



# TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

## RASSEGNA

Provvedimenti pubblicati

*Settembre – Ottobre – Novembre - Dicembre*

*2024*

# La giurisprudenza amministrativa

*Anno 2024*

Ufficio del Processo

## Sommario

<b>ACCESSO</b> .....	8
<b>Sez. III, 4 novembre 2024, n. 1117, Pres. Perna, Est. Perilongo</b> .....	8
ACCESSO DOCUMENTALE – PRESUPPOSTI AZIONE .....	8
<b>Sez. I, 26 novembre 2024, n. 1235 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto</b> .....	8
APPALTO SPECIFICO MEDIANTE IL SISTEMA DINAMICO DI ACQUISIZIONE DELLA P.A. PER L’ACQUISIZIONE DEI SERVIZI DI CONTACT CENTER - ACCESSO ALLA DOCUMENTAZIONE DELLA IMPRESA AGGIUDICATRICE – SEGRETI TECNICI .....	8
<b>AMBIENTE</b> .....	9
<b>Sez. II, 2 settembre 2024, n. 938 – Pres. Bellucci, Est. Maisano</b> .....	9
AUTORIZZAZIONE INTEGRATIVA AMBIENTALE – RIFIUTI – PRODOTTO CON STATO DI END OF WASTE.....	9
<b>Sez. II, 7 ottobre 2024, n. 994 – Pres. Bellucci, Est. Costa</b> .....	9
PIANO DI CARATTERIZZAZIONE – FUNZIONE - SINDACATO G.A.....	9
<b>Sez. II, 27 dicembre 2024, n. 1338 – Pres. Bellucci, Est. Arduino</b> .....	10
AUTORIZZAZIONE ALLA COSTRUZIONE E ALL’ESERCIZIO DI UN IMPIANTO DI PRODUZIONE DI BIOMETANO – LEGITTIMAZIONE AD AGIRE E INTERESSE A RICORRERE DI ASSOCIAZIONI - REQUISITI .....	10
<b>Sez. II, 18 novembre 2024, n. 1177 - Pres. Bellucci Est. Fardello</b> .....	10
PROGETTO DI MESSA IN SICUREZZA – SPONTANEA ATTIVAZIONE SOGGETTO INCOLPEVOLE .....	10
<b>APPALTI</b> .....	11
<b>Sez. I, 30 settembre 2024, n. 978 – Pres. Est. Prosperi</b> .....	11
PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEL VERDE URBANO – CRITERI DI VALUTAZIONE DELL’OFFERTA TECNICA – DISCREZIONALITÀ COMMISSIONE .....	11
<b>Sez. II, 30 settembre 2024, n. 979 – Pres. Est. Bellucci</b> .....	11
FORNITURA DI FARMACI ED EMODERIVATI – ART. 15, COMMA 11 QUATER, DEL D.L. N. 95/2012 – FARMACI BIOLOGICI – FARMACI A BASE CHIMICA – PRINCIPIO DI EQUIVALENZA .....	11
<b>Sez. I, 23 ottobre 2024, n. 1063, Pres. Prosperi, Est. Pavia</b> .....	12
AGGIUDICAZIONE SERVIZIO – RIFIUTO P.A. DI SOTTOSCRIVERE IL CONTRATTO – LESIONE LEGITTIMO AFFIDAMENTO - RESPONSABILITA’ PRECONTRATTUALE P.A. - RISARCIMENTO DANNI .....	12
<b>Sez. II, 7 novembre 2024, n. 1124 - Pres. Bellucci Est. Arduino</b> .....	12
CRITERI DI VALUTAZIONE – ERRORE NELLA VALUTAZIONE DELLE OFFERTE TECNICHE - PROCEDIMENTO DI CORREZIONE DEGLI ERRORI – OBBLIGO DI COMUNICAZIONE AVVIO PROCEDIMENTO .....	12
<b>Sez. II, 21 novembre 2024, n. 1206 - Pres. Bellucci Est. Fardello</b> .....	13

SELEZIONE PUBBLICA PER L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI ASSISTENZA AGLI ALUNNI DURANTE LA PAUSA PER LA REFEZIONE SCOLASTICA - PRINCIPIO DEL RISULTATO – PRINCIPIO DELLA FIDUCIA – PRINCIPIO DELL’ACCESSO AL MERCATO .....	13
CRITERI DI VALUTAZIONE – ONERE MOTIVAZIONALE .....	13
<b>Sez. I, 26 novembre 2024, n. 1234, Pres. Prosperi, Est. Pavia.....</b>	<b>14</b>
AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI CALL CENTER - CERTIFICAZIONE ISO 9001 - CLAUSOLE BANDO – INTERPRETAZIONE .....	14
<b>Sez. I, 28 novembre 2024, n. 1249, Pres. Prosperi, Est. Buzano .....</b>	<b>15</b>
VERIFICA DICHIARAZIONE DI EQUIVALENZA DELLE TUTELE TRA CONTRATTI COLLETTIVI NAZIONALI DI LAVORO (CCNL) – ART. 11, COMMI 3 E 4, D.LGS. N. 36/2023 - ONERE MOTIVAZIONALE –.....	15
<b>Sez. I, 27 dicembre 2024, n. 1336, Pres. Prosperi, Est. Buzano.....</b>	<b>15</b>
ANTICIPATA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO – REVOCA - RISOLUZIONE PER GRAVI INADEMPIMENTI CONTRATTUALI – GIURISDIZIONE .....	15
<b>AUTORITA’ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI .....</b>	<b>16</b>
<b>Sez. III, 28 ottobre 2024, n. 1092, Pres. Perna, Est. Cappadonia .....</b>	<b>16</b>
PROSPETTO INFORMATIVO DI RETE – ASSEGNAZIONE CAPACITA’ INFRASTRUTTURE .	16
ART. 23, CO. 3, DECRETO LEGISLATIVO 15 LUGLIO 2015, N. 112- PROVVEDIMENTO SANZIONATORIO – TERMINI DI 90 GIORNI – LEGITTIMO AFFIDAMENTO .....	18
INTERVENTO AD OPPONENDUM.....	18
<b>Sez. III, 28 ottobre 2024, n. 1093, Pres. Perna, Est. Cappadonia .....</b>	<b>19</b>
CANCELLAZIONE VOLO - RISOLUZIONE OBBLIGATORIA STRAGIUDIZIALE DELLE CONTROVERSIE FRA OPERATORI ECONOMICI E CONSUMATORI DELIBERA ART 21/2023 – COMPATIBILITA’ TENTATIVO OBBLIGATORIO DI CONCILIAZIONE EX DELIBERA ART N. 21/2023 E LA COMPENSAZIONE PECUNIARIA PREVISTA DAL REGOLAMENTO CE N. 261/2004.....	19
<b>Sez. III, 15 novembre 2024, n. 1170, Pres. Perna, Est. Lico .....</b>	<b>19</b>
MISURE PER LA DEFINIZIONE DEGLI SCHEMI DEI BANDI RELATIVI ALLE GARE CUI SONO TENUTI I CONCESSIONARI AUTOSTRADALI PER GLI AFFIDAMENTI DEI SERVIZI DI DISTRIBUZIONE DI CARBOLUBRIFICANTI, DI GAS NATURALE COMPRESSO E DI GAS NATURALE LIQUEFATTO E DELLE ATTIVITÀ COMMERCIALI E RISTORATIVE -.....	19
<b>Sez. III, 10 dicembre 2024, n. 1278, Pres. FF Cappadonia, Est. Perilongo .....</b>	<b>19</b>
TERMINI PROCESSUALI – TRASPOSIZIONE DEL RICORSO STRAORDINARIO IN SEDE GIURISDIZIONALE.....	19
CONTRIBUTO FUNZIONAMENTO ART – NATURA GIURIDICA - GIURISDIZIONE .....	20
<b>AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI AMMINISTRATIVE .....</b>	<b>20</b>
<b>Sez. I, 4 ottobre 2024, n. 987, Pres. Prosperi, Est. Pavia.....</b>	<b>20</b>
AUTOSTRADALE – ADEGUAMENTO TARIFFE PEDAGGIO AUTOSTRADALE - PEF .....	20
<b>Sez. I, 3 dicembre 2024, n. 1264, Pres. Prosperi, Est. MALANETTO .....</b>	<b>21</b>
CONCESSIONE GESTIONE IMPIANTO FUNIVIARIO - INADEMPIMENTO CONTRATTO - RISOLUZIONE – GIURISDIZIONE FASE ESECUTIVA CONTRATTO .....	21

<b>COMUNI</b> .....	21
<b>Sez. II, 2 settembre 2024, n. 935 – Pres. Bellucci, Est. Costa</b> .....	21
COMUNITA’ MONTANE – GESTIONE SERVIZIO IDRICO.....	21
<b>Sez. II, 9 settembre 2024, n. 939 – Pres. Bellucci, Est. Costa</b> .....	22
ART. 823 CODICE DELLA STRADA – ORDINE DI RIMOZIONE SEGNALE STRADALE INDICANTE IL DIVIETO DI ACCESSO IN STRADA PRIVATA – COMPETENZA.....	22
<b>Sez. II, 3 ottobre 2024, n. 984 – Pres. Bellucci, Est. Costa</b> .....	22
DEHORS - CONCESSIONE PER OCCUPAZIONE DI SUOLO PUBBLICO - REVOCA .....	22
<b>Sez. II, 4 dicembre 2024, n. 1265 – Pres. Bellucci, Est. Costa</b> .....	23
OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO – CONCESSIONE.....	23
<b>CONCORSI PUBBLICI</b> .....	23
<b>Sez. III, 16 dicembre 2024, n. 1304, Pres. Perna, Est. Cappadonia</b> .....	23
PROCEDURA CONCORSUALE – DIRITTO ALLA ASSUNZIONE - GIURISDIZIONE.....	23
<b>EDILIZIA</b> .....	24
<b>Sez. II, 2 settembre 2024, n. 934 - Pres. Bellucci Est. Maisano</b> .....	24
DENUNCIA D’INIZIO ATTIVITÀ - ANNULLATO AI SENSI DELL’ART. 21 NONIES LEGGE 241/1990 – DOMANDA DI RISARCIMENTO DANNI - RESPONSABILITA’ P.A. DA PROVVEDIMENTO ILLEGITTIMO .....	24
<b>Sez. II, 22 ottobre 2024, n. 1061 - Pres. Bellucci Est. Costa</b> .....	24
ORDINANZA DI DEMOLIZIONE - VERBALE DI ACCERTAMENTO INOTTEMPERANZA – ACQUISIZIONE GRATUITA AL PATRIMONIO COMUNALE.....	24
<b>Sez. II, 24 ottobre 2024, n. 1068 - Pres. Est. Bellucci</b> .....	25
TRASFORMAZIONE DI TETTOIA APERTA – CREAZIONE DI SUPERFICIE - ORDINANZA DI DEMOLIZIONE .....	25
<b>Sez. II, 15 novembre 2024, n. 1167 - Pres. Bellucci Est. Arduino</b> .....	25
ORDINANZA DI DEMOLIZIONE – COMPETENZA .....	25
<b>Sez. II, 2 dicembre 2024, n. 1253 - Pres. Est. Bellucci</b> .....	25
PROGETTAZIONE IMPIANTO RADIOELETTTRICO - SCIA.....	25
<b>Sez. II, 4 dicembre 2024, n. 1266 - Pres. Bellucci Est. Fardello</b> .....	25
ANNULLAMENTO DEL PERMESSO DI COSTRUIRE – NUOVO INSEDIAMENTO RESIDENZIALE - VISUALE PANORAMICA – PREGIUDIZIO - INTERESSE AD AGIRE.....	25
<b>Sez. II, 6 dicembre 2024, n. 1275 – Pres. Bellucci, Est. Costa</b> .....	26
ARTICOLO 58, COMMA 3, LETTERA B), DEL D.L. N. 73/2021 – EMERGENZA PANDEMICA - FONDI STRUTTURALI PER L’ISTRUZIONE, L’EDILIZIA SCOLASTICA .....	26
<b>Sez. II, 27 dicembre 2024, ord. n. 1337 - Pres. Bellucci Est. Fardello</b> .....	26
PERMESSO DI COSTRUIRE- PROVVEDIMENTO FAVOREVOLE MA ILLEGITTIMO – LESIONE LEGITTIMO AFFIDAMENTO – DOMANDA DI RISARCIMENTO – GIURISDIZIONE .....	26
<b>INDUSTRIA</b> .....	27

<b>Sez. III, 24 ottobre 2024, n. 1073 – Pres. Perna, Est. Perilongo</b> .....	27
PROCEDURA PER L'EROGAZIONE DI FINANZIAMENTI DESTINATI AL MIGLIORAMENTO DEI LIVELLI DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO - RIDUZIONE FINANZIAMENTO ....	27
MOTIVAZIONE POSTUMA NEL CORSO DEL PROCESSO .....	27
<b>Sez. II, 6 dicembre 2024, n. 1277 - Pres. Bellucci Est. Costa</b> .....	28
FINANZIAMENTI – SOSPENSIONE PROVVEDIMENTO .....	28
<b>INFORMATIVA ANTIMAFIA</b> .....	28
<b>Sez. I, 25 ottobre 2024, n. 1087 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto</b> .....	28
WHITE LIST – CONTROLLO GIUDIZIARIO .....	28
<b>Sez. I, 7 novembre 2024, n. 1142 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto</b> .....	29
PROVVEDIMENTO INTERDITTIVO ANTIMAFIA - PERICOLO DI INFILTRAZIONE CRIMINALE .....	29
<b>ISTRUZIONE</b> .....	30
<b>Sez. III, 2 novembre 2024, n. 1114 – Pres. Perna, Est. Perilongo</b> .....	30
PIANO DIDATTICO PERSONALIZZATO .....	30
<b>OTTEMPERANZA</b> .....	30
<b>Sez. II, 28 dicembre 2024, n. 1342 – Pres. Bellucci, Est. Arduino</b> .....	30
INERZIA P.A. – ESERCIZIO DA PARTE DEL GIUDICE DEI POTERI SOSTITUTIVI.....	30
<b>PATENTE DI GUIDA</b> .....	31
<b>Sez. I, 25 ottobre 2024, n. 1077 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto</b> .....	31
SOGGETTI SOTTOPOSTI A MISURA DI PREVENZIONE - REVOCA PATENTE – GIUDIZIO DI BILANCIAMENTO .....	31
<b>QUOTE LATTE</b> .....	31
<b>Sez. II, 28 dicembre 2024, n. 1346 – Pres. Bellucci, Est. Arduino</b> .....	31
PRELIEVO SUPPLEMENTARE - CARTELLA DI PAGAMENTO – ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE DIRITTO DI CREDITO .....	31
<b>STRANIERI</b> .....	32
<b>Sez. I, 27 settembre 2024, n. 963 – Pres. Prosperi, Est. Pavia</b> .....	32
DOMANDA DI CONVERSIONE PERMESSO DI SOGGIORNO PER PROTEZIONE SPECIALE IN PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI DI LAVORO - SILENZIO .....	32
<b>Sez. I, 17 ottobre 2024, n. 1041 – Pres. Est. Prosperi</b> .....	32
DINIEGO DI EMERSIONE – ART. 73 CO. V D.PR. 309 DEL 1990.....	32
<b>Sez. I, 27 dicembre 2024, n. 1340 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto</b> .....	32
CONVERSIONE PERMESSO DI SOGGIORNO PER PROTEZIONE SPECIALE IN UN PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI DI LAVORO – D.L. 20/2023 – DISCIPLINA TRASITORIA.....	32
<b>UNIVERSITA'</b> .....	33
<b>Sez. III, 8 novembre 2024, n. 1160 – Pres. Perna, Est. Cappadonia</b> .....	33

PROFESSORE UNIVERSITARIO – CONCORSO – COMPATIBILITA’ E ASTENSIONE DEI  
MEMBRI DELLA COMMISSIONE – CRITERI VALUTAZIONE PUBBLICAZIONI  
SCIENTIFICHE..... 33

**Sez. III, 21 novembre 2024, n. 1196 – Pres. FF Cappadonia, Est. Lico ..... 33**

BORSA DI STUDIO – REVOCA BENEFICIO ECONOMICO – SANZIONE SANZIONI  
AMMINISTRATIVE AI SENSI DEL D.LGS. 68/2012, ART. 10, COMMA 3 E L. 122/2010 –  
GIURISDIZIONE..... 33

## ACCESSO

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

#### ACCESSO DOCUMENTALE – PRESUPPOSTI AZIONE

Se l'Amministrazione si pronuncia espressamente sulla richiesta di accesso documentale, tale provvedimento esplicito prevale rispetto al silenzio-rigetto che si sarebbe formato dopo il decorso del termine di 30 giorni previsto dall'art. 25, co. 4, legge n. 241/1990. Il ricorso proposto dalla ricorrente è inammissibile, poiché l'Amministrazione aveva già adottato un provvedimento esplicito che annullava il silenzio-rigetto, rendendo superfluo il ricorso contro un provvedimento che non esisteva più.

Inoltre, la domanda di accesso documentale non può essere utilizzata come uno strumento di controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione. In particolare, non è compito dell'Amministrazione produrre nuovi documenti a richiesta del privato, ma solo fornire quelli che già esistono nel proprio archivio.

La ricorrente non ha dimostrato che esistano documenti ulteriori rispetto a quelli già trasmessi, né ha ottenuto la certificazione richiesta per attestare la mancanza di ulteriori documenti.

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

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

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

Risulta per altro pacifico in giurisprudenza, e coerente con il dato normativo, che, nell'ambito di una gara pubblica, i concorrenti vantano reciproco interesse alla conoscenza delle offerte e di ogni documentazione che consente, sempre e solo a chi è concorrente potenzialmente interessato all'aggiudicazione, una consapevole comprensione delle ragioni dell'esito della gara.

Siffatta conoscenza assume ancora maggior rilievo là dove si tratti del cosiddetto accesso difensivo, ossia nell'ipotesi in cui la documentazione richiesta sia potenzialmente funzionale alla tutela in giudizio delle proprie ragioni, rendendo fisiologicamente recessiva la riservatezza se non, appunto, in casi specifici debitamente comprovati da chi li invoca.

Nel caso di specie la ricorrente, seconda classificata, vanta un interesse difensivo negli specifici confronti della prima classificata la quale, per parte sua, salvo obiettare formule di stile, non ha né motivato né tantomeno comprovato la sussistenza di specifici segreti tecnico, commerciale o industriale.

# AMBIENTE

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

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

L'art. 184 ter, comma 1, lett. d) D.Lgs. 152/2006 indica quale autonomo requisito rilevante ai fini della cessazione della qualifica di rifiuto che “l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana”.

Come osservato in giurisprudenza, benché il requisito che precede sia espressione di un principio informatore della disciplina dei rifiuti e non possa di per sé dirsi innovativo (cfr. CGUE 22.12.2008, n. 283), tuttavia, la sua autonoma considerazione da parte del legislatore vale a chiarire che, affinché il rifiuto sia sottratto al regime tutorio suo proprio, occorre che l'assenza di effetti negativi sull'ambiente o la salute sia accertata prima che il materiale sia utilizzato o commercializzato alla stregua di un prodotto “primario”. Fino a tale momento dovrà trovare applicazione, ai sensi del comma 5 dell'art. 184 ter, la disciplina in materia di gestione dei rifiuti (così TAR Veneto, sez. II, 4.2.2020, n. 124).

Il rafforzamento delle caratteristiche ambientali prescritto in sede di riesame dell'a.i.a. è coerente, perciò, all'esigenza di ristabilire la corretta distinzione tra prodotto con stato di End of Waste e rifiuto; ciò al fine di meglio presidiare i tratti indefettibili del primo ed evitare indebite sovrapposizioni tra fattispecie, foriere di distonie applicative e potenziali rischi per l'ambiente.

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

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

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

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

- a) l'effettuazione, nelle zone interessate (una volta poste in essere le immediate e necessarie misure di prevenzione), di una “indagine preliminare sui parametri oggetto dell'inquinamento”, finalizzata alla verifica del livello delle “concentrazioni soglia di contaminazione (CSC)” (comma 2);
- b) l'attuazione – per l'eventualità di mancato superamento della ridetta soglia – di interventi di ripristino della zona contaminata, con successiva comunicazione, strumentale ai necessari controlli e verifiche dell'autorità di settore;
- c) l'attivazione – in caso di superamento della soglia – della procedura di attuazione di un “piano di caratterizzazione”, alla cui formulazione il responsabile dell'inquinamento è onerato, con successiva attivazione, da parte della Regione, di apposita procedura conferenziale preordinata alla sua autorizzazione (comma 3);
- d) la successiva attivazione, sulla base delle risultanze della caratterizzazione, della procedura di analisi del rischio sito-specifica “per la determinazione delle concentrazioni soglia di rischio (CSR)”, sulla scorta di appositi parametri tabellari, destinata a refluire in apposita “analisi dei rischi”, destinata alla approvazione in sede conferenziale, con eventuale prescrizione di programma di monitoraggio, in caso di accertamento del mancato superamento della soglia di rischio (commi 4 e 5);
- e) l'effettuazione – per l'alternativa eventualità di superamento della soglia di rischio – di interventi di bonifica o di messa in sicurezza, operativa o permanente, e, ove necessario, di ulteriori misure di riparazione e di ripristino ambientale, al fine di minimizzare e ricondurre ad accettabilità il rischio derivante dallo stato di contaminazione presente nel sito (comma 7).

La superiore sintesi, frutto della riflessione giurisprudenziale (Cons. Stato, V, 10.04.2019, n. 2346), individua chiaramente la funzione istruttoria del piano in questione, la cui redazione si pone in un momento iniziale dell'accertamento, tenendo conto dei dati storici del sito disponibili, utilizzati per la predisposizione del relativo modello concettuale preliminare, da verificarsi tramite l'esecuzione del collegato piano di indagini ambientali; i dati empirici ottenuti, una volta elaborati, consentiranno di rappresentare la contaminazione del sito e di aggiornare il modello concettuale alla sua stesura definitiva, con conseguente predisposizione delle successive fasi della bonifica,

ove questa emerga come necessaria. Tale scansione è espressamente prevista dall'Allegato 2 al Titolo V della Parte Quarta del d.lgs. 152/2006 avente ad oggetto i "criteri generali per la caratterizzazione dei siti contaminati".

Il piano di caratterizzazione, ancorché in specie dichiaratamente redatto al fine di dare esecuzione all'ordinanza provinciale, ben può essere esteso dal proponente oltre il contenuto minimo tracciato dall'ente pubblico, non essendo sconosciuto all'ordinamento un piano di volontaria iniziativa del soggetto privato, comunque obbligato successivamente alla relativa approvazione a darvi integrale esecuzione (TAR Lombardia, Milano, III, 24.01.2022 n. 156, con pertinenti richiami giurisprudenziali).

In secondo luogo, la deducente, nello stigmatizzare l'ampiezza dell'indagine approvata, appunta le proprie critiche su profili nuovamente espressione della discrezionalità tecnica e valutativa dell'Ente pubblico, in questa sede sindacabili nei limiti in cui palesino manifeste illogicità e incoerenze, assenti nel caso di specie.

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

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

Nel contesto della giurisdizione amministrativa, la legittimazione ad agire e l'interesse a ricorrere costituiscono condizioni essenziali per l'esame del ricorso. La legittimazione ad agire si riferisce alla titolarità della situazione giuridica soggettiva che il ricorrente intende tutelare, sia essa un interesse legittimo nel caso della giurisdizione di legittimità o un diritto soggettivo nelle materie di giurisdizione esclusiva. L'interesse al ricorso, invece, deve essere concreto e attuale, non potendo derivare da un pregiudizio ipotetico o futuro.

In particolare, nel caso di comitati e associazioni, l'accertamento della legittimazione ad agire si fonda su presupposti di rappresentatività, stabilità organizzativa e un'effettiva attività svolta in difesa di interessi collettivi. L'accertamento dei presupposti individuati dalla giurisprudenza è finalizzato all'esclusione della legittimazione ad agire in giudizio per le c.d. associazioni di comodo, organizzazioni sociali meramente occasionali, prive del carattere della stabilità e della rappresentatività degli interessi di cui si affermano portatrici. La giurisprudenza amministrativa è infatti consolidata nell'intento di evitare di riconoscere la legittimazione in capo ad organismi costituiti strumentalmente per intraprendere il ricorso giurisdizionale ma invero non portatori, in via stabile ed organizzata, di alcun interesse collettivo differenziato.

I comitati creati ad hoc per contrastare specifici atti amministrativi o opere, senza una progettualità stabile e continuativa, sono considerati meri strumenti di difesa parziale e non possono godere della legittimazione ad agire. In tal senso, le iniziative occasionali e senza un legame duraturo con il territorio di riferimento non giustificano la legittimazione processuale.

Pertanto, il ricorso di comitati costituiti per fini specifici e temporanei è inammissibile, poiché privo dei requisiti di rappresentatività, stabilità e adeguatezza organizzativa.

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

### **PROGETTO DI MESSA IN SICUREZZA – SPONTANEA ATTIVAZIONE SOGGETTO INCOLPEVOLE**

Ritiene il Collegio che l'obbligo per la ricorrente di eseguire le opere di messa in sicurezza permanente approvate dal Comune all'esito della conferenza dei servizi derivi non tanto da una sua pretesa qualificazione in termini di responsabile della contaminazione, quanto piuttosto dal semplice fatto di essersi spontaneamente attivata, quand'anche come mero soggetto interessato non responsabile della contaminazione, non solo per la messa in sicurezza d'emergenza dei luoghi contaminati, ma anche per la caratterizzazione, per l'analisi del rischio ed infine per l'approvazione delle misure di messa in sicurezza permanente.

La spontanea attivazione determina infatti l'insorgenza, a carico del soggetto incolpevole, dell'obbligo di portare comunque a compimento gli interventi o comunque di proseguirli finché l'amministrazione non sia in grado di far subentrare l'autore dell'inquinamento, il tutto secondo il modello della gestione di affari non rappresentativa, cui è stata condivisibilmente ricondotta dalla giurisprudenza la fattispecie in esame (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 02.02.2024, n. 1110).

La sua spontanea attivazione si è, infatti, già verificata con la predisposizione del piano e con la sua sottoposizione alle amministrazioni competenti, cosicché per portare a compimento, come impone l'art. 2028 c.c., la gestione dell'affare altrui (vale a dire la bonifica del sito contaminato che spetterebbe al responsabile dell'inquinamento) la

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

## **APPALTI**

### **Sez. I, 30 settembre 2024, n. 978 – Pres. Est. Prosperì**

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

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

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

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

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

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

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

Tale peculiarità ha ispirato l'introduzione dei commi 11 ter e 11 quater dell'art. 15 del d.l. n. 95/2012: il disposto dei due commi induce ad escludere che il comma 11 ter si attagli ai farmaci biosimilari aventi principi attivi diversi. Infatti, il comma 11 quater esclude che, nelle procedure pubbliche di acquisto di farmaci biosimilari, siano inseriti nello stesso lotto principi attivi diversi, anche se aventi le stesse indicazioni terapeutiche.

Tale disciplina si contrappone a quella espressa nel comma 11 ter, che ammette, per i biologici originatori aventi diverso principio attivo, un'equivalenza terapeutica giustificante l'acquisto mediante un unico lotto, sia pure subordinata alla previa valutazione dell'AIFA. Infatti l'originalità dei farmaci biologici originatori non pone le ulteriori criticità scientifiche e cliniche proprie della produzione dei biosimilari (Cons. Stato, III, 11.7.2019, n. 4881). In definitiva, il biosimilare può concorrere alla formazione di un unico lotto se si basa sullo stesso principio attivo dell'originator (comma 11 quater), a differenza dei farmaci biologici originator con diversi principi attivi (valutati equivalenti dall'Aifa), i quali sono inseribili nello stesso lotto in gara (comma 11 ter).

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

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

Come noto, chi «Nelle gare pubbliche la responsabilità precontrattuale della P.A. ricorre nel caso in cui, prima della stipula del contratto, il soggetto pubblico, violando il principio di correttezza e buona fede, lede il legittimo affidamento maturato dalla controparte alla conclusione dell'accordo e ciò a prescindere dall'eventuale illegittimità dei provvedimenti adottati. Tale lesione si configura anche nell'ipotesi in cui, dopo l'indizione di una procedura selettiva e l'aggiudicazione, la P.A. abbia tenuto un comportamento contrario ai canoni di lealtà perché, pur in presenza di ragioni che consigliavano di procedere in via di autotutela mediante la revoca della già disposta aggiudicazione, non abbia immediatamente ritirato i propri provvedimenti, prolungando inutilmente lo svolgimento della gara e così inducendo i concorrenti a confidare nelle chances di conseguire l'appalto o di stipulare il contratto» (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 14 novembre 2022, n. 2031).

Si tratta di una forma di responsabilità che ha ad oggetto lo svolgimento di trattative inutili, ossia quelle intraprese da una delle controparti in assenza dell'intenzione di stipulare il contratto o sapendo, o dovendo sapere, di stipularne uno invalido, violando così il dovere di buona fede espressamente sancito, per la pubblica amministrazione, dall'art. 1 comma 2-bis della legge n. 241 del 1990 n. 241.

Mentre nel diritto civile tale forma di responsabilità implica il raggiungimento di un livello di definizione delle trattative tale per cui la conclusione del contratto può essere considerato come uno sbocco prevedibile e rispetto al quale il recesso dalle trattative risulti, invece, ingiustificato sul piano oggettivo (ex multis Cassazione civile, sez. II, 15 aprile 2016 n. 7545), in ambito pubblicistico l'affidamento è legittimo quando, a prescindere dal legittimo esercizio dei poteri da parte della stazione appaltante, sia stata pronunciata l'aggiudicazione definitiva cui non abbia poi fatto seguito la stipula del contratto, (ex multis Consiglio di Stato, sez. II, 20 novembre 2020 n. 7237) ovvero qualora si accerti che, anche prima dell'adozione di tale atto, l'amministrazione ha tenuto una condotta oggettivamente contraria al dovere di buona fede (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 4 maggio 2018, n. 5). Con riferimento, poi, al quantum, del risarcimento occorre premettere che, come noto, esso deve essere «commisurato non all'interesse positivo (ovvero alle utilità economiche che il privato avrebbe tratto dall'esecuzione del contratto) ma al c.d. interesse negativo, da intendersi come interesse a non essere coinvolto in trattative inutili, o, comunque, a non investire inutilmente tempo e risorse economiche partecipando a trattative destinate a rivelarsi inutili a causa del comportamento scorretto della controparte. In ordine alla quantificazione del danno l'interesse negativo include sia il danno emergente (per le spese sostenute ai fini della partecipazione alla gara e in previsione della stipulazione del contratto), sia il lucro cessante, dovuto alla perdita di ulteriori occasioni contrattuali, sfumate a causa dell'impegno derivante dall'aggiudicazione, non sfociata nella stipulazione, o, comunque in ragione dell'affidamento nella positiva conclusione del procedimento» (ex multis T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 17 gennaio 2019, n. 261).

Quanto al diritto al ristoro del c.d. danno curriculare, per giurisprudenza costante «nell'ambito della responsabilità precontrattuale e delle procedure di gara ad evidenza pubblica, il c.d. danno curriculare non è risarcibile, perché non attiene all'interesse negativo, bensì più propriamente all'interesse positivo, che deriva proprio dalla mancata esecuzione dell'appalto e non dall'inutilità della trattativa» (ex multis T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 23 gennaio 2023, n. 212).

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

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

Il tempo di emostasi dichiarato nell'offerta tecnica dei concorrenti poteva essere considerato dalla Commissione giudicatrice solo se accompagnato da studi clinici indipendenti. Del resto la produzione di studi in forma di abstract è pacificamente ammessa dalla giurisprudenza amministrativa, che ne riconosce le ragioni di semplificazione (cfr CdS, III, 12 dicembre 2023, n. 10689). Infatti l'abstract, accompagnato, come nel caso in esame, dal link di accesso all'articolo principale, consentiva alla Commissione giudicatrice di pervenire allo studio clinico nella sua versione integrale, ponendola in condizione di valutare l'attendibilità e la portata del dato dichiarato nell'offerta tecnica.

Nel caso di specie, la Commissione giudicatrice è incorsa in errore per aver ritenuto mancanti siffatti studi clinici indipendenti, e, constatata la presenza negli atti trasmessi dalla controinteressata, si è limitata a far applicazione dei criteri di attribuzione del punteggio per il tempo di emostasi specificati nell'allegato al capitolato tecnico, senza procedere ad una nuova valutazione dell'offerta tecnica della concorrente bensì compiendo una mera correzione del calcolo originariamente formulato, in coerenza con la *lex specialis* di gara.

Pertanto risultano insussistenti il vizio di eccesso di potere, l'illogicità manifesta e il difetto di istruttoria e di motivazione, attesa la mancanza di discrezionalità nell'attività di correzione ai sensi della *lex* di gara.

Non vi è neppure la prospettata disparità di trattamento, stante la correzione e l'attribuzione finale di un punteggio che avrebbe dovuto essere riconosciuto alla controinteressata sin dall'inizio.

Né risulta violato il principio di autoresponsabilità.

Trattasi di errori che avrebbero potuto e dovuto essere rilevati dalla Commissione giudicatrice, stante la corretta formulazione dell'offerta tecnica della controinteressata, redatta seguendo le prescrizioni della legge di gara, e quindi riconoscibili.

La Commissione giudicatrice ha quindi legittimamente posto rimedio, attraverso una completa e corretta lettura dell'offerta tecnica, a un errore di calcolo del punteggio, immediatamente evincibile dal raffronto degli atti di gara, senza violare il principio di autoresponsabilità degli operatori economici.

Da tale correzione è scaturita, come conseguenza automatica, la revisione della graduatoria finale delle offerte economicamente più vantaggiose che, a sua volta, ha inciso sul provvedimento di aggiudicazione.

L'attività di correzione costituisce un'attività vincolata: poiché la controinteressata ha dichiarato un tempo di emostasi debitamente corredato di studi clinici indipendenti, il punteggio pari a zero, inizialmente riconosciuto, era oggettivamente ingiustificato.

L'amministrazione non è obbligata a comunicare l'avvio del procedimento, in quanto la correzione è un atto vincolato e il suo esito non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato, garantendo comunque la trasparenza e il diritto di interloquire nella fase di ricalcolo.

Pertanto, l'art. 21-octies, 2° comma, prima alinea (vizi formali e/o procedurali), l. n. 241/1990 trova applicazione nelle ipotesi di mancata comunicazione di avvio del procedimento in caso di attività diretta alla correzione di errori, che confluisce nella rettifica operata con provvedimenti di secondo grado, il cui contenuto risulta pressoché imposto (Cons. Stato, 4 giugno 2020, n. 3537, con riferimento alla doverosità della rettifica di una graduatoria di concorso errata).

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

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

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

### CRITERI DI VALUTAZIONE – ONERE MOTIVAZIONALE

La *lex specialis* di gara può prevedere criteri di valutazione generali per l'offerta tecnica, senza obbligo di specificare in dettaglio sub-criteri o sub-punteggi. Tuttavia, in caso di mancata specificazione, l'amministrazione deve motivare adeguatamente il punteggio attribuito, esplicitando l'iter logico seguito dalla commissione, al fine di garantire trasparenza, imparzialità e concorrenza.

Infatti, non vi è un obbligo ma solo la facoltà per l'amministrazione aggiudicatrice di procedere ad una puntuale specificazione dei criteri generali attraverso l'individuazione già nella *lex specialis* di sub-criteri, sub-pesi o sub-punteggi, come si ricava dall'art. 108, comma 7, del vigente D. Lgs. 36/2023 e, prima di esso, anche dall'art. 83, c.

4, del D. Lgs. n. 163/2006 (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 22/10/2020, n. 6380; T.A.R. Lombardia, Sez. IV, 08/11/2023, n. 2580 T.A.R. Campania Napoli, Sez. V, 02/07/2021, n. 4583; T.A.R. Veneto, Sez. III, 15/09/2020, n. 811).

Ciò incide, però, sull'onere di motivazione della commissione giudicatrice, che, in assenza nella *lex specialis* di gara di una dettagliata e specifica articolazione di tali voci, sottovoci e relativi punteggi, non può dirsi soddisfatto con la mera espressione del punteggio numerico, perché, appunto, da esso non è chiaramente evincibile quale sia stato l'iter logico seguito dalla commissione nella sua attribuzione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 17/05/2024, n. 4410).

A fronte di criteri di valutazione che la *lex specialis* di gara non individua in modo sufficientemente specifico e dettagliato, la commissione ha due possibilità: i) procedere alla preventiva specificazione degli stessi (senza chiaramente arrivare ad introdurre nuovi e differenti criteri e, comunque, senza alterare il peso di quelli previsti dalla *lex specialis*: cfr., sul punto, T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I, 10/04/2024, n. 298) e poi attribuire il solo punteggio numerico; ii) oppure non effettuare tale preventiva specificazione dei criteri, ma accompagnare allora il punteggio numerico con un giudizio discorsivo che spieghi come lo stesso sia stato attribuito.

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

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

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

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

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

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

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

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

Ebbene nel caso di specie non appare né sproporzionato né irragionevole che la concorrente sia genericamente in possesso della certificazione ISO 9001 in quanto il suo possesso, anche se non riferito all'unità operativa che erogherà il servizio, è senza dubbio un elemento idoneo a rafforzare l'affidabilità dell'operatore economico.

### **Sez. I, 28 novembre 2024, n. 1249, Pres. Prospero, Est. Buzano**

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

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

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

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

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

### **Sez. I, 27 dicembre 2024, n. 1336, Pres. Prospero, Est. Buzano**

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

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

In particolare, la Suprema Corte ha affermato: “...avuto riguardo al fatto che il provvedimento che ha dichiarato la decadenza dell'aggiudicazione è intervenuto in una situazione in cui vi era stata l'anticipata esecuzione del contratto, poiché tale anticipata esecuzione è attività che, pur in difetto di stipulazione in via ordinaria del contratto,

trova la sua giustificazione in un rapporto convenzionale e poiché la legge regolatrice dello stesso pur sempre è riconducibile al capitolato, posto che l'anticipata esecuzione è tale rispetto al contratto e trova, non diversamente da esso, nel capitolato la legge regolatrice, il potere esercitato [...] di fronte all'ingiustificata interpretazione a suo dire del capitolato con riferimento alle apparecchiature lineari si è risolto in una reazione di fronte ad un preteso inadempimento della ricorrente e, dunque, è stata una manifestazione dichiarativa della risoluzione del rapporto all'esito di una diffida ad adempiere espressa con la concessione di termini per la produzione. Come tale il comportamento [...], una volta individuata la "legge" regolatrice dell'anticipata esecuzione del contratto pur sempre nel C.S.A., come in ogni caso in cui nell'accordo di esecuzione non si provveda specificamente, risulta riconducibile all'art. 25 del C.S.A., che disciplina la risoluzione del contratto. Si tratta, dunque, di comportamento che, al di là della sua formale espressione come provvedimento, ha la sostanza di atto dichiarativo di un'intervenuta risoluzione per inadempimento. La relativa controversia, anche al di là delle precisazioni che si sono sopra svolte, dovendo l'anticipata esecuzione del contratto essere trattata allo stesso modo di come la posizione delle parti sarebbe stata da trattare a contratto concluso, è soggetta alla giurisdizione dell'a.g.o." (Cass. civ., sez. un., sent. n. 24411/2018, cfr. punto 9.3. della motivazione).

È stato inoltre precisato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione "...che ai fini del radicamento della giurisdizione del giudice ordinario non è indispensabile la stipula del contratto tra amministrazione aggiudicatrice e appaltatrice, essendo a tal fine sufficiente che il contratto abbia avuto un principio di esecuzione (Cass., S.U., n. 6068 del 2009, che ha ritenuto idonea la consegna dei lavori)" (Cass. civ., sez. un., sent. n. 13191/2018, cfr. punto 2.1. della motivazione).

Nello stesso senso, il Consiglio di Stato ha affermato, per quanto di interesse nel presente giudizio, che nel caso in cui intervenga l'esecuzione anticipata del contratto "...l'instaurazione di un rapporto contrattuale (che trae, comunque, titolo nell'esito della fase selettiva) prefigura, sia pure in termini di anticipazione rispetto alle ordinarie scansioni temporali e agli ordinari adempimenti formali, una fase propriamente esecutiva, che deve considerarsi rimessa alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto le relative vicende si strutturano in termini di adempimento delle obbligazioni contrattuali e di responsabilità conseguente al loro inadempimento. Del resto, per questo profilo, è da tempo acquisita l'idea che la responsabilità contrattuale discenda dalla violazione della lex contractus, cioè dal complesso delle obbligazioni giuridicamente impegnative, non essendo necessaria la formale stipula di un contratto [...]" (Cons. di Stato, sent. n. 5498/2019). In tale pronuncia, il Consiglio di Stato ha quindi affermato il principio secondo il quale "ove l'Amministrazione "receda" dal rapporto negoziale anticipatamente costituito, in presenza di fatti di inadempimento ad attitudine risolutiva od anche in forza della facoltà di unilaterale sottrazione al vincolo, ex artt. 109 d. lgs. n. 50/2016 e 21 sexies l. n. 241/1990, la giurisdizione spetterà al giudice del rapporto, cioè al giudice ordinario (essendo, come vale ripetere, indifferente il dato formale della avvenuta stipula del contratto)".

## **AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI**

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

#### **PROSPETTO INFORMATIVO DI RETE – ASSEGNAZIONE CAPACITA' INFRASTRUTTURE**

In veste di gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, in forza dell'atto di concessione di cui al Decreto Ministeriale 30 ottobre 2000, n. 138T, RFI è tenuta al rispetto di quanto previsto dal d.lgs. 15 luglio 2015, n. 112, che, dando attuazione alla direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012 (c.d. Recast), disciplina in modo puntuale le regole relative all'utilizzo ed alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria. In particolare, la lettera b) dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 112/2015 attribuisce a RFI precisi compiti, quali la manutenzione, il rinnovo e l'esercizio dell'infrastruttura. In quest'ultima attività, rientra la gestione della capacità dell'infrastruttura e (per espressa previsione della successiva lettera b-ter) anche l'assegnazione delle tracce ferroviarie, la gestione del traffico e l'imposizione di canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura stessa.

Secondo il d.lgs. n. 112/2015, per "tracce orarie" si intendono "la frazione di capacità di infrastruttura necessaria per far viaggiare un treno tra due località in un determinato periodo temporale", mentre, quando si parla di "capacità di infrastruttura", si fa riferimento al "potenziale di programmazione delle tracce ferroviarie richieste su un elemento dell'infrastruttura per un certo periodo" (art. 3, comma 1, lettere hh) e mm).

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

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

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

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

L’Accordo Quadro, dunque, consente alle Imprese Ferroviarie e agli altri soggetti richiedenti di pianificare gli investimenti in un periodo temporale sufficientemente ampio; esigenza, questa, propria non solo degli operatori attualmente presenti nel mercato italiano, ma anche dei potenziali ‘nuovi utenti’.

Ciò posto, giova evidenziare che l’articolo 42, paragrafo 2, della Direttiva 2012/34/UE prescrive che “gli accordi quadro non devono ostacolare l’utilizzo dell’infrastruttura in questione da parte di altri richiedenti o servizi”.

Coerentemente, l’articolo 23, comma 3, del decreto legislativo n. 112/2015 dispone che “gli accordi quadro non devono ostacolare l’utilizzo dell’infrastruttura in questione da parte di altri richiedenti o servizi. A tale fine, con riferimento a ciascuna tratta o linea ferroviaria, la quota massima di capacità acquisibile da un singolo richiedente per mezzo di un accordo quadro avente vigenza superiore ad un anno, non può essere superiore ai limiti indicati nel prospetto informativo della rete tenuto conto dei criteri definiti dall’organismo di regolazione sulla base dell’atto di esecuzione di cui all’articolo 42, paragrafo 8, della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, qualora adottato”.

Proprio su questo punto si è inserito l’intervento dell’ART, che ha previsto con delibera n. 70/2014: (i) l’eliminazione del riferimento alla soglia del 70% della capacità complessiva dell’intera rete nel contesto del processo di allocazione e con riguardo alla definizione delle capacità allocabili con gli Accordi Quadro (cfr. misura 1.6.2 della delibera n. 70/2014); (ii) l’individuazione come “nuova soglia di capacità complessiva assegnabile con l’insieme degli Accordi quadro, l’85% di quella complessivamente disponibile per ciascuna tratta e ciascuna fascia oraria” (cfr. misura 1.6.2); (iii) l’introduzione della possibilità per il singolo titolare di Accordo Quadro, in sede di contrattualizzazione annuale delle tracce, in assenza di altre richieste, di accedere fino al 100% della capacità disponibile (cfr. misura 1.6.2); (iv) la possibilità di deroga alla soglia di capacità complessiva assegnabile attraverso gli Accordi Quadro per l’esercizio dei servizi regionali (cfr. misura 1.6.4).

L’Autorità è ritornata sulla questione con la delibera n. 151/2019, per mezzo della quale ha: (i) ribadito che la soglia di capacità assegnabile con l’insieme degli Accordi quadro è pari all’85% di quella disponibile per ciascuna tratta e fascia oraria; (ii) precisato come “tale limite non possa mai essere superato, sopprimendo, quindi, quanto prescritto dalla misura 1.6.4 della delibera 76/2014 e prevedendo le necessarie modifiche al paragrafo 4.4.1.1 del PIR “Limitazioni all’assegnazione di capacità quadro” (pag. 21 dell’allegato A alla delibera n. 151/2019).

Le regole sopra descritte si propongono, dunque, di evitare che il gestore dell’infrastruttura, attraverso la stipula di Accordi Quadro, possa ‘saturare’ la capacità dell’infrastruttura e, conseguentemente, ostacolare l’accesso alla stessa da parte di altri richiedenti.

Inoltre, in sede di richiesta annuale di capacità, è possibile chiedere tracce che impegnino capacità anche ulteriore rispetto alla soglia dell’85%, come previsto dalla misura 1.6.2 della delibera n. 70/2014. In tal caso, in fase di

costruzione dell'orario di servizio, il gestore provvederà a valutare eventuali esigenze di armonizzazione delle richieste annuali, al fine di soddisfare tutte quelle avanzate. Dunque, da un lato, la capacità 'prenotabile' su base pluriennale tramite Accordo Quadro è limitata all'85%, ma dall'altro lato ogni richiedente (incluso lo stesso soggetto che ha stipulato l'Accordo Quadro) potrà chiedere di utilizzare tutta la capacità disponibile in occasione della costruzione dell'orario di servizio per un determinato anno.

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

Alla stregua di quanto acclarato dal Consiglio di Stato, proprio con riferimento ai procedimenti sanzionatori condotti dall'ART, "[...] il decorso dei novanta giorni è collegato dall'art. 14 della L. n. 689 del 1981, non già alla data di commissione della violazione, bensì al tempo di accertamento dell'infrazione [...]" Ne discende la non computabilità del periodo ragionevolmente occorso, in relazione alla complessità delle singole fattispecie, ai fini dell'acquisizione e della delibazione degli elementi necessari per una matura e legittima formulazione della contestazione" (Cons. Stato, Sez. VI, 24 novembre 2022, n. 10359).

Il legittimo affidamento non può trovare la propria scaturigine in un precedente comportamento omissivo dell'amministrazione (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. III, 12 giugno 2023, n. 603; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 29 giugno 2022, n. 1092; cfr. altresì Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9); nel caso di specie, ostano all'applicazione del principio del legittimo affidamento sia l'assenza di un pregresso atto o provvedimento della P.A. che detto affidamento abbia ingenerato, sia il carattere consapevole della trasgressione commessa dalla ricorrente, tale in ogni caso da escludere la legittimità di detto affidamento nella semplice inerzia degli organi preposti all'attività di controllo.

Pertanto, i principi appena espressi trovano applicazione anche nelle fattispecie concernenti i poteri di enforcement assegnati alle Autorità indipendenti. Anche in questo ambito è stato affermato che "[...] l'eventuale mancato intervento da parte dell'Autorità [...] di per sé non può comportare l'implicito riconoscimento della legittimità di una pratica che è e resta comunque contraria alla normativa di settore e, come tale, suscettibile di essere sanzionata, con la conseguenza che nessun "legittimo affidamento" poteva essere invocato [...]" (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 11 aprile 2019, n. 4789).

In senso analogo, giova evidenziare che la consolidata giurisprudenza di legittimità in materia tributaria ha avuto modo di affermare la necessità, al fine di supportare un legittimo affidamento, che "il comportamento dell'autorità non sia stato meramente passivo, ma abbia assunto un profilo attivo" e che, pertanto, "il solo decorso del tempo e il comportamento meramente passivo dell'amministrazione finanziaria non sono idonei ad integrare l'esimente di cui all'art. 10, comma 2, della L. n. 212 del 2000", in quanto il termine attribuito alla potestà accertativa della Pubblica amministrazione non può ingenerare, fino alla scadenza, alcun affidamento, tanto meno incolpevole, sulla correttezza della condotta del contribuente (cfr., ex multis, Cass. civ., Sez. V, 6 giugno 2023, n. 15832; Cass. civ., Sez. V, 13 settembre 2023, n. 26406; Cass. civ., Sez. V, 17 settembre 2024, n. 24964).

Pertanto, come risulta inidoneo a determinare nel contribuente legittimo affidamento nella correttezza del proprio operato un comportamento meramente omissivo dell'Amministrazione finanziaria (quale quello della mancata contestazione, in sede di verifica, di irregolarità analoghe a quelle fatte oggetto di un atto impositivo relativo a un successivo ed autonomo periodo di imposta), allo stesso modo l'assenza di una formale contestazione da parte dell'ART, con riferimento agli Accordi Quadro sottoscritti nel 2021, risulta inidonea a ingenerare qualsiasi affidamento in capo a RFI.

#### INTERVENTO AD OPPONENDUM

L'intervento ad opponendum è inammissibile per difetto di legittimazione qualora sia stato proposto da soggetti che non abbiano evidenziato in alcun modo il vantaggio diretto ed immediato che trarrebbero dall'eventuale reiezione del ricorso. Ai fini dell'ammissibilità di un tale intervento, infatti, è necessario che emerga, anche in via ipotizzabile in astratto, un'utilità sia pur di riflesso in favore dell'interventore che sia connessa al provvedimento impugnato (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 3 febbraio 2020, n. 175).

Nel caso in esame, atteso che l'intervento ad opponendum è stato depositato nell'ambito di un giudizio relativo all'irrogazione di una sanzione pecuniaria a carico di un soggetto terzo, non si comprende il vantaggio diretto ed immediato che trarrebbe il preteso controinteressato dall'eventuale reiezione del ricorso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TERMINI PROCESSUALI – TRASPOSIZIONE DEL RICORSO STRAORDINARIO IN SEDE GIURISDIZIONALE

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

Ad avviso di una parte maggioritaria della giurisprudenza, cui il Tribunale ritiene di aderire, si sottraggono a tale previsione le formalità di trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale, che l'art. 48, co. 1 c.p.a. sottopone ad un termine perentorio di 60 giorni, decorrente dal ricevimento dell'atto di opposizione. Dette formalità costituiscono infatti l'ultimo segmento della fase di svolgimento del procedimento di trattazione del ricorso straordinario e sono, dunque, estranee alla disciplina prevista per i termini processuali giurisdizionali (TAR Emilia-Romagna - Parma, sez. I, 18/01/2024, n. 9; TAR Calabria - Catanzaro, Sez. II, 24/01/2019, n.165), ovvero

sono comunque assimilabili quod effectum alla «notificazione del ricorso» e, dunque, rientrano nella previsione di esonero di cui all'art. 119, co. 2 c.p.a. (TAR Piemonte, Sez. II, 26/02/2016 n. 241).

Un diverso indirizzo giurisprudenziale, mutuando una soluzione adottata dal Consiglio di Stato nella vigenza dell'art. 23-bis della legge n. 1034/1971 n. 1034 (Cons. Stato, Sez. V, 24/07/2007, n. 4136), ritiene che la dimidiazione del termine si applichi al solo deposito dell'atto di costituzione nella Segreteria del TAR competente, formalità cui sola è riconducibile l'instaurazione del rapporto giuridico processuale (giurisdizionale). Sarebbe invece soggetto all'ordinario termine di sessanta giorni ex art. 48, co. 1 c.p.a. la notifica dell'avviso di costituzione nei confronti dell'Amministrazione intimata e degli altri controinteressati, avente funzioni meramente pubblicitarie (TAR Lombardia - Milano, Sez. III, 106/05/2013 n. 1159; TAR Sicilia - Catania, Sez. I, 03/05/2011 n. 1091; Cons. Stato, Sez. V, 23/06/2008, n. 3104).

## CONTRIBUTO FUNZIONAMENTO ART – NATURA GIURIDICA - GIURISDIZIONE

Per incontrovertito indirizzo della giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte Cost., 14/12/2017, n. 269), civile (cfr. Cass. Civ., SS.UU., ord. 04/06/2020 n. 10577) e amministrativa (cfr. ex plurimis Cons. Stato, Sez. VI, 10/03/2023, n. 2558; Id. 06/10/2023, n. 8710; Id. 12/12/2023, n. 10690; TAR Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 17/07/2023, n. 248; TAR Lazio - Roma, Sez. I, 31/10/2023 n. 16146, quest'ultima in tema di impugnazione delle intimazioni di pagamento del contributo per il funzionamento dell'AGCM), il contributo per il funzionamento dell'ART, al pari del contributo per il funzionamento dell'AGCM, rientra tra le pretese tributarie: queste ultime consistono in una prestazione patrimoniale, destinata a una spesa pubblica, imposta dalla legge a favore della medesima Autorità con carattere coattivo, che prescinde da qualsiasi rapporto sinallagmatico con l'Autorità stessa alla quale è dovuto.

La più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, nel deliberare su regolamento preventivo di giurisdizione, ha infatti ribadito che i contributi in questione devono essere qualificati a tutti gli effetti come tributi, in applicazione dei principi espressi dalla Corte costituzionale, a tenore dei quali «una fattispecie deve ritenersi di natura tributaria, indipendentemente dalla qualificazione offerta dal legislatore, laddove si riscontrino tre indefettibili requisiti: la disciplina legale deve essere diretta, in via prevalente, a procurare una definitiva decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo; la decurtazione non deve integrare una modifica di un rapporto sinallagmatico; le risorse, connesse ad un presupposto economicamente rilevante e derivanti dalla suddetta decurtazione, debbono essere destinate a sovvenire pubbliche spese» (Cass. SS.UU., ord. 04/06/2020, n. 10577).

Nel caso di specie, i motivi di ricorso posti a fondamento della domanda demolitoria investano la legittimità della determina/diffida adottata dal Segretario generale dell'ART, la quale non può che qualificarsi quale atto destinato a un singolo contribuente, diretto alla concreta attuazione dello specifico rapporto tributario. Pertanto, l'impugnazione rientra nella cognizione del Giudice tributario, a norma degli art. 7, co. 4, L. n. 212/2000 e artt. 2, 7, comma 5, e 19 d.lgs. n. 546/1992.

## AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI AMMINISTRATIVE

### Sez. I, 4 ottobre 2024, n. 987, Pres. Prospero, Est. Pavia

#### AUTOSTRADE – ADEGUAMENTO TARIFFE PEDAGGIO AUTOSTRADALE - PEF

Come già riconosciuto da questo Tribunale in alcune controversie afferenti il medesimo rapporto concessorio, l'attività di adeguamento tariffario ha «natura autenticamente discrezionale, giacché implica "una valutazione, quand'anche tecnica, sulla sussistenza dei presupposti della formula tariffaria, frutto di un giudizio tecnico rimesso alla sola pubblica amministrazione" (Cons. St., sez. V, 21 febbraio 2018, n. 1098; Tar Lazio, Roma, sez. I, 7 dicembre 2020, n. 13057)» (cfr. TAR Piemonte, sez. II, 7 dicembre 2022, n. 1083). Pur trattandosi di attività prevista e disciplinata nella convenzione stipulata tra concedente e concessionario, essa non può ricondursi al mero adempimento di un'obbligazione contrattuale. La convenzione non è, infatti, un semplice contratto, ma un atto a contenuto complesso, che intreccia profili di carattere privatistico e pubblicistico, cui si riconosce natura di accordo amministrativo ex art. 11 della l. 241 del 1990 (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 17 luglio 2019, n. 5209).

È pacifico che l'esigenza di adeguare le tariffe non viene meno, né muta i suoi tratti fondamentali, laddove la gestione del servizio avvenga in prossimità della scadenza o in regime di prorogatio: l'istituto in esame è, infatti, funzionale ad aggiornare il corrispettivo percepito dal gestore della rete secondo il concreto svolgimento del

rapporto, al fine di rendere aderente la remunerazione del concessionario rispetto al mutare del costo della vita (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 21 febbraio 2018, n. 1098).

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

A seguito della novella, quindi, l'adeguamento tariffario è sospeso, e non azzerato, per far sì che la sua quantificazione avvenga in conformità al nuovo meccanismo introdotto dalle delibere ART nn. 16 e 77 del 2019, emanata in omaggio all'art. 37, comma 2, lett. g), d.l. n. 201 del 2011 (così come modificato dal d.l. n. 109/2018), che ha demandato all'Autorità il compito di individuare i criteri di determinazione dei criteri di aggiornamento delle tariffe autostradali per i concessionari.

Ne consegue che non è più possibile sostenere che non vi sia alcun collegamento tra il sistema di revisione tariffaria e il piano economico finanziario in quanto esso rappresenta ora il presupposto necessario per ottenere l'invocata revisione.

### **Sez. I, 3 dicembre 2024, n. 1264, Pres. Prosperi, Est. MALANETTO**

#### **CONCESSIONE GESTIONE IMPIANTO FUNIVIARIO - INADEMPIMENTO CONTRATTO - RISOLUZIONE – GIURISDIZIONE FASE ESECUTIVA CONTRATTO**

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

## **COMUNI**

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

#### **COMUNITA' MONTANE – GESTIONE SERVIZIO IDRICO**

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

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

della norma deve essere rigorosa e restrittiva, evitando di vanificare il principio dell'unicità di gestione per ambiti territoriali ottimali.

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

Inoltre, le convenzioni stipulate dai singoli Comuni con il gestore del servizio idrico integrato devono essere lette in coerenza con la normativa vigente, con il termine di durata delle gestioni autonomamente salvaguardate che segue la durata dell'affidamento al gestore, anche se prorogato. La legittimità delle gestioni dipende dal consenso dell'Autorità d'Ambito, e non dalle convenzioni stipulate, che non costituiscono elemento determinante per la validità della gestione salvaguardata.

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

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

Il provvedimento gravato deve infatti essere qualificato quale esercizio da parte del Comune del potere di autotutela esecutiva di cui all'art. 823 del codice civile, esercitabile anche a tutela dei beni ritenuti appartenenti al patrimonio indisponibile dell'Ente: in casi analoghi, per recente, autorevole statuizione del Giudice d'Appello “non è, infine, revocabile in dubbio che la competenza ad adottare il provvedimento in questione sia del dirigente e non del sindaco. Premesso il fondamentale ed insuperabile principio di distinzione tra attività di governo ed attività di gestione, deve osservarsi che l'attività di sgombero di proprietà comunali non ha alcun contenuto politico, trattandosi di attività di mera gestione, sicché il relativo provvedimento può essere legittimamente adottato dal dirigente preposto allo specifico settore, rinvenendosi la fonte del relativo potere nella previsione di cui all'art. 107, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267” (Cons. Stato, VII, 29.1.2024 n. 862).

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

### **DEHORS - CONCESSIONE PER OCCUPAZIONE DI SUOLO PUBBLICO - REVOCA**

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

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

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

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

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

### **OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO – CONCESSIONE**

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

Dalle superiori coordinate discende che, anche accedendo alla tesi ricorsuale che rinviene nel rapporto di concessione instaurato con l'ente pubblico il titolo costitutivo di un diritto di proprietà superficaria sui manufatti di cui è causa, una volta che ne risulti, come in specie, giudizialmente accertato lo spirare, il diritto dominicale sulle opere de quibus, sin dall'origine intrinsecamente precario, deve considerarsi estinto e il relativo titolo costitutivo non può in alcun modo impedire l'automatico meccanismo acquisito per accessione di tutto quanto presente sopra il suolo.

## **CONCORSI PUBBLICI**

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

### **PROCEDURA CONCORSUALE – DIRITTO ALLA ASSUNZIONE - GIURISDIZIONE**

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

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

Il superamento di un concorso pubblico consolida nel patrimonio dell'interessato una situazione giuridica individuale di diritto soggettivo all'assunzione, con conseguente giurisdizione del Giudice ordinario per gli atti che la pubblica amministrazione assume in veste di datore di lavoro a seguito dell'approvazione della graduatoria. Infatti, “il soggetto individuato all'esito del procedimento amministrativo di selezione, ad evidenza pubblica, versa nella condizione propria dell'aggiudicatario di qualsiasi altro contratto, svolgendosi ormai il suo rapporto con la controparte in modo paritario e ponendosi la decisione di quest'ultima di coprire un certo numero di posti e di assumere i vincitori del concorso come fonte, per l'interessato, del suo diritto alla stipulazione” (cfr. Cass. civ., Sez. Unite, 29 settembre 2003, n. 14529; Cass. civ., Sez. Unite, 11 gennaio 2007, n. 307; Cass. civ., Sez. Unite, 4 aprile 2008, n. 8736). Appartiene, pertanto, alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia relativa al “diritto all'assunzione”, il quale sorge successivamente al completamento della procedura concorsuale e all'approvazione della graduatoria finale con individuazione dei vincitori.

## EDILIZIA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il Giudice d'appello ha osservato che “(...) l'atto di acquisizione de quo, in assenza (pacifica) della previa notifica della ordinanza di demolizione ai proprietari, era illegittimo, giacché, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, affinché un bene immobile abusivo possa formare legittimamente oggetto dell'ulteriore sanzione costituita dall'acquisizione gratuita al patrimonio comunale, ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001, occorre che il presupposto ordine di demolizione sia stato notificato a tutti i proprietari, rispondendo ad ovvi principi di tutela del diritto di difesa e di partecipazione procedimentale il non riconoscere idoneità fondativa dell'irrogazione della sanzione dell'acquisizione al patrimonio comunale all'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione da parte dei proprietari che di quest'ultima non abbiano ricevuto regolare notifica e ai quali dunque, per definizione, non

possa imputarsi l'inosservanza; ciò in quanto con la sanzione dell'acquisizione si viene a pregiudicare definitivamente il soggetto titolare del diritto di proprietà sui beni, cioè il fabbricato e le aree circostanti, nella misura indicata dalla legge (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 9 gennaio 2023 n. 253; 13 novembre 2020 n. 7008; sez. VI, 22 marzo 2023 n. 2898)” (Cons. Stato, II, 14.9.2023 n. 8339).

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

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

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

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

#### **ORDINANZA DI DEMOLIZIONE – COMPETENZA**

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

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

#### **PROGETTAZIONE IMPIANTO RADIOELETTTRICO - SCIA**

Le infrastrutture per impianti radioelettrici necessitano della sola autorizzazione prevista dal d.lgs. n. 259/2003, il quale assorbe in sé il titolo edilizio, senza che sia dato distinguere le opere sulla parte radioelettrica dalle opere edilizie. Vale pertanto il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui i procedimenti di autorizzazione e di comunicazione disciplinati dagli artt. 44 e 45 del d.lgs. n. 259 del 2003 investono la stazione radio base o l'impianto di telecomunicazione nel duplice profilo della compatibilità sia alla regole sui limiti di esposizione, valori di attenzione, obiettivi di qualità di cui alla legge n. 36 del 2001 e provvedimenti attuativi, sia alle disposizioni urbanistico/edilizie relative alla zona di installazione. Trattasi di procedimento unico, che copre anche il manufatto pertinenziale posto a supporto dell'impianto (Cons. Stato, III, 2.10.2015, n. 4612, riguardante anche un vano destinato ad accogliere apparecchiature a supporto dell'antenna della stazione radio base).

Infatti il procedimento disciplinato dalle suddette norme ha natura speciale, tale da escludere l'obbligo di apertura di una autonoma pratica edilizia, costituendo procedimento unico, preordinato a contenere tutte le valutazioni circa l'assentibilità delle modifiche dell'impianto radioelettrico e delle sue strutture accessorie o pertinenziali, inclusa la valutazione avente a oggetto la compatibilità urbanistica e gli aspetti edilizi.

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

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

L'interesse al mantenimento della visuale panoramica costituisce, in astratto, “un interesse di mero fatto, come tale, di regola, inidoneo a configurare una lesione giuridicamente rilevante utile ad integrare la condizione dell'interesse a ricorrere”; tuttavia, “anche se priva di una diretta protezione giuridica, può rappresentare una qualità che incide sulla migliore fruibilità dell'immobile e quindi sul suo valore economico e in questo senso, come ricordato dalla

Adunanza plenaria, la sua compromissione può, in concreto, integrare i presupposti di un pregiudizio idoneo a configurare l'interesse a ricorrere, ma deve comunque trattarsi di un pregiudizio effettivo e "serio": deve cioè trattarsi di una visuale effettivamente fruibile e connotata da evidenti, peculiari e qualificati profili di pregio" (così, di recente, Cons. Stato, Sez. IV, 17/09/2024, n. 7619; Cons. Stato, Sez. IV, 06/09/2024, n. 7664).

Rileva, comunque, il Collegio come la previsione di un nuovo insediamento residenziale, pur costituito da numerose unità immobiliari, non costituisce di per sé una sorta di danno in re ipsa e non esonera le ricorrenti dal dover individuare e dimostrare l'effettivo e specifico pregiudizio che andrebbe a subire in conseguenza della sua realizzazione (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 29/01/2024, n. 878, per un caso di costruzione di edifici alti quasi 20 metri, con 45 nuovi appartamenti). L'aumento del carico urbanistico non rappresenta, infatti, un pregiudizio in quanto tale ma può integrarlo laddove comporti una specifica situazione peggiorativa in termini, ad esempio, di riduzione dei servizi pubblici, sovraffollamento e/o aumento del traffico.

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

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

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

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

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

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

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

meritevole di tutela qualora venga lesa (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 22/10/2024, n. 27323; Cass. civ., Sez. Un., 20/05/2024, n.13964; Cass. civ., Sez. Un., 14/05/2024, n. 13191; Cass. civ. sez. un., 19/01/2023, n.1567).

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

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

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

## INDUSTRIA

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

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

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

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

#### MOTIVAZIONE POSTUMA NEL CORSO DEL PROCESSO

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

L'Amministrazione renda un provvedimento di tenore identico a quello annullato sulla base di motivazioni eterogenee.

Si comprende dunque come il divieto di integrazione postuma non sia assoluto, «atteso che non sempre i chiarimenti resi nel corso del giudizio valgono quale inammissibile integrazione postuma della motivazione rientrando in tale ipotesi gli atti di natura vincolata previsti dalla normativa di cui all'art. 21-octies della legge n. 241/1990, per i quali l'amministrazione pubblica può dare anche successivamente l'effettiva dimostrazione in giudizio dell'impossibilità di un diverso contenuto dispositivo dell'atto» (cfr. da ultimo ex plurimis Cons. Stato, Sez. IV, 23/07/2024, n. 6620). Anche al di fuori di questa ipotesi, l'integrazione della motivazione nel corso del processo è ammissibile «se effettuata mediante gli atti del procedimento – nella misura in cui i documenti dell'istruttoria offrano elementi sufficienti ed univoci dai quali possano ricostruirsi le concrete ragioni della determinazione assunta – oppure attraverso l'emanazione di un autonomo provvedimento di convalida, restando, invece, inammissibile, un'integrazione postuma effettuata in sede di giudizio, mediante atti processuali, o comunque scritti difensivi» (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. V, 23/09/2024, n. 7724; sul punto anche TAR Piemonte, Sez. III, 09/04/2024, n. 356).

È dunque determinante che gli approfondimenti motivazionali offerti dall'Amministrazione convenuta, oltre a fondarsi sugli atti del procedimento, riflettano e diano sostanza alle «concrete ragioni» della determinazione impugnata, e non introducano invece nuovi temi di indagine (recte, nuovi motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza), giacché in tal caso ne risulterebbero violate le garanzie partecipative del privato ed eluso l'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo.

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

### **FINANZIAMENTI – SOSPENSIONE PROVVEDIMENTO**

L'art. 21 quater, comma 2, della l. 241/1990, applicabile anche alle misure sospensive che incidano sul complessivo incedere del procedimento e non soltanto sull'efficacia di una precedente determinazione amministrativa, prevede che «l'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze. La sospensione non può comunque essere disposta o perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento di cui all'articolo 21-nonies».

La giurisprudenza ha chiarito che, sebbene, in base al combinato disposto degli artt. 7, co. 2, e 21 quater, co. 2, l. 241/1990, l'amministrazione disponga di un generale potere cautelare di sospensione degli effetti di un atto amministrativo precedentemente adottato, ovvero, come in specie, di arresto del procedimento, tale potere si accompagna, da un lato, alla necessaria previsione di un termine "strettamente necessario" e comunque non superiore a quello di cui all'art. 21 nonies l. 241/1990 e, dall'altro lato, alla indispensabile presenza di "gravi ragioni", cioè di circostanze tali da rendere quanto meno inopportuno che un provvedimento emanato, non inficiato da vizi macroscopici o facilmente riconoscibili, continui a svolgere i propri effetti, per evitare che questi possano definitivamente alterare e compromettere il substrato fattuale sul quale incide (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 11 febbraio 2011, n. 905; Id., Sez. IV, 13 giugno 2013, n. 3276; Id., 22 febbraio 2017, n. 823; Id., Sez. V, 9 gennaio 2023, n. 270). I limiti sanciti dall'art. 21 quater, co. 2, l. 241/1990 sono giustificati dall'esigenza di circoscrivere l'esercizio del potere sospensivo a casi eccezionali, a tutela del buon andamento dell'amministrazione, della certezza dei rapporti giuridici, nonché del legittimo affidamento dei beneficiari del provvedimento stesso (T.A.R. Piemonte, II, 1.6.2023, n. 514).

## **INFORMATIVA ANTIMAFIA**

### **Sez. I, 25 ottobre 2024, n. 1087 – Pres. Prospero, Est. Malanetto**

#### **WHITE LIST – CONTROLLO GIUDIZIARIO**

Come statuito dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 7/2023: «la pendenza del controllo giudiziario a domanda ex art. 34-bis, comma 6, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, non è causa di sospensione né del giudizio di impugnazione contro l'informazione antimafia interdittiva, né delle misure straordinarie di gestione,

sostegno e monitoraggio di imprese previste dall'art. 32, comma 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, per il completamento dell'esecuzione dei contratti stipulati con la pubblica amministrazione dall'impresa destinataria un'informazione antimafia interdittiva'. In estrema sintesi il giudice della nomofilachia ha ritenuto che non sussistano ragioni né di tipo lessicale né di tipo sistematico per vincolare le decisioni relative ai provvedimenti di prevenzione antimafia alla gestione del controllo giudiziario, in quanto le prime restituiscono una fotografia statica di una situazione di rischio di infiltrazione, mentre la seconda è misura di natura dinamica, volta a tentare il risanamento aziendale; in siffatto contesto anche l'eventuale conferma del provvedimento antimafia negativo non esclude ragioni e possibilità di un successivo risanamento.

A medesima se non più stringente logica soggiace l'impugnazione del diniego di iscrizione in white list; è infatti evidente come la stessa richiesta di controllo giudiziario smentisca che, all'atto di tale richiesta, l'impresa vantasse le condizioni per essere considerata fornitore affidabile ed immune da rischi di infiltrazione; l'eventuale esito favorevole del procedimento di risanamento potrà, al più, giustificare una nuova richiesta con una rinnovata valutazione nel nuovo contesto ma non certo modificare le condizioni in essere all'atto del primo diniego.

## **Sez. I, 7 novembre 2024, n. 1142 – Pres. Prospero, Est. Malanetto**

### **PROVVEDIMENTO INTERDITTIVO ANTIMAFIA - PERICOLO DI INFILTRAZIONE CRIMINALE**

L'adozione di siffatta tipologia di atti ha la finalità di prevenire l'infiltrazione criminale nell'economia; gli standard probatori su cui si regge non sono quelli della colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio e della tassatività delle fattispecie incriminatrici, sui quali si fonda il diritto penale, quanto piuttosto quelli del "più probabile che non", con l'obiettivo di accertare, non condotte tipiche penalmente rilevanti, bensì un coerente quadro indiziario da cui si possa evincere il serio rischio che il soggetto e l'attività economica che gestisce siano sensibili a tentativi di infiltrazione o pressione da parte della criminalità organizzata.

Ancora recentemente si legge in Cons. St. sez. III n. 9357/2023: "Come è noto, la giurisprudenza di questo Consiglio ha enucleato - in modo sistematico a partire dalla sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016 e con uno sforzo di 'tassativizzante' - le situazioni indiziarie, tratte dalle indicazioni legislative o dalla casistica giurisprudenziale, che possono costituire altrettanti 'indici' o 'spie' dell'infiltrazione mafiosa, non senza precisare che esse, per la loro stessa necessaria formulazione aperta, costituiscono un catalogo aperto e non già un numerus clausus in modo da poter consentire all'ordinamento di poter contrastare efficacemente l'infiltrazione mafiosa all'interno dell'impresa via via che essa assume forme sempre nuove e sempre mutevoli.

..... la giurisprudenza ha costantemente ritenuto che gli elementi indiziari vanno considerati in modo unitario e non separatamente, e che trattandosi di una misura di prevenzione, debba utilizzarsi il parametro del "più probabile che non"... non richiedendosi infatti, in questa materia, l'accertamento di una responsabilità che superi qualsivoglia ragionevole dubbio, tipico delle istanze penali, né potendo quindi traslarsi ad essa, impropriamente, le categorie tipiche del diritto e del processo penale, che ne frustrerebbero irrimediabilmente la funzione preventiva.

Ciò che connota la regola probatoria del "più probabile che non" non è un diverso procedimento logico, va del resto qui ricordato, ma la (minore) forza dimostrativa dell'inferenza logica, sicché, in definitiva, l'interprete è sempre vincolato a sviluppare un'argomentazione rigorosa sul piano metodologico, "ancorché sia sufficiente accertare che l'ipotesi intorno a quel fatto sia più probabile di tutte le altre messe insieme, ossia rappresenti il 50% + 1 di possibilità, ovvero, con formulazione più appropriata, la c.d. probabilità cruciale" (Cons. St., sez. III, 26 settembre 2017, n. 4483).....

...questa Sezione ha ritenuto che occorre tener presente la logica di anticipazione della soglia di difesa sociale tipica dell'informativa antimafia, la quale, per la sua natura cautelare e preventiva, non obbedisce a finalità di accertamento di responsabilità, bensì di massima anticipazione dell'azione cautelativa e rispetto alla quale sono per legge rilevanti fatti e vicende anche solo sintomatici ed indizianti, al di là dell'individuazione di accertate responsabilità penali. Perché possa emettersi un legittimo provvedimento interdittivo è, infatti, sufficiente il "tentativo di infiltrazione" avente lo scopo di condizionare le scelte dell'impresa, anche se tale scopo non si è in concreto realizzato; ed onde intercettare una simile fattispecie di "pericolo" occorre che gli elementi raccolti non vengano osservati in modo atomistico ma unitario, sì che la valutazione scaturisca da una considerazione del complessivo quadro indiziario, nel quale ogni elemento acquista valenza nella sua connessione con gli altri. Tale impostazione è, d'altra parte, coerente con le caratteristiche fattuali e sociologiche del fenomeno mafioso, che non necessariamente si concreta in fatti univocamente illeciti, potendo fermarsi alla soglia dell'intimidazione, dell'influenza e del condizionamento latente di attività economiche formalmente lecite".

... Quanto alla censura di non attualità delle informazioni, l'orientamento della giurisprudenza della Sezione (2 gennaio 2020, n. 2; 2 maggio 2019, n. 2855) è consolidata nel ritenere che i fatti sui quali si fonda l'interdittiva antimafia possono anche essere risalenti nel tempo, nel caso in cui vadano a comporre un quadro indiziario complessivo, dal quale possa ritenersi attendibile l'esistenza di un condizionamento da parte della criminalità organizzata. Infatti, il mero decorso del tempo, di per sé solo, non implica la perdita del requisito dell'attualità del tentativo di infiltrazione mafiosa e la conseguente decadenza delle vicende descritte in un atto interdittivo, né l'inutilizzabilità di queste ultime quale materiale istruttorio per un nuovo provvedimento, donde l'irrelevanza della risalenza dei dati considerati ai fini della rimozione della disposta misura ostativa, occorrendo, piuttosto, che vi siano tanto fatti nuovi positivi, quanto il loro consolidamento, così da far virare in modo irreversibile l'impresa dalla situazione negativa alla fuoriuscita definitiva dal cono d'ombra della mafiosità.”

## ISTRUZIONE

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

PIANO DIDATTICO PERSONALIZZATO

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

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

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

## OTTEMPERANZA

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

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

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

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

## PATENTE DI GUIDA

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

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

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

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

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

In sintesi il giudice delle leggi impone all'autorità competente un giudizio di bilanciamento e in concreto, esplicitando che, come è ovvio, la pericolosità sociale del soggetto deve darsi per acclarata in quanto rappresenta già il presupposto dell'applicazione della misura di prevenzione; pertanto il bilanciamento non può ridursi a ribadire l'esistenza, già affermata con l'applicazione della misura di prevenzione, di una pericolosità sociale del prevenuto, ma deve tenere conto, in concreto, delle esigenze di vita di costui rispetto alle quali l'uso della patente potrebbe essere funzionale. La stessa Corte menziona la problematica, di conoscenza comune, per la quale, pur non essendo l'autorizzazione alla guida un diritto, essa rappresenta nella società moderna spesso un indispensabile presupposto dell'attività lavorativa, attività lavorativa che la stessa disciplina delle misure di prevenzione, come visto, connotano come caratterizzata da possibili valenze rieducative o di reinserimento.

## QUOTE LATTE

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

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

Premesso che gli importi dovuti a titolo di prelievo supplementare e i relativi interessi non sono debiti da pagarsi periodicamente, ma misure a carattere patrimoniale imposte per salvaguardare il sistema delle quote latte e applicate sul presupposto dello sfioramento delle quote individuali, talché la prescrizione rilevante è quella decennale (TAR Veneto, IV, 16.10.2023, n. 1456; TAR Lombardia, Brescia, II, 10.10.2023, n. 733, Consiglio di Stato, sez. VI, 7 agosto 2023, n. 7609; Consiglio di Stato, Sez. III, 7 novembre 2022, n. 9706; Consiglio di Stato, Sez. II, 28 dicembre 2021, n. 8659), valgono le seguenti considerazioni.

Premesso che: i) ai sensi dell'art. 2938 c.c., l'eccezione di prescrizione è un'eccezione in senso stretto che, come tale, può essere fatta valere solo dalla parte interessata, che è tenuta sia a indicare quando sarebbe sorto il debito, sia a dimostrare il decorso di un tempo sufficiente a fare maturare la prescrizione; ii) l'eccezione di interruzione della prescrizione integra invece un'eccezione in senso lato, con la conseguenza che il giudice la può rilevare d'ufficio sulla base di elementi probatori ritualmente acquisiti agli atti (cfr. Cassazione civile, sez. I, 13 aprile 2023, n.9810; Cassazione civile, sez. I, 5 ottobre 2022, n.28935; Cassazione civile, sez. VI, 22 aprile 2022, n.12900); iii) il potere del giudice di rilevare d'ufficio l'interruzione della prescrizione non si estende sino a ricercare, al di fuori degli atti del processo, elementi che abbiano prodotto tale effetto interruttivo: l'onere di provare il fatto interruttivo

della prescrizione, ritualmente introdotto nel processo, grava su chi ha esercitato il diritto soggetto a prescrizione (Cassazione civile, sez. III, 26 febbraio 2021, n.5413). In particolare, l'onere della prova del fatto interruttivo della prescrizione sulla cartella di pagamento relativa al “prelievo latte” grava sul creditore (Consiglio di Stato, sez. III, 7 agosto 2023, n.7587) ovvero sul soggetto che abbia emesso l'atto della riscossione.

Ai sensi dell'art. 64, comma 2, cod. proc. amm., i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite sono posti a fondamento della decisione, allo stesso modo di quanto avviene rispetto alle prove proposte dalle parti. In materia di impugnazione di atti tesi al recupero del “prelievo latte”, il giudice è tenuto a porre a fondamento della decisione l'eccezione di prescrizione motivatamente opposta dalla parte ricorrente qualora le Amministrazioni intime non l'abbiano contestata specificatamente, fornendo in giudizio almeno un principio di prova circa l'esistenza di un atto interruttivo della prescrizione medesima.

## STRANIERI

### **Sez. I, 27 settembre 2024, n. 963 – Pres. Prosperi, Est. Pavia**

#### DOMANDA DI CONVERSIONE PERMESSO DI SOGGIORNO PER PROTEZIONE SPECIALE IN PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI DI LAVORO - SILENZIO

Ai sensi dell'art. 5, comma 9, del d.lgs. 289/98 il «permesso di soggiorno è rilasciato, rinnovato o convertito entro sessanta giorni dalla data in cui è stata presentata la domanda, se sussistono i requisiti e le condizioni previsti dal presente testo unico e dal regolamento di attuazione per il permesso di soggiorno richiesto».

Si tratta di un termine la cui violazione non comporta l'illegittimità del provvedimento tardivamente adottato ma determina «la formazione di un silenzio inadempiuto avverso il quale il privato può esercitare l'azione di cui agli artt. 31 e 117 d.lgs. n. 104/2010» (ex multis T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 9 febbraio 2022, n. 300).

### **Sez. I, 17 ottobre 2024, n. 1041 – Pres. Est. Prosperi**

#### DINIEGO DI EMERSIONE – ART. 73 CO. V D.PR. 309 DEL 1990

La sentenza della Corte costituzionale 19 marzo 2024 n. 43 ha stabilito che i reati di piccolo spaccio pur rientrando nell'art. 381 cod. proc. pen. non possono assurgere autonomamente ad unica giustificazione per delegare il permesso di soggiorno in Italia se non accompagnati da altre ragioni concrete giustificative.

### **Sez. I, 27 dicembre 2024, n. 1340 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto**

#### CONVERSIONE PERMESSO DI SOGGIORNO PER PROTEZIONE SPECIALE IN UN PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI DI LAVORO – D.L. 20/2023 – DISCIPLINA TRASITORIA

Con l'art. 7 del d.l. n. 23/2020 (entrato in vigore il 9 marzo 2023) sono state espunte dell'art. 6 del d.lgs. n. 286/98 alcune ipotesi di conversione di permessi di soggiorno in permessi per motivi di lavoro, tra cui quelle per protezione speciale; con il regime transitorio è stata fatta innanzitutto ed ovviamente salva la conversione per le ipotesi in cui l'istanza di conversione fosse già stata depositata, per l'evidente ragione che una diversa lettura avrebbe comportato l'assoggettamento dell'istanza ad un diverso regime giuridico in base alla sola tempistica (spesso lunga e comunque incerta) con la quale l'amministrazione sceglieva di definire l'istanza. Il medesimo art. 7 co. 3 ha poi inserito un'altra salvaguardia in regime transitorio del seguente tenore: “I permessi di soggiorno già rilasciati ai sensi del citato articolo 19, comma 1.1, terzo periodo, in corso di validità, sono rinnovati per una sola volta e con durata annuale, a decorrere dalla data di scadenza. Resta ferma la facoltà di conversione del titolo di soggiorno in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, se ne ricorrono i requisiti di legge”. Pressoché univoca giurisprudenza di primo grado e recente giurisprudenza anche del Consiglio di Stato hanno interpretato la norma transitoria nel senso che i permessi per protezione speciale già rilasciati prima della novella del 2023 mantengono il loro pregresso regime di convertibilità in permesso per motivi di lavoro (siffatta ricostruzione è stata recentemente sposata anche dal giudice d'appello; si legge infatti in Cons. St. sez. III n. 3314/2024)

In definitiva il comma 3 dell'art. 7 ha introdotto un regime transitorio che salvaguarda coloro che avevano già ottenuto il permesso di soggiorno per protezione speciale al momento dell'entrata in vigore della novella; d'altro

canto non può ignorarsi che il regime giuridico che caratterizza un titolo di soggiorno conforma e può condizionare in modo determinante le scelte di vita del migrante.

La stessa amministrazione centrale ha ormai conformato le proprie indicazioni al maggioritario orientamento giurisprudenziale in materia, sicché le indicazioni contenute nella circolare n. 400/B/2023 risultano superate da quelle fornite dal Dipartimento della Pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno con nota del 31.5.2024.

In sintesi non vi è alcuna differenza di presupposti sostanziali di rilascio del titolo tra quanto previsto dall'art. 32 co. 3 del d.lgs. n. 286/98 e quanto previsto dall'art. 19.1 e 19 1.1 del medesimo decreto, come erroneamente pare affermare l'amministrazione, trattandosi sempre dello stesso istituto sostanziale (che ha poi subito modifiche sostanziali con il d.l. n. 20/2023) rilasciato in esito a diversi procedimenti; rispetto ai procedimenti conclusi le modifiche sostanziali non incidono sul regime giuridico precedente, che resta espressamente salvaguardato.

## UNIVERSITA'

### **Sez. III, 8 novembre 2024, n. 1160 – Pres. Perna, Est. Cappadonia**

PROFESSORE UNIVERSITARIO – CONCORSO – COMPATIBILITA' E ASTENSIONE DEI MEMBRI DELLA COMMISSIONE – CRITERI VALUTAZIONE PUBBLICAZIONI SCIENTIFICHE

Secondo giurisprudenza consolidata, la conoscenza personale o l'instaurazione di rapporti lavorativi e accademici tra i membri della commissione e i candidati non costituiscono automaticamente causa di incompatibilità, a meno che tali rapporti non assumano una portata tale da sollevare il sospetto di un pregiudizio nella valutazione, ossia quando la collaborazione sia sistematica, stabile, e caratterizzata da un sodalizio professionale di particolare intensità.

Nel caso in esame, la semplice collaborazione professionale tra i membri della Commissione e il candidato non è ritenuta sufficiente a giustificare l'astensione.

La Commissione, pur avendo indicato i criteri di valutazione delle pubblicazioni scientifiche nel bando, non ha correttamente applicato tali criteri, in particolare riguardo alla valutazione dell'impact factor delle pubblicazioni e degli altri indicatori bibliometrici, che dovevano essere tradotti in punteggi specifici. Il bando richiedeva l'esame dell'originalità, innovatività, rigore metodologico e rilevanza delle pubblicazioni, nonché l'uso di indicatori bibliometrici come l'impact factor e l'indice di Hirsch. La Commissione, tuttavia, ha ommesso di attribuire un punteggio adeguato all'impact factor e non ha considerato correttamente tutti gli elementi qualitativi e quantitativi previsti dal bando, comportando così un vizio di valutazione. Di conseguenza, la valutazione deve essere rinnovata, con una nuova Commissione, mantenendo ferme le altre valutazioni non censurate.

### **Sez. III, 21 novembre 2024, n. 1196 – Pres. FF Cappadonia, Est. Lico**

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

Il provvedimento impugnato da un lato ha disposto la “revoca” dei benefici economici precedentemente concessi, dall'altro ha comminato alla parte ricorrente le sanzioni di cui all'art. 10, comma 3, del decreto legislativo 29 marzo 2012, n. 68 e all'art. 38 comma 3, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 convertito con L. n. 122/2010.

In relazione ad entrambi gli aspetti della determinazione assunta va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

In materia di contributi e sovvenzioni pubbliche, nel cui ambito rientrano i conferimenti delle borse di studio, quali finanziamenti concessi a studenti che non dispongono di mezzi economici per proseguire gli studi, il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo si basa sulla natura della situazione soggettiva azionata: autorità giudiziaria ordinaria in caso di lesione di un diritto soggettivo; autorità giudiziaria amministrativa in caso di lesione di un interesse legittimo (cfr. Cass. civ., Sez. Unite, ord. 9 agosto 2018, n. 20683; Cass. civ., Sez. I, ord. 7 luglio 2023, n. 19253). Ciò posto, nel caso in esame la concessione dei benefici è subordinata soltanto alla ricorrenza dei presupposti individuati dalla normativa di riferimento nonché dagli atti generali e regolamentari dell'Amministrazione, adottati in conformità alla suddetta normativa.

In sede di concessione dei benefici non si configura alcuna attività discrezionale in capo all'Amministrazione, che deve semplicemente riscontrare la sussistenza o meno dei presupposti stabiliti a monte dalla legge.

Pertanto, la posizione giuridica soggettiva del privato assume la consistenza del diritto soggettivo ed in quanto tale risulta tutelabile davanti al giudice ordinario.

Il provvedimento impugnato prevede sanzioni pecuniarie che non hanno una finalità ripristinatoria o amministrativa, ma piuttosto punitiva. Per tali sanzioni, che non lasciano spazio alla discrezionalità dell'amministrazione, il giudice ordinario ha giurisdizione ai sensi della legge n. 689/1981, che regola le sanzioni amministrative. Peraltro la sanzione ex art. 10, comma 3, del D.lgs. n. 68/2012 non consente esercizio di discrezionalità neppure in relazione alla misura, in quanto determinata dalla legge in maniera fissa.