



*LA CAMERA AMMINISTRATIVA DISTRETTUALE  
DEGLI AVVOCATI DI BARI  
NEI 25 ANNI DALLA SUA COSTITUZIONE*

*e*

*RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA  
DEL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE  
PER LA PUGLIA – BARI  
anno 2021*

A cura della  
Camera Amministrativa Distrettuale degli Avvocati di Bari  
28 marzo 2022

La Camera Amministrativa Distrettuale  
degli Avvocati di Bari nei 25 anni dalla  
sua costituzione

Rassegna di giurisprudenza del Tribunale  
Amministrativo Regionale per la Puglia  
Bari - Anno 2021

Soci della Camera Amministrativa

## **La Camera Amministrativa Distrettuale degli Avvocati di Bari nei 25 anni dalla sua costituzione**

Nel corso del 2021 si sono compiuti i 50 anni dalla istituzione, con legge 6.12.1971, n. 1034, dei Tribunali Amministrativi Regionali e nello stesso anno abbiamo celebrato i 25 anni dalla costituzione, sul finire del 1995, della nostra Camera Amministrativa.

Se 50 anni or sono è iniziato un percorso di giustizia in attuazione dell'art. 125 della Costituzione, percepito all'epoca addirittura come una emergenza ritenendosi *“necessario stabilire un idoneo sistema di garanzie del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione”* con sistema decentrato (così la Relazione alla proposta di legge del 1968), 25 anni dopo gli avvocati amministrativisti del Distretto decidono di fondare una associazione amministrativa, a durata indeterminata, con una specifica finalità: *“La Camera assume le più idonee ed opportune iniziative per assicurare e rendere effettiva la rappresentanza dei suoi iscritti e dei loro interessi professionali nelle sedi istituzionali, giurisdizionali ed associative. L'Associazione promuove altresì iniziative atte a sviluppare il senso di responsabilità professionale e l'amore per lo studio con il continuo aggiornamento della preparazione, nonché il rispetto rigoroso dell'etica e dei principi di solidarietà professionale, ivi incluso il principio della parità di genere”*.

Effettiva rappresentanza in tutte le sedi, senso di responsabilità professionale, amore per lo studio, rispetto rigoroso dell'etica, solidarietà professionale; un programma ambizioso fortemente voluto dagli avvocati amministrativisti, con la adesione totalitaria degli avvocati professori universitari delle materie pubblicistiche.

È chiaro l'intento di svolgere una missione non a garanzia di un *hortus conclusus*, ma nel quadro dei valori comuni all'avvocatura, quale soggetto di rilievo costituzionale con un ruolo decisivo per garantire l'effettività del diritto alla tutela giurisdizionale, sia in generale (art. 24 Cost.) sia, nello specifico, nei confronti della pubblica Ammi

nistrazione (art. 113).

L'atto costitutivo è sottoscritto da Alberto Bagnoli, Michele Basso, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Carlo De Bellis, Maurizio Di Cagno, Aldo Loiodice, Pasquale Medina, Antonio Mescia e Luigi Volpe.

L'iniziativa si inquadra cronologicamente in una stagione di grandi fermenti nel prisma del diritto amministrativo, apertasi agli inizi degli anni '90 con la emanazione della disciplina sul procedimento e con la riforma delle autonomie locali, fonti volte a perseguire l'obiettivo di rendere sempre più equilibrati i rapporti tra cittadino e Amministrazione. L'affermarsi, in tale contesto, dei fondamentali principi di trasparenza e partecipazione fa emergere, sul versante processuale, l'esigenza di una profonda riforma degli strumenti di tutela, nella prospettiva non già e non più soltanto della effettività, ma, in termini più pregnanti, della satisfattività della risposta da parte della giurisdizione amministrativa alla domanda di giustizia ad essa rivolta.

Sono questi fermenti culturali a far avvertire come impellente la necessità di una presenza organizzata dell'avvocatura specializzata nel settore del diritto amministrativo quale risorsa imprescindibile per il raggiungimento del traguardo di una tutela piena delle situazioni soggettive degli utenti del correlato sistema giurisdizionale.

In realtà, il primo nucleo di esperienza associativa nel settore vede a Bari quali protagonisti i giovani avvocati che danno vita all'Associazione Giovani Amministrativisti che, una volta avviatosi il processo finalizzato alla nascita di un'aggregazione più vasta, non esita, dopo una breve ma intensa stagione, a confluire in essa.

Da allora è iniziato un fecondo percorso di acquisizione di identità, di condivisione di uno scopo, di creazione di una comunità di avvocati coesa, sotto la sapiente guida dei consigli direttivi presieduti da Michele Basso, Felice Eugenio Lorusso, Franco Paparella, Gennaro Notarnicola, Fulvio Mastroviti e Franco Gagliardi La Gala.

Primo Presidente è Michele Basso, allievo di Mario Troccoli, decano in assoluto degli amministrativisti baresi insieme al prof. Pasquale Del Prete, Rettore dell'Università di Bari.

L'intensa e proficua attività del primo Direttivo, orientata in direzione dell'aggiornamento dei soci in ordine alle più significative novità normative (il seminario sulla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 152/1996 sul carattere obbligatorio dell'arbitrato nelle controversie in tema di contratti di opere pubbliche può annoverarsi tra le prime occasioni di studio a livello nazionale sulla importante pronuncia) e dell'instaurazione di un dialogo permanente con la presidenza del TAR viene traumaticamente interrotta dall'improvvisa prematura scomparsa del Presidente Basso, avvenuta nel settembre 1996.

Gli succede Felice Lorusso, che guida l'associazione fino al 2000. In questo turno di tempo si registra un grande fervore di iniziative non solo nei settori consueti dell'aggiornamento professionale e del confronto con i vertici del TAR, ma anche e soprattutto a fini di sensibilizzazione sul versante politico-istituzionale in concomitanza con i lavori della Bicamerale D'Alema nel corso dei quali il tema dell'unità della giurisdizione forma oggetto di vivace discussione. Da tale dibattito trae origine un convegno di rilievo nazionale con la partecipazione di Marida Dentamaro, amministrativista di riconosciuto prestigio, chiamata a far parte della predetta Commissione.

Nel maggio 2000 assume la presidenza della Camera Amministrativa Franco Paparella, ordinario di Diritto Amministrativo nella facoltà giuridica dell'Ateneo barese, scomparso nel 2021; qui testimoniamo il dolore profondo che ha pervaso tutti noi per la perdita del nostro punto di riferimento.

Con la presidenza Paparella si consolida il modulo formativo del ciclo di seminari caratterizzato dalla formula della contestuale partecipazione in qualità di relatori di un docente universitario e di un giovane avvocato.

In quegli anni la Camera partecipa anche al dibattito assai vivace che si sviluppa fra gli studiosi della materia sulla proposta di legge di riforma della disciplina sul procedimento, il cui iter si concluderà con l'emanazione della legge n. 15/2005, promuovendo un convegno con la partecipazione di accademici e di componenti della Commissione Affari costituzionali del Senato. Ancora una volta dunque l'associazione

degli amministrativisti baresi si rende promotrice di riflessioni e contributi nella fase *de jure condendo*.

Nello stesso periodo si conclude felicemente la battaglia da tempo intrapresa dall'associazione in sintonia con la presidenza del TAR per l'istituzione della III Sezione, che opera a partire dal gennaio 2004.

Dal dicembre 2004 assume la guida del sodalizio Gennaro Notarnicola. Sono anni di profonde trasformazioni e di acuti contrasti fra i vertici delle giurisdizioni .

All'approfondimento delle importanti ordinanze del giugno 2006 della Corte di Cassazione sulla (allora) *vexata quaestio* della pregiudiziale amministrativa è dedicato un convegno dell'ottobre di quell'anno, con la presidenza di Giancarlo Coraggio.

Particolarmente intensa si fa l'attività formativa anche per impulso della disciplina forense in tema di obbligatorietà dell'aggiornamento. Registra una frequenza significativamente consistente il corso sul tema del risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo, con otto incontri, aperto da una prolusione di Alfonso Quaranta, Giudice costituzionale e concluso dal compianto Presidente della V Sezione del Consiglio di Stato Raffaele Iannotta.

Intenso è il dialogo con le istituzioni nella prospettiva della definizione di criteri condivisi per l'affidamento di incarichi di difesa da parte delle pubbliche Amministrazioni, volti ad assicurare trasparenza e rotazione in tale settore. In questo contesto viene sottoscritto per la prima volta nel febbraio 2011, a coronamento di un tenace impegno profuso insieme al Consiglio dell'Ordine di Bari, un protocollo d'intesa con la Regione Puglia.

Nell'ultimo tratto di vita del Direttivo guidato da Notarnicola entra in vigore il codice del processo amministrativo: all'approfondimento dei profili di maggior interesse è dedicato un convegno che vede tra i relatori alcuni dei membri dell'apposita Commissione per la redazione del relativo testo istituita presso il Consiglio di Stato.

Nel marzo 2011 diventa presidente della Camera Fulvio Mastroviti.

Tutti di rilievo i traguardi che nel corso del triennio di sua presidenza vengono raggiunti. In particolare, viene attivato il sito web

dell'associazione che pubblica, tra l'altro, le massime di tutte le sentenze del TAR ad opera di un folto gruppo di giovani avvocati.

L'apertura del sodalizio alle urgenze del momento storico è testimoniata da un convegno di notevole risonanza sul tema "Economia e Diritto amministrativo" che si tiene nel marzo 2013.

Diventa infine realtà all'inizio del 2014 l'Unione Nazionale Avvocati Amministrativisti, il cui progetto, da tempo propugnato dalla Camera, prende concreto avvio proprio a margine del convegno del marzo 2013.

Da febbraio del 2014 fino al 2020 la Camera è guidata da Franco Gagliardi La Gala che, alla testa di un Direttivo profondamente rinnovato, ha all'attivo molte iniziative di rilievo, da una serie di seminari con un originale modulo (insieme a relatori di chiara fama intervengono sempre giovani colleghi) alle "Lecture sul codice del processo amministrativo" con cadenza settimanale, fino a convegni su temi di scottante attualità.

Nel 2020 si è insediato il nuovo Consiglio direttivo, composto da Luigi d'Ambrosio, poi letto presidente, Antonio L. Deramo, Ignazio Lagrotta, Francesco Muscatello, Bice Annalisa Pasqualone, Giacomo Sgobba e Carlo Tangari, con la pesante eredità di proseguire l'ambizioso progetto voluto dai fondatori e di rappresentare non solo una associazione costituita in origine da meno di cinquanta avvocati e arrivata a centocinquanta soci, ma anche chi vi ha fatto parte prima e gli avvocati del Foro amministrativo, uomini e avvocati di grande valore che non sono più tra noi:

- Enrico Dalfino, che sarebbe stato tra i fondatori della Camera se non ci fosse stato sottratto troppo presto;
- Saverio Dodaro, uno dei protagonisti della vita del foro fin dagli inizi;
- Franco Paparella, che ci ha da poco lasciati, già presidente della Camera;
- Carlo De Bellis e Tonino Mescia, tra i promotori della costituzione della Camera e primi attori nelle Aule del nostro Tribunale Amministrativo;

- Giovanna Corrente, improvvisamente scomparsa e la cui toga d'oro è custodita dalla Camera.

Il nuovo Consiglio ha operato nonostante i drammatici eventi che hanno offuscato, a causa della pandemia, gli ultimi due anni, senza far mancare il contributo della Camera in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario, assicurando la massimazione delle sentenze pubblicate nell'anno, e l'organizzazione, con modalità compatibili con il regime emergenziale, di un ciclo di incontri di studio e approfondimento aventi ad oggetto le recenti pronunzie rese dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e altri temi di attuale interesse.

E' stata anche completamente ridefinito il sito internet della Camera, con aggiornamenti quotidiani, strumento essenziale di trasmissione e comunicazione in un contesto sempre più caratterizzato da digitalizzazione.

E la realizzazione del progetto dei fondatori continua.

Bari, 28 marzo 2022

Luigi d'Ambrosio

Antonio L. Deramo

Ignazio Lagrotta

Francesco Muscatello

Bice Annalisa Pasqualone

Giacomo Sgobba

Carlo Tangari

Si ringraziano i colleghi che anche quest'anno hanno reso possibile la pubblicazione delle massime di alcune sentenze pubblicate nel 2021 dal Tribunale Amministrativo Regionale.

Luigi d'Ambrosio, Antonio Leonardo Deramo, Ignazio Lagrotta, Francesco Muscatello, Bice Annalisa Pasqualone, Giacomo Sgobba, Carlo Tangari, Giorgia Barbieri, Salvatore Basso, Francesco Caputi Jambrenghi, Alessandra Casamassima, Paolo Clemente, Domenico Damato, Flavia De Bartolomeo, Francesco de Robertis, Antonio Faconda, Francesco Fucci, Antonio Giorgio, Marta Lorusso, Annalisa Morgese, Ermelinda Pastore, Francesco Paolo Ragni, Giuseppe Ruscigno, Isabella Tritta.

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA  
DEL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE  
PER LA PUGLIA – BARI  
anno 2021

## ACCESSO

Sentenza n. 119 - 21 gennaio 2021 - Sez. III - Pres. ed Est. Ciliberti

### **In ordine al contenuto della valutazione delle ragioni della domanda**

#### **Le possibilità di ostensione dell'offerta tecnica**

#### **I limiti oggettivi dell'accesso civico generalizzato nel settore delle gare pubbliche**

La verifica dell'astratta inerenza del documento richiesto alla posizione soggettiva dell'istante ed agli scopi che questi intende perseguire con l'esercizio del diritto di accesso compete all'Amministrazione sulla base della motivazione esternata nella relativa domanda: tuttavia, il criterio di valutazione non impone la verifica della proponibilità e/o ammissibilità di azioni in sede giudiziaria, in quanto le limitazioni all'accesso sussistono nei soli casi indicati dalla legge, costituenti eccezione in attuazione di un bilanciamento di valori tutti costituzionalmente tutelati.

In materia di gare pubbliche, l'accesso alle offerte tecniche deve essere consentito quando sia finalizzato a dare concretezza ed effettività all'esercizio del diritto di difesa e, quindi, funzionale a valutare la sussistenza o meno di eventuali vizi di legittimità.

L'accesso civico generalizzato è soggetto a limitazioni di ordine esclusivamente oggettivo, tali per cui, ove non si ricada in una "materia" esplicitamente sottratta, possono esservi soltanto "casi" in cui sussiste la possibilità di porre limitazioni, modalità e limiti nell'ostensione: nel settore degli appalti, tale istituto è diretto a rafforzare la trasparenza amministrativa come strumento di prevenzione e contrasto alla corruzione, da implementarsi sia prima sia dopo l'aggiudicazione, con la conseguenza che le offerte tecniche, così come gli elementi giustificativi, non possono ritenersi sottratti all'accesso civico, facendo salva la facoltà dell'Amministrazione di oscurare parti dell'offerta tecnica che rivestano carattere di segretezza o riservatezza aziendale.

\*

Sentenza n. 143 - 22 gennaio 2021 - Sez. II - Pres. Adamo, Est. Testini

### **Non sempre il destinatario delle misure di prevenzione è altresì soggetto non idoneo alla guida**

A seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 120 del Nuovo codice della strada, nella parte in cui prevedeva il carattere automatico e vincolato del provvedimento prefettizio di rilascio e revoca della patente di guida, il provvedimento inibitorio della patente di guida ( diniego - revoca) deve risultare corredato da un apparato motivazionale che evidenzi le ragioni per le quali l'autorità, nell'esercizio di un potere connotato da discrezionalità, abbia ritenuto insussistenti le ragioni per il mantenimento del titolo abilitativo, ciò avuto riguardo alla gradualità della valutazione di pericolosità sociale correlata alla irrogazione delle misure di prevenzione elencate dall'art. 120 richiamato.

\*

Sentenza n. 355 - 27 febbraio 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Zonno

### **Sulla natura dell'atto interlocutorio dell'amministrazione**

#### **Sulla tecnica di tutela ammissibile a fronte del silenzio della p.A. in materia di accesso civico 1.**

L'atto amministrativo, affinché sia qualificabile come tale, partecipa dei requisiti formali tipici, quali la sottoscrizione del funzionario responsabile del procedimento o dell'organo amministrativo che adotta la comunicazione, la protocollazione, nonché il contenuto idoneo ad esprimere una determinazione dell'amministrazione - seppur a carattere soprassessorio - non potendosi attribuire tale connotazione ad una mera mail di posta certificata priva di sottoscrizione, contenente un differimento - peraltro *sine die* - all'ostensione dei documenti richiesti e dunque ascrivibile ad una mera comunicazione di cortesia dell'amministrazione, come tale giammai impugnabile, pena l'inammissibilità del ricorso.

2. In materia di accesso civico, avverso il silenzio dell'amministrazione - quale quello integrato da

una comunicazione priva di valore amministrativo come nel caso di specie - non è configurabile il perfezionamento di un provvedimento di diniego tacito impugnabile ai sensi dell'art. 116 c.p.a., bensì di silenzio inadempimento all'obbligo di provvedere espressamente come previsto dalla disciplina generale del procedimento amministrativo che onera l'amministrazione di provvedere con provvedimento espresso e motiva entro un termine congruo ( art. 2 L. 241/1990), nonché dalla disciplina speciale dell'istituto (art. 5 comma 6 D. lgs. 33/2013), con possibilità, pertanto, a fronte di una mera comunicazione interlocutoria *sine die*, di invocare la tutela di cui all'art. 117 c.p.a..

\*

Sentenza n. 434 - 10 marzo 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Palma

### **L'impugnativa del diniego di accesso civico generalizzato può essere proposta soltanto avverso il provvedimento espresso**

In materia di accesso civico generalizzato, attesa la disciplina dell'istituto, che regola altresì il ricorso ai mezzi di tutela dello stesso - art. 52 comma 4 lett. c) in combinato disposto con l'art. 5 comma 7 del D. lgs. n. 33/2013 - il ricorso ai sensi dell'art. 116 c.p.a è proponibile esclusivamente avverso la decisione espressa dell'amministrazione competente o, in caso di riesame, avverso quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, senza che la disposizione richiamata preveda espressamente un'ipotesi di rigetto tacito che possa essere reso oggetto di gravame dinanzi al G.a..

\*

Sentenza n. 246 - 5 febbraio 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Zonno

### **In ordine all'inammissibilità del ricorso in materia di accesso non notificato ad un controinteressato che nel giudizio non rivesta la qualità di litisconsorte necessario**

Laddove il ricorso proposto per l'ostensione di documenti coinvolga diverse posizioni di controinteressate, va notificato da subito a tutti i controinteressati, pena la sua inammissibilità nei confronti di coloro che non sono stati evocati in giudizio, non potendo disporre, in alternativa, l'integrazione del contraddittorio, in quanto trattasi di soggetti che non rivestono la qualità di litisconsorti necessari. (Nella specie la domanda di accesso era stata rivolta avverso gli atti inerenti diverse procedure di selezione omogenee tra di loro in quanto finalizzate all'assunzione di cinque P.O. - sebbene in diversi settori - mentre il ricorso era stato notificato soltanto nei confronti di uno dei concorrenti: da qui l'inammissibilità della domanda di ostensione rivolta ai documenti concorsuali dei soggetti non destinatari del ricorso sin dalla sua prima notifica).

\*

Sentenza n. 818 - 7 maggio 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Zonno

### **I limiti dell'accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici**

Può essere accolta l'istanza di accesso civico generalizzato in materia di appalti pubblici ove non sia in grado di ledere alcun interesse privato economico e commerciale di una persona fisica o giuridica ivi compresa la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali. Inoltre, l'accesso agli atti in questione può essere concesso qualora non rivesta natura "massiva" poiché riguardante esclusivamente atti ad oggetto circoscritto, nella specie relativi alla sola fase esecutiva del contratto di appalto.

\*

Sentenza n. 906 – 25 maggio 2021 – Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Tricarico

**In ordine all'ammissibilità dell'istanza congiunta di accesso documentale e accesso civico generalizzato in materia di contratti pubblici**  
**Interesse all'accesso e l'interesse defensionale**  
**Della preesistenza dell'interesse all'accesso documentale relativo alla fase esecutiva del contratto pubblico**

Ove l'istanza di accesso sia stata formulata sia nelle forme dell'accesso documentale, sia di quello civico generalizzato il G.a. è chiamato ad accertare la sussistenza o meno dei presupposti per poterlo accordare all'esito di una valutazione sotto ciascuno dei 'titoli' dedotti, tenuto conto dell'ammissibilità della stessa istanza motivata dall'uno e dall'altro interesse. Nel caso in cui l'accesso sia consentito quale accesso civico generalizzato, deve essere sempre salvaguardata la tutela dei dati aziendali riservati dell'aggiudicatario.

Non è sufficiente a sorreggere l'accesso documentale una generica ed eventuale possibilità che la questione possa essere tradotta in altra sede giurisdizionale o che si possa proporre azione risarcitoria innanzi al G.o., poiché, in tal caso, l'esigenza difensiva risulta espressa in modo del tutto generico.

L'interesse defensionale dell'istante all'accesso documentale alla fase esecutiva del contratto pubblico, oltre che concreto, attuale e diretto deve preesistere all'istanza non potendo esserne conseguenza, in quanto assolverebbe ad una finalità espressamente vietata dalla legge, quale un non consentito controllo generalizzato sull'attività, pubblicistica o privatistica, delle pubbliche amministrazioni (nella specie è stata ritenuta integrarsi proprio l'ipotesi in ultimo richiamata, atteso che ormai il G. a. si era espresso in entrambi i gradi di giudizio sull'aggiudicazione nei confronti del controinteressato disposta dalla stazione appaltante e, pertanto, l'accesso documentale di che trattasi si atteggierebbe come esplorativo).

\*

Sentenza n. 1794 - 2 dicembre 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Fanizza

**La prova dell'interesse defensionale e la tutela del controinteressato nell'accesso nelle procedure ad evidenza pubblica**

È legittimo il diniego di accesso opposto dalla stazione appaltante rispetto ai documenti degli altri concorrenti in gara laddove la relativa istanza non è supportata da provate esigenze defensionali concretizzate nella proposizione del ricorso avverso l'aggiudicazione nel termine impugnatorio previsto, in quanto, quest'ultimo, considerato dalla giurisprudenza il presupposto attivo individuato dall'art. 53 comma 6 del D. lgs. 50/2016 quale condizione derogatoria della difesa delle prerogative di tutela del patrimonio industriale, unico presupposto per consentire la legittima ostensione dell'intero contenuto delle offerte tecniche.

## AMBIENTE ED ECOLOGIA

Sentenza n.16 - 4 gennaio 2021 - Sez. I – Pres. Scafuri, Est. Allegretta

### **Ordinanza contingibile e urgente in materia ambientale e ammissibilità della mancata comunicazione di avvio del procedimento**

Nel caso di ricorso allo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente avente valenza ambientale, l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento si giustifica solo nel caso di un'urgenza qualificata che, in relazione alle circostanze del caso concreto, deve essere espressamente esplicitata in motivazione, attesa l'intrinseca conflittualità tra le ragioni pubbliche, di tutela immediata della pubblica incolumità, e le esigenze del privato di partecipazione per una verifica in contraddittorio sia sull'effettiva legittimazione passiva — sia essa correlata al titolo di proprietà o meno — in capo ai possibili destinatari dell'atto, sia, in caso di riscontro positivo di tale elemento, in ordine all'individuazione della migliore soluzione tecnico — logistica per la rimozione dei rifiuti depositati nell'area e, in definitiva, per la sua messa in sicurezza. Il principio partecipativo, alla base della comunicazione di avvio del procedimento, ha infatti carattere generalizzato ed impone, alla luce delle regole fissate dall'art. 7 L. n. 241/1990, che l'invio di essa abbia luogo in tutte quelle situazioni nelle quali la possibilità di coinvolgere il privato non sia esclusa da esigenze di celerità che caratterizzano la fattispecie e che non possono ritenersi astrattamente implicite nella natura contingibile ed urgente dell'ordinanza, ma debbano essere puntualmente esplicitate nel provvedimento in concreto adottato. In particolare, in materia di ordinanze contingibili ed urgenti, l'obbligo della comunicazione sussiste allorché l'invio della stessa risulti in concreto compatibile con il procedimento alla base del provvedimento, in considerazione dell'articolazione dello stesso in più fasi, ovvero del passaggio di un certo lasso di tempo dell'attività che abbia dato luogo all'adozione dell'atto.

\*

Sentenza n. 983 - 9 giugno 2021 - Sez. II - Pres. Adamo, Est. Allegretta

### **Sindacato c.d. debole o esterno del giudice amministrativo si estende all'attendibilità dei risultati dell'istruttoria tecnica svolta Sulla natura dell'analisi comparativa in ordine al sacrificio ambientale portato dall'inter-vento sottoposto a VIA Sul contenuto del principio di precauzione nei procedimenti di VIA**

La discrezionalità tecnica può essere oggetto di sindacato esterno da parte del giudice amministrativo e, dunque, rivolgersi verso il metodo utilizzato dalla p.A. come parametro dell'indagine stessa e giustificazione dei risultati raggiunti e che si siano rivelati errati ovvero molto poco probabili secondo l'indicazione dell'ausiliario tecnico.

La valutazione di impatto ambientale non si sostanzia in una mera verifica di natura tecnica circa la astratta compatibilità ambientale dell'opera, ma implica una complessa e approfondita analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio - economica, tenuto conto anche delle alternative possibili e dei riflessi sulla c.d. opzione – zero.

La disciplina ambientale è strutturalmente informata al rispetto del principio di precauzione, di matrice comunitaria, che, tuttavia, non può trovare applicazione automatica ogni qual volta l'attività conduca a situazioni di pericolo ipoteticamente configurabili ovvero arrechì rischi fondati su mere supposizioni, neanche verificate attraverso evidenze scientifiche: pertanto, nella procedura di via deve essere operato un bilanciamento tra l'interesse pubblico, nella sua declinazione urbanistica, naturalistica, paesistica, e quello del privato proponente che è destinato a recedere quando l'intervento cagioni un sacrificio ambientale non giustificato o che non sia suscettibile di venir meno o essere ridotto per il tramite di soluzioni meno impattanti secondo il criterio dello sviluppo sostenibile e la logica della proporzionalità tra consumazione delle risorse naturali e benefici per la collettività.

\*

Sentenza n. 1387 - 23 settembre 2021 - Pres. Adamo, Est. Ieva

**In ordine ai limiti del contenuto prescrittivo dell'AIA rilasciata per un impianto di produzione di bio metano fa rifiuti F.O.R.S.U.**

L'autorizzazione integrata ambientale rilasciata per la realizzazione di un impianto F.O.R.S.U. con variante puntuale in deroga, deve contenere minime prescrizioni d'obbligo, tali da non alterare la tipicità del provvedimento, che ha carattere preventivo, con efficacia subordinata al rispetto delle predette prescrizioni.

Il contenuto di tali prescrizioni non può, quindi, integrare una valenza progettuale tale da ridefinire il progetto definitivo presentato con l'istanza di autorizzazione, a posteriori, a seguito cioè della loro esecuzione, privando in tal modo l'autorizzazione della sua tipicità di provvedimento emanato all'esito di una verifica preventiva del progetto stesso in termini di incidenza ambientale e tanto più laddove l'autorizzazione è destinata a produrre gli effetti di una variante puntuale allo strumento urbanistico comunale.

\*

Sentenza n. 1502 - 15 ottobre 2021 - Sez. III - Pres. ed Est. Ciliberti

**L'invarianza del progetto è sufficiente per la proroga della concessione salvo che non si tratti di area naturale protetta  
La ripresa dell'attività estrattiva di una cava necessità di una nuova procedura di compatibilità ambientale**

Nella Regione Puglia la concessione della proroga dell'autorizzazione alla coltivazione di cava, già consentita dall'art. 14 L.r. n. 37/85 ed ora dalla L.r. n. 22/2019, non può essere rilasciata ove l'attività di estrazione sia stata svolta in difformità dal progetto di cui al piano di coltivazione precedentemente assentito, richiedendo la normativa estrattiva in vigore la necessità della invarianza del progetto da eseguire e, qualora si tratti di cave esistenti, previste nei piani di bacino definiti dal PRAE, che ricadano, anche parzialmente, nelle aree naturali protette, si devono acquisire, oltreché per le proroghe, anche per i rinnovi, gli ampliamenti e l'apertura *ex novo* di esse, i pareri ambientali concernenti la valutazione di impatto, la valutazione di incidenza e l'autorizzazione paesaggistica.

La ripresa dell'attività estrattiva, che sia stata per qualunque causa dismessa, è consentita nella Regione Puglia sul presupposto di una riprogrammazione di tutte le attività mediante la redazione di un nuovo progetto di coltivazione e recupero, che avrebbe, quale base di partenza, un assetto morfologico sostanzialmente diverso da quello previsto nel progetto originario assentito e che dovrebbe integrare indispensabili interventi di messa in sicurezza, nonché scontare una nuova procedura di compatibilità ambientale, che tenga conto altresì dei molteplici vincoli previsti nel PPTR, nelle N.t.a. del PRAE, nelle N.t.a. del Piano del Parco dell'Alta Murgia e nel relativo Regolamento.

\*

Sentenza n.1580 - 21 ottobre 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Zonno

**I fanghi derivanti da acque reflue sono qualificabili come rifiuti**

La *ratio* della disposizione di cui all'art. 127 D. lgs. n. 152/2006 e s.m.i., secondo cui i fanghi derivanti da acque reflue sono sottoposti alla disciplina dei rifiuti, ove applicabile ed alla fine del complessivo processo di trattamento effettuato nell'impianto di depurazione, va individuata nell'esigenza di precisare come i citati fanghi, oltre che durante il normale decorso del trattamento, mantengano la medesima natura di rifiuti persino a compimento dell'iter depurativo con la conseguenza dell'applicabilità della relativa disciplina.

\*

Sentenza n. 1626 - 11 novembre 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Zonno

**Individuazione del destinatario dell'ordinanza comunale di rimozione di rifiuti abbandonati  
Ordine di rimozione di rifiuti abbandonati, il contenuto della colpa del destinatario**

Ai fini dell'individuazione del soggetto destinatario dell'ordinanza di rimozione dei rifiuti di cui all'art. 192 del D. lgs. n. 152/2006, il titolare di diritti reali o personali di godimento va inteso in senso lato, essendo destinato a comprendere qualunque soggetto si trovi con l'area interessata in un rapporto, anche di mero fatto, tale da consentirgli - e per ciò stesso imporgli - di esercitare una funzione di protezione e custodia finalizzata ad evitare che l'area medesima possa essere adibita a discarica abusiva di rifiuti nocivi per la salvaguardia dell'ambiente.

Il comportamento colposo postulato dall'art. 192 D. lgs. n. 152/2006, ai fini dell'individuazione del destinatario dell'ordinanza di rimozione, ben può consistere nell'omissione degli accorgimenti e delle cautele che l'ordinaria diligenza suggerisce per realizzare un'efficace custodia e protezione dell'area, così impedendo che possano essere in essa indebitamente depositati rifiuti nocivi, mentre deve essere esclusa la responsabilità per colpa in vigilando solo quando sarebbe stato possibile evitare il fatto sopportando un sacrificio obiettivamente sproporzionato.

## COMMERCIO INDUSTRIA TURISMO

Sentenza n. 1037 – 17 giugno 2021– Sez. III – Pres. Ciliberti, Est. Dibello

### **In ordine alla possibilità di compensare il pagamento dei diritti camerali con i crediti erariali**

Ove il pagamento del diritto camerale, pur nell'incertezza della sua qualificazione giuridica, sia stato effettuato mediante richiesta di compensazione con un credito di natura erariale e la Camera di Commercio non l'abbia ritenuto ammissibile, tanto da farne derivare all'interessato la mancanza di un requisito necessario per la partecipazione a procedure concorsuali per l'accesso a contributi economici messi a disposizione dall'ente suddetto, l'esclusione da tale partecipazione dovrà ritenersi illegittima ove la compensazione sia stata richiesta per errore scusabile.

## CONTRATTI PUBBLICI

Sentenza n. 92 – 15 gennaio 2021 – Sez. I – Pres. Scafuri, Est. Allegretta

**Sono ammissibili soltanto modifiche di tipo restrittivo alle compagini di partecipanti ad una gara pubblica**

**In caso di “vicende patologiche” della mandataria è ammissibile soltanto la sostituzione della mandataria con ditte già partecipanti al raggruppamento**

1. L’art. 48, comma 17, del Codice dei contratti pubblici deve essere interpretato in senso sistematico-ordinamentale.

Deve, dunque, ritenersi ammessa la sostituzione dell’operatore economico in tutte quelle fattispecie in cui il mutamento delle imprese partecipanti alla gara pubblica non è idoneo ad alterare la *par condicio competitorum*. Sono pertanto ammissibili le modifiche alle compagini di partecipanti che vadano nel senso di una diminuzione dei componenti e non anche le variazioni soggettive in aumento ovvero volte a introdurre nel raggruppamento soggetti che esso inizialmente non contemplava.

2. L’art. 48, comma 18, del D. lgs. 50/2016 deve essere interpretato in termini sistematici e restrittivi. In caso di fattispecie “patologica” (fallimento, liquidazione coatta amministrativa ecc...) deve, dunque, considerarsi consentita la sola possibilità di sostituire l’impresa mandataria esclusivamente con altre ditte già originariamente incluse nel raggruppamento, sempre ove l’infungibilità della prestazione a fornirsi non precluda del tutto la sostituzione.

\*

Sentenza n. 123 - 21 gennaio 2021 Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Palma

**Sulla invarianza della soglia di anomalia negli appalti con inversione procedimentale**

Nell’ambito di una procedura aperta condotta con il sistema dell’inversione procedimentale previsto dall’art. 133, comma 8 D.lgs. 50/2016, il principio dell’invarianza della soglia di cui all’art. 95, comma 15 D.lgs. 50/2016 (che, peraltro, non contiene alcun riferimento espresso all’aggiudicazione definitiva ai fini della intangibilità della graduatoria) deve essere necessariamente interpretato ed applicato nel senso che non possono ammettersi modifiche alla soglia di anomalia allorquando la fase di verifica si sia conclusa con l’esclusione del soggetto individuato come miglior offerente in sede di valutazione preliminare delle offerte.

\*

Sentenza n. 174 – 28 gennaio 2021 – Pres. Scafuri, Est. Tricarico

**La necessità della verifica dei requisiti da parte della stazione appaltante consente il superamento delle garanzie partecipative**

**Sulla competenza della verifica requisiti in capo all’aggiudicatario**

**In ordine alla durata del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara**

**La violazione degli obblighi dichiarativi e conseguenze**

**La mancata comunicazione della pregressa risoluzione contrattuale è causa di esclusione**

La verifica dei requisiti in capo alla impresa risultata aggiudicataria è un segmento necessario di un procedimento della cui pendenza l’interessato è già necessariamente a conoscenza. La verifica di qua si colloca nell’alveo dell’unica procedura concorsuale e non è, pertanto, configurabile un obbligo *ex art. 7, L. n. 241/1990*.

La verifica del possesso dei requisiti deve essere svolta RUP e non dalla Commissione di gara, cui

è demandata la sola fase valutativa delle offerte. In base all'art. 31, comma 3, del D. lgs. n. 50/2016, il RUP svolge, infatti, tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal Codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

Per giurisprudenza costante, nelle gare pubbliche, è imposto agli operatori partecipanti la continuità nel possesso dei requisiti soggettivi, per cui esso deve perdurare dal momento della presentazione della domanda a quello di stipula del contratto e fino al completamento dell'esecuzione. Ciò comporta che la sopravvenuta perdita, anche solo di un requisito, determina l'esclusione dell'operatore economico.

L'art. 80 del D. lgs. n. 50/2016, nella formulazione derivante dalle modifiche apportate dall'art. 5, comma 1, del D.L. n. 135/2018, che ha sostituito l'iniziale lettera c) del comma 5 con le attuali lettere c), c *bis*) e c *ter*), pone in capo ai soggetti partecipanti ad una gara un vero e proprio obbligo dichiarativo rispetto a fatti ed informazioni che potrebbero influire sul processo decisionale della stazione appaltante, rilevanti anche ai fini della valutazione in ordine al possesso di determinati requisiti morali di partecipazione.

5. L'omissione della comunicazione di una pregressa avvenuta risoluzione contrattuale per grave inadempimento e la correlata violazione dell'obbligo dichiarativo costituiscono legittima causa di esclusione del concorrente dalla procedura di gara. La stazione appaltante, in tal caso, non viene posta nelle condizioni di eseguire le dovute valutazioni circa le ragioni di tale risoluzione e la rilevanza delle stesse rispetto alla procedura di aggiudicazione in corso.

\*

Sentenza n. 212 – 2 febbraio 2021 - Sez. I – Pres. Scafuri, Est. Tricarico

**L'esclusione dalla gara è consentita anche se il grave illecito professionale attinge i soggetti di cui all'art. 80 comma 3 del Codice dei contratti pubblici  
In ordine alla correlazione esistente tra i fatti contestati in sede penale e la commissione del grave illecito professionale**

I fatti integranti il grave illecito professionale si possono riferire non solo all'operatore economico, quindi all'impresa concorrente, ma anche ai soggetti indicati al comma 3 dell'art. 80 D. lgs. 50/2016, con la conseguenza che una Società può essere esclusa da una procedura di gara ex art. 80, comma 5, lett. c), D.lgs. n. 50/2016 per un grave illecito professionale commesso da un suo esponente. Ciò in quanto per principio consolidato della giurisprudenza della Corte di Giustizia *Il comportamento contrario alla moralità professionale di questi ultimi può quindi costituire un elemento rilevante ai fini della valutazione della moralità professionale di un'impresa.*

La pendenza di un procedimento penale o la rilevanza penale dei fatti contestati dalla stazione appaltante non conducono ad un'espulsione automatica dell'operatore dalla gara, ma ad una doverosa valutazione della loro incidenza sulla professionalità dello stesso, valutazione che, con adeguata motivazione, deve dare conto delle ragioni dell'eventuale esclusione disposta.

\*

Sentenza n. 257 – 8 febbraio 2021 – Sez. I – Pres. Scafuri, Est. Fanizza

**Sui limiti del sindacato giurisdizionale in materia di appalti**

È precluso al giudice amministrativo – come ha statuito la Corte di Cassazione, a sezioni unite, con la sentenza 17 febbraio 2012, n. 2312 – di esondare dai confini del proprio sindacato giurisdizionale sulle specifiche valutazioni svolte dalla pubblica Amministrazione, nel senso di affermare, in modo null'altro che inammissibile, la mera “*non divisibilità*” dell'apprezzamento di attendibilità operato

dalla stazione appaltante.

\*

Sentenza n. 294 – 17 febbraio – Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Zonno

### **Clausole di bando non escludenti se richiedano un'interpretazione complessa (fattispecie)**

La clausola di bando che richiama agli operatori economici di “*dichiarare il possesso di risorse umane*”, specificando, tra parentesi, dunque quale mera esemplificazione, “*(dipendenti con qualifica di elettricista...)*”, deve essere interpretata nel senso che non dà luogo all'esclusione dalla procedura del concorrente che non abbia a suo carico alcun dipendente propriamente detto, ma abbia dichiarato in sede di partecipazione alla gara di disporre di operai elettricisti qualificati.

\*

Sentenza n. 302 – 18 febbraio – Sez. III – Pres. ed Est. Ciliberti

### **Il ricorso incidentale e sua portata escludente della ricorrente principale La suddivisione in lotti del macro-appalto non è obbligatoria**

Deve ritenersi sempre insussistente la portata escludente del ricorso incidentale nei confronti del ricorrente principale nel caso in cui siano presenti alla gara soltanto i due medesimi contendenti, ovvero se il ricorrente principale abbia impugnato gli atti di gara chiedendo l'annullamento dell'intera procedura.

Ai sensi dell'art. 51, co.1, del D. lgs. n. 50/2016 e s.m.i., la suddivisione in lotti non è obbligatoria, restando ferma la possibilità per l'Amministrazione di propendere discrezionalmente, con adeguata motivazione, per il macro-lotto unico.

\*

Sentenza n. 333 – 25 febbraio 2021 – Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Cocomile

### **Finalità ed effetti dell'accordo quadro nelle procedure ad evidenza pubblica**

L'accordo quadro di cui all'art. 54 del D.lgs. n. 50/2016 è un “*contratto normativo*”, dal quale discendono non già obblighi esecutivi e neppure un obbligo a contrarre: unico obbligo, nel caso in cui l'Amministrazione si determini a concludere l'accordo, è quello di applicare al futuro contratto le condizioni predefinite nello stesso, sicchè è necessario che siano individuati i prezzi unitari da porre a base dell'affidamento e la descrizione delle modalità di esecuzione delle prestazioni; l'omissione anche di un solo prezzo unitario preclude il controllo dell'offerta (e del conteggio in essa riportato), che merita pertanto di essere esclusa.

\*

Sentenza n. 437 – 10 marzo 2021 – Sez. III – Pres. Ciliberti, Est. Serlenga

### **Ipotesi di esclusione dalla gara per “*gravi illeciti professionali*” ex art. 80 comma 5 lett. c) D. Lgs n. 50/2016: discrezionalità stazione appaltante e nozione di grave illecito Legittima l'esclusione dalla gara per gravi illeciti professionali anche se non definitivi i provvedimenti penali**

La formulazione dell'art. 80 comma 5 lett. c) D lgs n. 50/2016, a mente del quale la stazione appaltante può legittimamente disporre l'esclusione dalla gara ove “*dimostri con mezzi adeguati che*

*l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità*”, è tale da consentire un’interpretazione elastica, così da ricomprendere ogni ipotesi in cui, sulla base di una valutazione discrezionale – pur adeguatamente motivata – la stazione appaltante ravvisi un grave illecito professionale. Per tali ragioni può attribuirsi rilevanza ad ogni tipologia di illecito che per la sua gravità sia in grado di minare l’integrità morale professionale del concorrente, ricomprendendo nel concetto di grave illecito professionale ogni condotta collegata all’esercizio dell’attività professionale contraria ad un dovere imposto da una norma giuridica (nella specie un fatto di rilevanza penale addebitato al rappresentante legale della concorrente).

Ai fini della dimostrazione della sussistenza in concreto di un grave illecito professionale, non si rende necessario che la condotta penalmente rilevante sia stata già oggetto di sentenza di condanna o di rinvio a giudizio, potendo la stazione appaltante desumerlo da gravi indizi che emergono dal provvedimento di adozione della misura cautelare, posto che non si verte nelle ipotesi di esclusione obbligatoria per determinate tipologie di condanne ma, diversamente, nell’ipotesi di una ragionevole valutazione discrezionale di fatti gravi a soli fini contrattuali, tali da compromettere il rapporto fiduciario, cui è sottesa la fattispecie espulsiva recata dall’art.80, comma 5, lett. c) del Codice.

\*

Sentenza n. 786 – 30 aprile 2021 – Sez. II – Pres. Adamo, Est. Ieva

### **Non v’è obbligo di soccorso istruttorio nel caso di presentazione di un file illeggibile/corrotto Sulla rilevanza della c.d. offerta muta**

Le forme informatico-telematiche richiedono l’osservanza diligente delle prescrizioni di bando e delle norme tecniche rilevanti, talché sono posti a carico dell’offerente i rischi dell’eventuale erroneo utilizzo della piattaforma elettronica. Né un procedimento siffatto, che è stato ideato per semplificare, può essere aggravato da adempimenti e da oneri ulteriori volti a decodificare un documento che venga prodotto da un partecipante, per propria responsabilità, in modo non conforme alla proficua fruizione da parte del sistema. Alla luce di tanto, come da chiaro e tassativo disposto di cui all’art. 83, comma 9, D. lgs. n. 50/2016, deve escludersi la sanabilità di omissioni, di incompletezze o di altre irregolarità essenziali per gli elementi che afferiscano sia all’offerta economica sia all’offerta tecnica.

La valenza della cosiddetta offerta muta (consistente nella lista dei prodotti dell’offerta economica, ma senza l’indicazione dei valori economici offerti), rileva in modo diverso in correlazione a quanto disposto dallo specifico disciplinare di gara, assumendo, alle volte, carattere di documento essenziale, oltre quella di documento integrativo con funzione meramente riepilogativa. Nel caso di specie il disciplinare di gara, quanto al contenuto della busta tecnica, stabiliva che l’operatore economico dovesse inserire, quale primo ed essenziale documento in formato digitale, a pena di esclusione, l’offerta tecnica priva di ogni riferimento ai prezzi offerti: l’offerta muta serviva, dunque, a consentire l’immediata individuazione dei prodotti offerti, nonché la congruità dei quantitativi offerti per l’esecuzione dei test, al netto di calibrazione e controlli.

\*

Sentenza n. 796 - 3 maggio 2021 - Sez. II - Pres. Adamo, Est. Testini

### **Ambito di operatività del principio di equivalenza negli appalti di servizi**

Il cosiddetto principio di equivalenza di cui all’art. 68 del Codice appalti trova applicazione *ex lege* anche negli appalti di servizi. Con il principio d’equivalenza ogni partecipante alla gara ha la possibilità di proporre soluzioni alternative a quelle stabilite dalle specifiche tecniche, purché le nuove proposte rispettino in maniera pressoché equivalente i requisiti prescritti nel bando di gara. Il principio di equivalenza trova applicazione anche in assenza di un’espressa previsione del bando, in quanto prin-

cipio generale della materia degli appalti pubblici.

\*

Sentenza n. 825 – 7 maggio 2021 - Sez. I – Pres. Scafuri, Est. Tricarico

**Sul principio di continuità del possesso dei requisiti di ammissione alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici**

**Sul contenuto del grave illecito professionale**

**Sul grave illecito professionale commesso dai soggetti apicali dell'operatore economico che concorre alle gare di appalto**

**Grave illecito professionale e profili penali**

**Le misure di *self cleaning*: finalità ed effetti sulla causa di esclusione per grave illecito professionale**

Il possesso dei requisiti di ammissione deve sussistere dal momento della presentazione della domanda di partecipazione e perdurare per tutta la durata della procedura di gara ed oltre anche nella fase di esecuzione dell'appalto. Tale principio è posto a garanzia della permanenza della serietà e della volontà dell'impresa di presentare un'offerta credibile e, perciò, della sicurezza, per la stazione appaltante, dell'instaurazione di un rapporto con un soggetto che, dalla candidatura in sede di gara fino alla stipula del contratto e poi ancora fino all'adempimento dell'obbligazione contrattuale, sia provvisto di tutti i requisiti di ordine generale e tecnico-economico-professionale necessari per contrattare con la Pubblica Amministrazione.

Nel concetto di grave illecito professionale deve ricomprendersi qualsiasi condotta contraria alla legge e collegata all'esercizio dell'attività professionale che per la sua gravità sia in grado di minare l'integrità morale professionale e/o l'affidabilità del concorrente, sulla base di una valutazione discrezionale, della quale la stazione appaltante deve darne contezza attraverso un'adeguata motivazione.

Una società può essere esclusa da una procedura di gara *ex art. 80, comma 5, lett. c) D. lgs. n. 50/2016* per un grave illecito professionale commesso da un suo esponente in virtù del principio del *cd "contagio"*, alla cui stregua se la persona fisica che nella compagine sociale riveste un ruolo influente per le scelte della società, anche al di là di un'investitura formale e, dunque, anche se in via di fatto, è giudicata inaffidabile per aver commesso un illecito nella attività professionale, inaffidabile può essere considerata – in virtù appunto del suo potere necessariamente condizionante le decisioni di gestione – anche la società che dirige o è in grado di orientare con le sue indicazioni.

L'aver riportato una condanna penale è di certo indice di carenza di integrità e di affidabilità morale che la stazione appaltante può apprezzare per decidere se tenere in gara l'operatore economico ovvero escluderlo, ma ai fini di tale valutazione non è necessario che sia intervenuta una condanna penale, potendo rilevare anche la sola pendenza di un procedimento penale. Ed in tale ipotesi non si determina un'esclusione automatica dalla gara dell'operatore economico, bensì l'esclusione potrà essere disposta, con adeguata motivazione, solo all'esito di una doverosa valutazione dei fatti oggetto di procedimento penale e della loro incidenza sulla professionalità dell'operatore economico.

La finalità delle misure di *self cleaning* poste in essere dagli operatori economici è quella di legittimare le imprese alla dimostrazione della propria concreta affidabilità, superando l'attitudine preclusiva della sussistenza di una o più cause di esclusione dalla procedura di gara. La mera adozione di misure di *self cleaning* non consente di eliminare in via automatica la rilevanza escludente degli illeciti professionali commessi dal concorrente, perché l'idoneità sanante di tali misure deve essere a sua volta oggetto di valutazione da parte della stazione appaltante, mediante un provvedimento espresso. Le misure di *self cleaning* sono suscettibili di produrre effetti ai fini della valutazione dell'affidabilità professionale purché adottate entro il termine di presentazione delle offerte.

\*

Sentenza n. 859 – 13 maggio 2021 – Sez. II – Pres. Adamo, Est. Allegretta

## **Sulle prestazioni in misura maggioritaria nei raggruppamenti misti per una legittima partecipazione alle gare**

Ai fini di una legittima partecipazione alle gare nei raggruppamenti misti deve ritenersi per il rispetto di un principio di autoorganizzazione imprenditoriale, che la capogruppo mandataria abbia la qualifica ed esegua le prestazioni in misura maggioritaria in relazione al servizio principale, a nulla rilevando l'esistenza, nel medesimo raggruppamento, di altra impresa mandante che esegua prestazioni per attività secondarie il cui valore sia uguale o superiore a quello dei servizi svolti dalla stessa mandataria.

Sentenza 871 – 20 maggio 2021 – Sez. III – Pres. ed Est. Ciliberti

## **In ordine alla legittimità del bando di gara che non preveda un determinato CCNL I limiti alla valutazione dell'anomalia dell'offerta dipendente dal costo del lavoro**

Non è illegittima la *lex specialis* di gara che non impone uno specifico CCNL da applicare in quanto conforme alla consolidata giurisprudenza amministrativa che esclude che si possa imporre agli Operatori economici l'applicazione di un determinato CCNL, potendo essere impiegato qualsiasi CCNL coerente con la commessa da affidare. Costituisce, infatti, consolidato orientamento giurisprudenziale quello in base al quale “*l'applicazione di un determinato contratto collettivo non può essere imposta dalla lex specialis alle imprese concorrenti quale requisito di partecipazione, né la mancata applicazione di questo può essere a priori sanzionata dalla stazione appaltante con l'esclusione, sicché deve negarsi in radice che l'applicazione di un determinato contratto collettivo anziché di un altro possa determinare, in sé, l'inammissibilità dell'offerta*”.

In relazione alla valutazione di anomalia dell'offerta, è conseguenza diretta dell'applicazione del principio fondamentale, secondo cui la *lex specialis* non possa imporre l'applicazione di uno specifico CCNL, quella che nelle gare pubbliche non può considerarsi anomala l'offerta quando la stessa è riconducibile al minor costo del lavoro per il contratto applicato dall'impresa al proprio personale rispetto a quello applicato da altra impresa.

\*

Sentenza n. 1031 – 15 giugno 2021 – Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Serlenga

## **La previsione della gara telematica non può integrare un mezzo di violazione della *par condicio* dei partecipanti**

### **In ordine alla definizione di servizi analoghi**

### **I limiti del sindacato giurisdizionale sull'esercizio della discrezionalità tecnica della stazione appaltante**

In una gara telematica a procedura aperta con puntuali disposizioni per la presentazione dell'offerta tecnica, sussiste in primo luogo la violazione della *par condicio* ove sia consentito soltanto a un concorrente di superare i limiti dimensionali del file imposti dalla piattaforma telematica ammettendolo, pur in assenza di un suo malfunzionamento, alla produzione tardiva di mappe ad alta risoluzione che non avrebbero potuto essere – e di fatto non sono state - accettate dalla piattaforma entro la data di scadenza della domanda di partecipazione.

La definizione di servizi “*analoghi*” elaborata dalla giurisprudenza non coincide con quella di servizi “*identici*”, dovendosi ritenere soddisfatta la prescrizione di gara ogniqualvolta il concorrente abbia dimostrato lo svolgimento di servizi rientranti nello stesso settore imprenditoriale o professionale cui afferisce l'appalto.

Le censure che si risolvono in un inammissibile giudizio di valore sul progetto presentato dall'altro concorrente, sono sottratte alla valutazione giurisdizionale, poiché il giudice non può sostituire le proprie analisi e valutazioni a quelle operate dall'amministrazione in sede di esercizio della discrezionalità tec-

nica, salvo che per profili di palese illogicità e irrazionalità connotanti il suo esercizio.

\*

Sentenza n. 1348 - 10 settembre 2021 - Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Dibello

**I limiti di operatività dell'integrazione dei chiarimenti al bando di gara**

È illegittima la procedura di gara che abbia registrato, a seguito di una richiesta di chiarimenti, l'espunzione di un requisito di capacità tecnica richiesto dalla *lex specialis*, considerato che i chiarimenti non possono modificare le regole di gara che vincolano, oltre ai concorrenti, anche la Stazione appaltante.

\*

Sentenza n. 1393 - 24 settembre 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Zonno

**La dichiarazione di assenza di carichi pendenti non equivale a quella di assenza di condanne  
Lo schema di domanda di partecipazione al una procedura selettiva non può integrare il bando**

L'assenza di carichi pendenti non costituisce requisito di ammissione ai concorsi pubblici, poiché nella pendenza di un procedimento penale difetta l'accertamento di responsabilità, con la conseguenza che non è assimilabile per via analogica al requisito, ontologicamente diverso, dell'assenza di condanne.

Lo schema di domanda di partecipazione ad un concorso pubblico non può integrare il bando, introducendo requisiti di ammissione da quest'ultimo non previsti, avendo natura accessoria e funzione meramente semplificativa della partecipazione, per cui non ha natura di *lex specialis* della procedura concorsuale.

\*

Sentenza n. 1445 - 7 ottobre 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Cocomile

**La definizione di socio di maggioranza ai fini della legittimità dell'esclusione del concorrente dalla gara**

**Conseguenze dell'omessa dichiarazione di procedimenti penali in corso da parte del concorrente la cui ammissione alla gara viene annullata dal Tar**

**Giurisdizione del giudice amministrativo in ordine al contributo unificato per motivi aggiunti**

**Esonero del contributo unificato per motivi aggiunti in caso di mancato ampliamento considerevole dell'oggetto della controversia**

L'espressione "*socio di maggioranza*" come persona fisica o giuridica soggetta al controllo dei requisiti generali di partecipazione alla gara contenuta nell'art. 80, comma 3, del D. lgs. n. 50/2016 riguarda tanto il socio titolare di più del 50% del capitale, quanto i due soci titolari del 50% per ciascuno del capitale, nonché, in presenza di tre soci, quello che sia titolare del 50% del capitale.

Poiché non è consentito al Giudice amministrativo, ex art. 34, co.2, del c.p.a., di esprimersi su poteri della p.A. non ancora esercitati, una volta pronunciato l'annullamento dell'ammissione alla gara del concorrente che non aveva segnalato la pendenza di alcuni procedimenti penali in violazione dell'art. 80, co.5, lett. *c-bis*, D. lgs. n. 50/2016, non essendo prevista in tal caso l'esclusione automatica dalla procedura di gara bensì che sull'affidabilità del concorrente si esprima discrezionalmente la Stazione appaltante, gli atti di gara devono essere riconsegnati a quest'ultima affinché operi la suddetta valutazione.

Il Giudice amministrativo - in quanto chiamato ad esaminare il contenuto intrinseco del ricorso e dei motivi aggiunti - è dotato di giurisdizione sulla richiesta di pronuncia circa l'eventuale natura non considerevolmente ampliativa della controversia delle censure contenute nei motivi aggiunti, presupposto per l'esonero dal pagamento del contributo unificato.

Deve essere dichiarata l'esenzione dal pagamento del contributo unificato in caso di presentazione di motivi aggiunti che non contengano censure che amplino considerevolmente l'oggetto della controversia.

\*

Sentenza n. 1564 - 28 ottobre 2021 - Sez. II - Pres. Adamo, Est. Testini

### **Sul contenuto e le forme della revoca di una proposta di aggiudicazione**

Posto che soltanto con l'aggiudicazione definitiva si ingenera nel concorrente partecipante alla gara il legittimo affidamento, sino a quel momento l'amministrazione può agire per il ritiro anche della proposta di aggiudicazione senza l'onere di ottemperare alle regole che presidono l'autotutela, ivi compresi la comunicazione di avvio del procedimento e la motivazione pregnante circa i contenuti e l'esito della valutazione comparativa degli interessi in gioco.

\*

Sentenza n. 1707 – 23 novembre 2021 – Sez. III – Pres. Ciliberti, Est. Cocomile

### **La natura del potere esercitato dalla Commissione giudicatrice si pone come limite alle censure ed alle istanze istruttorie del ricorrente**

#### **Clausole di esclusione ed applicazione del principio di massima partecipazione in relazione ai requisiti minimi**

La valutazione compiuta dalla Commissione sui prodotti offerti in una gara di fornitura ha natura tecnico-discrezionale: tale qualificazione comporta che si tratta di attività riservata all'Amministrazione e, conseguente, sindacabile dal giudice amministrativo esclusivamente nei limiti della manifesta abnormità e irragionevolezza.

Il predetto principio di insindacabilità delle valutazioni tecnico-amministrative condotte dagli organi competenti rende inammissibile, per violazione dell'art. 134 c.p.a., il motivo di ricorso finalizzato a sollecitare, anche mediante la nomina di un verificatore o un c.t.u., un sindacato sostitutivo del giudice amministrativo.

Nell'ambito delle gare di fornitura gli elementi tecnici di specificità e dettaglio del prodotto individuati come obbligatori nella disciplina di gara costituiscono requisiti minimi, rispetto ai quali non trova applicazione il principio di equivalenza tecnica che esplica i propri effetti solo per le specifiche tecniche non aventi tale qualificazione da parte della stazione appaltante.

Le clausole di esclusione per mancanza di requisiti minimi nelle gare pubbliche devono essere interpretate in chiave pro-concorrenziale: in osservanza del principio, ormai consolidato, che consente di escludere il concorrente soltanto in presenza di una causa individuata inequivocabilmente nella *lex specialis* di gara come escludente, ove questa certezza non vi sia ovvero sussista un margine di ambiguità circa l'effettiva portata delle clausole del bando riprende vigore il principio residuale che impone di preferire l'interpretazione della *lex specialis* maggiormente rispettosa del principio del *favor participationis* e dell'interesse al più ampio confronto concorrenziale, oltre che della tassatività - intesa anche nel senso di tipicità ed inequivocabilità - delle cause di esclusione.

\*

Sentenza n. 1751 - 30 novembre 2021 - Pres. Ciliberti, Est. Serlenga

### **La sanzione avverso atti viziati dal conflitto di interessi in materia di contratti pubblici e il principio di proporzionalità**

Posto che, in materia di contratti pubblici, ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 42 comma 2 e 80 comma 5 del D. lgs. n. 50/2016 nell'ipotesi di conflitto di interessi, è prevista l'espulsione del concorrente compromesso, non già l'annullamento dell'intera gara, laddove l'amministrazione opti, in sede di autotutela per questa seconda ipotesi, è tenuta a motivare il provvedimento con stretta rispondenza al principio di proporzionalità consistente nella valutazione di tutte le alternative possibili alla propria azione, in modo da ricercare sempre la soluzione più idonea al perseguimento dell'interesse pubblico primario con lo strumento più mite tra quelli a disposizione, nell'ottica del criterio di necessità, in modo da comporre gli interessi in gioco attraverso un sacrificio bilanciato degli interessi diversi all'interesse pubblico primario. In caso contrario il sacrificio degli interessi contrari all'interesse pubblico primario non sarebbe giustificato e l'azione amministrativa si rivela contraria al principio di proporzionalità.

\*

Sentenza n. 1771 – 1 dicembre 2021 – Sez. II – Pres. Allegretta, Est. Ieva

### **Sulla applicazione e portata del principio di equivalenza**

**La natura tecnico-discrezionale delle valutazioni della stazione appaltante in ordine alla corrispondenza delle offerte)**

**Sulla portata applicativa dell'art. 4, comma 2 D. L. n. 76/2020 c.d. decreto semplificazioni**

Il principio di equivalenza trova applicazione indipendentemente da espressi richiami negli atti di gara o da parte dei concorrenti, in tutte le fasi della procedura di evidenza pubblica, essendo espressione della massima concorrenzialità (*favor participationis*) e della parità di trattamento (*par condicio*) nel mercato in regime di monopolio dei contratti pubblici. Talché ogniqualvolta occorra verificare la conformità del prodotto offerto in gara, rispetto ad uno standard tecnico-normativo, richiamato dalla stazione appaltante, si impone un approccio di tipo sostanziale e non già di tipo formalistico, atto a consentire all'operatore economico concorrente di poter dimostrare che la propria offerta ottempera in maniera sovrapponibile o equivalente allo standard di prestazione richiesto.

La valutazione circa la corrispondenza delle offerte di gara rientra nella sfera della discrezionalità tecnica riconosciuta all'amministrazione, per cui essa è pacificamente sindacabile solo ed esclusivamente nel limite dell'abnormità della scelta per illogicità manifesta, irragionevolezza, arbitrarietà, travisamento dei fatti.

In applicazione dell'art. 4, comma 2, del D. L. 16 luglio 2020 n. 76, convertito con modificazioni dalla L. n. 120/2020 (c.d. decreto semplificazioni), onde favorire investimenti nei servizi pubblici (anche sanitari), in periodo di crisi economica ed emergenza pandemica, per l'ipotesi d'impugnazione di atti di procedure di affidamento, con determinazioni a contrarre adottate entro il termine del 31 luglio 2021 (nel caso di specie è stata adottata in data 29 aprile 2021), rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 119, comma 1, lett. a), del c.p.a. (affidamento di lavori, servizi e forniture), deve ritenersi applicabile l'art. 125, comma 2, del medesimo codice, non potendosi ritenere sussistente alcuna irrimediabilità del pregiudizio e dovendosi ritenere prevalente l'interesse del soggetto aggiudicatario al celere affidamento ed esecuzione dell'appalto. Nella specie il Collegio ha ritenuto che le presunte difformità parziali - ritenute di tipo essenziale da parte ricorrente - potessero astrattamente essere riferibili in concreto solo a taluni prodotti (in particolare, a quattro e non già a tutte le dieci tipologie di beni ricercati in favore dei servizi sanitari di una ASL locale) non risultando, allo stato degli atti, pienamente dimostrato l'assunto contrario.

\*

Sentenza n. 1799 - 3 dicembre 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Fanizza

**L'attenuazione della preteritorietà del termine nelle gare telematiche, causa malfunzionamen-**

## **to del sistema**

Nell'ambito delle gare telematiche, se, a seguito di istruttoria tecnico - telematica, rimane impossibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente, o, piuttosto l trasmissione sia stata danneggiata per u vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, gestito e organizzato la gara (nella specie è stata ammessa la documentazione allegata seguito di soccorso istruttorio depositata con cinquantadue minuti di ritardo rispetto al termine assegnato per allegate - e non contestate dalle altre parti in causa - ragioni di malfunzionamento della rete internet pubblica del Comune da cui proveniva la documentazione i questione).

## DEMANIO E PATRIMONIO

Sentenza n. 485 – 19 marzo 2021 – Sez. III – Pres. e Est. Ciliberti

### **Limiti all'esercizio del potere di autotutela del Comune riguardo ai beni demaniali disponibili Autotutela esecutoria e regime demaniale dei beni pubblici**

Allorché un ente comunale intenda ottenere lo sgombero e la riconsegna di beni appartenenti al demanio disponibile da parte di occupanti abusivi non può esercitare i poteri di tutela esecutiva, dovendo ricorrere alle comuni azioni possessorie di natura civilistica.

Poiché la potestà di autotutela esecutiva, riservata esclusivamente ai beni pubblici, è strettamente collegata al regime dominicale di essi in coerenza con le funzioni amministrative di disciplina ed uso dei beni medesimi, il suo esercizio si ravvisa quando i beni anzidetti siano asserviti ad uso pubblico con destinazione vincolata ad un fine primario d'interesse generale, mancando il quale la p.A. resta obbligata ad avvalersi dei mezzi ordinari concessi dall'ordinamento giuridico a tutela e difesa della proprietà e del possesso.

\*

Sentenza n. 649 – 14 aprile 2021 – Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Fanizza

### **In ordine alla prova della esistenza, natura ed estensione degli usi civici Sulla prova dell'esercizio degli usi civici Del diverso regime di disponibilità degli usi civici su terra privata e di quelli di dominio della collettività**

In tema di prova degli usi civici, l'art. 2 della L. 1766/1927 prevede che ove non esista la prova documentale è ammesso ogni mezzo legale di prova, non risultando, tale scelta, in contrasto con il principio di imprescrittibilità degli usi, trattandosi, in definitiva, di un temperamento giustificato dall'esigenza di evitare il perdurare di contrasti determinati dalla risalenza delle vicende giuridiche.

La prova degli usi civici deve investire il loro esercizio e, sotto tale aspetto, risulta evidente che la situazione di conflitto ben può emergere nel momento in cui è stata presentata una domanda di permesso di costruire con il quale si palesa la richiesta di cambio della destinazione d'uso del bene funzionale al programma edilizio. E' illegittimo, pertanto, il diniego di permesso di costruire adottato in assenza di un'istruttoria da parte dell'ufficio tecnico comunale teso ad un accertamento di natura dichiarativa, chiaro ed espreso, sulla definitezza del regime di una delle particelle interessate alla realizzazione di un fabbricato per civile abitazione.

La disciplina positiva di cui alla L. n. 1766/1927 (articoli 5 – 7) chiede in sede di istruttoria comunale, di chiarire se si tratti di un uso civico su terra privata ovvero di una terra di dominio della collettività. Nel primo caso il bene dovrebbe essere assoggettato a liquidazione, sotto forma o della fissazione di un canone atto a compensare il diritto di uso civico non più esercitato a favore della popolazione, oppure con il distacco di una parte del terreno, da destinare al Comune; nel secondo caso, invece, si sarebbe al cospetto di un regime di indisponibilità fortemente (se non totalmente) paralizzante le prerogative di edificazione del ricorrente.

Sentenza n. 717 - 23 aprile 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Palma

**In ordine alla natura dell'esercizio del potere di esecuzione coattiva della p.A. su un bene demaniale**

**Contenuto ed effetti dell'occupazione abusiva di un bene demaniale**

L'art. 823 c.c. costituisce disposizione immediatamente attributiva alla p.A del potere di autotutela esecutoria a tutela della proprietà demaniale consentendo all'Amministrazione, nel caso di inottemperanza all'ordine di rilascio del bene pubblico, di procedere all'esecuzione coattiva ai sensi dell'art. 21 *ter* della L. 241/1990; potere che, alla luce del più attuale e pacifico orientamento giurisprudenziale, non può ritenersi vincolato al rispetto del termine annuale (decorrente dallo spoglio), previsto, invece, esclusivamente per l'esercizio delle azioni possessorie la cui disciplina non è sovrapponibile per un verso, in considerazione della necessità, riconosciuta dall'ordinamento, di garantire una tutela rafforzata dei beni demaniali rispetto agli ordinari rimedi petitori e possessori; per l'altro in quanto l'esercizio della precipua funzione amministrativa in esame non è sottoposta a termini di decadenza, né si può invocare l'analogia per applicare la normativa sul termine annuale, previsto dal codice civile per l'esercizio dell'azione possessoria, poiché nessuna lacuna legislativa sul punto vi è da colmare.

Chi occupa abusivamente un bene demaniale - senza titolo legittimante la detenzione del bene e senza corresponsione di alcun canone per la sua occupazione - anche nel caso in cui l'occupazione si protragga da anni, non può vantare alcuna aspettativa giuridicamente rilevante alla prosecuzione di tale stato di fatto, sicché per un verso il relativo provvedimento di sgombero è legittimo, per l'altro tale occupazione non è sanabile a seguito di presentazione "postuma" dell'istanza di concessione in quanto, in assenza di puntuali previsioni normative in materia, non può trovare applicazione la disciplina prevista in materia di abusi edilizi.

\*

Sentenza n. 1097 – 28 giugno 2021 – Sez. II – Pres. Adamo, Est. Ieva

**Sulle tecniche di tutela a disposizione dell'amministrazione per il recupero dei beni pubblici indisponibili**

**Finalità dell'esercizio del potere di autotutela esecutoria della p.A.**

**I presupposti legittimanti l'ordinanza di rilascio del bene demaniale illegittimamente occupato**

**La motivazione a corredo dell'ordinanza di rilascio del bene demaniale**

**In ordine all'inutilizzabilità dell'ordinanza di rilascio in mancanza di una definizione della natura del bene pubblico che ne è oggetto**

**Sul procedimento speciale previsto dal Codice della Navigazione per la delimitazione dei confini dei beni demaniali marittimi**

In tema di tutela della proprietà o del possesso di beni pubblici demaniali o di beni pubblici patrimoniali indisponibili, l'art. 823, comma 2 c.c. riconosce alla p.A. la facoltà di ricorrere tanto all'autotutela amministrativa quanto ai mezzi ordinari giurisdizionali.

L'esercizio del potere di autotutela esecutiva di polizia amministrativa mira all'immediato ripristino dello stato di fatto preesistente, sì da reintegrare la collettività nel godimento dei beni appartenenti al pubblico demanio e/o al patrimonio indisponibile.

L'esercizio legittimo del potere di autotutela, sfociato in un'ordinanza di rilascio di un bene demaniale occupato, presuppone l'incontestata natura pubblica del cespite e l'abusività dell'occupazione dello stesso.

Il provvedimento di rilascio di un bene indiscutibilmente pubblico necessita di un corredo motivazionale che dia conto dell'interesse pubblico perseguito.

È viziato da eccesso di potere per sviamento il provvedimento di rilascio di un bene adottato per dirimere ancora una controversia inerente l'ambito di proprietà e/o di possesso dello stesso bene, nonché di compossesso o di servitù.

In caso di controversia inerente l'esatta delimitazione dei confini di beni demaniali marittimi, è necessario esperire il procedimento amministrativo, in contraddittorio, di cui all'art. 32 del Codice della navigazione e all'art. 58 del relativo regolamento).

\*

Sentenza n. 1765 – 1 dicembre 2021 – Sez. III – Pres. ed Est. Ciliberti

**Sulla distinzione tra beni patrimoniali indisponibili e beni patrimoniali disponibili e relativo riparto della giurisdizione**

**L'autotutela esecutiva possessoria della p.A. può essere esercitata esclusivamente sui beni destinati ad attività di interesse pubblico**

In materia di beni di appartenenza pubblica, la distinzione tra beni patrimoniali indisponibili e beni patrimoniali disponibili resta ancorata alla destinazione di natura pubblica dei primi ed all'assenza di destinazione a pubblici servizi dei secondi, con l'effetto che le controversie concernenti l'affidamento di beni indisponibili appartiene alla cognizione del giudice amministrativo, mentre quelle riguardanti i beni disponibili sono rimesse alla giurisdizione ordinaria.

Il potere di autotutela esecutiva della p.A., rivolto al riottenimento dei beni di sua proprietà, è da questa esercitabile soltanto per ripristinare le finalità di uso pubblico cui i predetti beni sono stati asserviti in forza di un atto amministrativo, non potendosi estendere, tale potere, all'azione possessoria privatistica, cui la medesima p.A. è obbligata a ricorrere allorché trattasi di beni non destinati ad uno specifico servizio pubblico.

## EDILIZIA ED URBANISTICA

Sentenza n. 115 - 21 gennaio 2021 - Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Serlenga

### **Sulla assimilabilità della tettoia ad un volume edilizio**

La tettoia costruita sul lastrico solare, in appoggio a vani già esistenti e con almeno due lati aperti, non è idonea a configurare un volume edilizio

\*

Sentenza n. 146 – 25 gennaio 2021 – Sez. III – Pres. Ciliberti, Est. Palma

### **In ordine alla diversa configurazione della lottizzazione abusiva cartolare**

### **In ordine alla diversa configurazione della lottizzazione abusiva materiale**

### **Parametri per la verifica del rilascio del permesso di costruire ricadente in una lottizzazione**

### **Il principio di parità di trattamento e la rivendicazione di posizioni di interesse non meritevoli di tutela**

### **Irrilevanza del decreto di archiviazione del reato di lottizzazione abusiva nel giudizio amministrativo**

### **Effetti del giudicato penale di lottizzazione abusiva nel giudizio amministrativo relativo a soggetti estranei al giudizio penale**

1. A salvaguardia del potere di pianificazione attuativa della p.A., nell'ambito della classificazione della lottizzazione abusiva - operata dall' art. 30 del d.P.R. n. 380/2001 in a) lottizzazione abusiva "materiale"; b) lottizzazione abusiva "cartolare"; c) lottizzazione abusiva "mista" si configura la lottizzazione c.d. "cartolare" allorquando la trasformazione del suolo è predisposta mediante la vendita del terreno frazionato in lotti, che, per le loro oggettive caratteristiche, ne rivelino inequivocabilmente la finalità edificatoria.

Concretizza la lottizzazione abusiva c.d. "materiale" la realizzazione di manufatti suscettibili di stravolgere la destinazione del suolo, nonché la realizzazione di suddivisioni, recinzioni, cancelli, impianti di illuminazione, reti di distribuzione di acqua, energia elettrica, gas, strade o spazi aperti di accesso ai lotti, ecc. finalizzati a preparare il suolo all'edificazione.

Ai fini del rilascio del permesso di costruire in ordine ad un intervento ricadente in una lottizzazione non rileva l'indice di fabbricabilità fondiaria che quel permesso è destinato ad esprimere, poiché la verifica della conformità della trasformazione realizzata alle vigenti previsioni urbanistiche deve essere effettuata con riferimento alla complessiva trasformazione urbanistica ed edilizia progettata, non già alle singole opere realizzande.

La disparità di trattamento, quale specifico profilo di censura, non può essere invocato ove si rivendichi l'applicazione in proprio favore di posizioni di interesse riconosciute a terzi in modo illegittimo, in quanto ciò contrasterebbe con il principio di legalità.

Il decreto di archiviazione adottato in sede penale, non rivestendo autorità di cosa giudicata nel giudizio amministrativo, non vincola il G.a. nella valutazione dei fatti oggetto di archiviazione penale, sottoposti alla sua attenzione.

Ai sensi dell'art. 654 del c.p.p., il giudicato penale, sotto il profilo soggettivo, è vincolante solo nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale, non anche nei confronti dei soggetti rimasti estranei al processo penale.

\*

Sentenza n. 253 - 8 febbraio 2021 - Pres. Ciliberti, Est. Cocomile

## **Il termine per la definitiva consumazione del potere inibitorio della p.A. in materia di SCIA è di trenta giorni dalla presentazione della stessa, fatto salvo il potere di autotutela**

In tema di segnalazione certificata di agibilità deve ritenersi illegittimo l'atto di sospensione ed il diniego di SCIA adottato dopo la consumazione del termine di 30 giorni stabilito dall'art. 19, comma 6 bis, della L. n. 241/1990, dovendo il potere inibitorio intervenire entro tale termine.

Nel caso in cui si realizzi la definitiva consumazione del potere inibitorio puro e semplice ogni profilo di criticità dell'attività oggetto di segnalazione certificata può essere esaminato soltanto nell'alveo del diverso potere di autotutela dell'Amministrazione. Non vale a sanare l'illegittimo tardivo esercizio del potere inibitorio la dichiarazione di inagibilità di un edificio o di parte di esso ai sensi dell'articolo 222 del r. D. n. 1263/1934, poiché una simile dichiarazione si estrinseca, comunque, in un procedimento di secondo grado che approdi, previa comparazione tra l'interesse pubblico sotteso e l'aspettativa del privato, ad una puntuale motivazione.

\*

Sentenza n. 586 – 8 aprile 2021 – Sez. III - Pres. ed Est. Ciliberti

## **Il divieto di collocazione dei *dehors* e necessità di una specifica istruttoria per ciascun ambito territoriale**

La previsione del regolamento comunale di escludere la possibilità di installare nelle vie e nelle piazze ricadenti in un ambito territoriale (nella specie, rappresentato da spazi sul lato opposto al centro storico ubicato sull'anello extramurale) i c.d. "*dehors chiusi*", consentendo esclusivamente quelli c.d. "semplici", senza copertura, appare irragionevole in assenza di una specifica e compiuta istruttoria relativa alle precipe caratteristiche delle singole zone interessate dalle disposizioni di tale regolamento, finalizzata all'accertamento della sussistenza in concreto delle esigenze di tutela connesse all'effettiva presenza, nelle aree in questione, di fabbricati di valore storico-architettonico o comunque di beni e spazi culturali suscettibili di tutela ai sensi dell'art. 10, comma 4, lett. g) del D. lgs. n. 42/2004.

\*

Sentenza n. 665 – 15 aprile 2021 - Sez. III – Pres. Ciliberti, Est. Cocomile

## **In ordine alla natura, finalità e presupposti della variante urbanistica semplificata I concetti di mancanza e di insufficienza di aree che legittimano il ricorso alla procedura di variante semplificata I presupposti per l'assentibilità della variante semplificata Rapporto tra variante urbanistica semplificata e strumento urbanistico in itinere Variante urbanistica semplificata ed onere motivazionale**

La variante urbanistica semplificata di cui all'art. 8 d.P.R. n. 160/2010 costituisce una procedura speciale dal carattere eccezionale e derogatorio rispetto a quella ordinaria, finalizzata dall'equo contemperamento delle esigenze dello sviluppo socio-economico, da un lato, e di quelle della pianificazione, programmazione ed uso del territorio, dall'altro. Perché a tale procedura possa legittimamente farsi luogo, occorre che siano preventivamente accertati in modo oggettivo e rigoroso i presupposti di fatto richiesti dalla norma, vale dire l'assenza nello strumento urbanistico di aree destinate ad insediamenti produttivi ovvero l'insufficienza di queste.

Ai fini del ricorso al procedimento di variante urbanistica semplificata ricorre il presupposto della mancanza di aree quando il piano urbanistico generale risulti del tutto carente di previsione di zone destinate ad insediamenti produttivi, mentre l'insufficienza di aree a tal fine destinate si ha allorché le

aree già individuate nello strumento urbanistico risultino interamente già occupate da altri impianti, ovvero siano di limitata estensione in rapporto allo specifico progetto a realizzarsi, ovvero quando la presenza di particolari parametri ed indici urbanistici-edilizi ostacolino la realizzazione dell'unità produttiva; ovvero ancora quando l'area deputata sia inidonea ad accogliere quella particolare attività produttiva in ipotesi pericolosa o nociva.

Il requisito della "insufficienza" delle aree, consistente in uno dei presupposti per il rilascio della variante semplificata, non può essere ancorato a valutazioni circa il grado di difficoltà operativa o le esigenze economiche degli operatori connesse alla attuazione dell'insediamento, che non possono assurgere al rango di elementi impeditivi della utilizzabilità delle aree produttive previste dallo strumento urbanistico.

La disponibilità urbanistica delle aree, ai fini della verifica della sussistenza dei requisiti della mancanza o della insufficienza di aree che legittimano la variante semplificata, ricorre in presenza sia di strumenti urbanistici adottati ma non ancora approvati, sia di piani approvati ma non del tutto realizzati. Tanto al fine di assicurare gli effetti della pianificazione che, al contrario, sarebbero agevolmente elusi nei casi di adozione di varianti semplificate. L'esistenza di una specifica pianificazione, pur se ancor in itinere sotto l'aspetto procedimentale o realizzativo, si pone dunque come parametro imprescindibile per valutare la percorribilità del procedimento di variante semplificata.

L'esistenza dei presupposti per il ricorso alla variante semplificata deve essere accuratamente accertata da parte del competente ufficio comunale e le risultanze dell'istruttoria devono essere riportate nella motivazione dell'atto di indizione della Conferenza dei Servizi, non essendo sufficiente una generica dicitura che attesti l'esistenza o meno di tali circostanze. Tale onere motivazionale ricade sul Comune, dato che implica una preventiva ricognizione della situazione di fatto e di diritto del territorio comunale e dello stato di attuazione della strumentazione vigente che l'Amministrazione di prossimità è in grado di compiere.

\*

Sentenza n. 682 – 19 aprile 2021 – Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Dibello

**In ordine al favor nei confronti delle associazioni di promozione sociale per il cambio di destinazione d'uso**

**Fonti del diritto – Art. 15 preleggi – Disposizioni normativa di carattere speciale – Prevalenza.**

Le sedi delle associazioni di promozione sociale che non implicino camuffamento della confessione religiosa, in base all'art. 71, comma 1, D.lgs. n. 117/2017, in relazione ai locali in cui si svolgono le relative attività istituzionali, purché non di tipo produttivo, sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso omogenee previste dal D.m. n. 1444/1968, indipendentemente dalla destinazione urbanistica.

In ordine alla compatibilità delle sedi delle associazioni di promozione sociale con tutte le destinazioni d'uso, l'art. 71, comma 1, D.lgs. n. 117/2017 prevale, in quanto disposizione di carattere speciale, in base a quanto previsto dall'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale (cd preleggi), sulla norma di cui all'art. 23-ter del d.P.R. 380/2001, secondo cui "*Salva diversa previsione da parte delle leggi regionali, costituisce mutamento rilevante della destinazione d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purchè tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sotto elencate: a) residenziale; a-bis) turistico-ricettiva; b) produttiva e direzionale; c) commerciale; d) rurale...*".

\*

Sentenza n. 701 – 21 aprile 2021 – Sez. III - Pres. ed Est. Ciliberti

**Sulla natura delle aree destinate a parcheggi privati**

Se è vero che l'art. 17 del d.P.R. n. 380/2001 non contempla i parcheggi privati tra le ipotesi di gratuità

del contributo di costruzione, è altresì vero che le aree a parcheggio integrano un vero e proprio *standard*, avendo il costruttore un obbligo generale *ex art. 41-sexies*, L. n. 1150/1942 di realizzare apposite aree a parcheggio nella misura di un metro quadrato per ogni 10 metri cubi di costruzioni per esigenze prettamente urbanistiche. Al vincolo di pertinenzialità come vincolo di proprietà in capo al titolare di un preciso appartamento con individuato spazio parcheggio, si è sostituito un vincolo di pertinenziali tra la cubatura da realizzare (edificio) e i metri quadrati da destinare a parcheggio (destinazione), la qual cosa rende stringente l'onere in capo al costruttore e, nella sostanza, non modifica l'assetto di interessi urbanistici tutelati dalla norma con una previsione che lega la quantità di parcheggi alla volumetria da realizzare, conservando il diritto all'esonero dal versamento del contributo di costruzione per i parcheggi realizzati per l'obbligo di legge e per le prescrizioni urbanistiche in genere.

\*

Sentenza n. 1359 - 13 settembre 2021 – Sez. II – Pres. Adamo, Est. Ieva

**Sull'obbligo del Comune di provvedere in seguito al sopravvenuto accertamento con sentenza penale della falsità delle dichiarazioni dell'interessato intese al rilascio di un titolo edilizio, che nel frattempo ha determinato la realizzazione del relativo intervento.**

Allorché venga accertata con sentenza penale passata in giudicato la falsità delle dichiarazioni del privato rese al fine dell'ottenimento del permesso di costruire, il titolo in questione è da ritenersi illegittimo e, pertanto, ove sia avanzata da un soggetto istanza per l'adozione da parte del Comune dei consequenziali provvedimenti, l'Amministrazione comunale ha l'obbligo di provvedere in sede di autotutela doverosa, per due ordini di ragioni involgenti, sia la normativa in materia edilizio-urbanistica nell'esercizio dell'attività di vigilanza sulla conformità legale della costruzione, sia in ossequio alle regole sui vantaggi acquisiti dal privato a seguito delle autodichiarazioni rese, in particolare, ai sensi dell'art. 75 D.P.R. n. 445 del 2000.

\*

Sentenza n. 1370 - 16 settembre 2021- Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Ieva

**Mancata approvazione regionale della variante urbanistica al PRG e reviviscenza dello *jus aedificandi***

La mancata approvazione regionale della variante urbanistica al PRG entro i termini fissati dall'art.12, comma 3 del d.P.R. n. 380/01, facendo caducare gli effetti della misura di salvaguardia ivi contemplata, fa riesperire lo *jus aedificandi* in capo al soggetto in possesso di valido titolo edilizio (nella fattispecie, legittimamente formatosi *ex silentio* per mancato diniego ai sensi dell'art.20, co.8 d.P.R. n. 380/01); illegittimi devono conseguentemente ritenersi i provvedimenti con cui l'amministrazione comunale dapprima diffida dal proseguire i lavori iniziati ed in seguito sospende gli stessi.

\*

Sentenza n.1386 - 22 settembre 2021 - Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Serlenga

**Effetti dell'inerzia del privato a fronte del parere reso in conferenza di servizi  
Effetti del consolidamento del diniego del titolo abilitativo sull'ordinanze di demolizione già emanata**

Il parere sfavorevole reso e notificato nei modi e termini di legge da uno dei soggetti pubblici in sede di conferenza di servizi non ha semplice valenza interlocutoria, essendo al contrario idoneo a determinare l'esito negativo della conferenza medesima in assenza di ulteriore attività tempestivamente assunta nell'ambito della conferenza dal soggetto istante.

Il definitivo accertamento dell'abusività (per difetto del requisito della doppia conformità) di una co-

struzione edilizia realizzata in area vincolata ai sensi della L. n. 1089/39, intervenuto in un momento successivo rispetto all'ordinanza di demolizione di quell'opera, rende vano l'interesse a far valere l'inversione temporale e logica tra decisione sulla sanatoria e comminatoria della sanzione, considerato che per costante giurisprudenza il consolidamento del diniego del titolo autorizzatorio fa riacquistare *ex post* efficacia all'ordine di demolizione. Ciò non di meno, tale inversione compromette la correttezza del computo del termine di accertamento dell'inottemperanza in danno al soggetto trasgressore, che pertanto va rimesso in termini dall'Amministrazione procedente.

\*

Sentenza n. 1503 - 13 ottobre 2021 - Sez. III - Pres. ed Est. Ciliberti

**Giurisdizione anche del giudice amministrativo per distanze tra costruzioni  
Sulla persistenza dell'interesse all'annullamento del permesso di costruire anche dopo  
l'-stanza di quello in variante**

**Lasso temporale entro cui possono essere rilasciate le varianti in corso d'opera**

**Gli effetti del permesso di costruire non pregiudicano i diritti dei terzi e non si estendono ai rapporti tra privati**

Nelle controversie concernenti le distanze fra costruzioni o di queste dai confini vige il regime della c.d. 'doppia tutela', per cui il soggetto, che assume di essere stato danneggiato dalla violazione delle norme in materia, è titolare, da un lato, del diritto soggettivo al risarcimento del danno o alla riduzione in pristino nei confronti dell'autore dell'attività edilizia illecita, con giurisdizione del G.o. e, dall'altro, dell'interesse legittimo alla rimozione del provvedimento invalido dell'Amministrazione, con cui tale attività sia stata autorizzata, consentita e permessa, da far valere di fronte al G.a.

Anche dopo la presentazione del permesso di costruire in variante, permane l'interesse del ricorrente all'annullamento dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo, attesa la stretta connessione tra il titolo originario e quello variato, che rimane in posizione di sostanziale collegamento con quello originario, senza sostituirlo.

Le varianti in corso d'opera possono essere rilasciate anche prima dell'inizio dei lavori afferenti all'originario p.d.c., pur sempre restando nell'alveo del termine di ultimazione dei lavori, in quanto il mero rilascio di un permesso in variante all'originario permesso per costruire non fa decorrere un nuovo termine di avvio e di conclusione dei lavori, il quale va sempre determinato con riferimento al titolo edilizio originario.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 11 del d.P.R. n. 380/2001, il p.d.c., è rilasciato in ossequio alla clausola generale che fa "*salvi i diritti dei terzi*", in quanto il provvedimento autorizzatorio in materia edilizia non incide sui distinti rapporti giuridici tra privati, che restano dallo stesso impregiudicati, e per tale ragione la p.A. non è deputata a dirimere le eventuali controversie che insorgono tra le diverse proprietà.

\*

Sentenza n. 1659 - 12 novembre 2021 - Pres. Ciliberti, Est. Cocomile

**Sulla natura degli oneri di urbanizzazione**

**I termini e i limiti per la rideterminazione del contributo di costruzione**

**Sul procedimento di definizione del contributo di costruzione: competenza e garanzie partecipative**

Il provvedimento con cui l'Amministrazione comunale determina o ridetermina, in relazione alle singole iniziative edilizie, la misura dei relativi oneri di urbanizzazione non ha natura discrezionale, in quanto, benché il contributo *de quo* configuri una prestazione imposta di natura patrimoniale, la quantificazione della relativa misura non costituisce spendita di potere autoritativo, ma esercizio di un diritto di credito sulla base di parametri predeterminati, nell'ambito di un rapporto di natura pa-

ritetica.

La rideterminazione della misura del contributo di costruzione può essere operata anche a distanza di tempo dal rilascio del titolo e dalla relativa iniziale quantificazione, purché entro il termine di prescrizione, allorquando l'Ente si avveda dell'erroneità dell'iniziale calcolo (vuoi per un vero e proprio errore materiale di calcolo, vuoi per l'adozione di criteri erronei), con l'ovvia esclusione della possibilità di applicare retroattivamente coefficienti successivamente introdotti, non vigenti al momento in cui il titolo fu rilasciato.

La natura di atto non autoritativo del provvedimento di rideterminazione del contributo di costruzione, non espressivo cioè di una ponderazione e comparazione valutativa dei contrapposti interessi in gioco, ma esplicativo di un potere di tipo privatistico incidente su una relazione di diritto privato, legittima la competenza del dirigente e rende non necessaria la partecipazione dell'interessato al relativo procedimento, trattandosi di una scelta meramente applicativa di criteri di calcolo previamente determinati.

\*

Sentenza n. 1940 - 28 dicembre 2021 - Sez. III Pres. Ciliberti, Est. Serlenga

### **In ordine all'onerosità del permesso di costruire**

In ossequio al principio di onerosità del permesso di costruire, il suo rilascio implica il pagamento di oneri di costruzione che include la quota parte per la realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria indipendentemente dal fatto che le stese siano state materialmente eseguite, in quanto il contributo di costruzione posto a carico del costruttore ha origine nell'utilità che questi trae dall'alienazione dell'immobile, e, trattandosi di principio di portata generale non può essere derogato se non nelle sole ipotesi tassativamente previste dalla legge, da intendersi di stretta interpretazione.

## ELEZIONI

Sentenza n. 236 - 4 febbraio 2021 - Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Cocomile

### **Il temperamento del principio del *favor voti***

### **In ordine agli effetti dell'uso del soprannome del candidato**

### **Le condizioni di salvaguardia del voto di preferenza**

### **Il salvataggio del voto attraverso l'attribuzione alla lista**

### **L'autosufficienza del cognome del candidato ad esprimere la relativa preferenza**

### **La prova di resistenza nella proposizione del ricorso incidentale in materia elettorale**

Nelle elezioni comunali sono nulle le schede di voto in cui risultino contenuti segni e nomi di fantasia estranei alle esigenze di voto e che non trovino ragionevole spiegazione nelle modalità d'espressione del voto; in questi casi il principio del *favor voti* - quale portato dell'esigenza di conservare e valorizzare la volontà espressa dall'elettore cui obbedisce lo scrutinio dei voti - cede il passo alla norma (combinato disposto degli artt. 64 e 69, T.U. n.570/1960) che prescrive la "non riconoscibilità" del voto, comminandone, in caso contrario, la nullità, che ricorre soltanto quando dalla scheda emerge in modo inoppugnabile l'intento dell'elettore di farsi riconoscere: da ciò deriva che gli errori, le incertezze grafiche e i segni superflui (come, ad esempio, l'allungamento verso il basso dell'ultima vocale, l'apposizione di un quadratino o di una ellisse) non sono elementi idonei a determinare la nullità del voto.

Non sussistono ragioni per ritenere viziata l'intera espressione di voto, quantomeno per quanto concerne il voto di lista ai sensi dell'art. 57 d.P.R. n. 570/1960, qualora il crocesegno sia manifestato in favore della lista e risulti vergato soltanto il cognome (leggibile) del candidato, collegato alla lista medesima, senza il prenome. Diversamente, qualora un candidato non indichi all'inizio delle operazioni elettorali di volersi avvalere anche di un soprannome, è nulla la scheda che riporti, accanto al cognome del candidato medesimo, altro nome di fantasia estraneo alle esigenze di voto che comunque non trovi ragionevole spiegazione nelle modalità d'espressione del voto e che è pertanto potenzialmente finalizzato a rendere riconoscibile il voto espresso.

Si può considerare valida, in ossequio al principio di conservazione del voto di preferenza, l'indicazione di un candidato consigliere anche se essa è vergata in uno spazio di pertinenza di una lista diversa, senza apposizione di alcun crocesegno su alcun simbolo.

In applicazione dell'art. 57, comma 7 T.U. 1960/570 oltre che del principio del *favor voti*, la giurisprudenza ritiene che, con riferimento a un Comune fino a quindicimila abitanti, le schede recanti il voto per una lista con apposizione di crocesegno sulla stessa ed un voto di preferenza per un candidato alla carica di consigliere di altra lista devono essere considerate valide per la lista, che presenta un maggiore spessore politico nella formazione delle maggioranze consiliari, ed inefficaci relativamente al voto di preferenza.

L'apposizione, accanto al cognome del candidato alla carica di consigliere comunale, di un titolo (nella specie: "*consigliere*") non è idoneo a rivelare in modo inoppugnabile e univoco la volontà dell'elettore di far riconoscere il proprio voto; analogamente, la preferenza espressa in favore di un candidato consigliere con l'apposizione del titolo personale "dott." che preceda il nominativo, non può considerarsi quale espediente posto in essere per consentire la riconoscibilità del voto, con conseguente validità del medesimo.

La fondatezza (parziale) di un ricorso principale proposto dal candidato sindaco non eletto che invochi l'indizione di ballottaggio a seguito di eventuale rideterminazione dei voti in suo favore non impedisce la declaratoria d'improcedibilità del ricorso principale medesimo, per sopravvenuta carenza d'interesse, qualora risulti una rideterminazione dei voti in favore anche del controinteressato sindaco eletto, proponente ricorso incidentale anch'esso (parzialmente) fondato, e dalla rideterminazione complessiva dei voti emerge il mancato superamento, in danno del ricorrente principale, della prova di resistenza, mantenendo inalterata la conclusiva proclamazione dell'elezione alla carica di sindaco.

## ENERGIE DA FONTI RINNOVABILI

Sentenza n. 40 - 7 gennaio 2021 - Pres. Adamo, Est. Cocomile

### **Le fonti regolamentari per la localizzazione del parco eolico**

In ordine ai limiti per localizzazione di un progetto di realizzazione di un parco eolico deve considerarsi che il piano territoriale di coordinamento provinciale costituisce, in forza del D.m. 10.9.2010 e delle linee guida regionali del PPTR “*Linee guida energie rinnovabili parte I*”, fonte documentale ricognitiva alla scala vasta ed intermedia, di maggior dettaglio rispetto al PPTR, per l’individuazione degli elementi caratterizzanti e qualificanti il paesaggio ai fini del corretto inserimento del progetto e per l’analisi e la determinazione degli impatti dell’intervento proposto sul paesaggio e le sue componenti.

Ne consegue che la collocazione degli impianti di produzione di fonti energetiche rinnovabili al di fuori delle aree di cui al R.r. n. 24/2010 (Regolamento attuativo del D.m. 10 settembre 2010, contenente le “*Linee guida per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*”) non rappresenta la sola condizione sufficiente a consentirne la realizzazione, poiché è necessario verificare la compatibilità di tale tipologia di impianto non solo rispetto alle condizioni ambientali delle aree a contorno del sito interessato dal progetto, ma anche rispetto a vincoli e/o ai livelli di conoscenza e valorizzazione del contesto territoriale definiti da strumenti di pianificazione successivi al R.r. n. 24/2010.

\*

Sentenza n. 1606 - 5 novembre 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Palma

### **In ordine alla legittimità del diniego di autorizzazione per la realizzazione di impianto da fonti rinnovabili, nonché agli effetti determinati dall’inerzia dell’istante dopo aver ottenuto la STGM**

È legittimo il diniego di autorizzazione per la realizzazione di impianti da fonti rinnovabili determinato dall’inerzia dell’istante destinatario della soluzione tecnica minima generale (STGM), posto che l’inerzia dell’istante in ordine alla verifica delle ulteriori condizioni di fattibilità dell’iniziativa progettuale, non consente all’Autorità regionale competente di poter efficacemente ponderare la sussistenza di tutti i presupposti legittimanti il rilascio del provvedimento autorizzativo (segnatamente in riferimento alla soluzione di connessione).

Sotto il profilo della invocabilità tanto del risarcimento del danno da ritardo quanto dell’indennizzo, i giudici hanno ritenuto insussistenti i presupposti fondanti il primo (sulla scorta della asserita legittimità dei provvedimenti gravati) e, parimenti insussistenti i presupposti radicanti il secondo, non avendo chiesto la società - entro il termine perentorio di 20 giorni dalla scadenza del termine per la conclusione del procedimento - l’esercizio dei poteri sostitutivi contemplati dall’art. 2, co. 9 della L. n. 241/1990.

## ENTI LOCALI

Sentenza n. 928 – 28.5.2021 – Sez. III - Pres. *ff.* ed Est. Dibello

### **In ordine alla potestà regolamentare dei Comuni in materia di maggiorazione dell'imposta pubblicità**

#### **In ordine alle sorti della maggiorazione tariffaria attuata dai Comuni dopo il 22 giugno 2012**

Gli enti locali, in ossequio alla riserva di legge di cui agli articoli 23 e 53 Cost., secondo la disciplina generale relativa alla imposta comunale sulla pubblicità e sulle pubbliche affissioni -come oggetto di revisione ed armonizzazione con il D. lgs. n. 507/1993 , emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 4, L. n. 421/1992- sono stati riconosciuti titolari di potestà impositiva di maggiorazione dell'imposta di pubblicità la cui misura si intende prorogata di anno in anno, a far data dalla approvazione delle maggiorazioni e in mancanza di deliberazione contraria, tenuto conto della tariffa base fissata dal legislatore ordinario.

A seguito della abrogazione della potestà regolamentare di determinazione della maggiorazione della tariffa base di affissione pubblicitaria determinata dalla data di entrata in vigore del d.l. n. 83/2012 , conv. in l. n. 134/2012 con una norma -l'art. 23, comma 7- la cui interpretazione autentica, intervenuta con l'art. 1, comma 739, L. n. 208/2015, è stata ritenuta non in conflitto con i parametri costituzionali con sentenza della Corte Costituzionale n. 15 del 30 gennaio 2018, mentre gli effetti degli aumenti tariffari disposti dai comuni fino al 2012 sono stati conservati, per l'ovvia ragione del carattere irretroattivo dell'abrogazione disposta dal D.L. n. 83/2012 , le maggiorazioni tariffarie che gli stessi enti locali hanno confermato, sia tacitamente che esplicitamente dopo il 26 giugno 2012 sono da ritenere illegittime in quanto prive di copertura legislativa.

\*

Sentenza n. 1411 - 30 settembre 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Palma

### **La tassatività dei luoghi protetti a tutela della sicurezza delle città e del decoro urbano Il Comune non può regolamentare la distruzione di materiale pubblicitario in deroga alle disposizioni nazionali**

L'art. 9, comma 3, del d.l. n. 14/2017 conv. in l. 18.4.2017, n. 48, recante “*Disposizioni a tutela della sicurezza delle città e del decoro urbano*”, individua tassativamente i luoghi protetti sicchè è illegittimo un Regolamento di Polizia Urbana che individua ulteriori aree urbane non comprese nella previsione dell'art. 9 citato.

L'attività di distribuzione di materiale pubblicitario è una attività essenzialmente libera, ed è quindi tutelata dalle norme che proteggono e favoriscono l'iniziativa economica, tra tutti l'art. 1 del d.l. n. 1/2012, convertito in legge 24.3.2012, n. 27 con la conseguente illegittimità delle disposizioni di un Regolamento di Polizia Urbana che contrastino con le sovraordinate disposizioni legislative.

\*

Sentenza n. 1540 - 25 ottobre 2021 - Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Cocomile

### **L'incolumità pubblica e privata dei cittadini di un Comune è di esclusiva competenza del Sindaco**

È viziata da difetto di competenza l'ordinanza del Dirigente dell'Area Edilizia ed Urbanistica di un Comune che ordina l'immediata messa in sicurezza di un bene e che è motivata dall'esigenza di salvaguardare l'incolumità pubblica e privata. Ciò se il tenore letterale della motivazione dell'atto dirigenziale consente di ricondurre il provvedimento al *genus* dei provvedimenti normati dagli artt. 50 e 51 del D. lgs. n. 267/2000, rientranti nella competenza esclusiva del Sindaco e non già in quella del dirigente *ex art.* 107 D. lgs. n. 267/2000.

## ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ

Sentenza n. 268 – 11 febbraio 2021 – Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Dibello

### **I requisiti di ammissibilità del ricorso collettivo**

#### **Sui limiti di verifica delle dichiarazioni dei richiedenti in fase di utilizzo di sovvenzioni pubbliche**

#### **I limiti temporali dei controlli in contraddittorio in ordine all'esecuzione degli aiuti comunitari**

Il ricorso collettivo è senz'altro ammissibile allorché vi sia identità di situazioni sostanziali e processuali, e cioè le domande giudiziali siano identiche nell'oggetto e gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto e vengano censurati per gli stessi motivi.

In materia di aiuti comunitari è legittima la verifica dei dati dichiarati dai richiedenti, per evitare di erogare fondi a operatori economici che hanno fornito una rappresentazione della realtà non credibile.

In materia di aiuti comunitari è illegittima da parte dell'ente erogante l'esecuzione dei controlli in contraddittorio con i richiedenti, a distanza di notevole tempo dalla presentazione della relativa domanda ed allorché lo stato dei luoghi è stato modificato in ossequio al relativo bando.

\*

Sentenza n. 306 - 18 febbraio 2021 - Sez. III - Pres ed Est. Ciliberti

### **In mancanza di configurabilità dell'accessione invertita, non v'è diritto al risarcimento del danno in caso di occupazione illegittima per decorso del termine**

#### **Al fine di sanare un'occupazione *sine titolo* da parte della p.A. è necessaria l'acquisizione del titolo di acquisto**

#### **Il decreto di acquisizione sanante del suolo è titolo di acquisto a titolo originario ed autonomo**

In presenza di una occupazione divenuta illegittima per la mancata sopravvenienza del decreto di esproprio per pubblica utilità, non può essere risarcito un danno da perdita della proprietà, a seguito delle ripetute pronunzie della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (C.E.D.U.) che hanno determinato il superamento dell'istituto – di creazione giurisprudenziale - dell'occupazione acquisitiva per accessione invertita, per contrasto con la Convenzione europea dei diritti e, in particolare, con l'art. 1 del primo Protocollo addizionale.

Dinanzi a un'occupazione che possa qualificarsi *sine titolo*, spetta alla pubblica Amministrazione attivarsi affinché venga posto in essere un valido titolo di acquisto dell'area sulla quale l'opera pubblica insiste.

Il potere di acquisizione c.d. sanante *ex art. 42 bis* T.U. espropri spetta alla P.A. a titolo originario e autonomo, essendo soggetto esclusivamente alla valutazione comparativa degli interessi imposta dal Legislatore ed è esercitabile anche in corso di causa, e finanche in presenza di un giudicato già formato in materia di occupazione *sine titolo*.

\*

Sentenza n. 757 - 29 aprile 2021 - Pres. Scafuri, Est. Fanizza

### **In ordine alla correlazione dell'acquisizione coattiva sanante con l'ordinario procedimento espropriativo**

#### **L'elemento legittimante l'acquisizione sanante del bene, avvenuta originariamente *sine titolo* La giurisdizione sulla domanda di indennità per occupazione acquisitiva ai sensi**

## **dell'art. 42 bis d.P.R. n. 327/20021 è del giudice ordinario**

L'art. 42 bis d.P.R. n. 327/2001 configura un procedimento ablatorio *sui generis*, caratterizzato da una precisa base legale, semplificato nella struttura (*uno actu perficitur*), complesso negli effetti (che si producono sempre e comunque *ex nunc*), il cui scopo non è (e non può essere) quello di sanatoria di un precedente illecito perpetrato dall'Amministrazione (perché altrimenti integrerebbe una espropriazione indiretta, per ciò solo vietata), bensì quello autonomo, rispetto alle ragioni che hanno ispirato la pregressa occupazione *contra ius*, consistente nella soddisfazione di imperiose esigenze pubbliche, redimibili esclusivamente attraverso il mantenimento e la gestione di qualsiasi opera dell'infrastruttura realizzata *sine titulo*.

L'art. 42 bis d.P.R. n.327/2001 si applica a tutte le ipotesi in cui un bene immobile altrui sia utilizzato e modificato dall'Amministrazione per scopi di interesse pubblico in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, e dunque quale che sia la ragione che abbia determinato l'assenza di titolo che legittima alla disponibilità del bene.

Nella fattispecie delineata dall'art.42 bis d.P.R. n.327/2001 l'illecita o illegittima utilizzazione di un bene immobile da parte dell'Amministrazione per scopi di interesse pubblico costituisce soltanto il presupposto indispensabile, unitamente alle altre specifiche condizioni previste da tale disposizione, per l'adozione – nell'ambito di un apposito procedimento espropriativo, del tutto autonomo rispetto alla precedente attività della stessa Amministrazione– del peculiare provvedimento di acquisizione ivi previsto; ne consegue che l'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, in quanto previsto dal legislatore per la perdita della proprietà del predetto bene immobile, non può che avere la medesima natura non già risarcitoria ma indennitaria, con l'ulteriore corollario che le controversie aventi ad oggetto la domanda di determinazione o di corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario ai sensi dell' art. 53, comma 2, d.P.R. n. 327/2001 e dell' art. 133, lett. g), ultima parte, c.p.a..

\*

Sentenza n. 1743 – 26 novembre 2011 – Sez. III – Pres. Ciliberti, Est. Dibello

### **Sulla competenza ad adottare il decreto di acquisizione sanante ex art. 42, bis d.P.R. n. 327/2001**

#### **Comunicazione di avvio del procedimento di acquisizione sanante e conoscenza del provvedimento *aliunde percepta***

L'adozione del provvedimento di acquisizione sanante di cui all'art. 42 bis, D.P.R. n. 327 del 2001 è riservata alla competenza del Consiglio comunale, poiché riconducibile nel novero dei provvedimenti di acquisizione individuato dall'art. 42 comma 2, lett. l), D. lgs. n. 267/2000.

La mancata comunicazione di avvio del procedimento *ex art. 7 L. n. 241/1990* non comporta l'illegittimità del provvedimento se il destinatario ha acquisito *aliunde* conoscenza di un procedimento amministrativo che lo riguarda rilevando altresì, nella specie la circostanza che, ai sensi dell'art. 21 *octies*, L. n. 241/1990 il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, attesa la peculiarità della fattispecie.

## GIURISDIZIONE

Sentenza n. 86 - 15 gennaio 2021 - Pres. Scafuri, Est. Zonno

### **Sul discrimine per la individuazione della giurisdizione nelle controversie riguardanti i professori universitari del settore sanitario**

Ai sensi dell'art. 63, comma 4, del D. lgs. n. 165/2001 sono attratte alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie che riguardano direttamente il rapporto di lavoro del professore con l'Università, mentre restano devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie riguardanti sia l'esercizio dell'attività assistenziale svolta dai professori e dai ricercatori universitari, sia il loro rapporto con le Aziende sanitarie; infatti, rispetto a queste ultime controversie, la qualifica di professore universitario funge da mero presupposto del rapporto lavorativo, perché l'attività svolta si inserisce nei fini istituzionali e nell'organizzazione dell'Azienda sanitaria, con conseguente operatività del principio generale di cui all'art. 63, c. 1 del D.lgs. n. 165/2001.

\*

Sentenza n. 468 - 16 marzo 2021 - Sez. II - Pres. Adamo, Est. Allegretta

### **Sulla giurisdizione del diniego di patente di guida per assenza dei requisiti morali**

Il diniego di rilascio di patente per uso di stupefacenti, in applicazione dell'art. 120 del nuovo codice della strada, integra mero esercizio di discrezionalità vincolata in capo all'amministrazione, determinando l'insorgere nel privato di una posizione di diritto soggettivo, con l'effetto in difetto di deroghe ai comuni canoni sul riparto di giurisdizione basato, come è noto, sulla consistenza della posizione giuridico soggettiva fatta valere *sub specie di causa petendi* - la cognizione sulla medesima spetta alla giurisdizione del giudice ordinario, al quale compete, nell'eventualità del fondamento delle doglianze svolte, di tutelare il diritto stesso, disapplicando l'atto lesivo.

\*

Sentenza n. 1350 - 10 settembre 2021 – Sezioni Unite – Pres. ed Est. Ciliberti

### **Questioni di giurisdizione in ordine alla stabilizzazione del personale nella pubblica amministrazione**

Nell'ambito della procedura di stabilizzazione *ex art. 20* comma 2 D. lgs n. 75/2017, volta al superamento del precariato nelle PPAA, il diniego di proroga di contratto a tempo determinato (proroga finalizzata al completamento della procedura di stabilizzazione) postula un atto di gestione dell'originario rapporto di lavoro a tempo determinato, rispetto al quale i lavoratori precari in possesso dei requisiti previsti dalla legge per essere assunti, vantano un diritto soggettivo, non già un interesse legittimo. Donde, l'affermazione della giurisdizione del G.o.

\*

Sentenza n. 1407 - 30 settembre 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Palma

### **Aggiornamento delle graduatorie scolastiche e giurisdizione**

La fase relativa all'inserimento, formazione e aggiornamento delle graduatorie scolastiche, non integrando una fase amministrativa assimilabile ad un concorso esterno a procedura concorsuale, che l'art. 63, comma 4, del D.lgs. n. 165/2001 riserva alla giurisdizione del giudice amministrativo, spetta alla cognizione del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro. L'inserimento in tali graduatorie, infatti, preordinate al conferimento delle cattedre che si rendono man mano disponibili, scaturisce dall'accertamento vincolato del possesso, da parte dei docenti già iscritti, di determi-

nati requisiti, per cui deve ritenersi che tale attività rientri nell'ambito oggettivo delle determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, di fronte alla quale sussistono soltanto diritti soggettivi.

\*

Sentenza n. 1491 - 14 ottobre 2021 - Sez. III – Pres. ed Est. Ciliberti

**L' accertamento del diritto all'inserimento in graduatoria da parte del docente è del giudice ordinario**

**Il giudice ordinario ha la giurisdizione in ordine agli atti di micro - organizzazione**

Il diritto al giusto collocamento del docente in graduatoria ha natura di diritto soggettivo e non di interesse legittimo, sicché il relativo accertamento spetta alla giurisdizione del Giudice ordinario e non del Giudice amministrativo.

I decreti di autorizzazione dei posti in deroga e le operazioni di nomina a tempo determinato si configurano quali atti di gestione assunti dall'Amministrazione con le capacità ed i poteri del privato datore di lavoro. La cognizione di essi, avendo ad oggetto la impugnazione di atti amministrativi di natura privatistica, di micro-organizzazione, riguardanti la gestione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, spetta, quindi, al Giudice ordinario del lavoro.

\*

Sentenza n. 1513 - 18 ottobre 2021 - Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Dibello

**La giurisdizione del giudice amministrativo sul silenzio della p. A. in ordine ad un piano di lottizzazione di edilizia residenziale pubblica**

**Sull'obbligo di provvedere all'istanza del privato di suoli afferenti ad un programma di edilizia residenziale pubblica**

Appartiene al Giudice amministrativo la controversia in materia di accertamento della illegittimità del silenzio del Comune sull'istanza mediante la quale un privato, proprietario di suoli e corrispondenti diritti edificatori ricompresi in un piano di lottizzazione afferente ad un programma di edilizia residenziale pubblica, chiede all'amministrazione la *restitutio in integrum* dei diritti di sua proprietà ovvero l'avvio di un procedimento di costituzione coattiva di servitù pubblica di volumetria, ai sensi dell'art. 42 *bis*, sesto comma d.P.R. 380/2001.

Il Comune ha l'obbligo di pronunciarsi espressamente sull'istanza del privato, proprietario di suoli e corrispondenti diritti edificatori ricompresi in un piano di lottizzazione afferente ad un programma di edilizia residenziale pubblica, che chiede all'amministrazione la *restitutio in integrum* dei diritti di sua proprietà ovvero l'avvio di un procedimento di costituzione coattiva di servitù pubblica di volumetria, ai sensi dell'art. 42bis, sesto comma d.P.R. 380/2001.

\*

Sentenza n. 1519 - 19 ottobre 2021 - Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Cocomile

**In materia di giurisdizione sull'assegnazione e revoca degli alloggi popolari**

Appartiene alla giurisdizione dell'A.G.O. la controversia attinente al rigetto della domanda di subentro nell'assegnazione e nel contratto di locazione di un alloggio E.R.P., in quanto la posizione dell'aspirante al subentro integra un diritto soggettivo discendente dalla prefigurazione normativa che obbliga la p.A., attraverso un'attività vincolata, ad accertare l'esistenza o meno delle condizioni necessarie ai fini del subentro, ponendo così un'attività non discrezionale esternata in atti accertativi, non costitutivi del diritto.

## ISTRUZIONE PUBBLICA

Sentenza n. 39 – 7 gennaio 2021– Sez. II – Pres. Adamo, Est. Ieva

**Obblighi vaccinali dei minori in condizioni di fragilità e attività degli uffici del servizio pubblico sanitario, scolastico e dei pediatri di libera scelta.**

**Il silenzio della p.A. in ordine all’obbligo dell’Amministrazione sanitaria di provvedere sull’istanza volta all’aggiornamento dell’Anagrafe regionale vaccinale ai fini della frequenza della scuola dell’infanzia.**

Le istituzioni scolastiche, gli uffici A.S.L. preposti e i pediatri di libera scelta sono chiamati a cooperare nello scambio dei dati utili a individuare i minori per i quali le vaccinazioni sono state regolarmente effettuate o omesse senza giustificazione o esonerati (anche temporaneamente) nelle previste ipotesi, avendo cura di dedicare una particolare attenzione ai soggetti minori portatori di disabilità o comunque soggetti “*fragili*” in relazione alla peculiare condizione di salute e le relative famiglie, onde appurare la modalità clinicamente più opportuna per l’adempimento dell’obbligo vaccinale, che può anche comportare l’esonero giustificato, temporaneo o assoluto, dalla somministrazione di uno o più vaccini.

Con riguardo alle vaccinazioni obbligatorie vi è copiosa normativa che impone ai soggetti pubblici competenti l’adozione doverosa di una sequenza di azioni al fine di permettere di alimentare compiutamente l’Anagrafe nazionale vaccini, introdotto dall’art. 4-*bis*, D.L. n. 73/2017 conv. dalla L. n. 119/2017. Sussiste pertanto l’obbligo dell’Amministrazione sanitaria di provvedere a raccogliere i dati e i documenti sanitari forniti dai ricorrenti finalizzati a rappresentare le condizioni di esonero dalle vaccinazioni obbligatorie per avvenuta immunizzazione naturale e per specifiche condizioni cliniche *ex art.* 1 commi 2-3 D.L. n. 73/2017 conv. in L. n. 119/2017, sottoponendogli così al vaglio tecnico utile all’inclusione nell’anagrafe vaccinale; tanto al fine di appurare le immunizzazioni naturali intervenute e se persistano, anche a seconda delle diverse tipologie di vaccino, le invocate condizioni per il differimento o l’esonero vaccinale. Laddove non sussistano o siano nelle more cessate le condizioni giustificanti l’esonero da una o più vaccinazioni, tra quelle obbligatorie, queste vanno adempiute, nella tempistica e con le cautele mediche e sanitarie rapportate al peculiare stato di salute del minore, ai fini della frequentazione della scuola dell’infanzia. (Nella specie né la pediatra di libera scelta aveva alimentato i dati dell’anagrafe vaccinale trasmettendo la documentazione comprovante l’immunizzazione naturale per talune malattie infettive, né la A.S.L. poneva in essere attività di sollecito vaccinale o approfondimento clinico del caso atte a chiarire la condizione del minore).

\*

Sentenza n. 114 - 21 gennaio 2021 - Sez. II - Pres. Adamo, Est. Allegretta

**Sulla natura del giudizio di non idoneità alla pratica sportiva agonistica e sui limiti del sindacato giurisdizionale**

**Sulla ragionevolezza del giudizio di non idoneità alla pratica sportiva agonistica**

Il giudizio di non idoneità alla pratica sportiva agonistica adottato dalla Commissione regionale d’appello per la Medicina dello Sport è espressione di discrezionalità tecnica e può essere sindacato dal Giudice amministrativo solo alla luce della verifica di conformità del potere esercitato rispetto alla norma che lo ha attribuito, non potendo il Giudice sostituire la propria valutazione o i propri convincimenti a quelli della Amministrazione, quand’anche opinabili.

Non è irragionevole il giudizio di non idoneità alla pratica sportiva agonistica che sia basato sul riscontro della particolare patologia da cui è affetto lo sportivo professionista, in quanto espressivo di un condivisibile approccio prudenziale rispetto alla potenziale compromissione di un valore essenziale quale quello della salute e della vita dello sportivo.

## PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Sentenza n. 17 – 4 gennaio 2021 – Sez. I – Pres. Scafuri, Est. Allegretta

### **Nullità ex art. 21 septies L. 241/90 del provvedimento di riforma di una pronuncia di accoglimento del ricorso gerarchico**

#### **Procedimento disciplinare militare: chiarezza e completezza della contestazione, motivazione del provvedimento finale e bilanciamento di interessi**

Difettando, nel nostro ordinamento, una norma attributiva del potere in capo all'Amministrazione di sindacare una decisione di accoglimento del ricorso gerarchico - nell'ambito del cui procedimento, l'art. 5 comma 1 d.P.R. 1199/1971, non definisce i confini del potere di riforma dell'atto, potendo l'Amministrazione limitarsi al mero annullamento senza alcun obbligo di rinvio all'organo che lo ha emanato - deve dunque pervenirsi a declaratoria di nullità per difetto assoluto di attribuzione del provvedimento che disponga la riforma di una pronuncia di accoglimento cassatorio emessa dall'organo gerarchicamente competente a pronunciarsi sul ricorso, non essendo in tali casi configurabili ulteriori spazi di azione per l'Amministrazione al di fuori del ricorso all'autorità giurisdizionale o quello straordinario al Presidente della Repubblica ex art. 6 d.P.R. 1199/1971. (Nella specie, il Collegio, pur riconoscendo che ai Comandanti di Corpo sono attribuiti generali e generici poteri di vigilanza e di controllo da parte di molteplici norme dell'ordinamento militare, ha comunque escluso l'implicita attribuzione all'Amministrazione di un potere di sindacato ulteriore nei confronti di una pacifica pronuncia di accoglimento del ricorso gerarchico).

L'art. 1352 C.O.M., che definisce l'illecito disciplinare, è norma assai generale che non tipizza i comportamenti punibili e che, pertanto, attribuisce di fatto ai Comandanti di Corpo un'ampia discrezionalità nello stabilire in relazione a quali illeciti infliggere le sanzioni. Di conseguenza, al fine di evitare irragionevoli abusi e l'elusione delle garanzie di difesa dei militari, è necessario che la motivazione del provvedimento disciplinare configuri esattamente l'infrazione commessa indicando la disposizione violata o la negligenza commessa e le circostanze di tempo e di luogo del fatto; è inoltre necessario che venga illustrata la materialità intrinseca dei fatti, nella loro lesività della disciplina di stato o di corpo all'esito di un bilanciamento di contrapposti interessi mediante l'applicazione di principi di ragionevolezza e proporzionalità e di un giudizio ponderato e coerente con la vita professionale del militare idoneo a rendere conto della coerenza della motivazione e della proporzionalità della decisione assunta.

\*

Sentenza n. 211 – 2 febbraio 2021 – Sez. I – Pres. Scafuri, Est. Fanizza

### **Il principio di predeterminazione dei provvedimenti amministrativi e la violazione dell'autovincolo**

#### **L'applicazione del principio di non aggravamento del procedimento nei concorsi pubblici**

Quando l'Amministrazione, nell'ambito di una procedura concorsuale e nell'esercizio del proprio potere discrezionale, decide di autovincolarsi, stabilendo le regole poste a presidio del futuro espletamento di una determinata potestà, la stessa è tenuta all'osservanza di tali prescrizioni, con la duplice conseguenza che: a) è impedita la successiva disapplicazione; b) la violazione dell'autovincolo determina l'illegittimità delle successive determinazioni

In applicazione del principio di non aggravamento del procedimento risulterebbe abnorme che, dopo la conclusione di un procedimento concorsuale, si comunicassero provvedimenti che, se annullati, determinerebbero la rinnovazione di attività procedimentale.

\*

Sentenza n. 1511 - 15 ottobre 2021 - Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Serlenga

**Sul divieto di cumulo di due istituti di semplificazione amministrativa  
In ordine agli effetti del rinvio della conferenza di servizi simultanea e sincrona  
La disciplina della conferenza di servizi per il parere di compatibilità paesaggistica e urbanistica  
La natura dell'approvazione della variante non sostanziale**

Il silenzio assenso, regolato in via generale dall'art. 20 della L. 241/1990, non si configura in caso di infruttuosa scadenza del termine previsto per la conclusione del procedimento, se l'Amministrazione procedente ha già svolto una conferenza di servizi tra le Amministrazioni tenute ad esprimersi sul progetto. Non possono, infatti, cumularsi due istituti di semplificazione amministrativa.

Con riferimento alla conferenza di servizi simultanea e sincrona, ai sensi dell'art. 14 *ter* della L. 241/1990, soltanto la totale inerzia della p.A. comporta l'acquisizione implicita del relativo assenso, con l'effetto che la richiesta di rinvio di un'Amministrazione partecipante non può essere equiparata alla integrale mancata partecipazione al procedimento in quanto la norma richiamata consente, infatti, alle Amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi di esprimere il proprio parere fino all'ultima riunione.

La disciplina sulla conferenza di servizi prevista dal R. r. n. 11/2008 (disciplinante l'adozione del parere di conformità con riguardo alla normativa urbanistica e paesaggistica) e l'art. 14 *ter* della L. 241/1990 non prevedono la partecipazione del privato né l'eventuale comunicazione del cd. preavviso di rigetto, diversamente da quanto previsto per la conferenza di servizi semplificata.

L'approvazione di una variante non sostanziale ad un piano di lottizzazione non è un atto dovuto, non discrezionale della p.A., ma costituisce sempre espressione di potere discrezionale dell'Autorità chiamata a valutare l'opportunità di dare attuazione alle previsioni dello strumento urbanistico generale in un certo momento e a certe condizioni.

\*

Sentenza n. 1629 - 11 novembre 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Tricarico

**Sul diritto dello Stato a rivalersi nei confronti dei soggetti responsabili della condanna per infrazione comunitaria  
Sulla natura degli atti in cui si articola il procedimento di rivalsa dello Stato nei confronti dei responsabili della condanna per infrazione comunitaria**

A seguito del pagamento da parte dello Stato Italiano delle sanzioni comminate con sentenza di condanna resa dalla Corte di Giustizia europea per inadempimento del diritto dell'Unione, lo Stato in parola ha diritto di rivalersi sui soggetti responsabili degli obblighi di adottare ogni misura necessaria a porre tempestivamente rimedio alle violazioni loro imputabili.

L'esercizio del diritto dello Stato di rivalsa degli oneri finanziari, sostenuti a seguito di condanna della Corte di Giustizia europea al pagamento delle sanzioni per violazione del diritto dell'Unione, è sottoposto ad un procedimento complesso disciplinato dall'art. 43 L. n. 234/2012, che prevede, qualora l'obbligato sia un ente territoriale, una previa intesa con quest'ultimo sulle modalità, tempi ed entità del recupero, al termine del quale viene adottato il titolo esecutivo con provvedimento del M.E.F. o, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, del Presidente del Consiglio dei Ministri. Ne consegue pertanto che ogni atto concernente la fase dell'intesa ha natura endoprocedimentale e come tale non è suscettibile di autonoma impugnazione giurisdizionale.

\*

Sentenza n. 1935 - 27 dicembre 2021 - Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Cocomile

**In relazione ai rapporti sussistenti tra giudicato penale e i presupposti di legittimità di**

## **un provvedimento amministrativo**

### **Il concetto di sopravvenienza ai fini della delibazione di legittimità di un provvedimento amministrativo**

In materia di reati edilizi, il cui fatto materiale abbia determinato l'emanazione di un'ordinanza di demolizione, l'intervenuta assoluzione dell'agente perché il fatto non sussiste, non è destinata ad incidere sulla legittimità del provvedimento per il principio del *tempus regit actum* secondo cui la legittimità del provvedimento amministrativo va valutata alla stregua delle circostanze di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione, anche in considerazione della pregnante circostanza che il giudicato penale si estrinseca nei esclusivamente nei confronti delle stesse parti del processo penale, come previsto dall'art. 654 c.p.p. (nella specie il Comune di Barletta - parte resistente nel giudizio amministrativo - non era parte processuale nel processo amministrativo).

L'invocazione dell'esercizio del potere di revoca da parte dell'amministrazione postula per definizione la legittimità del provvedimento originario, pertanto l'istanza diretta a sollecitare l'esercizio di tale potere non può addurre a motivazione l'allegazione di una sopravvenienza (nella specie la sentenza assolutoria perché il fatto non sussiste rispetto alla commissione di un reato edilizio) idonea a stigmatizzare l'invalidità del provvedimento di cui si chiede la revoca.

## PROCESSO AMMINISTRATIVO

Sentenza n. 10 - 4 gennaio 2021 - Sez. II - Pres. Adamo, Est. Cocomile

### **In ordine al contenuto della domanda di revocazione, pena la sua inammissibilità**

Il giudizio per la revocazione prevede una fase rescindente ed una rescissoria che hanno incidenza su una precedente sentenza; la relativa domanda, pertanto, deve contenere tutti i requisiti necessari per mettere il giudice nella condizione di adottare la pronuncia definitiva, non essendo siffatto ricorso idoneo ad attivare la eventuale fase rescissoria, in modo da consentire al giudice l'adozione di una decisione capace di far conseguire al ricorrente il cosiddetto bene della vita perseguito.

\*

Sentenza n. 135 - 22 gennaio 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri - Est. Allegretta

### **Non sussiste un diritto al rinvio di udienza delle parti processuali**

#### **In ordine ai limiti della giurisdizione del giudice tributario nell'ambito degli atti e provvedimenti che impongono obbligazioni tributarie**

1. Non sussiste norma o principio ordinamentale che conferisca alle parti il diritto al rinvio della discussione del ricorso, essendo a loro riservata una mera facoltà di richiesta dello stesso, mentre rimane rimessa al collegio la valutazione della sua opportunità, dovendosi contemperare il principio dispositivo che informa il diritto amministrativo con gli interessi pubblici coinvolti, tra i quali quello alla sollecita definizione del giudizio.

2. A seguito della consolidata interpretazione del combinato disposto di cui agli articoli 2 e 7 comma 5 del D. lgs. n. 546/1992, la giurisdizione tributaria è limitata all'impugnazione degli atti tipici previsti dall'art. 19 dello stesso decreto, essendo, viceversa, soltanto disapplicabili ma non anche annullabili gli atti regolamentari e gli atti amministrativi generali previsti dal Ministero, nonché dagli enti locali, che siano presupposti alla specifica obbligazione tributaria - in quanto espresso di un potere discrezionale esercitato con atti a contenuto normativo destinati ad incidere su una pluralità indifferenziata di soggetti - e rientranti, pertanto, nella giurisdizione del giudice amministrativo in quanto afferenti alla tutela di interessi legittimi.

\*

Sentenza n. 268 - 11 febbraio 2021 - Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Dibello

### **I requisiti di ammissibilità del ricorso collettivo**

#### **Sui limiti di verifica delle dichiarazioni dei richiedenti in fase di utilizzo di sovvenzioni pubbliche**

#### **I limiti temporali dei controlli in contraddittorio in ordine all'esecuzione degli aiuti comunitari**

Il ricorso collettivo è senz'altro ammissibile allorché vi sia identità di situazioni sostanziali e processuali, e cioè le domande giudiziali siano identiche nell'oggetto e gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto e vengano censurati per gli stessi motivi.

In materia di aiuti comunitari è legittima la verifica dei dati dichiarati dai richiedenti, per evitare di erogare fondi a operatori economici che hanno fornito una rappresentazione della realtà non credibile.

In materia di aiuti comunitari è illegittima da parte dell'ente erogante l'esecuzione dei controlli in contraddittorio con i richiedenti, a distanza di notevole tempo dalla presentazione della relativa domanda ed allorché lo stato dei luoghi è stato modificato in ossequio al relativo bando.

\*

Sentenza n. 406 – 4 marzo 2021 – Sez. III – Pres. ed Est. Ciliberti

### **Sui limiti dell'esercizio del potere di riesame della p.A nell'ambito dell'attività di esecuzione del giudicato, determinati dalla motivazione dell'annullamento giurisdizionale**

La nota della soprintendenza è un atto interlocutorio e soprassessorio che non soddisfa affatto la domanda dei ricorrenti di ottenere un provvedimento definitivo sulla loro istanza. Nondimeno, l'Amministrazione resistente ha la facoltà di riesaminare l'istanza di autorizzazione all'esecuzione dei lavori di ristrutturazione dell'immobile, presentata dai ricorrenti al Comune, in variante al permesso di costruire. Ciò, in quanto l'annullamento giurisdizionale della sentenza per la cui esecuzione si agisce è motivato con il difetto istruttorio e motivazionale che lascia all'Amministrazione sufficienti margini per una nuova decisione, meglio istruita e meglio motivata.

\*

Sentenza n. 461 – 12 marzo 2021 – Sez. I – Pres. Scafuri, Est. Tricarico

### **Illegittimità dei provvedimenti con motivazione plurima**

In presenza di provvedimento con motivazione plurima, solo l'accertata illegittimità di tutti i singoli profili su cui gli atti risultano incentrati può comportare l'illegittimità ed il conseguente effetto annullatorio dei medesimi. Ne consegue che il Giudice, qualora ritenga infondate le censure indirizzate verso uno dei motivi posti a fondamento del provvedimento impugnato, può respingere il ricorso ed assorbire le restanti censure dedotte avverso altri capi del provvedimento, indipendentemente dall'ordine di articolazione dei motivi di gravame.

\*

Sentenza n. 517 – 26 marzo 2021 - Sez. I – Pres. Scafuri, Est. Fanizza

### **Sul rapporto tra azione di accertamento ed azione di annullamento Ricorso avverso il silenzio e conversione della domanda. Quando la p.A. è "obbligata" a pronunciarsi su un'istanza di autotutela**

1 La disposizione di cui all'art. 34, comma 2, c.p.a., secondo cui il giudice non può conoscere della legittimità degli atti che il ricorrente avrebbe dovuto impugnare con l'azione di annullamento, sancisce la non dissociabilità della mera azione di accertamento quando essa sia finalizzata all'eliminazione di un atto dal mondo giuridico, cioè sia funzionale ad eludere il termine decadenziale di impugnazione, con la conseguenza che in assenza di una tempestiva azione di annullamento, quella di mero accertamento non può che essere dichiarata inammissibile.

Nel ricorso avverso il silenzio la proposizione congiunta di un'azione di risarcimento del danno determina la conversione della domanda nel rito ordinario, per la trattazione di quest'ultima, mentre il primo viene definito con il rito camerale.

In linea generale non sussiste per l'Amministrazione alcun obbligo di pronunciarsi sulle istanze di autotutela, né tale obbligo può essere conseguito in via giudiziaria mediante l'istituto del silenzio – rifiuto, fatta salva l'ipotesi in cui la p.A. si sia autovincolata fin dall'origine al riesame qualora fossero emersi elementi in grado di confutare i presupposti istruttori alla base del provvedimento.

\*

Sentenza n. 629 – 13 aprile 2021 – Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Fanizza

## **La decorrenza del termine per la riassunzione a seguito di fallimento dell'impresa ricorrente**

### **La conoscenza dell'evento interruttivo del fallimento**

#### **La legale conoscenza dell'evento interruttivo da parte del difensore**

#### **L'estinzione del giudizio a seguito della mancata prova dell'avvenuta legale conoscenza dell'evento interruttivo**

1. La decorrenza del termine utile per la riassunzione o per la prosecuzione del processo interrotto, in ossequio ad una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni in esame che assicuri effettività e adeguatezza al diritto di difesa, deve intendersi iniziare dalla data di conoscenza dell'evento interruttivo (Corte Costituzionale, 12 febbraio 1976, n. 36).

La decorrenza del termine di riassunzione non può essere fissata dal momento dell'apertura del fallimento; neanche può essere condivisa la tesi fondata sulla conoscenza "effettiva" dell'evento interruttivo, perché se così fosse il termine finirebbe con l'essere spostato a piacimento nel tempo, a discrezione dell'interessato. La formula conoscenza "*in forma legale*", una volta eletta a criterio cardine, è stata riferita non soltanto al mezzo di diffusione della notizia, ma anche alla fonte dalla quale essa proviene (Corte di Cassazione, 26 marzo 2012, n. 4851) e, soprattutto, valutando le modalità di tale conoscenza, cioè non in via di mero fatto, ma per il tramite di un atto proveniente dal processo: comunicazione, notificazione, dichiarazione o certificazione, vale a dire tutte forme assistite da fede privilegiata (Corte di Cassazione, 7 marzo 2013, n. 5650).

La conoscenza legale deve avere ad oggetto lo specifico processo in cui l'interruzione ha spiegato incidenza e segnatamente, la legale conoscenza da parte del difensore che patrocinia le ragioni della ricorrente, l'unico in grado di poter apprezzare gli effetti giuridici dell'evento interruttivo e di comprendere se e quanto sia necessario attivarsi per la riassunzione (Corte di Cassazione, 15 marzo 2018, n. 6398; id., 30 gennaio 2019, n. 2658; id., 26 giugno 2020, n. 12890).

La parte che ha opposto l'eccezione di estinzione del processo ha il dovere di provare che la predetta, qualificata (legale) conoscenza sia stata acquisita dallo stesso difensore costituito (che, peraltro, nella specifica vicenda dal quale origina la presente pronuncia è cambiato in corso di causa) che patrocinia le ragioni nello stesso giudizio donde ove tale prova non sia fornita è dal deposito, nel presente giudizio, della sentenza di fallimento della società che deve essere computato il *dies a quo* per la riassunzione.

\*

Sentenza n. 1375 - 20 settembre 2021 – Sez. II - Pres. Adamo, Est. Allegretta

## **Limiti all'operatività della clausola compromissoria nel processo amministrativo**

### **Le misure compensative previste dalle convenzioni in materia di impianti da energie rinnovabili possono essere oggetto di arbitrato**

L'ambito di operatività dell'istituto arbitrale, nel processo amministrativo, è definito in funzione della posizione giuridica di "diritto soggettivo disponibile" che forma oggetto della domanda, senza possibilità di estensione agli interessi legittimi che, in quanto ontologicamente collegati all'esercizio del potere pubblico, costituiscono posizioni indisponibili. Tale previsione, peraltro, è coerente con il disegno complessivo del sistema, perché correlata ad un elemento di palese omogeneità con la corrispondente estensione dell'arbitrato per le controversie ricadenti nella giurisdizione ordinaria, la quale risulta riferita anch'essa alla tutela dei diritti soggettivi.

Le controversie relative alla validità delle misure compensative di natura esclusivamente economica previste nell'ambito di convenzioni disciplinanti l'esercizio di impianti per energie rinnovabili, rientrano nell'ambito della giurisdizione esclusiva del G.a., in ragione della specifica previsione dell'art. 11 della L. n. 241/1990. Le stesse, afferendo alla fase esecutiva del rapporto ed involgendo la tutela di diritti soggettivi, sono compromettibili in arbitrato dalle parti.

\*

**Gli elementi costitutivi dell'azione di nullità di cui all'art. 31 comma 4 c.p.a.**

**I presupposti per la conversione azione di nullità in azione di annullamento**

**La giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda risarcitoria per lottizzazione abusiva e decorrenza dei termini di prescrizione dell'azione**

**La prova del danno nella domanda risarcitoria conseguente al reato di lottizzazione abusiva**

L'azione di nullità avverso un atto amministrativo non può essere proposta al fine di superare la decadenza dall'azione di annullabilità, pertanto deve essere rivolta avverso un atto che possa qualificarsi come inesistente o nullo, nonché proposta nel termine decadenziale di centottanta giorni, ai sensi dell'art. 31 comma 4 c.p.a.. Non ricorre, pertanto, la predetta fattispecie nell'impugnazione di provvedimenti, che, per un verso, in quanto rispondenti allo schema legale tipico dell'atto amministrativo non possono qualificarsi come inesistenti, per l'altro non risultano connotati dai vizi di nullità consistenti nell'assenza degli elementi essenziali dell'atto, nel difetto assoluto di attribuzione, o, ancora, adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi previsti dalla legge.

Il Giudice amministrativo nell'esercizio del potere di qualificazione giuridica della domanda, coesenziale alla giurisdizione, può convertire l'azione di nullità in una azione di annullamento tipica dell'ordinamento amministrativo, laddove non sia spirato il termine di decadenza di 60 giorni dalla pubblicazione e/o conoscenza dell'atto oggetto di impugnazione ai sensi dell'art. 31 c.p.a.

La domanda di risarcimento del danno derivante dal reato di lottizzazione abusiva si prescrive nel termine di cinque anni, come stabilito dall'art. 2947, comma 1 c.c. e decorre dal completamento dei lavori coincidente con la conclusione dei lavori di rifinitura interni ed esterni, quali gli intonaci e gli infissi.

Ai fini del risarcimento del danno esistenziale, in ossequio al principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., è necessario provare specificamente la sussistenza del nesso di causalità tra l'atto amministrativo e le ripercussioni subite nella propria sfera esistenziale.

\*

Sentenza n. 1554 - 26 ottobre 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Palma

**Sui limiti dell'efficacia del giudicato penale nel giudizio amministrativo**

L'art. 654 c.p.p., nel delineare l'efficacia *extra moenia* del giudicato penale prevede due limiti fondamentali, uno soggettivo e l'altro oggettivo. Sotto il profilo soggettivo, il giudicato è vincolante solo nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo civile. Sotto il profilo oggettivo, il vincolo copre solo l'accertamento dei fatti materiali e non anche la loro qualificazione o valutazione giuridica, che rimane circoscritta al processo penale e non può condizionare l'autonoma valutazione da parte del Giudice amministrativo. Inoltre, nel caso di pronuncia assolutoria per mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova – così difettando un concreto accertamento sull'avvenimento storico - si ritiene che non sussista una assoluzione effettivamente resa con una c.d. "formula piena", "con la conseguenza che il medesimo giudice extrapenale non esclude che gli stessi fatti materiali possano essere suscettibili, in tale ulteriore e differente sede di giudizio, di un altrettanto nuova e diversa valutazione, posto che la sentenza penale di assoluzione assume, infatti, efficacia di giudicato nei giudizi civili o amministrativi diversi da quelli di danno, ai sensi dell'art. 654 c.p.p., solo quanto ai fatti accertati: e ciò - per l'appunto - non si verifica se l'assoluzione è pronunciata ai sensi dell'art. 530 comma 2 c.p.p., ribadita così l'impossibilità di configurare l'accertamento dei fatti intervenuto in sede penale in termini di certezza obiettiva e, come tale, non vincolante nel processo amministrativo.

## PUBBLICA SICUREZZA

Sentenza n. 143 - 22 gennaio 2021 - Sez. II - Pres. Adamo, Est. Testini

### **Non sempre il destinatario delle misure di prevenzione è altresì soggetto non idoneo alla guida**

A seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 120 del Nuovo codice della strada, nella parte in cui prevedeva il carattere automatico e vincolato del provvedimento prefettizio di rilascio e revoca della patente di guida, il provvedimento inibitorio della patente di guida ( diniego - revoca) deve risultare corredato da un apparato motivazionale che evidenzi le ragioni per le quali l'autorità, nell'esercizio di un potere connotato da discrezionalità, abbia ritenuto insussistenti le ragioni per il mantenimento del titolo abilitativo, ciò avuto riguardo alla gradualità della valutazione di pericolosità sociale correlata alla irrogazione delle misure di prevenzione elencate dall'art. 120 richiamato.

\*

Sentenza n. 320 - 23 febbraio 2021 - Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Cocomile

### **In ordine ai criteri interpretativi da osservare da parte dell'Amministrazione nel rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, ai sensi dell'art. 9 del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286**

Il riconoscimento del cosiddetto permesso di soggiorno UE fonda sul radicamento e pieno inserimento sociale ed economico dell'istante nel territorio UE, rintracciabile per la sussistenza dei seguenti elementi documentabili, ai sensi dell'art. 9 del D. lgs. n. 286/1998: a) possesso ininterrotto per cinque anni del titolo di soggiorno; b) continuità della residenza; c) continuità del percorso scolastico; c) autonomia reddituale determinata dalla disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale. L'Amministrazione, nell'esercizio della discrezionalità per la valutazione del rilascio del titolo di soggiorno richiesto, deve ispirarsi ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, nonché ai principi generali della nostra Costituzione, comunitari e internazionali che conducano ad un'interpretazione della norma richiamata giuridicamente restrittiva e letterale, in quanto ispirata ad un generale *favor* per la salvaguardia dello straniero il quale ha un risalente radicamento sociale e familiare in Italia, superando l'originaria precarietà che connota le altre forme di autorizzazione alla permanenza nello Stato originariamente invocate e ottenute dallo straniero stesso (autorizzazione temporanea per assistenza minori, per esempio, o permesso di soggiorno per lavoro, subordinato, ri-congiungimento familiare).

\*

Sentenza n. 1385 - 22 settembre 2021 - Sez. II - Pres. ed Est. Adamo

### **Impugnazione del decreto Ammonimento del questore ex art. 8 D.L. n. 11 23.2.2009 e limiti del sindacato del G.a.**

Il decreto di ammonimento emesso dal Questore nei confronti dell'autore di condotta rientrante nella figura del reato di stalking, quale misura cautelare e preventiva, ha quale sufficiente presupposto elementi dai quali sia possibile desumere, con un sufficiente grado di attendibilità, un comportamento persecutorio che ha ingenerato nella vittima un perdurante e grave stato di ansia e paura. Da ciò discende l'irrelevanza dei motivi addotti dalla ricorrente a giustificazione dei propri comportamenti, in quanto appuntati non già su un carente accertamento dei fatti, quanto sulla loro valutazione da parte della pubblica sicurezza, insindacabile dal giudice amministrativo se non nei limiti della sua ir-

ragionevolezza e illogicità.

\*

Sentenza n. 1527 - 20 ottobre 2021 - Sez. II - Pres. Adamo, Est. Allegretta

**Sulla giurisdizione in ordine alla revoca di patente di guida per uso di stupefacenti in quanto atto di natura discrezionale del Prefetto**

**Sul contenuto della potestà amministrativa esercitata dal Prefetto in materia di revoca di patente di guida per uso di stupefacenti**

**Sui parametri che devono connotare la valutazione della revoca della patente di guida da parte del Prefetto per uso di stupefacenti**

Il provvedimento di revoca della patente di guida conseguente a sopravvenute condanne per reati in materia di stupefacenti è espressione di una potestà amministrativa di natura discrezionale affidata al prefetto, a fronte della quale insistono posizioni di interesse legittimo e si radica la giurisdizione del giudice amministrativo.

L'autorità di P.S., nell'esercizio del potere di revoca della guida conseguente a sopravvenute condanne per reati in materia di stupefacenti, è chiamata a stabilire se, in base alle circostanze del caso concreto, possa dirsi verificata una condizione ostativa al mantenimento del titolo di abilitazione alla guida, ovvero se il possesso della patente possa rappresentare, alla luce della condanna riportata, un elemento sintomatico dell'aggravamento della pericolosità sociale del reo, in quanto in grado di agevolare la commissione di nuovi reati - che ne suggerisce e giustifica, pertanto, la revoca - ovvero, se, all'opposto, anche tenuto conto dell'incidenza che ne deriva sulla libertà di circolazione, nonché in prospettiva del suo reinserimento, anche lavorativo, possa costituire un valido strumento di reintegrazione del soggetto nella società civile.

L'autorità di P.S., nell'esercizio del potere di revoca della patente di guida conseguente a sopravvenute condanne per reati in materia di stupefacenti, è chiamata ad esprimersi in base ai seguenti parametri: (a) gravità degli episodi criminosi descritti nelle sentenze di condanna, tenendo conto delle valutazioni espresse dal giudice penale circa l'atteggiamento processuale, i precedenti e le prospettive future; (b) condotta mantenuta dal ricorrente successivamente alla condanna, sia sotto il profilo lavorativo sia in generale nei rapporti sociali e interpersonali; (c) eventuali nuove denunce a carico del ricorrente, o frequentazione di soggetti pericolosi; (d) eventuale presenza di familiari in grado di assistere e sostenere il ricorrente nel percorso riabilitativo; (e) svolgimento di attività lavorative, oppure offerte di lavoro, in relazione alle quali sia necessario il possesso della patente di guida; (f) modalità con cui il ricorrente ha utilizzato in precedenza la patente di guida.

\*

Sentenza n. 1558 - 27 ottobre 2021 - Sez. II - Pres. Adamo, Est. Testini

**I presupposti per il rilascio della licenza di porto d'armi, munizioni e materiale esplosivo**  
**Il contenuto della valutazione discrezionale dell'autorità di pubblica sicurezza nel procedimento di rilascio della licenza di porto d'armi**

La licenza di porto d'armi può essere negata o revocata anche in assenza di pregiudizi e controindicazioni connessi al corretto uso delle armi, potendo l'autorità amministrativa valorizzare, nella loro oggettività, sia fatti di reato sia vicende e situazioni personali che non assumono rilevanza penale (e non attinenti alla materia delle armi) da cui si possa, comunque, desumere la non completa affidabilità del soggetto interessato all'uso delle stesse (nella specie si è dato rilievo alla frequentazione di soggetti controindicati). L'autorizzazione alla detenzione e al porto d'armi postulano che il beneficiario osservi una condotta di vita improntata alla piena osservanza delle norme penali e di quelle poste a tutela dell'ordine pubblico, nonché delle regole di civile convivenza.

La valutazione che l'autorità di pubblica sicurezza compie ai fini del rilascio della licenza di porto d'armi è caratterizzata da un'ampia discrezionalità e persegue lo scopo di prevenire, per quanto possibile, l'abuso di armi da parte di soggetti non pienamente affidabili, dovendosi fondare tale giudizio su elementi attuali e concreti, non essendo sufficiente la sussistenza di circostanze risalenti nel tempo sebbene aventi valenza ostativa.

\*

Sentenza n. 1810 – 3 dicembre 2021 – Sez. II - Pres. *ff* Zonno, Est. Dello Preite

### **Presupposti di rinnovo del porto d'armi per uso personale contemporati con i mezzi di diffusione tecnologica**

Ai fini di ogni rinnovo della licenza per porto di pistola per uso difesa personale, il richiedente deve comprovare l'esistenza del "dimostrato bisogno" a cui fa cenno l'art. 42 bis T.U.L.P.S. ovvero l'attualità delle esigenze di difesa personale, non essendo sufficiente a tal fine allegare la ricorrenza di una serie di rinnovi e la mera appartenenza ad una categoria professionale o lo svolgimento di una determinata attività economica.

Non è illegittimo il diniego di rinnovo che sia motivato sul rilievo della assenza di attualità delle esigenze di iniziale rilascio del porto d'arma per uso personale (ossia la tutela di beni aziendali e la detenzione di denaro contante), in ragione dei progressi tecnologici registrati negli ultimi anni in materia di dispositivi di difesa passiva (sistemi di allarme, videosorveglianza etc.) e della preponderante diffusione di mezzi di *money transfer* e di mezzi di pagamento elettronici, laddove non sia dimostrata una concreta necessità del richiedente di maneggiare contanti ovvero una qualche forma di sua concreta e attuale esposizione al rischio dell'incolumità personale, maggiore rispetto ad altri soggetti che esercitano la medesima attività imprenditoriale o agli altri cittadini che si trovano a vivere in zone periferiche della città.

## PUBBLICO IMPIEGO

Sentenza n. 326 – 24 febbraio 2021 – Sez. III – Pres. Ciliberti, Est. Dibello

### **Diritto alla monetizzazione delle ferie non godute per cause non imputabili al pubblico dipendente**

Nonostante il divieto di monetizzazione delle ferie non godute previsto *ex lege* dall'art. 5 comma 8 D.L. n. 95/2012 sussiste il diritto alla monetizzazione del congedo ordinario - non fruito - ogni qualvolta il dipendente non abbia potuto disporre e godere delle sue ferie in ragione di obiettive esigenze di servizio e comunque per cause ad esso non imputabili. (Nella specie la mancata fruizione dei giorni di ferie era dipesa da un evento non imputabile a colpa del dipendente, atteso che quest'ultimo, pur avendo manifestato la volontà di fruire del periodo di ferie, non veniva posto nelle condizioni di poterne beneficiare a causa del collocamento obbligatorio in congedo disposto *ex abrupto* dall'amministrazione di appartenenza. Donde, l'illegittimità del diniego opposto dall'Amministrazione medesima alla monetizzazione del congedo ordinario non fruito).

\*

Sentenza n. 754 - 29 aprile 2021 - Sez. I – Pres. Scafuri, Est. Fanizza

### **Svolgimento dei concorsi pubblici al tempo del COVID – 19: deve essere ammessa la prova suppletiva**

#### **In ordine alla recessione del principio dell'anonimato nei concorsi pubblici di fronte al riconosciuto interesse del candidato alla partecipazione alla prova concorsuale suppletiva**

Laddove l'impossibilità a presenziare alla prova concorsuale calendarizzata non sia dipesa da una condotta deliberata del candidato e sia invece (come nel caso di specie) stata indotta dalla assoluta eccezionalità dell'evento pandemico che, peraltro, risulta cristallizzata in norme speciali all'uopo varate (vedasi a tal proposito l'art. 18 del D.L. n. 80/2020, l'art. 4, comma 6 del D.L. n. 19/2020 ed il DPCM 14 gennaio 2021), l'accesso alla prova di concorso suppletiva deve essere consentito, tanto più che una condotta diversa del partecipante, nel caso di specie – atteso il regime emergenziale vigente - sarebbe stata punita penalmente integrando violazione del divieto di violare il regime di isolamento.

Il riconoscimento dell'interesse del candidato ad ottenere la fissazione di una prova concorsuale suppletiva implica la deroga al principio dell'anonimato nella partecipazione ai concorsi, motivata dall'esigenza di evitare l'ingiustificata ed incolpevole pretermissione dal concorso della ricorrente.

\*

Sentenza n. 1395 - 27 settembre 2021 - Sezioni Unite - Pres. Ciliberti, Est. Ieva

### **Il diritto alla genitorialità costringe l'amministrazione a motivare specificamente il diniego alla richiesta di assegnazione provvisoria ad altra sede di servizio**

A fronte della richiesta di assegnazione provvisoria ad altra sede di servizio per genitori con figli minori fino a tre anni, ai sensi dell'art. 42 *bis* D. lgs. n. 151/2001, l'Amministrazione, in ragione della preminente funzione di tutela dell'interesse alla genitorialità e del correlato interesse del minore a poterne beneficiare, nonché del chiaro disposto normativo (applicabile anche alle amministrazioni dello Stato ad ordinamento militare), che qualifica come residuale il diniego opponibile, deve congruamente individuare nella motivazione del provvedimento i “*cas*” o le “*esigenze eccezionali*” che siano tali da dimostrare di riuscire a superare il tendenziale prevalente interesse del fanciullo (art. 3, comma 1, L. n. 176/1991), seppur apprezzando “*il particolare stato rivestito*” dal militare (art. 1493, comma 1, D. lgs. n. 66/2010).

\*

Sentenza n. 1493 – 14 ottobre 2021 – Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Tricarico

### **Lo scorrimento di graduatoria recede rispetto all'attivazione delle procedure di mobilità**

Ai sensi dell'art. 30, comma 2 *bis* D. lgs. n. 165/2001 (applicabile anche alle Aziende sanitarie locali, in forza dell'art. 1, comma 2, medesimo D. lgs.), l'attivazione delle procedure di mobilità ha carattere assolutamente prioritario, garantendo la massima economia di spesa e la massima efficienza, atteso che, non solo consente di non sostenere gli oneri finanziari e temporali propri di una procedura concorsuale (al pari dello scorrimento di graduatorie ancora valide), ma assicura anche che figure già ricoprenti il medesimo ruolo possano essere utilizzate al meglio, con un saldo, in termini di costi per stipendio, pari a zero. A prescindere, quindi, dalla validità o meno di una graduatoria esistente, l'attivazione della procedura di mobilità è sempre ammissibile (e preferibile), laddove la preferenza accordata allo scorrimento della graduatoria va messa unicamente in relazione con l'indizione di nuovo concorso per la copertura di posti.

\*

Sentenza n. 1640 - 11 novembre 2021 - Pres. Scafuri, Est. Zonno

### **L'ambito di operatività della giurisdizione amministrativa in materia di pubblico impiego Il criterio di riparto tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria in materia di pubblico impiego e pubblico concorso In ordine al potere della p.A. di arrestare il procedimento concorsuale sulla soglia dell'assunzione**

Il G.a. può conoscere del provvedimento amministrativo contenente il piano pluriennale di assunzioni del personale, trattandosi di atto di macro-organizzazione; esula invece dal suo sindacato il provvedimento con il quale la p.A. affidi *ad interim* una nuova posizione lavorativa a personale già assunto, differendone la copertura, poichè in tal caso la decisione configura un atto gestionale del datore di lavoro.

In base all'interpretazione dei commi 1 e 4 dell'art. 63 D. lgs. n.165/2001 data dalla Corte di Cassazione, una volta esaurita la procedura concorsuale con l'approvazione della graduatoria, tutte le vicende successive (mancata assunzione del vincitore) ricadono nella sfera degli atti di gestione e della capacità di diritto privato delle amministrazioni pubbliche e sono conosciute dal giudice ordinario. La procedura concorsuale è infatti correlata a una posizione di interesse legittimo in capo ai partecipanti ma, una volta esaurita, deve invece riconoscersi il grado di protezione del diritto soggettivo (*rectius*: interesse legittimo di diritto privato) all'interesse del vincitore a stipulare il contratto individuale di lavoro, correlato all'obbligo dell'amministrazione di prestare il proprio consenso. Sicché l'assunzione del vincitore di concorso ricade nell'alveo di una posizione soggettiva (secondo alcuni di diritto soggettivo, secondo altri di interesse legittimo di diritto privato) che esula dalla giurisdizione amministrativa.

Se all'esito della procedura concorsuale - nello specifico all'atto dell'assunzione - sopravvengono circostanze preclusive di natura normativa (blocco generalizzato delle assunzioni), organizzativa (riordino delle dotazioni organiche), o anche solo finanziaria (difetto di copertura), l'amministrazione può paralizzare, o anche annullare, il procedimento stesso, salvo l'ovvio sindacato giurisdizionale - affidato al giudice amministrativo - sulla congruità e la correttezza delle scelte operate.

## RISARCIMENTO DEL DANNO

Sentenza n. 1486 - 14 ottobre 2021 - Sez. III - Pres. ed est. Ciliberti

**Sull'inammissibilità dell'azione risarcitoria diretta contro il dipendente pubblico che abbia esercitato le funzioni fonte del danno (fattispecie in materia di commissione giudicatrice di concorso)**

**La domanda risarcitoria proposta contro la p.A. deve essere assistita dalla prova dell'elemento soggettivo**

**I parametri di valutazione con cui il giudice amministrativo accerta la sussistenza dell'elemento soggettivo nel comportamento della p.A.**

In materia di concorso pubblico, chi invochi il risarcimento danni in relazione al ritardo nell'espletamento della procedura concorsuale per la copertura di un posto non può chiamare, nel giudizio dinanzi al G.a., il presidente della commissione esaminatrice, il quale potrebbe rispondere del danno erariale soltanto dinanzi alla Corte dei conti nel caso in cui la p.A. fosse condannata al risarcimento dei danni causati dalla sua condotta nell'esercizio delle funzioni pubbliche ma non può rispondere direttamente del danno verso il danneggiato. Il G.a. non può infatti conoscere (artt. 28 e 103 Cost.) di controversie nelle quali non sia parte una p.A., o soggetto ad essa equiparato, sicché la pretesa risarcitoria avanzata nei confronti di singole persone fisiche componenti un organo collegiale pubblico, cui si imputi l'adozione di provvedimenti illegittimi, è da ritenersi inammissibile.

La condanna al risarcimento dei danni conseguenti l'illegittima attività o l'inerzia della p.A. presuppone la prova non solo dell'illegittimità del provvedimento o del comportamento della p.A. ma anche dell'elemento soggettivo (dolo o colpa) coincidente con la colpa dell'Amministrazione. Circa l'elemento dell'illecito, bisogna tuttavia avere a riferimento non già il singolo funzionario che ha assunto la paternità del comportamento o provvedimento della p.A. ma l'intera Amministrazione intesa come apparato.

In ordine alla domanda risarcitoria, la colpa della pubblica amministrazione va accertata in senso oggettivo, tenendo conto dei vizi che inficiano l'atto o il comportamento e, in linea con le indicazioni della giurisprudenza comunitaria, della gravità delle violazioni imputabili all'Amministrazione, anche alla luce dell'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'organo, dei precedenti di giurisprudenza, delle condizioni concrete e dell'apporto eventualmente dato dai privati nel procedimento. Infatti l'illegittimità della condotta non necessariamente determina la responsabilità risarcitoria dell'Amministrazione, dovendo richiedersi un *quid pluris* utile ad evidenziare l'imputabilità dei danni invocati a colpa dell'Amministrazione.

## SANITÀ E FARMACIE

Sentenza n. 600 – 9 aprile 2021 – Sez. II – Pres. Adamo, Est. Testini

### **Erogazione di prestazioni sanitarie e interpretazione dei relativi criteri di attribuzione dei punteggi**

In materia di erogazioni di prestazioni sanitarie, l'Amministrazione, nella fase di attribuzione dei punteggi alle varie domande, deve seguire interpretazioni dei criteri per l'assegnazione dei punteggi che evitino conseguenze discriminatorie nei confronti di un partecipante rispetto ad altri (fattispecie concernente l'attribuzione dell'Assegno di cura per pazienti gravissimi e della interpretazione, ai fini del punteggio, del criterio della titolarità dell'assistenza domiciliare riabilitativa).

\*

Sentenza n. 794 - 3 maggio 2021 - Sez. II - Pres. Adamo, Est. Testini

### **La funzione della programmazione territoriale della distribuzione delle apparecchiature sanitarie**

**I criteri cui deve informarsi la programmazione regionale a monte del rilascio delle autorizzazioni per la realizzazione di strutture sanitarie.**

**In ordine la contemperamento del principio di programmazione con l'esercizio delle libertà fondamentali**

**I criteri per la programmazione delle strutture sanitarie**

**Requisiti imprescindibili della motivazione del parere negativo alla installazione di nuove apparecchiature sanitarie**

In materia di autorizzazione all'installazione e dislocazione sul territorio di macchinari sanitari la disciplina del D. lgs. n. 502/1992 non contrasta con i principi di libera concorrenza e le regole dell'U.E., poiché il contingentamento delle apparecchiature è funzionale ad evitare una distorsione del mercato, quale quella che si verificherebbe se gli operatori economici privati rimanessero liberi di moltiplicare gli impianti nelle zone a maggiore redditività.

Il rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione delle strutture sanitarie e sociosanitarie, ai sensi dell'art. 8-ter, comma 3, del D.lgs. n. 502/1992, deve tener conto della programmazione regionale, in quanto la verifica regionale di compatibilità, all'uopo prevista ha il fine di accertare l'armonico inserimento dell'autorizzanda struttura in un contesto di offerta sanitaria rispondente al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture già presenti in ambito regionale

Ancorché il diritto dell'U.E. non incida sulla competenza degli Stati membri a configurare i loro sistemi di sanità pubblica e previdenziali, gli stessi Stati membri non possono introdurre o mantenere ingiustificate restrizioni all'esercizio delle libertà fondamentali nell'ambito delle cure sanitarie, purché si tenga conto dell'importanza primaria riconosciuta alla salute e alla vita delle persone e del potere discrezionale spettante agli Stati membri in ordine al livello di tutela della sanità pubblica.

In materia di autorizzazione delle strutture sanitarie, l'esercizio del potere-dovere programmatico da parte della Regione deve essere informato ai seguenti criteri: 1) ricognizione attualizzata del fabbisogno; 2) analisi della domanda di prestazioni diagnostiche nei distretti sanitari interessati e confronto con la dotazione strutturale nel distretto; 3) esclusione dalla ricognizione del fabbisogno dei macchinari esistenti presso le Aziende ospedaliere e gli I.R.C.C.S..

È illegittimo il parere negativo opposto alla richiesta di autorizzazione all'installazione di apparecchiatura sanitaria ove non supportato da congrua motivazione, in ordine alla configurazione quantitativa della domanda sanitaria sul territorio e alla corrispondente offerta da parte delle strutture private, in quanto si traduce in una illegittima restrizione all'accesso del nuovo operatore sul mercato e in un'indebita limitazione della sua libertà economica.

\*

Sentenza n. 1761 – 1 dicembre 2021 - Sez. II – Pres. Adamo, Est. Testini

**La discrezionalità della P.A. in materia di autorizzazione/implementazione sanitaria dei soggetti privati**

**È affetto da carenza di motivazione il provvedimento di diniego alla realizzazione di apparecchiature sanitarie che non si basi su di una istruttoria aggiornata**

L'attività amministrativa di autorizzazione all'esercizio/implementazione dell'attività sanitaria deve essere fondata su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo. In tale materia, la discrezionalità della p.A. non è e non può essere illimitata, né schiudere la strada ad ingiustificate e sproporzionate restrizioni dell'iniziativa economica, ma deve trovare un ragionevole controbilanciamento nella cura in concreto dell'interesse pubblico demandato all'Amministrazione stessa.

È affetto da carenza di motivazione il provvedimento con cui la p.A., nel negare ad una struttura privata l'autorizzazione alla realizzazione di apparecchiature sanitarie (TAC o RM), non abbia posto in essere un'istruttoria aggiornata -al momento della richiesta- sulla configurazione quantitativa della domanda sanitaria sul territorio e sulla corrispondente offerta da parte delle strutture private (non anche di quelle pubbliche).

Tale istruttoria deve prendere in considerazione anche la domanda crescente nel tempo di esami diagnostici e le lunghe liste di attesa. Tutto ciò al fine di perseguire al meglio sia il diritto alla salute dei pazienti che la libertà d'impresa del professionista privato che chiede di poter accedere al particolare mercato sanitario.

\*

Sentenza n. 1832 – 7 dicembre 2021 – Sez. II – Pres. Adamo, Est. Testini

**Nel procedimento per il rilascio dell'autorizzazione delle strutture sanitarie e socio-sanitarie nella Regione Puglia l'inerzia serbata dall'Amministrazione coinvolta nel processo decisionale non configura alcun *silenzio-assenso***

**L'obbligo di adeguamento edilizio delle strutture socio-sanitarie nel regime transitorio di cui alla L. r. n. 9/2017**

1. Nel procedimento per il rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione di strutture sanitarie e socio-sanitarie, disciplinato dall'art. 8 *ter*, co. 3, del D. lgs. n. 502/1992 e, nella Regione Puglia, dall'art. 7 L.r. n. 9/2017, l'inerzia serbata dall'Amministrazione coinvolta nel processo decisionale non si qualifica quale "*silenzio assenso*", in ragione della peculiare tipologia di valutazioni richieste per l'adozione dell'autorizzazione e per l'operare, la nuova fattispecie di silenzio procedimentale, introdotto dall'art. 17 *bis* L. n. 241/90, esclusivamente nella fase pre-decisoria del provvedimento finale, avente natura di atto polistrutturato.

Le istanze di realizzazione o di ristrutturazione di strutture socio-sanitarie presentate nel regime transitorio, cioè entro il 31/12/2017, e che abbiano ottenuto il permesso di costruire entro la data di entrata in vigore del R. r. n. 4/2019 (cioè entro il 01/02/2019), pur già ammesse al fabbisogno, devono adeguarsi ai requisiti strutturali previsti dal Regolamento della Regione Puglia del 21/01/2019 n. 5, senza alcuna ingerenza regionale nella materia edilizia, le cui valutazioni restano in ogni caso di competenza comunale.

## SERVIZI PUBBLICI

Sentenza n. 234 – 4 febbraio 2021 – Sez. III - Pres. ed Est. Ciliberti

**Per la concessione servizio tributi enti locali è necessaria l'iscrizione all'albo speciale ex art. 53 del D. lgs. n. 446/1997**

**Irrilevanza, ai fini della unitarietà dell'offerta della mera appartenenza allo stesso gruppo industriale**

**In ordine alla conseguenze della natura di servizio pubblico della concessione servizio tributi**

**Sul carattere vincolante della stima a base di gara nei contratti di concessione di riscossione tributi**

**La natura di servizio pubblico della riscossione tributi incide sulle valutazioni delle giustificazioni dell'anomalia dell'offerta**

Nell'ambito di una gara per l'affidamento di una concessione di riscossione tributi, il concorrente non può segmentare l'esecuzione del servizio, demandandone una parte ad altro soggetto giuridico, peraltro sfornito del requisito di cui all'art. 53 del D. lgs. n. 446/1997, che riserva le attività di liquidazione, accertamento e riscossione dei tributi e di altre entrate degli enti locali ai soli soggetti iscritti nell'apposito Albo.

La mera appartenenza al medesimo gruppo industriale, non abilita il concorrente a prevedere, in sede di offerta, di demandare ad altra impresa una parte del servizio oggetto della concessione, ove non sia indicato né documentato, in sede di gara, la natura del rapporto che consentirebbe all'offerente di usufruire dei servizi dell'altra impresa.

Il servizio tributi non è rivolto al mercato, regolato dal principio domanda-offerta ma si configura quale servizio pubblico, dove la platea dei destinatari è quella dei contribuenti, una platea prestabilita e soggetta a variazioni minime. Di conseguenza, nella concessione del servizio tributi lo schema di trasferimento del rischio operativo non è propriamente applicabile e, pertanto, il valore a base di gara stimato dall'Amministrazione nel suo piano economico finanziario assume una rilevanza di fatto vincolante, giacché sostanzialmente descrittivo di un andamento che non può subire variazioni se non di minimo rilievo.

Nelle concessioni volte all'affidamento del servizio di riscossione il valore di stima indicato dalla Stazione appaltante assume carattere vincolante e non meramente orientativo ed i concorrenti, pertanto, nella formulazione delle loro offerte, non possono decampare dal valore posto a base di gara. L'art. 167 D.lgs. 50/2016 dispone, infatti, che il valore stimato è calcolato al momento di avvio della procedura di affidamento della concessione (comma 2) e che i margini di scostamento da tale importo sono quelli consentiti dal comma 3.

È inammissibile una giustificazione della offerta anomala fondata su una modifica (con sovrastima del 45% della degli incassi comunali derivanti dall'attività del concessionario) del valore posto a base di gara per l'affidamento della concessione di riscossione tributi. Nel peculiare settore, peraltro, l'importo posto a base d'asta è determinato dalla S.A. in virtù di dati storici, frutto di istruttoria, che, ove non contestati con immediata impugnazione del bando, rimangono fissi ed immodificabili.

\*

Sentenza n. 205 - 25 maggio 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Fanizza

**La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulla domanda risarcitoria nel settore della gestione dei rifiuti urbani**

**Il regime del rinnovo e proroga della gestione dei rifiuti urbani nella Regione Puglia**

**L'affidamento del servizio di igiene urbana nella Regione Puglia mediante il ricorso ad ordinanze contenibili e urgenti durante il regime transitorio, ex l.r. n. 24/2012**

**La funzione della revisione prezzi nei contratti pubblici di servizi**

**Presupposti e limiti della revisione nei contratti pubblici di servizi**

I. In virtù dell'art. 133, comma 1, lett. q), c.p.a. ricade nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la domanda del risarcimento del danno incardinata nell'ambito di un ricorso avverso provvedimenti contingibili ed urgenti emanati dal Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica, di incolumità pubblica e di sicurezza urbana, di edilizia e di polizia locale, d'igiene pubblica e dell'abitato attenendo la pretesa ad un diritto consequenziale alla domanda di annullamento dei predetti provvedimenti.

Le proroghe di un contratto di affidamento del servizio di raccolta, trasporto e conferimenti dei rifiuti urbani ed assimilati sono nulle in applicazione degli artt. 6 L. n. 537/1993 e n. 23 L. n. n. 62/2005 sono nulle: tuttavia, nella regionale Puglia è stato previsto, con l'art. 25 della L. r. n. 24/2012, che, nella fase transitoria e nelle more dell'avvio del servizio unitario, i comuni possono procedere ad affidare singolarmente i servizi di raccolta, spazzamento e trasporto dei RSU mediante contratti di durata biennale aventi clausola di risoluzione immediata in caso di avvio del servizio unitario.

Le ordinanze contingibili ed urgenti con cui il Sindaco di un Comune disponga la prosecuzione del servizio affidato per i rifiuti urbani sono legittime perché sorrette dal presupposto dell'urgenza di evitare la soluzione di continuità di un servizio pubblico di essenziale importanza per l'ente e necessitate dall'assenza di una disciplina amministrativa che - forse in ragione di un'insufficienza prospettiva della normativa regionale - consentisse una diversa opzione solutoria.

L'istituto della revisione prezzi persegue una duplice funzione: evitare, da un lato, che l'impresa, nei rapporti di durata, possa subire una modifica dei costi dei fattori produttivi necessari per l'espletamento del servizio tale da alterare il sinallagma contrattuale inizialmente esistente tra le parti; dall'altro, garantire che per mantenere lo standard qualitativo, il contraente pubblico non subisca, nonostante la normale alea che caratterizza i contratti sinallagmatici, esborsi non preventivabili attraverso l'introduzione del criterio per cui gli indici FOI costituiscono, di regola, il limite massimo della revisione, salvo casi assolutamente eccezionali che compete all'impresa dimostrare.

Nell'ipotesi di prosecuzione del rapporto oltre la scadenza del contratto, il riconoscimento della revisione del corrispettivo esclude di poter configurare, a vantaggio della medesima Amministrazione, una locupletazione ricavata dal prolungamento dell'affidamento all'originaria appaltatrice secondo patti risalenti ovvero delineare, a carico della stessa, un ipotetico illecito foriero di responsabilità aquiliana.

\*

Sentenza n. 1083 – 24 giugno 2021 – Sez. I – Pres. Scafuri, Est. Palma

### **Revisione prezzi e giurisdizione esclusiva del G.a.**

**La revisione prezzi dell'affidamento di servizi è retta da una disciplina a carattere imperativo ed inderogabile**

#### **Le finalità della disciplina della revisione prezzi**

#### **Sulla natura del debito derivante dal compenso revisionale**

La revisione dei prezzi in un contratto qualificabile come appalto pubblico di servizi rientra nella giurisdizione esclusiva del G.a., in applicazione dell'art. 133, comma 1, lett. e) n. 2, c.p.a., ogniqualvolta la controversia attenga alla contestazione del provvedimento che nega la revisione (che presenta profili di natura autoritativa), senza interessare profili relativi alla prestazione prevista puntualmente dal contratto sia nell'*an* sia nel *quantum*.

L'art. 6, comma 4, della L. 537/1993, allorché vigente, recava una previsione generale di revisione periodica del prezzo dei contratti ad esecuzione periodica o continuativa. Trattasi di norma di natura imperativa che prevaleva sulle clausole negoziali contrarie, con conseguente nullità *ex art.* 1419 c.c. di queste ultime, da sostituirsi *ex lege*, ai sensi dell'art. 1339 c.c., dalla disciplina imperativa.

La normativa relativa alla revisione dei prezzi, quale norma speciale, prevale sulla disciplina generale prevista dal codice civile. La finalità dell'istituto della revisione dei prezzi nei contratti pubblici ad esecuzione periodica o continuata è, da un lato, salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle p.a. non siano esposte col tempo al rischio di una diminuzione qualitativa, a causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni stesse e, dall'altro, evitare che il corrispettivo subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo, tali da sconvolgere il quadro

finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto.

Il compenso dovuto a titolo di revisione dei prezzi in materia di contratti ad esecuzione periodica o continuativa ha natura di debito di valuta ed è, quindi, produttivo di interessi di mora per ritardato pagamento, dal momento in cui sono dovuti e sino all'effettivo soddisfo, in applicazione del D. lgs. n. 231/2002, di attuazione della Direttiva n. 2000/35/CE.

## TUTELA DEI BENI CULTURALI E DEL PAESAGGIO

Sentenza n. 332 – 25 febbraio 2021 - Sez. III – Pres. Ciliberti, Est. Dibello

### **Sulla portata dell'obbligo motivazionale necessario all'apposizione di un vincolo indiretto di tutela (fattispecie)**

L'imposizione di un vincolo di tutela indiretta, secondo quanto previsto dall' art. 45, comma 1, del D. lgs. n. 42/2004, deve avvenire negli stretti limiti necessari a garantire la conservazione materiale e la visibilità complessiva del bene culturale, preservandolo da antropizzazioni in contrasto con il suo stile e il suo significato storico-artistico, garantendo in tal modo la continuità storica e stilistica tra il monumento e la situazione ambientale in cui è contestualizzato. Pertanto, al fine di assicurare il rispetto del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa e per non sottrarsi al bilanciamento di interessi, proprio dell'esercizio della discrezionalità, l'Amministrazione è posta davanti alla doverosa individuazione delle ragioni puntuali che hanno condotto alle proprie determinazioni, soprattutto quando, come nel caso di specie, il vincolo sia di particolare estensione ed il privato abbia addirittura legittimamente iniziato ad urbanizzare il terreno.

\*

Sentenza n. 1444 – 7 ottobre 2021 - Sez. III – Pres. Ciliberti, Est. Dibello

### **La c.d. Discovery anticipata onera l'amministrazione di adeguata motivazione del diniego di provvedimento di compatibilità paesaggistica**

È illegittimo e, dunque annullabile, il provvedimento di diniego di compatibilità paesaggistica rilasciato dal Comune laddove lo stesso sia stato adottato senza una idonea valutazione e ponderazione delle osservazioni dell'istante ai motivi ostativi preannunciati dall'Autorità competente nell'esercizio del contraddittorio procedimentale (la cd. discovery anticipata), così ledendo l'interesse pretensivo del privato a conseguire un provvedimento espresso e motivato.

\*

Sentenza n. 440 - 10 marzo 2021 - Sez. III - Pres. Ciliberti, Est. Dibello

### **Sulla compatibilità tra vincolo monumentale e impianto di telecomunicazioni**

Pur in presenza di un vincolo monumentale su di un immobile di pregio storico-architettonico, l'autorità preposta è tenuta ad illustrare le ragioni che giustificano la demolizione di un impianto di telecomunicazioni ubicato su tale fabbricato. Non è sufficiente una motivazione che utilizzi formule generiche per rappresentare l'incompatibilità assoluta dell'impianto con il vincolo monumentale, tanto più ove il richiedente abbia proposto delle opere di mitigazione dell'intervento comunque già realizzato.

\*

Sentenza n. 1748 – 29 novembre 2021 – Sez. III – Pres. Ciliberti, Est. Serlenga

### **Il vincolo paesaggistico sopravvenuto all'esecuzione dell'opera non impedisce la sanatoria nel procedimento di condono ai sensi della legge n. 47/1985**

Sono illegittimi il provvedimento di diniego dell'istanza di concessione edilizia in sanatoria ai sensi della L. n. 47/1985 e il presupposto parere paesaggistico ex art. 32 della legge citata, che siano motivati sulla base della mera constatazione della sussistenza del vincolo imposto dal piano paesaggi-

stico. Dal sistema normativo che ha disciplinato il condono del 1985, risulta evidente che solo il vincolo precedente all'esecuzione delle opere può impedire in assoluto la sanabilità. Nel caso di vincolo, anche di inedificabilità, sopravvenuto all'esecuzione dell'opera, la disciplina applicabile è esclusivamente quella dell'art. 32 L. n. 47/1985, con conseguente possibilità di sanatoria dell'opera, subordinata al parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo. Tale parere non può fare riferimento alla mera sopravvenienza del vincolo che abbia reso inedificabile l'area, giacché una tale interpretazione renderebbe inutile la stessa disciplina normativa della L. n. 47/1985, che agli art. 32 e 33, ha distinto le due ipotesi (vincolo precedente e sopravvenuto).

\*

Sentenza n. 1748 – 29 novembre 2021 – Sez. III – Pres. Ciliberti, Est. Serlenga

**Il vincolo paesaggistico sopravvenuto all'esecuzione dell'opera non impedisce la sanatoria nel procedimento di condono di cui alla Legge 28 febbraio 1985 n. 47**

Sono illegittimi il provvedimento di diniego dell'istanza di concessione edilizia in sanatoria ai sensi della L. n. 47/1985 e il presupposto parere paesaggistico ex art. 32 della legge citata, che siano motivati sulla base della mera constatazione della sussistenza del vincolo imposto dal piano paesaggistico. Dal sistema normativo che ha disciplinato il condono del 1985, risulta evidente che solo il vincolo precedente all'esecuzione delle opere può impedire in assoluto la sanabilità. Nel caso di vincolo, anche di inedificabilità, sopravvenuto all'esecuzione dell'opera, la disciplina applicabile è esclusivamente quella dell'art. 32 L. n. 47/1985, con conseguente possibilità di sanatoria dell'opera, subordinata al parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo. Tale parere non può fare riferimento alla mera sopravvenienza del vincolo che abbia reso inedificabile l'area, giacché una tale interpretazione renderebbe inutile la stessa disciplina normativa della L. n. 47/1985, che agli art. 32 e 33, ha distinto le due ipotesi (vincolo precedente e sopravvenuto).

## UNIVERSITÀ

Sentenza n. 59 - 14 gennaio 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Tricarico

### **Sulla nozione della “prestazione di servizio” nei concorsi per professore di ruolo nell’Università**

#### **Il cultore della materia può partecipare al concorso per professore di ruolo nell’Università**

L’art. 18, comma 4, della L. n. 240/2010, secondo la quale: *“ciascuna università statale, nell’ambito della programmazione triennale, vincola le risorse corrispondenti ad almeno un quinto dei posti disponibili di professore di ruolo alla chiamata di coloro che nell’ultimo triennio non hanno prestato servizio, o non sono stati titolari di assegni di ricerca ovvero iscritti a corsi universitari nell’università stessa”* deve essere interpretato in senso restrittivo. Infatti, com’è stato osservato dal Consiglio di Stato (Sez. VI, n. 1561 /2019, id. 2175 del 2020) *“la norma tipizza, in via tassonomica, tre categorie di aspiranti alla procedura cui è preclusa la partecipazione: i professori in servizio, i titolari di assegno di ricerca, gli iscritti ai corsi universitari nell’ultimo triennio.”*

In particolare, non può attribuirsi un’accezione ampia, al di là del dato letterale, al concetto di prestazione di servizio, in quanto un ampliamento del suo contenuto, con conseguente allargamento delle situazioni ostative alla partecipazione alla procedura di reclutamento, finirebbe per limitarne fortemente ed ingiustificatamente la partecipazione stessa in violazione del principio della massima partecipazione.

La *status* di cultore della materia non è ostativo alla partecipazione al concorso per professore di ruolo dell’Università, in quanto il titolo di cultore della materia non è idoneo a costituire alcun rapporto di servizio con l’Università che lo conferisce, ai sensi del r.d. n. 1269/1938.

\*

Sentenza 344 - 26 febbraio 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Fanizza

### **Il dottorato svolto all’estero è computabile nella ricostruzione di carriera**

Il dottorato di ricerca svolto all’estero è equiparato all’attività del ricercatore universitario, quest’ultima riconosciuta ai fini della ricostruzione della carriera.

Il pari riconoscimento del valore del servizio svolto nell’ambito del corso di dottorato rispetto all’analogo corso svolto all’estero, nonché in rapporto al post-dottorato risponde ad una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 103 del d.P.R. 382/1980 - tesa ad evitare irragionevoli disparità di trattamento - avendo il Giudice delle Leggi statuito di aver *“già riconosciuto la possibilità che il legislatore preveda, a favore dei dipendenti pubblici all’atto dell’assunzione, il riconoscimento dei servizi già prestati in pubbliche amministrazioni,”* limitandolo *“ai casi di passaggi di carriera tra diverse amministrazioni, in presenza però di un’identità ordinamentale che consenta di ravvisare una corrispondenza di qualifiche, ovvero addirittura all’ipotesi di omogeneità di carriera per il servizio prestato anteriormente alla nomina”* (Corte Cost. n. 305/1995).

\*

Sentenza n. 853 - 13 maggio 2021 - Sez. I - Pres. Scafuri, Est. Fanizza

### **Il sistema di reclutamento introdotto dalla Legge n. 240/2010**

#### **In ordine alla funzione della prova selettiva prevista dal regolamento d’istituto**

1. La L. 240/2010 ha introdotto nelle Università un sistema di reclutamento improntato al merito, facendo richiamo, nell’art. 24, a standard qualitativi ed a valutazioni preliminari finalizzate all’ammissione di candidati *“comparativamente più meritevoli”*.
2. Nelle procedure di chiamata dei professori di prima e seconda fascia e dei ricercatori a tempo de-

terminato di cui all'art. 24, comma 6, L. n. 240/2010 e quando lo specifico Regolamento prevede l'espletamento di una prova selettiva, quest'ultima non possiede carattere meramente idoneativo poiché, in tal guisa, costituirebbe una sterile riproposizione di un giudizio che si è consolidato nel rilascio dell'abilitazione scientifica nazionale di cui all'art. 16 della citata legge Gelmini; siffatta prova mira a realizzare una corrispondenza tra le esigenze didattiche e di ricerca che i dipartimenti perseguono mediante l'istituzione di un posto di professore e il profilo dei candidati alla chiamata, deponendo per la naturalità di un meccanismo di effettiva comparazione e graduazione tra candidati e per la significatività delle valutazioni espresse dalla commissione esaminatrice che possono essere superate solo mediante una motivazione "rafforzata".

\*

Sentenza n. 1100 – 28 giugno 2021 – Sez. II – Pres. Adamo, Est. Ieva

### **Sulla insussistenza di necessaria preventiva richiesta di autorizzazione da parte del MIUR per la chiamata di professori di II fascia**

Deve essere dichiarato illegittimo il provvedimento di diniego di chiamata di un professore di II fascia, adottato sulla base dell'asserita mancata acquisizione di autorizzazione da parte del Ministero dell'università e della ricerca scientifica (MIUR). Infatti, l'Università, nell'esercizio delle prerogative attribuite dalla L. n. 168/1989 (istitutiva del MIUR) ed in attuazione dell'art. 33 Cost., è ente autonomo cui competono, sotto la propria responsabilità, le procedure di reclutamento a livello locale nonché ogni valutazione in ordine all'inquadramento dei docenti universitari e ricercatori in servizio presso lo stesso.

\*

Sentenza n. 1404 - 29 settembre 2021 - Sez. II - Pres. Adamo, Est. Testini

### **Il riconoscimento dei titoli di studio stranieri universitari esige tempestività da parte dell'Università**

Ai sensi dell'art. 3 della L. n. 148/2002, il procedimento di riconoscimento dei titoli di studio stranieri universitari deve concludersi entro il termine di novanta giorni a decorrere dalla data di ricezione delle domande. Deve, dunque, essere accolto il ricorso avverso il silenzio della p.A. ove la domanda di riconoscimento sia stata pacificamente ricevuta dall'Università competente ed il relativo procedimento non sia stato concluso nel termine di legge o comunque in tempo utile per l'inizio dell'anno accademico, a nulla rilevando la eventuale trasmissione della domanda ad indirizzi (mail) diversi da quelli indicati nel regolamento d'interesse.

**SOCI DELLA CAMERA AMMINISTRATIVA  
DISTRETTUALE DEGLI AVVOCATI DI BARI**

Annalisa	Agostinacchio
Marina	Altamura
Mariano	Alterio
Adriana	Amodeo
Annamaria	Angiuli
Antonio	Arzano
Alberto	Bagnoli
Pierluigi	Balducci
Salvatore	Basso
Gabriele	Bavaro
Francesco Paolo	Bello
Monica	Boezio
Vito	Bruno
Elena	Cafaro
Fiorenzo	Calcagnile
Nicola	Calvani
Mara	Caponio
Francesco	Caputi Iambrenghi
Vincenzo	Caputi Iambrenghi
Mario	Carlino
Carmela	Casamassima
Rossella	Chieffi
Pasquale	Chionchio
Rosa	Cioffi
Alberto Luca	Clarizio
Natale	Clemente
Carlo	Colapinto
Filippo	Colapinto
Domenico	Colella
Giuseppe	Cozzi
Domenico	Curigliano
Giuseppe	Dalfino
Raffaele	Daloiso
Domenico	Damato
Luigi	d'Ambrosio
Flavia	De Bartolomeo
Giuseppe	De Candia
Paolo	De Leonardis
Nicolò	De Marco
Francesco	De Robertis
Ida Maria	Dentamaro
Antonio Leonardo	Deramo
Maurizio	Di Cagno
Tommaso	Di Gioia
Gianfranco	Di Mattia
Nicola	Di Modugno

Michele	di Donna
Michele	Dionigi
Rosa	Dipierro
Silvio	Dodaro
Katrin Daniela	D'Onghia
Antonio	Faonda
Augusto	Farnelli
Bruna	Flace
Alberto	Florio
Enrico	Follieri
Ilde	Follieri
Francesco Maria	Fucci
Rosaria	Gadaleta
Franco	Gagliardi La Gala
Giuseppe	Gallo
Monica	Gallo
Michele	Giangregorio
Filippo	Giorgio
Antonio	Guantario
Antonella	Iacobellis
Giovanna	Iacovone
Massimo	Ingravalle
Raffaele	Irmici
Ignazio	Lagrotta
Marco	Lancieri
Rossana	Lanza
Fabrizio	Lofoco
Aldo	Loiodice
Isabella	Loiodice
Felice Eugenio	Lorusso
Lucia	Lorusso
Marta	Lorusso
Giuseppe	Macchione
Michele	Maiellaro
Giuseppe	Mariani
Antonella	Martellotta
Fulvio	Mastroviti
Nino Sebastiano	Matassa
Agostino	Meale
Maria Serena	Metta
Stefania	Miccoli
Antonia	Molfetta
Francesco	Monterisi
Annalisa	Morgese
Stefania	Morgigno
Francesco	Muscatello
Maria Grazia	Nacci
Francesco	Nanula
Giovanni	Nardelli

Giovanni Vittorio	Nardelli
Anna Maria	Nico
Saverio	Nitti
Gennaro	Notarnicola
Angelo Giuseppe	Orofino
Luigi	Paccione
Marco	Palieri
Filippo	Panizzolo
Loredana	Papa
Vito Aurelio	Pappalepore
Bice Annalisa	Pasqualone
Ermelinda	Pastore
Michele	Perrone
Sabino	Persichella
Vito	Petrarota
Maria	Petrocelli
Domenico Emanuele	Petronella
Natalia	Pinto
Michelangelo	Pinto
Claudia	Pironti
Lucrezia	Prisciantelli
Francesco Paolo	Ragni
Raffaele Guido	Rodio
Fernando	Rodio
Angelo	Romano
Antonella	Roselli
Carmine	Rucireta
Giuseppe	Ruscigno
Maurizio	Savasta
Giampaolo	Sechi
Giacomo	Sgobba
Attilio	Spagnolo
Vito	Spano
Giovanni	Spinelli
Carlo	Tangari
Alma	Tarantino
Giuseppe	Tempesta
Ciro	Testini
Emilio	Toma
Emanuele	Tomasicchio
Giacomo	Valla
Libera	Valla
Marcello	Vernola
Massimo	Vernola
Giuseppe	Violante
Maria Luisa	Vitulli
Luigi	Volpe
Michele	Volpicella