 201 del 2011, nella versione risultante dalla novella normativa, in quanto la platea dei soggetti passivi incisi dal contributo risulta puntualmente definita dal legislatore attraverso l'impiego della locuzione "operatori economici operanti nel settore del trasporto".



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

La direttiva 2009/12/CE prevede la facoltà per gli Stati membri di istituire un meccanismo di finanziamento e, inoltre, la facoltà di conferire a questo meccanismo la forma di un diritto.

Il Collegio evidenzia che la direttiva 2009/12/CE ha ad oggetto la disciplina dei “diritti aeroportuali”, definiti dall’art. 2, n. 4, come “i prelievi riscossi a favore del gestore aeroportuale e pagati dagli utenti dell’aeroporto per l’utilizzo delle infrastrutture e dei servizi che sono forniti esclusivamente dal gestore aeroportuale e che sono connessi all’atterraggio, al decollo, all’illuminazione e al parcheggio degli aeromobili e alle operazioni relative ai passeggeri e alle merci”, in applicazione del principio di matrice eurounitaria “chi usa paga”; i diritti di cui all’art. 11, comma 5, della direttiva non corrispondono ai contributi di cui all’art. 37, comma 6, lett. b) del decreto legge n. 201/2011.

L’art. 11 della direttiva 2009/12/CE stabilisce espressamente che gli Stati nazionali possono prevedere un meccanismo di finanziamento dell’Autorità preposta alla gestione dei diritti aeroportuali con l’imposizione di diritti a carico proprio degli utenti dell’aeroporto, ma è altrettanto vero che, di tale meccanismo, lo Stato italiano non si è in definitiva avvalso (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. I, 29 marzo 2021, n. 348).

Infatti, dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 69/2017, deve ritenersi acquisito che il contributo spettante all’ART non abbia affatto natura di “diritto”, inteso quale corrispettivo di specifiche prestazioni, bensì di generica imposizione tributaria sub specie di forma atipica di contributo, circostanza che già comporta che il “contributo” disciplinato dall’art. 37 del D.L. n. 201/2011 non sia in alcun modo assimilabile agli ipotetici “diritti” consentiti dalla direttiva 2009/12/CE. Tra l’altro, l’art. 73 del D.L. n. 1/2012 aveva previsto un sistema di diritti in favore dell’ENAC, in qualità di soggetto originariamente deputato alla gestione dei diritti aeroportuali. Nelle successive modifiche normative la gestione dei diritti aeroportuali è poi transitata in capo all’Autorità di Regolazione dei Trasporti, lasciando però cadere la previsione di diritti a carico degli utenti per quanto concerne l’intervento dell’Autorità stessa.

Inoltre, l’ordinanza del Consiglio di Stato n. 2066/2022 – ove si evidenzia come l’impiego esclusivo di una sola fonte di finanziamento non sarebbe idoneo a garantire pienamente l’indipendenza del regolatore, potendo generare fenomeni di cd. ‘cattura’, sia da parte della politica, qualora il finanziamento sia integralmente a carico del bilancio statale, imponendo all’Autorità di rivolgersi periodicamente al decisore pubblico per accedere alle risorse necessarie, sia da parte del mercato, qualora il finanziamento sia esclusivamente posto a carico degli operatori regolati o vigilati, specie in contesti connotati dalla presenza di pochi operatori magari di rilevanti dimensioni – non si attaglia in concreto all’ART, proprio per la sua natura poliedrica; l’attività dell’ART, infatti, lungi dal focalizzarsi su uno specifico mercato ove operano solo pochi e forti players, indirizza la sua attività ad una molteplicità disparata di mercati del trasporto che, se talvolta vedono pochi e grandi players interessati (si pensi al sistema delle concessioni autostradali o, appunto, ai diritti aeroportuali), altre volte sono caratterizzati da un numero estremamente rilevante di piccoli operatori e spesso si indirizza a soggetti financo potenzialmente portatori di interessi antagonisti (i gestori di rete e gli operatori ferroviari, i gestori aeroportuali e i vettori aerei ecc.).

Ne deriva che la particolare latitudine delle sue funzioni rende poco significativo (almeno dal punto di vista meramente finanziario) il rischio di ‘cattura’ da parte di una molteplicità frammentata di operatori privati (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. I, 29 maggio 2023, n. 497).

Atteso che la normativa nazionale non si pone in contrasto con la citata direttiva 2009/12/CE e che la questione pregiudiziale delineata dalla ricorrente non risulta pertinente, in quanto muove dalla non condivisibile corrispondenza tra il contributo e i “diritti” menzionati dall’art. 11, comma 5, della direttiva, il Collegio ritiene che non sussistano le condizioni per sollevare la questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia dell’U.E.

## RIPARTIZIONE FUNZIONI ART E ENAC

In base alla vigente normativa, l'ENAC è deputato a svolgere attività diverse, seppure complementari, rispetto a quelle attribuite all'Autorità; ciò, all'interno di un contesto in cui il legislatore ha effettuato una chiara, netta e precisa allocazione delle rispettive competenze, da assicurare, talvolta, in raccordo. È questo, il caso delle funzioni settoriali devolute all'ENAC in materia di sicurezza. Inoltre, i compiti di enforcement, a tutela del passeggero che viaggia in aereo, continuano ad essere svolti dall'ENAC ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 69/2006, mentre, per gli altri settori dei trasporti, la tutela in parola è accordata dal Regolatore indipendente (ex decreto legislativo n. 70/2014, decreto legislativo n. 169/2014 e decreto legislativo n. 129/2015, per i comparti, rispettivamente, del trasporto ferroviario, via autobus e marittimo e per vie navigabili interne).

Per contro, è transitata dall'ENAC all'Autorità la principale competenza in materia di regolazione economica, ossia quella connessa alla determinazione dei diritti aeroportuali ex direttiva 2009/12/CE, la quale supera il precedente sistema basato sui contratti di programma, in cui il ruolo di regolatore economico era svolto dal predetto Ente.

In tal caso, la scelta del legislatore è stata imposta dal nuovo assetto eurounitario, che impedisce all'ENAC di svolgere le funzioni di "Autorità di vigilanza indipendente", ai sensi dell'articolo 11 della direttiva 2009/12/CE, essendo privo dei requisiti di indipendenza prescritti dalla norma; tant'è che ai fini di risolvere la procedura d'infrazione (n. 2014-4187) nei confronti dell'Italia per il mancato pieno recepimento della direttiva proprio in relazione alla perdurante vigenza di contratti di programma (in deroga) e al ruolo dell'ENAC nei confronti dei gestori aeroportuali in questione, con legge 3 maggio 2019, n. 37 recante "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2018", il legislatore nazionale ha chiarito (cfr. art. 10) che "L'Autorità di regolazione dei trasporti, istituita ai sensi dell'articolo 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, svolge le funzioni di Autorità nazionale di vigilanza di cui al presente decreto anche con riferimento ai contratti di programma previsti dall'articolo 17, comma 34 -bis, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102".

Nel caso di specie, risulta infondata la censura della ricorrente fondata sul fatto che la propria attività sarebbe svolta in prevalenza sugli scali (di Malpensa, Venezia e Roma Fiumicino) regolati dai citati contratti di programma in deroga; censura per la quale, peraltro, si limita ad un generico richiamo, senza fornire alcuna documentazione a supporto. A riguardo si evidenzia che l'art. 73 del D.L. n. 1 del 2012, come novellato dall'art. 10 della legge 3 maggio 2019, n. 37, ha comunque esteso le competenze dell'ART anche agli aeroporti con contratti di programma c.d. "in deroga" (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. I, 19 aprile 2022, n. 378; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 3 giugno 2021, n. 582).

## AUTORIZZAZIONI

### **Sez. II, 31 maggio 2023, n. 510 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo**

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

La realizzazione degli impianti di telecomunicazione è disciplinata dal d.lgs. 259/2003 (codice delle comunicazioni elettroniche) che, all'art. 49, disciplina il provvedimento di autorizzazione all'esecuzione di scavi e alla correlata occupazione di suolo pubblico.

Dalla lettura delle norme si evince che lo scavo in micro-trincea è eseguito a una profondità variabile da 10 cm a 35 cm, che tale tecnica è suscettibile di utilizzazione in ogni ambito urbano ed extraurbano, anche in prossimità del bordo stradale e sul marciapiede, che è rimessa all'operatore la scelta della larghezza e della profondità dello scavo e che l'ente titolare della strada (i.e. il comune,

per le strade comunali), può solamente concordare con l'operatore speciali accorgimenti sul posizionamento dell'infrastruttura.

Dunque, il comune non può imporre unilateralmente modalità operative all'operatore, dovendo ricercare il consenso di quest'ultimo.

In ogni caso, tali prescrizioni non possono concernere la larghezza e la profondità dello scavo, perciò è invalida l'imposizione di rispettare una profondità di almeno 35 cm e di collocare l'estradosso dell'infrastruttura a una quota non inferiore a 30 cm dal piano viabile.

Inoltre, essendo quella della micro-trincea la tecnica standard di esecuzione degli scavi ed essendo espressamente compatibile anche con le pertinenze stradali, il Comune non può vietarne l'utilizzo rispetto a specifiche aree.

## **BENI CULTURALI E BENI PAESAGGISTICI**

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

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

L'art. 148 del D.Lgs. n. 42/2006 nonché l'art. 4 della LRP 32/2008 limitano l'operatività della funzione consultiva della commissione locale per il paesaggio ai provvedimenti di rilascio delle autorizzazioni ai sensi dell'art. 146, 147 e 159 del D.Lgs. n. 42/2004, vale a dire l'ordinario rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche.

Nel caso di specie trattasi di accertamenti di conformità, ai sensi degli artt. 181 e 167 del D.Lgs. n. 42/2006, per i quali né la normativa nazionale né quella regionale impongono l'acquisizione dei pareri consultivi della Commissione locale per il paesaggio.

La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che "il procedimento previsto dalla normativa di cui all'art. 167 del D.Lgs. n. 42/2004 non individua un rapporto orizzontale tra amministrazioni ai fini della adozione di una decisione pluristrutturata, ma prevede il coinvolgimento della Soprintendenza in sede istruttoria a seguito della istanza del privato" (T.A.R. Puglia Lecce Sez. I, 24/06/2021, n. 967).

Il rapporto di autonomia decisionale dell'autorità ministeriale in materia autorizzatoria è peraltro stato chiarito dalla giurisprudenza che ha precisato che "il parere favorevole dalla Commissione comunale per il paesaggio, come in genere è per gli atti comunali di cui all'art. 146, comma 8, d.lgs. n. 42 del 2004 (Codice dei beni culturali), precedenti il parere della Soprintendenza per i beni architettonici, paesaggistici, storici, artistici ed etnoantropologici, non ha la funzione di limitare o condizionare l'apprezzamento tecnico discrezionale dell'autorità statale competente alla tutela del paesaggio (diversamente questa verrebbe deprivata della sua funzione di tutela di beni del patrimonio culturale)" (Cons. Stato Sez. VI Sent., 03/12/2015, n. 5487).

In ogni caso, premesso che il manufatto de quo concreta un nuovo volume, occorre precisare che il parere della commissione locale per il paesaggio si rende necessario allorquando venga in questione una valutazione di natura discrezionale circa la compatibilità paesaggistica di un intervento ex art. 167 comma 4 del D.lg. n. 42/2004, per esempio circa l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica. Diversamente, tutte le volte in cui la compatibilità paesaggistica debba essere negata per profili strettamente edilizi e sulla base di un "applicazione" vincolata della disposizione (per esempio, per interventi eccedenti la manutenzione, che abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi, ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati), il parere in questione potrà essere legittimamente omissivo, in ossequio al divieto di inutile aggravamento del procedimento amministrativo ex art. 1, comma 2, l. n. 241/1990 (TAR Liguria, I, 26.2.2014, n. 360).

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

### **DICHIARAZIONE DI INTERESSE STORICO - COMPLESSO ARCHIVISTICO**

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

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

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

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

## **CONCESSIONI**

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

#### **CONCESSIONE DI BENI DEMANIALI – QUANTIFICAZIONE CANONE – GIURISDIZIONE**

La verifica dell'ammontare del canone demaniale non implica l'esercizio di poteri discrezionali da parte dell'amministrazione in merito alla natura dei beni oggetto della concessione, né attività provvedimentali di fronte alle quali la posizione del concessionario assuma i contenuti dell'interesse

legittimo, ma soltanto l'accertamento della sussistenza dei presupposti per l'applicazione della disciplina convenzionale o legale. In tali ipotesi è competente il giudice ordinario.

Secondo il pacifico orientamento delle Sezioni unite della Corte di Cassazione, in materia di concessioni demaniali, infatti, le "controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi" riservate alla giurisdizione dell'A.g.o. sono solo quelle a contenuto meramente patrimoniale, nelle quali cioè non assume rilievo un potere di intervento della pubblica amministrazione "a tutela di interessi generali", mentre resta attratta alla giurisdizione del giudice amministrativo la lite che coinvolge l'azione autoritativa della P.A. sul rapporto concessorio sottostante ovvero "investa l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del dovuto e non semplicemente di accertamento tecnico dei presupposti fattuali economico-aziendali (sia sull'an che sul quantum)" (così ex plur. Cass. civ., sez. un., 25 novembre 2011, n. 24902; cfr. da ultimo Cass. civ., sez. un., sent. 19 giugno 2014, n. 13940).

È stata riconosciuta la giurisdizione del g.a. per le rideterminazioni dei Canoni ove fosse ravvisabile un potere discrezionale della P.A. concedente, nel calcolare gli aumenti del canone minimo in rapporto alle caratteristiche oggettive ed alle capacità reddituali dei beni, nonché alle effettive utilizzazioni consentite" (Cass. civ., sez. un., sent. 12 gennaio 2007, n. 411).

Per altro verso la giurisdizione è stata attribuita al g.o. ove il canone dovuto poteva essere calcolato automaticamente, in base alle misure dei canoni predeterminate per legge ed in assenza di poteri autoritativi della P.A. (Cass.civ., sez. un., ord. 17 giugno 2010, n. 14614)» (cfr. TAR Piemonte, Sez. II, 4.10.2019, n. 240; TAR Lazio, Roma, Sez. III ter, 23.12.2015, n. 14516).

Va rammentato che la giurisdizione ordinaria sussiste anche nel caso in cui sia contestata la rideterminazione del canone per asserita "inapplicabilità" di nuove disposizioni sopravvenute, poiché "una tale pretesa integra un'ordinaria azione di accertamento negativo (del credito vantato dall'amministrazione concedente) fondata sul (contrapposto) "diritto soggettivo a non essere obbligato a prestazioni patrimoniali fuori dei casi previsti dalla legge" (Cass. civ., sez. un., n. 22661/2006 cit.)" (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. III ter, 23.12.2015, n. 14516).

La soluzione, d'altra parte, non sarebbe diversa qualora si ritenesse la concessione scaduta, poiché, in questo caso, si verterebbe nell'ambito dell'occupazione senza titolo di beni demaniali in mancanza di formali atti di affidamento, rientrando la materia nella competenza propria del giudice ordinario. Infatti, quando si controverte dell'esistenza o meno del credito ritenuto spettante dall'amministrazione sul presupposto dell'occupazione abusiva di un terreno demaniale, la giurisdizione appartiene al Giudice Ordinario, trattandosi di un rapporto privatistico tra la pubblica amministrazione e il privato avente ad oggetto la proprietà dell'immobile e non un rapporto di tipo amministrativo, anche quando il privato deteneva l'immobile in virtù di una concessione (cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, 2.08.2022, n. 6780; TAR Lazio, Roma, Sez. II quater, 16.01.2023, n. 769; TAR Liguria, Sez. I, 14.10.2022, n. 877).

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

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

Come già riconosciuto da questo Tribunale in alcune controversie afferenti al medesimo rapporto concessorio, infatti, l'attività svolta dall'amministrazione ha "natura autenticamente discrezionale, giacché implica "una valutazione, quand'anche tecnica, sulla sussistenza dei presupposti della formula tariffaria, frutto di un giudizio tecnico rimesso alla sola pubblica amministrazione" (Cons. St., sez. V, 21 febbraio 2018, n. 1098; Tar Lazio, Roma, sez. I, 7 dicembre 2020, n. 13057). Nello specifico, la determinazione della componente X transita attraverso il contemperamento di una molteplicità di aspetti di carattere tecnico-economico ("la remunerazione congrua del capitale, i progetti di investimento futuri, gli obiettivi di variazione della produttività, le variazioni attese della domanda e quindi lo sviluppo delle condizioni competitive dei mercati in cui l'impresa opera", cfr. l'allegato B alla convenzione) e che, pur nel doveroso contraddittorio con il concessionario, trova

espressione definitiva in un provvedimento amministrativo, espressione di pubblico potere” (TAR Piemonte, sez. II, 7/12/2022, sent. n. 1090).

Pur trattandosi di attività prevista e disciplinata nella convenzione stipulata tra concedente e concessionaria, essa non può ricondursi al mero adempimento di una obbligazione contrattuale. La convenzione non è, del resto, un semplice contratto, ma un atto a contenuto complesso, che intreccia profili di carattere privatistico e pubblicistico, cui si riconosce natura di accordo amministrativo ex art. 11 della l. 241 del 1990” (Cons. Stato, sez. V, 17/07/2019, n. 5209).

La natura discrezionale dell’attività esercitata dall’amministrazione pone in capo alla stessa un onere motivazionale pieno in ordine alla verifica relativa alla completezza e correttezza dei valori esaminati, alla loro attinenza alle componenti tariffarie esplicitate nella formula, all’inerenza dei costi agli investimenti, alla competenza temporale nonché all’incidenza di eventuali ritardi e inadempienze in genere.

## **EDILIZIA E URBANISTICA**

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

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

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

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

**MUTAMENTO DESTINAZIONI D’USO**

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

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

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

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

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

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

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

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

La giurisprudenza ha chiarito che, sebbene, in base al combinato disposto degli artt. 7, co. 2, e 21 quater, co. 2, l. 241/1990, l'amministrazione disponga di un generale potere cautelare di sospensione degli effetti di un atto amministrativo precedentemente adottato, tale potere si accompagna, da un lato, alla necessaria previsione di un termine "strettamente necessario" e comunque non superiore a quello di cui all'art. 21 nonies l. 241/1990 e, dall'altro lato, alla indispensabile presenza di "gravi ragioni", cioè di circostanze tali da rendere quanto meno inopportuno che un provvedimento emanato, non inficiato da vizi macroscopici o facilmente riconoscibili, continui a svolgere i propri effetti per evitare che questi possano definitivamente alterare e compromettere il substrato fattuale sul quale incide (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 11 febbraio 2011, n. 905; Id., Sez. IV, 13 giugno 2013, n. 3276; Id., 22 febbraio 2017, n. 823; Id., Sez. V, 9 gennaio 2023, n. 270). I limiti sanciti dall'art. 21 quater, co. 2, l. 241/1990 sono giustificati dall'esigenza di circoscrivere l'esercizio del potere sospensivo a casi eccezionali, a tutela del buon andamento dell'amministrazione, della certezza dei rapporti giuridici, nonché del legittimo affidamento dei beneficiari del provvedimento stesso.

La mera proposizione di un ricorso giurisdizionale non costituisce un presupposto idoneo a giustificare l'esercizio del potere di cui all'art. 21 quater, co. 2, l. 241/1990, poiché, ove tale fosse l'interpretazione della norma, la sospensione provvedimento diverrebbe una prassi abituale, perdendo quella straordinarietà implicata nel concetto di "gravi ragioni", senza considerare che la valutazione in ordine alla necessità di sospendere l'esecutività provvedimento in relazione alla pendenza di un processo è rimessa al giudice, a norma dell'art. 55 cod. proc. amm., a fronte della proposizione di una domanda cautelare (nel caso di specie la sospensione è stata disposta in ragione soltanto della pendenza di un processo e al fine di evitare che l'esecutività provvedimento generasse non meglio precisate modifiche irreversibili della realtà fattuale).

## **Sez. II, 8 giugno 2023, n. 546 – Pres. Bellucci, Est. Faviere**

SANATORIA - DIVIETO DI CENSURE GENERICHE

L'assenza di qualunque riferimento oggettivo alla dedotta pratica di condono rende il motivo generico e contrario a quanto disposto dall'art. 40 c.p.a. "non potendo la parte ricorrente addurre censure assolutamente generiche, fidando in una sorta di inammissibile intervento correttivo del giudice (o del consulente tecnico d'ufficio), che sarebbe così chiamato ad una sostanziale integrazione delle lacune difensive, integrazione che si porrebbe per in contrasto con la necessaria terzietà dell'organo giudicante e con il principio della parità delle parti nel processo" (T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, 19/01/2023, n. 435). Sul punto è stato altresì sostenuto che "la previsione di cui all'art. 40, comma 1, lett. d), D.Lgs. n. 104/2010 onera la parte di articolare motivi di ricorso specifici e non generici che, come tali, risulterebbero non idonei a garantire l'effettiva garanzia del contraddittorio e del diritto di difesa e la precisa e univoca individuazione del thema decidendum" (Cons. Stato Sez. VI, 07/02/2023, n. 1285).

Ciò non viene meno per il fatto che la ricorrente deduce di non essere in grado di fornire documentazione o elementi di dettaglio della pratica, giacché non basta dedurre in giudizio la possibile presenza di una istanza di sanatoria, senza ulteriori elementi di prova, per attivare effetto

sospensivo alla stessa riconosciuto nei confronti di qualunque provvedimento o ordine demolitorio, né per pretendere dal Comune attività istruttoria di sorta.

Costituisce infatti principio assodato in giurisprudenza quello per cui l'Amministrazione comunale non ha alcun obbligo, in ragione dell'astratta sanabilità dell'opera, di accertare d'ufficio la conformità urbanistica dell'intervento, configurandosi la prova la c.d. doppia conformità urbanistica, sia al momento della realizzazione dello stesso, che al momento della presentazione dell'istanza per la sua sanatoria, quale onere a carico della parte (T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 05/03/2020, n. 1018).

Del pari parte ricorrente avrebbe dovuto fornire quantomeno un principio di prova per poter pretendere l'attivazione dei poteri officiosi istruttori del giudice, giacché la presenza di una istanza di sanatoria ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 costituisce un elemento che, se non nella loro pienezza e completezza documentale, può facilmente entrare (anche mediante l'esercizio del diritto di accesso agli atti) nella disponibilità della parte.

## INDUSTRIA

### **Sez. III, 27 giugno 2023, n. 642 – Pres. Est. Perna**

#### INTEGRAZIONE SALARIALE ORDINARIA – REIZIONE - MOTIVAZIONE

Dalla giurisprudenza, anche recente, del Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 22 dicembre 2022, n. 11260) si ricava il principio secondo cui l'atto, con il quale la concessione del trattamento di integrazione salariale viene denegato, deve contenere un'esauriente disamina delle ragioni che, ad avviso dell'amministrazione, osterebbero al positivo riscontro della richiesta di parte, onde consentire l'esercizio del controllo e del diritto di difesa, anche in sede giurisdizionale, in ordine all'operato della p.a.

Nel caso di specie, l'INPS non ha fatto menzione degli elementi concreti che potessero orientare nel senso della effettiva ricorrenza di un evento non transitorio.

Non valgono, infine, a sanare l'indicata carenza motivazionale e ad escludere l'illegittimità del provvedimento impugnato le diffuse argomentazioni introdotte dall'INPS con la propria memoria, volte a dimostrare la correttezza della valutazione discrezionale dell'Amministrazione e l'insussistenza nella specie dei presupposti per la concessione dell'integrazione salariale ordinaria.

Tali deduzioni, invero, pur diffusamente rappresentate anche con il corredo di richiami giurisprudenziali a sostegno, comunque integrano ragioni nuove della determinazione reiettiva, non ricollegabili in termini meramente esplicativi alla ragione di rigetto contenuta nel provvedimento, costituendo, pertanto, una integrazione postuma della motivazione operata attraverso scritti difensivi, da ritenersi, conformemente a costante giurisprudenza, inammissibile anche in relazione al carattere tecnico-discrezionale della valutazione di cui l'atto impugnato è espressione (Cons. Stato, Sez. III, 22 dicembre 2022, n. 11260; T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 20 novembre 2012, n. 852).



## ISTRUZIONE

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

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

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

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

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

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

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

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

Questo Tribunale ha avuto modo di evidenziare che solo in presenza di "disturbi specifici di apprendimento in ambito scolastico di cui agli artt. 2, 3 e 5 della L. n. 170 del 2010, per gli alunni con bisogni educativi speciali nonché con disturbi dell'apprendimento diagnosticati e certificati occorre l'obbligo della predisposizione dei piani didattici personalizzati, la cui mancanza determina l'illegittimità della non ammissione alla classe successiva" (T.A.R. Piemonte Torino Sez. II, 04/04/2022, n. 321).

Per gli alunni affetti da patologie che possano incidere sull'apprendimento, come nei casi di studenti con B.E.S., non sono previsti criteri differenti per l'ammissione alla classe successiva. Questo induce a considerare che in ambito scolastico le eventuali carenze della scuola nel predisporre tutti gli strumenti idonei a consentire il recupero dell'alunno ed il suo inserimento nell'attività di classe a livelli di preparazione pari o prossima a quella degli altri studenti della stessa classe non incidono sull'autonomia del giudizio di ammissione dell'alunno medesimo alla classe superiore, atteso che lo stesso è fondato sulla preparazione e sulla maturità raggiunte dallo studente.

## PUBBLICO IMPIEGO

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

#### PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – MODIFICA OGGETTO DELLA CONTESTAZIONE

La Cassazione ha precisato che “in materia di immodificabilità o immutabilità del fatto contestato...questa Corte ha ripetutamente affermato che nel procedimento disciplinare a carico del lavoratore, l’essenziale elemento di garanzia in suo favore è dato dalla contestazione dell’addebito...È stato, in particolare, affermato che in virtù di detto principio, i fatti su cui si fonda il provvedimento sanzionatorio devono coincidere con quelli oggetto dell’avvenuta contestazione...” (Cass. civ., sez. lavoro, 15 giugno 2020, n. 11540).

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

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

È noto che in materia esiste un contrasto giurisprudenziale dato che vi sono tribunali amministrativi che hanno riconosciuto la fondatezza della pretesa avanzata dai ricorrenti (ex multis, T.A.R. Lazio, Roma, sez. V, 05/09/2022, n.11398, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 15 aprile 2022, n. 866, T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 22 marzo 2022, n. 158, T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 15 marzo 2022, n. 765); altri Tribunali hanno invece ritenuto che tale pretesa sia infondata (per es. T.A.R. Valle d'Aosta, 16 febbraio 2022, n. 14, T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 28 marzo 2022, n. 223, T.R.G.A. Trento, 14 aprile 2022, n. 83, id., 1 luglio 2021, n. 114, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-quater, 2 marzo 2022, n. 2445). La giurisprudenza di questo Tribunale ha aderito al primo filone, anche con recenti pronunce (TAR Piemonte, sez. I, sent. 12 settembre 2022, n. 733; sent. 4 gennaio 2023, n. 7; 31 gennaio 2023, n. 118; 7 febbraio 2023, nn. 146 e 147).

Il codice dell’ordinamento militare ha disposto l’espressa abrogazione dell’art. 11 della legge 8 agosto 1990, n. 231, che ha integralmente sostituito il comma 15 dell’art. 1-bis della legge n. 379 del 1987 (cfr. art. 2268, co. 872 cod. ord. mil): le opzioni abrogative espresse sono coerenti con il criterio direttivo imposto all’intervento di codificazione a norma dell’art. 20, co. 3 lett. b) legge 15 marzo 1997, n. 59 (cd. legge Bassanini), richiamata dall’art. 14, co. 14 legge di delega n. 246/2005 che prescrive l’“indicazione esplicita delle norme abrogate, fatta salva l’applicazione dell’articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile”.

Orbene, il Collegio è conscio del difetto di coordinamento sistematico dell’intervento codicistico, il quale nel sopprimere l’art. 11 predetto ha obliato la norma madre a monte – l’art. 1-bis, co. 15 cit. nella sua formulazione originaria, peraltro pressoché identica alla novella recata dall’art. 11 salva l’interpolazione di un inciso specificativo (v. supra sub 5.2) – norma di cui si potrebbe ipotizzare, per via di mera ipotesi la reviviscenza secondo la tesi dell’Istituto resistente.

Senonché, il fenomeno della reviviscenza normativa è stato ampiamente indagato dalla giurisprudenza costituzionale nei casi di abrogazione della norma abrogante ad opera sia del “legislatore referendario” sia del “legislatore rappresentativo” giungendo alla fondamentale ratio decidendi che “la tesi della reviviscenza di disposizioni a séguito di abrogazione referendaria non può essere accolta, perché si fonda su una visione «stratificata» dell’ordine giuridico, in cui le norme di ciascuno strato, pur quando abrogate, sarebbero da considerarsi quiescenti e sempre pronte a ridiventare vigenti. Ove fosse seguita tale tesi, l’abrogazione, non solo in questo caso, avrebbe come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore, rappresentativo o referendario, e per le autorità chiamate a interpretare e applicare

tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto” (ex multis, C.Cost. sent. n. 13 del 2012; C.Cost. sent. n. 422 del 1995).

Pertanto, non può condividersi la tesi dell’Istituto resistente che propugnerebbe la reviviscenza del comma 15 dell’art. 1-bis cit. sulla scorta dell’omessa menzione da parte della norma abrogante recata dalle disposizioni finali del codice dell’ordinamento militare. Militano avversi tale tesi plurimi argomenti e segnatamente:

- a) argomento testuale: il raffronto tra le discipline dettate dalla norma madre (il comma 15 D.L. n. 379 del 1987) e da quella novellatrice (l’art. 11 legge n. 231 del 1990) espone una sostanziale identità di contenuti, fatto salvo l’inciso specificativo introdotto dalla novella per chiarezza di disciplina;
- b) argomento teleologico: la ratio ispiratrice della compilazione codicistica del 2010 era dichiaratamente quella della semplificazione e del riassetto della materia, in ossequio ai principi e criteri direttivi recati dalla delega Bassanini che, pur stabilendo la puntuale individuazione delle norme oggetto di abrogazione, facevano salva l’applicazione dell’articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile in punto di abrogazione tacita per incompatibilità;
- c) argomento logico-sistematico: il codice dell’ordinamento militare non si è limitato alla espunzione dal sistema della norma recata dall’art. 11 cit. ma ha anche innovativamente disposto in materia, pur con formulazione infelice, in virtù dell’art. 1911 giusta il quale “al personale delle Forze di polizia a ordinamento militare continua ad applicarsi l’articolo 6-bis, del decreto legge 21 settembre 1987, n. 387, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 1987, n. 472”.

L’approdo argomentativo cui si giunge milita conclusivamente in favore dell’applicabilità generalizzata del referente normativo invocato da parte ricorrente – l’art. 6-bis D.L. 387/1987 – a tutto il personale delle forze di Polizia ad ordinamento militare, all’indomani dell’intervento uniformatore di riassetto della disciplina del trattamento di buonuscita sortito dal codice dell’ordinamento militare. Sicché, per la parte che qui rileva, deve trovare applicazione la specifica disposizione precettiva che contempla espressamente il diritto alla maggiorazione anche per il personale congedatosi a domanda (art. 6-bis, co. 2 cit.) purché in possesso dei requisiti normativamente previsti dal comma due dell’art. 6-bis del d.l. n. 387 del 1987 (età anagrafica pari e/o superiore a 55 anni e anzianità utile di servizio pari e/o superiore a 35 anni), come in effetti riscontrabile nel caso dell’odierno ricorrente (recentemente, in termini Cons. Stato, Sez. II, 21 marzo 2023, n. 2884).

### **Sez. I, 5 giugno 2023, n. 528 – Pres. Prospero, Est. Malanetto**

**FORZE ARMATE – RIMBORSO SPESE LEGALI SOSTENUTE DAL DIPENDENTE EX ART. 18, COMMA 1, DEL DECRETO LEGGE N. 67 DEL 1997**

Per accedere al rimborso delle spese di giudizio sostenute dal dipendente l’amministrazione deve verificare se ne sussistano in concreto i presupposti e se l’importo reclamato sia congruo; la valutazione avviene con l’ausilio della Avvocatura dello Stato, il cui parere di congruità ha natura obbligatoria e vincolante (Cons. Stato, Sez. II, 31 maggio 2017, n. 1266; Sez. IV, 8 luglio 2013, n. 3593). I presupposti indefettibili per l’applicazione dell’art. 18, sui quali si è formata una univoca e convergente giurisprudenza amministrativa, sono due:

- a) la pronuncia di una sentenza o di un provvedimento del giudice che abbia escluso definitivamente la responsabilità del dipendente;
- b) la sussistenza di una connessione tra i fatti e gli atti oggetto del giudizio e l’espletamento del servizio e l’assolvimento degli obblighi istituzionali.

Con riferimento esplicito a un caso di assoluzione per uno solo di capi di imputazione formulati si legge infatti in Cons. St. sez. VI n. 5367/2004: “... si ritiene che, in caso di sentenza contenente più capi di imputazione, il rimborso parziale delle spese legali, riferite al solo reato per il quale vi è una assoluzione con formula piena, non sia possibile in quanto, seppur si dovesse ravvisare che le spese, per loro natura, si collegano necessariamente all’esecuzione dell’incarico conferito, nel senso che

rappresentano il rischio inerente all'esecuzione dell'incarico, l'amministratore sarebbe, comunque, in una posizione di conflitto di interesse con l'Ente per gli altri capi di imputazione per i quali è accertata la sua responsabilità".

Ne consegue che non è possibile una valutazione frazionata per capi di imputazione.

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

#### **POLIZIA DI STATO – PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – ATTO DI INCOLPAZIONE**

Quanto ai tempi della contestazione, l'art. 12 del d.p.r. n. 737/1981 prevede che il superiore che rileva l'infrazione deve "far constare la mancanza al responsabile"; la giurisprudenza è pacifica nel ricordare che non è previsto un termine perentorio per la contestazione, salva la sua ragionevole celerità per non ledere esigenze difensive.

## **SERVIZI PUBBLICI**

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

#### **PIANO ASSISTENZIALE INDIVIDUALE – GIURISDIZIONE**

La controversia relativa al contenuto del piano assistenziale individuale (PAI), e non alla mancata attuazione, ricada nella giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto la fattispecie va ascritto alla materia dei pubblici servizi, in quanto costituente servizio alla persona e, pertanto, resta attratto alla giurisdizione del giudice amministrativo in forza della previsione di cui all'art. 133, comma 1, lett. c) del c.p.a. (SS.UU., ord. n. 25011/2014; T.A.R. Sicilia - Palermo, sez. III, sent. n. 957/2020; T.A.R. Lazio, sez. II, 15 marzo 2022, n. 2961).

## **SICUREZZA PUBBLICA**

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

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

L'art. 67 c.a.m. determina una speciale incapacità giuridica dell'imprenditore, avente carattere parziale, in quanto riferita unicamente ai rapporti ivi elencati, e temporanea, poiché limitata al perdurare della misura di prevenzione o degli effetti della condanna per i reati richiamati (Cons. Stato, Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3).

La norma non contempla una sanzione, in quanto non punisce condotte, bensì previene pericoli: in condivisione con la documentazione antimafia – che non a caso è legata (anche) alla ricorrenza di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 c.a.m. – l'effetto interdittivo innanzi enucleato ha una funzione cautelare e preventiva del fenomeno mafioso, a tutela del cd. ordine pubblico economico (Cons. Stato, Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3; Corte Cost., 26 marzo 2020, n. 57; Id., 4 agosto 2021, n. 178).

Per questa ragione, neppure può essere ricondotta alle cd. sanzioni sostanzialmente penali alla luce dei noti criteri Engel tracciati da Corte EDU, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi (qualificazione penale della sanzione alla luce del diritto interno; finalità punitiva-deterrente; rilevante severità della sanzione). Tutti i criteri presuppongono, a monte, l'esistenza di una violazione di norme, per la quale è comminata una sanzione. Diversamente, nel caso di cui all'art. 67 c.a.m., l'effetto interdittivo non deriva dalla commissione di violazioni, neppure laddove, al co. 8, tale effetto è ricollegato alla condanna per taluni reati. La condanna penale, infatti, non è il veicolo per

l'inasprimento del trattamento sanzionatorio, bensì il sintomo del pericolo di insinuazione mafiosa nelle imprese, ragionevolmente ricorrente in presenza dei cd. delitti spia annoverati all'art. 51, co. 3 bis, cod. proc. pen. Ad ogni modo, pur a prescindere da tale assorbente rilievo e dato per pacificamente inapplicabile il primo criterio Engel legato alla qualificazione nazionale della "sanzione" in termini di pena, occorre considerare che gli altri due criteri (funzione preventivo-deterrente e rilevante severità della "sanzione"), sebbene di base siano alternativi, possono essere considerati in «un approccio cumulativo se l'analisi separata di ciascun criterio non permette di giungere a una conclusione chiara circa l'esistenza di una accusa in materia penale» (Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia; cfr. Corte Cost., 26 luglio 2022, n. 198). Quindi, posto che l'effetto interdittivo non ha alcuna finalità punitiva né deterrente, avendo, al contrario, funzione preventiva e cautelare, va esclusa la sua riconduzione alle sanzioni sostanzialmente penali.

Le conclusioni sono avallate dalla stessa sentenza con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità dell'art. 67, co. 8, c.a.m. in relazione al reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, sollevata dalla I Sezione di questo T.A.R. con l'ordinanza n. 448 del del 29 aprile 2021: «l'ordinanza accenna alla circostanza che, nel caso di specie, la comunicazione interdittiva determinerebbe un «aggravio del trattamento sanzionatorio», ma non contiene alcuna analisi critica dell'ampia giurisprudenza amministrativa – del resto neppure menzionata (si veda, in particolare, Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza 6 aprile 2018, n. 3) – che ha qualificato quelle derivanti dalla documentazione antimafia come misure di carattere anticipatorio cui conseguono forme di incapacità giuridica, prive di carattere sanzionatorio (nel senso della natura preventiva anche dello specifico strumento della comunicazione antimafia, ancora sentenza n. 178 del 2021 di questa Corte)» (Corte Cost., 10 maggio 2022, n. 118).

L'art. 67, co. 8, c.a.m., laddove richiama – per via dell'art. 51, co. 3 bis, cod. proc. pen. – il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452 quaterdecies cod. pen.), deve essere, perciò, applicato a in relazione a tutte le erogazioni pubbliche successive all'entrata in vigore della l. 136/2010, che ha incluso il predetto delitto nell'elenco dell'art. 51, co. 3 bis, cod. proc. pen., a prescindere dalla data di commissione del fatto o dalla data di emissione o passaggio in giudicato della sentenza di condanna.

## **Sez. I, 19 maggio 2023, n. 473 – Pres. Prospero, Est. Risso**

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

Il cognome assolve la funzione di strumento identificativo della persona, in quanto tale costituisce parte essenziale ed irrinunciabile della personalità, pertanto, il cambiamento o la modificazione rivestono carattere eccezionale e possono essere ammessi solo ed esclusivamente in presenza di situazioni oggettivamente rilevanti supportate da adeguata e pregnante documentazione e da solide e significative motivazioni.

La giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che “A parte i casi in cui la richiesta riguardi un cognome ridicolo, vergognoso o che riveli l'origine (rispetto ai quali lo stesso comma 1 ha attribuito il potere-dovere del Prefetto di accogliere l'istanza di modifica, volta a superare le relative situazioni, salvo l'esame sulla congruità del cognome desiderato), negli altri casi il Prefetto - come ha correttamente evidenziato la circolare del 2001 - deve tener conto della natura eccezionale del proprio potere di disporre la modifica dei dati riguardanti l'identità personale”, sottolineando che “Vi è infatti un rilevante interesse pubblico alla stabile identificazione delle persone nel corso del tempo” e che “L'art. 89 perciò non consente al richiedente di "scegliere" il proprio nome: altrimenti opinando, vi sarebbe un serio vulnus a tale interesse pubblico, che riguarda tutti gli aspetti della vita degli individui, nei loro molteplici rapporti (anche informatici) con i soggetti pubblici e privati” (T.A.R. Firenze, sez. II, 20 giugno 2020, n. 778, che richiama Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2019, n. 6462; Cons. Stato, sez. III, 15 ottobre 2013, n. 5021; Cons. Stato, Sez. IV, 26 aprile 2006, n. 2320).

## **Sez. I, 15 giugno 2023, n. 615 – Pres. Prosperi, Est. Risso**

**GESTIONE STRAORDINARIA E TEMPORANEA EX ART. 32, COMMA 1, LETT. B), DEL D.L. N. 90/2014 – PRESUPPOSTI**

Il carattere preventivo della misura della straordinaria e temporanea gestione ex art. 32, c. 1, lett. b), D.L. 24.06.2014 n. 90 induce a ritenere che la stessa possa essere adottata anche in assenza di un accertamento definitivo dei fatti, purché in presenza di elementi che consentano una valutazione probabilistica dell'illecita aggiudicazione dell'appalto, acquisiti attraverso l'esercizio dei poteri ispettivi e di vigilanza, oppure mediante accertamenti eseguiti dall'autorità giudiziaria penale (sul punto, Tar Lazio, sez. I, 3 febbraio 2016, n. 1519).

Invero, i presupposti, le finalità e la ratio della misura amministrativa di prevenzione della corruzione si pongono su un piano diverso rispetto all'accertamento delle responsabilità in sede penale, trattandosi di una misura amministrativa a carattere preventivo della corruzione nel settore degli appalti pubblici che prescinde dall'accertamento definitivo della responsabilità penale dei soggetti coinvolti.

[...] Per quanto riguarda l'asserita insussistenza dei presupposti soggettivi previsti dall'art. 32 del d.l. n. 90/2014 e l'asserita mancata considerazione delle misure di self cleaning adottate dalla ricorrente, si aggiunga poi che, per costante giurisprudenza, la cessazione dalle cariche sociali, per dimissioni o allontanamento del titolare dell'organo, non è sufficiente, da sola, ad escludere ripercussioni di ordine negativo sull'impresa, essendo necessaria la dimostrazione, da parte dell'impresa, che la sostituzione non è di mera facciata. Tale dimostrazione deve essere fornita attraverso atti concreti e tangibili di dissociazione dalla condotta penalmente sanzionata (sul punto, vedasi Cons. Stato, sez. V, 9 novembre 2010, n. 7967, che richiama Cons. Stato, sez. V, 26 ottobre 2006, n. 6402) quali in primo luogo la proposizione di denunce penali, di azioni di responsabilità nei confronti dei responsabili, ovvero la prova che non sono in corso collaborazioni con il soggetto sostituito (sul punto si vedano anche le "Seconde linee guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia").

In tale prospettiva, l'istituto si manifesta "come uno strumento di autotutela contrattuale previsto direttamente dalla legge", e cioè come un commissariamento del contratto, che ha luogo attraverso la nomina prefettizia di uno o più amministratori straordinari (Cons. Stato, III, 10 gennaio 2018, n. 93).

Ciò posto, il Collegio osserva che, ai fini dell'applicabilità della citata misura, non rileva la circostanza che il servizio sia efficacemente gestito dalla società da commissariare, in quanto l'obiettivo della citata misura non è soltanto quello di garantire la completa esecuzione degli appalti, ma anche quello di neutralizzare il rischio derivante dall'infiltrazione criminale nelle imprese.

Inoltre, la gestione commissariale prescinde dalla percentuale residua di esecuzione contrattuale: per l'applicazione della misura è, quindi, sufficiente che l'appalto sia ancora in fase di realizzazione, senza che rilevi il tasso specifico di avanzamento dell'opera o di svolgimento del servizio (sul punto, vedasi le Linee Guida per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'A.N.AC. di applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014).

# STARANIERI

## **Sez. I, 5 maggio 2023, n. 425 – Pres. Prospero, Est. Malanetto**

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

La ratio della previsione normativa è di garantire la sanatoria ai soggetti che si trovassero irregolarmente sul territorio ad una determinata data del 2020, anno funestato dalla notoria epidemia COVID-19 e dal conseguente blocco della mobilità e circolazione delle persone per gli impositi lock-down. Il legislatore ha ritenuto di favorire una eccezionale emersione dei lavoratori irregolari in quel momento presenti sul territorio nazionale proprio in ragione dell'eccezionalità della situazione creatasi. La previsione della data dell' 8 marzo 2020, ragionevolmente antecedente al maggio 2020, data di introduzione della norma emergenziale, rispondeva, da un lato, all'esigenza di consentire di sanare situazioni in essere senza che gli interessati, edotti della possibilità di un'emersione dal dibattito pubblico in corso la strumentalizzassero costituendosi, a ridosso e in funzione solo della norma di legge, una situazione di lavoro irregolare; dall'altro resta evidente, alla luce della ratio legis, come la possibilità di emersione dovesse intendersi riferita a rapporti sì antecedenti l'entrata in vigore della norma ma ad un tempo in essere nell'anno 2020; solo queste situazioni, infatti, si sono necessariamente "scontrate" con l'esplosione della pandemia da COVID-19 e i connessi problemi di mobilità indotti dalla necessità di applicare lunghi periodi di vero e proprio lock-down delle persone. In questo senso, quindi, i destinatari naturali della normativa non potevano che essere soggetti certamente già presenti sul territorio nazionale all'8 marzo 2020 e contemporaneamente ivi presenti in tempi a tale data ravvicinati.

## **Sez. I, 18 maggio 2023, n. 468 – Pres. Prospero, Est. Risso**

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

L'art. 9 prevede che debba essere preso in considerazione il reddito imponibile e non il reddito complessivo (sul punto, si richiama T.A.R. Napoli, sez. VI, 30 marzo 2023, n. 2038). Inoltre, il reddito imponibile da valutare è quello sussistente al momento della presentazione della domanda (sul punto, T.A.R. Bologna, sez. I, 28 marzo 2023, n. 181; T.A.R. Bologna, sez. I, 6 febbraio 2023, n. 71; T.A.R. Bologna, sez. I, 27 febbraio 2023, n. 72).

## **Sez. I, 22 maggio 2023, n. 477 – Pres. Prospero, Est. Risso**

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

Secondo la giurisprudenza di questo Tribunale (sez. I, 15 luglio 2021, n. 739; sez. I, 27 settembre 2021, n. 865), alla quale si rinvia ai sensi dell'art. 74 del c.p.a., la pendenza della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale non preclude allo straniero di formulare l'istanza per il rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione.

La normativa contenuta nel decreto-legge n. 34 del 2020 ha tralasciato ogni specifico coordinamento con la posizione dei richiedenti protezione internazionale (aspiranti allo status di rifugiato, quindi soggetti che reclamano il riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo e non di un semplice titolo autorizzatorio) e ciò già appare incoerente con la realtà economica, essendo fatto notorio che molte di queste persone operano con modalità più o meno regolari proprio nel settore agricolo. Pare quindi indispensabile una lettura della normativa che favorisca tale coordinamento, in una logica di rispetto sostanziale dei valori ed interessi dichiaratamente oggetto di tutela normativa e per altro anche dei presupposti valori costituzionali.

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

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

L'invio da parte del datore di lavoro della comunicazione obbligatoria di assunzione con riferimento ad un soggetto privo di qualsivoglia titolo di soggiorno non può costituire, di per sé, motivo per escludere la possibilità di presentare la domanda di emersione dal lavoro irregolare.