



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

RASSEGNA MENSILE

Provvedimenti pubblicati

Ottobre

2021

La giurisprudenza amministrativa

Anno 2021

Ufficio del Processo

Selezione sentenze:

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

Redazione massime:

dott.ssa Mariagrazia D'Amico

Redazione focus giurisprudenziali:

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

Indice sommario

ACCESSO

ACCESSO DIFENSIVO - FASE ESECUTIVA DEL CONTRATTO - RINEGOZIAZIONE - PROCURA SPECIALE – BILANCIAMENTO INTERESSI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 14/10/2021 (ud. 05/10/2021), n. 913

ACCESSO – ESPOSTO – FUNZIONE MERAMENTE SOLLECITORIA DELL’ESPOSTO - ART. 3 DEL D.M. 415/1994 - BILANCIAMENTO TRA TUTELA DELLA RISERVATEZZA DEL SEGNALENTE E I PRINCIPI DI RESPONSABILITÀ E TRASPARENZA – BILANCIAMENTO TRA IL RIGHT TO KNOW E LA CORRETTA CONDUZIONE DELLE AZIONI PRODROMICHE ALLA TUTELA DELL’ORDINE PUBBLICO.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 18/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 918

ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO - PROCEDURA DI LOCALIZZAZIONE DEL DEPOSITO NAZIONALE DI SCORIE NUCLEARI – CRITERIO DELLA COMPETENZA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 29/10/2021 (ud. 05/10/2021), n. 965

AGRICOLTURA E FORESTA

ORGANISMI DI CERTIFICAZIONE BIOLOGICA DEI PRODOTTI AGRICOLI – NATURA GIURIDICA - DIRITTO ALL’UTILIZZO DELLA CERTIFICAZIONE DI PRODOTTO BIOLOGICO – GIURISDIZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 21/10/2021 (ud. 19/10/2021), n. 934

APPALTI

AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI FOTOCOPIATURA E DI STAMPA IN FORMATO ELETTRONICO A RIDOTTO IMPATTO AMBIENTALE PRESSO LE BIBLIOTECHE UNIVERSITARIE - GARA EUROPEA A PROCEDURA APERTA - PIATTAFORMA TELEMATICA DI NEGOZIAZIONE – OFFERTA TECNICA – SOCCORSO ISTRUTTORIO - INDEBITA INTEGRAZIONE DELLA RELAZIONE TECNICA – INEFFICACIA CONTRATTO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 6/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 879

FORNITURA DI SISTEMI COMPLETI PER LO SVILUPPO E CONSOLIDAMENTO DELLE ATTIVITÀ DIAGNOSTICHE PROCEDURA APERTA ATTRAVERSO LA PIATTAFORMA TELEMATICA SINTEL – OFFERTA – CESSATA PRODUZIONE DEL PRODOTTO OGGETTO DELL’OFFERTA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 12/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 903

AFFIDAMENTO DEI SERVIZI PER PERSONE CON DISABILITÀ – ERRORE MATERIALE OSTATIVO – MODIFICA OFFERTA - *PAR CONDICIO* – AUTORESPONSABILITÀ - *CLARE LOQUI*

T.A.R. Piemonte, sez. I, 12/10/2021 (ud. 06/10/2021), n. 905

AFFIDAMENTO DEL “SERVIZIO DI INSTALLAZIONE E GESTIONE DI DISTRIBUTORI AUTOMATICI DI BEVANDE CALDE E FREDE ED ALIMENTI PRECONFEZIONATI E DI EROGATORI ACQUA POTABILE – QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL CONTRATTO – CONCESSIONE DI SERVIZI – CONTARTTO ATTIVO

T.A.R. Piemonte, sez. II, 14/10/2021 (ud. 05/10/2021), n. 914

INAIL - EROGAZIONE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI - FORNITURA PROTESI – RIPARTO DI GIURISDIZIONE – POSIZIONE GIURIDICA SOGGETTIVA DITTA FORNITRICE E ASSICURATO.

INAIL - CENTRO PER LA SPERIMENTAZIONE E L’APPLICAZIONE DI PROTESI E PRESIDII ORTOPEDICI PER GLI INFORTUNI SUL LAVORO - LIBERA AMMINISTRAZIONE E AUTOPRODUZIONE DI BENI E SERVIZI - CONCORRENZA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 25/10/2021 (ud. 06/10/2021), n. 944

CONCESSIONI

CONCESSIONE PASCOLI DI PROPRIETÀ COMUNALE – INTERESSE A RICORRERE – AZIONE RISARCITORIA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 08/10/2021 (ud. 21/09/2021), n. 897

EDILIZIA E URBANISTICA

PERMESSO DI COSTRUZIONE - ORDINANZA DI DEMOLIZIONE – GRADUAZIONE DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE – CARATTERE TEMPORANEO MANUFATTO

T.A.R. Piemonte, sez. II, 08/10/2021 (ud. 21/09/2021), n. 892

STRADA VICINALE – SERVITÙ AD USO PUBBLICO

T.A.R. Piemonte, sez. II, 11/10/2021 (ud. 21/09/2021), n. 900

SANATORIA - CONFORMITA' NORME URBANISTICHE VIGENTI AL MOMENTO DELLA RELAZIONE – PIANO DI RECUPERO

T.A.R. Piemonte, sez. II, 14/10/2021 (ud. 28/04/2021), n. 916

SCIA - EDILIZIA PRODUTTIVA PER OPERE DI ASFALTATURA DI STRADA - DIVIETO DI PROSECUZIONE DELL'ATTIVITÀ E RIMOZIONE DEI SUOI EFFETTI DANNOSI – POTERI INIBITORI E AUTOTUTELA P.A.

STRADA VICINALE – REQUISITI - ART. 2 DEL CODICE DELLA STRADA - DIRITTO USO PUBBLICO

RAPPORTO PIANO REGOLATORE E VARIANTI – BILANCIAMENTO INTERESSI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 15/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 917

DECLARATORIA DI INEFFICACIA DEL PROVVEDIMENTO DI ACCOGLIMENTO DELLA SANATORIA – CONDIZIONE SOSPENSIVA di efficacia - OMESSO INTEGRALE VERSAMENTO DELLA SANZIONE PREVISTA AI SENSI DELL'ART. 38 DEL D.P.R. N. 380/2001 - CRITERI ERMENEUTICI DI INTERPRETAZIONE ATTO AMMINISTRATIVO – BUONA FEDE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 25/10/2021 (ud. 21/09/2021), n. 940

CONTRIBUTI DI COSTRUZIONE – CONVENZIONE URBANISTICA - ISTANZA DI RESTITUZIONE - PERDITA DI EFFICACIA PIANO ESECUTIVO CONVENZIONATO

CONVENZIONI DI LOTIZZAZIONE – PROROGA TERMINI – EFFICACIA IPSO IURE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 26/10/2021 (ud. 05/10/2021), n. 957

FORZE ARMATE E POLIZIA DI STATO

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – DIRITTO DI DIFESA – DISCREZIONALITA' AMMINISTRAZIONE – SINDACATO G.A.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 2/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 874

TUTELA DELLA GENITORIALITÀ - ART. 42 BIS DEL D. LGS. N. 151/2001 ASSEGNAZIONE TEMPORANEA – INTERESSE LEGITTIMO – ASSENZA POSTO IN PIANTA ORGANICA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 2/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 876

DISTACCO – INCOMPATIBILITA' TEMPORANEA – AVVISO COMUNICAZIONE PROCEDIMENTO – CONFERIMENTO INCARICO – SEDE LAVORO VICINO AL DOMICILIO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 6/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 881

PROCEDIMENTO PENALE - SPESE LEGALI – NESSO CAUSALE FRA ILLECITO E ESPLETAMENTO SERVIZIO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 18/10/2021 (ud. 06/10/2021), n. 920

CAUSA DI SERVIZIO – NESSO DI CAUSALITÀ – GIUDIZIO COMITATO DI VERIFICA PER LE CAUSE DI SERVIZIO EFFICACIA PROBATORIA COPIE DI DOCUMENTI INFORMATICI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 18/10/2021 (ud. 06/09/2021), n. 922

IMMIGRAZIONE E CITTADINANZA

PERMESSO DI SOGGIORNO – ISTANZA DI CONVERSIONE TITOLO RILASCIATO PER MOTIVI UMANITARI IN PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI DI LAVORO AUTONOMO – REQUISITO DEL REDDITO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 2/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 875

ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI

POTERI EXTRA ORDINEM E POTERI TIPIZZATI DEL SINDACO – FUNZIONE DI POLIZIA VETERINARIA - DISCREZIONALITA' TECNICA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 8/10/2021 (ud. 21/09/2021), n. 896

PROFESSIONI E MESTIERI

D.M. N. 164/1999 - ELENCO INFORMATIZZATO DEI PROFESSIONISTI ABILITATI AL RILASCIO DEL VISTO DI CONFORMITÀ – REATI FINANZIARI – DECORRENZA EFFETTI CANCELLAZIONE ELENCO

T.A.R. Piemonte, sez. II, 8/10/2021 (ud. 08/06/2021), n. 891

PUBBLICO IMPIEGO

INSEGNANTI SCUOLA ELEMENTARE – CONCORSO - FORMAZIONE DELLE GRADUATORIE DELLE SUPPLENZE – GIURISDIZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 26/10/2021 (ud. 19/10/2021), n. 958

SICUREZZA PUBBLICA

MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI – PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

T.A.R. Piemonte, sez. I, 8/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 886

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI SICUREZZA PUBBLICA – INTERESSE AD AGIRE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/10/2021 (ud. 06/10/2021), n. 929

UNIVERSITÀ'

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – TERMINI PROCEDIMENTO – DIRITTO DI DIFESA – VIOLAZIONE DOVERI DIDATTICI E D'UFFICIO - SOSPENSIONE DALL'UFFICIO E DALLO STIPENDIO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 20/10/2021 (ud. 06/10/2021), n. 924

FOCUS DI GIURISPRUDENZA

ACCESSO

ACCESSO DOCUMENTALE AGLI ESPOSTI

APPALTO

DECLARATORIA DI INEFFICACIA DEL CONTRATTO A SEGUITO DI AGGIUDICAZIONE ILLEGITTIMA

ACCESSO

T.A.R. Piemonte, sez. II, 14/10/2021 (ud. 05/10/2021), n. 913 - Pres. CATTANEO, Est. FAVIERE

ACCESSO DIFENSIVO - FASE ESECUTIVA DEL CONTRATTO – RINEGOZIAZIONE - PROCURA SPECIALE – BILANCIAMENTO INTERESSI.

La parte resistente lamenta l'assenza di una procura speciale in capo ai difensori della ricorrente, essendo quella sottoscritta limitata al giudizio impugnatorio principale e non all'autonomo, seppur connesso, giudizio relativo all'istanza di accesso.

L'eccezione è infondata.

Ai sensi dell'art. 116, comma secondo, c.p.a. "in pendenza di un giudizio cui la richiesta di accesso è connessa, il ricorso di cui al comma 1 può essere proposto con istanza depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso principale, previa notificazione all'amministrazione e agli eventuali controinteressati. L'istanza è decisa con ordinanza separatamente dal giudizio principale, ovvero con la sentenza che definisce il giudizio".

Il Collegio evidenzia che la procura conferita ai difensori della ricorrente riporta, oltre alla indicazione dell'oggetto del ricorso originario connesso, anche l'estensione ad "ogni altro atto annesso, connesso, presupposto e consequenziale", con conferimento di ogni più ampio potere e facoltà ivi compresa la "possibilità di proporre motivi aggiunti" (in linea con quanto oggi previsto all'art. 24 c.p.a.).

Tale procura speciale è da considerarsi comprensiva della facoltà di presentare una istanza ex art. 116, comma 2 volta, come noto, non all'ottenimento di un bene della vita sostanziale ma alla conoscenza di documenti e che è a sua volta strumentale alla proposizione di eventuali motivi aggiunti.

Il medesimo risultato, peraltro, si potrebbe ottenere per il tramite di richiesta istruttoria al Collegio (che l'istanza contiene, in via subordinata) avente lo stesso oggetto, senza che vi siano dubbi sui poteri dei difensori muniti di procura.

... il giudizio incidentale ex art. 116 comma 2 c.p.a. postula una connessione oggettiva tra la posizione giuridica soggettiva sottesa all'accesso - lesa (nella specie) dall'impugnato illegittimo silenzio-rigetto del Comune resistente - e il *petitum* del giudizio principale pendente e, nella specie, parte ricorrente ha dedotto e dimostrato, sia pure sinteticamente, le ragioni giuridiche e le esigenze istruttorie alla base della richiesta di accesso ai documenti, nonché la loro rilevanza ai fini del giudizio principale (cfr sul punto TAR Puglia, Lecce, 01/06/2020, sent. n. 576).

... La ricorrente evidenzia che i documenti parzialmente oscurati riguardano la proposta di rinegoziazione, connessa alla proroga del contratto e che non sussistano ragioni di riservatezza, ai sensi dell'art. 24 comma 7 della L. n. 241/1991, tali da rendere non ostensibili i documenti alla luce della necessità di tutelare in giudizio i propri interessi.

... La giurisprudenza, in punto di bilanciamento degli interessi in gioco, ha precisato che nel caso in cui l'accesso difensivo alla documentazione sia necessario, come nel caso di specie, a tutelare specifiche posizioni giuridiche, la generica esigenza di tutela del proprio know how non possa trovare accoglimento. "L'art. 24, comma 7, della L. n. 241 del 1990, nel prevedere, immediatamente dopo l'individuazione ad opera del comma 6 dei documenti sottratti all'accesso, che deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici, ha sancito la tendenziale prevalenza del c.d. 'accesso difensivo' anche sulle antagoniste ragioni di riservatezza o di segretezza tecnica o commerciale delle parti controinteressate, sicché il problema del bilanciamento delle contrapposte esigenze delle parti, diritto di accesso e di difesa, da un lato, e diritto di riservatezza dei terzi, dall'altro, deve essere risolto dando prevalenza al diritto di accesso qualora sia strumentale alla cura o alla difesa dei propri interessi giuridici. L'ordinamento italiano non consente dubbi

circa la prevalenza del diritto all'accesso agli atti per fini difensionali, rispetto alle eventuali contrapposte esigenze di riservatezza delle informazioni” (T.A.R. Lazio Roma Sez. III, 07/06/2021, n. 6756). “L'art. 24, comma 7, della L. n. 241 del 1990, ha sancito la tendenziale prevalenza del c.d. "accesso difensivo" anche sulle antagoniste ragioni di riservatezza o di segretezza tecnica o commerciale delle parti controinteressate, sicché il problema del bilanciamento delle contrapposte esigenze delle parti, diritto di accesso e di difesa, da un lato, e diritto di riservatezza dei terzi, dall'altro, deve essere risolto dando prevalenza al diritto di accesso qualora sia strumentale alla cura o alla difesa dei propri interessi giuridici” (T.A.R. Veneto Venezia Sez. III, 15/01/2021, n. 62).

... I contenuti delle offerte nelle pubbliche gare (cui può farsi rientrare analogicamente anche una rinegoziazione effettuata in occasione di una proroga legalmente prevista), anche laddove costituenti segreti tecnici e commerciali, devono essere ostesi in presenza di ragioni connesse alla tutela in giudizio degli interessi di altri operatori (cfr. art. 53, comma 6 del D.Lgs. n. 50/2016).

... L'interesse alla tutela giudiziale delle proprie posizioni è tutelabile anche nella misura in cui le stesse siano finalizzate alla sola potenziale edizione di una gara o alla valutazione sulla adesione alla nuova convenzione Consip, in luogo della proroga.

...Un recente arresto del supremo consesso della giustizia amministrativa ha riconosciuto che “è ravvisabile un interesse concreto e attuale, ai sensi dell'art. 22 della L. n. 241 del 1990, e una conseguente legittimazione, ad avere accesso agli atti della fase esecutiva di un contratto pubblico da parte di un concorrente alla gara, in relazione a vicende che potrebbero condurre alla [...] alla riedizione della gara, purché tale istanza non si traduca in una generica volontà da parte del terzo istante di verificare il corretto svolgimento del rapporto contrattuale” (Cons. Stato, Ad. Plen. 02/04/2020, sent. n. 10).

È noto, inoltre, che il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non deve svolgere ex ante alcuna ultronea valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nel giudizio principale instaurato, salvo il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla L. n. 241 del 1990 (cfr. Cons. Stato Ad. Plen. 18/03/2021, n. 4).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 18/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 918 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

ACCESSO – ESPOSTO – FUNZIONE MERAMENTE SOLLECITORIA DELL'ESPOSTO - ART. 3 DEL D.M. 415/1994 - BILANCIAMENTO TRA TUTELA DELLA RISERVATEZZA DEL SEGNALENTE E I PRINCIPI DI RESPONSABILITÀ E TRASPARENZA – BILANCIAMENTO TRA IL RIGHT TO KNOW E LA CORRETTA CONDUZIONE DELLE AZIONI PRODROMICHE ALLA TUTELA DELL'ORDINE PUBBLICO.

Con riguardo agli esposti (documentazione di cui si richiede l'ostensione nel caso di specie) occorre brevemente chiarire la cornice definitoria di riferimento.

Invero, la portata di tale categoria di atti è limitata ad occasionare l'esercizio dell'azione amministrativa, in quanto atti di mero impulso sollecitatorio e privi, pertanto, di qualsivoglia capacità lesiva diretta, ovvero indiretta, nei confronti dei destinatari.

Sul punto è possibile aderire, e pertanto estendere alla fattispecie in esame, quanto ritenuto con l'orientamento secondo cui “allorquando l'accertamento di un illecito amministrativo sia fondato su autonomi atti di ispezione dell'Autorità amministrativa, l'esposto del privato ha il solo effetto di sollecitare il promovimento d'ufficio del procedimento, senza acquisire efficacia probatoria, con la conseguenza che in tali evenienze, di regola, non sussiste la necessità di conoscere, esercitando il diritto di accesso, gli esposti al fine di difendere i propri interessi giuridici” (cfr. Cons. Stato, sez. III, 01/09/2021, n. 1717; TAR Piemonte, sez. II, 10/05/2012).

...Va rilevato come gli esposti rientrano, altresì, nella categoria degli atti nei confronti dei quali l'accesso è ab origine escluso ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. c) del D.M. 415/1994, così come modificato dal D.M. 508/1997, a tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica.

Ed invero, tale regolamento disciplinante le categorie di documenti sottratti al diritto di accesso ai documenti amministrativi, adottato in attuazione dell'art. 24, comma 4, della L. 241/1990 nella versione anteriore alle modifiche apportate con la L. 15/2005, nel rispetto dei criteri fissati dall'art. 8 del D.P.R. 352/1992, è da ritenersi ancora vigente in virtù del disposto di cui all'art. 14 del D.P.R. 184/2006 recante il Regolamento relativo alla disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi, il quale, nel dettare le disposizioni transitorie e finali, al comma 1, recita: "il diritto di accesso non può essere negato o differito, se non nei casi previsti dalla legge, nonché in via transitoria in quelli di cui all'articolo 8 del decreto del Presidente della Repubblica 27 giugno 1992, n. 352, e gli altri atti emanati in base ad esso".

Orbene, non è ignoto al Collegio quell'indirizzo pretorio coltivato da parte della giurisprudenza di merito alla stregua del quale le previsioni dell'art. 3 del D.M. 415/1994 dovrebbero essere coordinate con il testo novellato dell'art. 24 della legge n. 241/1990 ad opera della legge n. 15/2005 approdando alla ratio decidendi per cui il nostro ordinamento, ispirato a principi di trasparenza e responsabilità, non ammette la possibilità di denunce segrete; colui il quale subisce un procedimento di controllo o ispettivo avrebbe, dunque, un interesse qualificato a conoscere integralmente tutti i documenti amministrativi utilizzati nell'esercizio del potere di vigilanza, a partire dagli atti di iniziativa e di pre-iniziativa quali, appunto, denunce, segnalazioni o esposti, sicché il principio di trasparenza sarebbe prevalente su quello alla riservatezza e, dunque, non sussisterebbe il diritto all'anonimato dei soggetti che abbiano assunto iniziative incidenti sulla sfera di terzi, anche perché una volta che l'esposto è pervenuto alla sfera di conoscenza della P.A., l'autore dell'atto ha perso il controllo su di esso essendo entrato nella disponibilità dell'Amministrazione (cfr. ex multis T.A.R. Roma, (Lazio) sez. II, 04/06/2020, n.5955).

Tuttavia, preme al Collegio aggiungere che la norma regolamentare invocata, non espressamente abrogata dalla disciplina novellistica, anzi preservata, seppur in via transitoria, nella sua cogenza positiva dalle disposizioni transitorie e finali, riveste una duplice rilevanza sul versante assiologico degli interessi tutelati: da un lato, rileva il delicato bilanciamento tra tutela della riservatezza del segnalante e i principi di responsabilità e trasparenza – su cui le novità normative sul whistleblowing apporterebbero, comunque, non trascurabili elementi ermeneutici di pregio per una avveduta lettura sistematica della disciplina nel suo complesso; dall'altro, si profila il tema del bilanciamento del right to know con il ben diverso interesse di rango pubblicistico alla corretta conduzione delle azioni prodromiche alla tutela dell'ordine pubblico.

...Il dettato novellistico mira con tutta evidenza a perseguire la medesima ratio legis sottesa al D.M. 415/1994 e si colloca in un solco di sostanziale continuità normativa, pur ponendo una rinnovata enfasi sul bilanciamento col diritto di difesa acciocché il regime preclusivo dell'accesso non ridondi in pregiudizio dell'esercizio delle prerogative di tutela giurisdizionale intestate a tutti i consociati (v. art. 24, co. 7).

Il complesso quadro normativo degli atti sottratti all'accesso dettata dal combinato disposto degli artt. 24, comma 2, della L. 241/1990 e 8 del D.P.R. 352/1992, nonché dai regolamenti adottati dalle singole amministrazioni, si risolverebbe "nella formulazione, in via generale ed astratta, di un giudizio di pericolosità fondato sulla presunzione dell'idoneità dell'ostensione degli atti ascrivibili alle tipologie dei documenti amministrativi contemplate dalle previsioni regolamentari a pregiudicare le categorie di interessi generali classificati dalla normativa primaria come preminenti rispetto al confliggente interesse privato all'accesso. Ne consegue che, a fronte della richiesta di conoscenza di documenti riconducibili ad una delle categorie di atti sottratti all'accesso, resta preclusa all'amministrazione, e, in sede, giurisdizionale al giudice, qualsivoglia valutazione discrezionale della pericolosità in concreto dell'ostensione di quegli atti, essendo già stata la stessa definita in astratto, con forza normativa" (Cons. Stato, sez. IV, 09/12/2011, n. 6472).

... Nell'ottica di un'ermeneutica evolutiva e storico-sistematica del complesso formante normativo stratificatosi negli anni, il Collegio è dell'avviso che il corretto punto di sintesi nella contrapposizione tra l'interesse conoscitivo – anche ai fini dell'esercizio del diritto di difesa - del consociato investito dall'azione dell'Amministrazione e la salvaguardia dell'ottimale andamento delle azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, sia attingibile mediante la rappresentazione del nucleo informativo essenziale ritraibile dall'esposto senza che si debba procedere all'integrale ostensione dello stesso.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 29/10/2021 (ud. 05/10/2021), n. 965 - Pres. CATTANEO, Est. CACCAMO

ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO - PROCEDURA DI LOCALIZZAZIONE DEL DEPOSITO NAZIONALE DI SCORIE NUCLEARI – CRITERIO DELLA COMPETENZA.

Il ricorso verte nella specifica materia dell'accesso agli atti amministrativi, per cui, non trattandosi di giudizio di impugnazione avverso un provvedimento amministrativo per vizi di legittimità, ma piuttosto di azione finalizzata all'accertamento del diritto all'ostensione dei documenti richiesti, risulta competente a pronunciarsi sul relativo diniego il TAR ove ha sede l'organo che ha rigettato la domanda del privato.

Pertanto, avendo la Società sede legale in Roma, competente a decidere la presente controversia è il T.A.R. del Lazio, sede di Roma, ai sensi dell'art. 13, comma 1, primo periodo cod.proc.amm.

In tale prospettiva, non coglie nel segno l'obiezione del Comune secondo cui, nella fattispecie, risulterebbe competente comunque questo Tribunale in quanto più vicino al ricorrente, venendo in considerazione un atto con effetti lesivi limitati al ristretto ambito territoriale nel quale egli si trova, anche qualora l'autorità emanante, centrale o periferica, abbia sede altrove. In sostanza, richiamando l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 13/2021, l'ente sottolinea come il criterio della sede dell'Autorità che ha assunto l'atto impugnato verrebbe sostituito da quello dell'efficacia spaziale, laddove questa si produca in un solo ambito territoriale.

Tale conclusione, tuttavia, si attaglia soltanto al caso in cui il ricorrente introduca un giudizio tipicamente demolitorio finalizzato all'annullamento del provvedimento oggetto di impugnazione, che, in quanto tale, può avere effetto anche solo limitatamente ad un preciso ambito territoriale, pur essendo emanato da un'amministrazione con sede in una diversa Regione. Circostanza, questa, che deve escludersi nella materia dell'accesso agli atti, caratterizzata, come anzidetto, da una marcata specificità sia sul piano sostanziale, che dell'accertamento svolto in sede processuale.

AGRICOLTURA E FORESTA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 21/10/2021 (ud. 19/10/2021), n. 934 - Pres. Est. CATTANEO

ORGANISMI DI CERTIFICAZIONE BIOLOGICA DEI PRODOTTI AGRICOLI – NATURA GIURIDICA - DIRITTO ALL'UTILIZZO DELLA CERTIFICAZIONE DI PRODOTTO BIOLOGICO – GIURISDIZIONE.

La giurisprudenza amministrativa si è conformata all'orientamento espresso dalle Sezioni Unite Civili della Cassazione, con le sentenze n. 1914 del 28.1.2021 e n. 9678 del 5.4.2019, che, dando rilievo alla natura privata degli Organismi di Certificazione biologica dei prodotti agricoli, preposti dal Ministero all'attività di controllo e di rilascio delle certificazioni in questione, ha qualificato come diritto soggettivo la situazione giuridica dei privati destinatari dei relativi provvedimenti e ne ha, pertanto, escluso la cognizione del giudice amministrativo.

Il Consiglio di Stato, con le recenti sentenze n. 1829 del 3.03.2021 e n. 2576 del 26.03.2021, ha difatti affermato che i provvedimenti adottati dagli Organismi privati di Controllo, quale è la Ecogruppo Italia s.r.l.,

“non hanno carattere autoritativo e non rappresentano esercizio di una pubblica funzione “per effetto di delega”, configurandosi piuttosto quale esercizio di un’attività ausiliaria rispetto al potere di sorveglianza e controllo attribuito al Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali, cui compete insieme alle Regioni e alle Province autonome di Trento e Bolzano, altresì, la vigilanza sugli organismi di certificazione autorizzati a verificare il rispetto dei requisiti necessari a consentire l’indicazione sull’etichetta di “agricoltura biologica- regime di controllo CE” e, in caso di successivi controlli negativi, all’applicazione delle misure sanzionatorie.

Come affermano le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le certificazioni di ICEA si configurano, infatti, come “strumenti di circolazione di informazioni destinate in particolare ai consumatori quali attestazioni di conformità del prodotto agli standard di legge e di garanzia dell’affidabilità al riguardo dell’impresa e dei suoi prodotti, in conformità a quanto afferma il considerando 22 del reg CE 834/2007, che afferma che <<è importante preservare la fiducia del consumatore nei prodotti biologici. Le eccezioni ai requisiti della produzione biologica dovrebbero pertanto essere strettamente limitate ai casi in cui sia ritenuta giustificata l’applicazione di norme meno restrittive>>” (Cass. Sez. Un. ord. n. 9678/2019 e sentenza n. 1914/2021 cit.). L’attività degli organismi privati di controllo, dunque, quale disciplinata dal Regolamento CE n. 2092/91, prima, e successivamente dai Regolamenti CE 834/07 e 967/08, nonché dall’art. 3, comma 2, del D.lgs. n. 20/2018, nel sistema complessivamente delineato, è “attività di certificazione di diritto privato, legata a parametri tecnici, in adempimento di obbligazioni aventi fonte contrattuale con il produttore biologico, che si assoggetta alla relativa certificazione di conformità” e la posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio deve ritenersi di diritto soggettivo» (Consiglio di Stato, Sezione III, 03/03/2021, n. 1829; cfr altresì Tar Sicilia, Catania, sent. n. 862/2021; Tar Puglia, Lecce, sent. n. 1136/2021).

Il Collegio non ravvisa alcuna ragione per discostarsi dall’orientamento espresso dal giudice regolatore della giurisdizione e dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea secondo cui l’ “attività degli organismi privati quale definita dal regolamento n. 2092/91 non costituisce di per sé una partecipazione diretta e specifica all’esercizio dei pubblici poteri, tale che ogni ulteriore attività che partecipi ai pubblici poteri ne sia necessariamente separabile” (così Corte Giust., 29/11/2007, C-393/05; Corte Giust., 29/11/2007, C-404/05).

APPALTI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 6/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 879 - Pres. SALAMONE, Est. PICONE

AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI FOTOCOPIATURA E DI STAMPA IN FORMATO ELETTRONICO A RIDOTTO IMPATTO AMBIENTALE PRESSO LE BIBLIOTECHE UNIVERSITARIE - GARA EUROPEA A PROCEDURA APERTA - PIATTAFORMA TELEMATICA DI NEGOZIAZIONE - OFFERTA TECNICA - SOCCORSO ISTRUTTORIO - INDEBITA INTEGRAZIONE DELLA RELAZIONE TECNICA - INEFFICACIA CONTRATTO.

La commissione di gara ha illegittimamente richiesto all’aggiudicataria un chiarimento circa la possibilità di implementazione dei servizi indicati nell’offerta tecnica.

In risposta, l’aggiudicataria ha per la prima volta dichiarato di poter utilizzare il software “Gespape”.

Secondo il chiaro tenore del disciplinare di gara, le “proposte migliorative nell’organizzazione del servizio o proposte di servizi aggiuntivi a vantaggio delle biblioteche o degli utenti” dovevano essere elaborate dai concorrenti, nelle rispettive offerte tecniche, in termini compiuti e definitivi. Ed invece, nella fase della valutazione delle offerte, l’Amministrazione ha consentito all’aggiudicataria di rendere chiarimenti in merito agli eventuali ulteriori costi per l’implementazione indicata.

L'aggiudicataria ha previsto l'utilizzo di un software che non era stato nominato nella relazione illustrativa dell'offerta tecnica. Tanto non può assimilarsi ad una mera correzione di errore materiale.

Secondo un principio ormai pacifico, l'offerta tecnica non può essere emendata dai concorrenti dopo la scadenza del termine di presentazione, neppure tramite lo strumento del soccorso istruttorio.

L'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016 prevede che le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio, "con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica". La norma esclude la praticabilità del soccorso istruttorio per incompletezze afferenti all'offerta tecnica, salva la rettifica di semplici errori materiali o di refusi, al fine di garantire la par condicio tra i concorrenti, che verrebbe irrimediabilmente compromessa qualora ad uno di essi fosse consentito di modificare, correggere o integrare l'offerta tecnica (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 1030 del 2019; Id., sez. V, n. 2069 del 2018).

Ne consegue l'illegittimità dell'aggiudicazione definitiva della concessione.

Pertanto, l'Amministrazione dovrà ripetere la valutazione delle offerte tecniche delle due imprese in gara, emendando l'istruttoria dal vizio qui accertato (l'indebita integrazione della relazione tecnica), riattribuendo i relativi sub-punteggi e rideterminando l'aggiudicazione del servizio alla concorrente che consegnerà il punteggio complessivo più elevato.

Inoltre, gli effetti della dichiarazione di inefficacia del contratto, ai sensi dell'art. 122 cod. proc. amm. e nel perimetro dei poteri attribuiti al giudice amministrativo (cfr. Cons. Stato, ad. plen., n. 17 del 2020), devono essere differiti a sei mesi dalla pubblicazione della presente pronuncia, onde consentire all'Amministrazione di effettuare la nuova valutazione delle offerte e di mantenere, al contempo, la continuità del servizio agli utenti delle biblioteche.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 12/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 903 - Pres. SALAMONE, Est. PICONE

FORNITURA DI SISTEMI COMPLETI PER LO SVILUPPO E CONSOLIDAMENTO DELLE ATTIVITÀ DIAGNOSTICHE PROCEDURA APERTA ATTRAVERSO LA PIATTAFORMA TELEMATICA SINTEL – OFFERTA – CESSATA PRODUZIONE DEL PRODOTTO OGGETTO DELL'OFFERTA.

Non vi è stata alcuna indebita integrazione dell'offerta tecnica, laddove è stato consentito all'aggiudicataria di chiarire le condizioni di utilizzo dei prodotti offerti, senza aggiungere o modificare gli elementi tecnici essenziali dell'offerta.

La ricorrente afferma che l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe perso validità, dopo che il kit per long-range PCR proposto in gara è andato fuori produzione.

Al riguardo, è pacifico che la cessazione della produzione del prodotto è successiva alla presentazione delle offerte. Non poteva discendere, pertanto, l'esclusione dell'offerta.

Deve rilevarsi che alla data di scadenza del termine per le offerte l'aggiudicataria aveva la disponibilità dei prodotti offerti. Nulla impedirebbe all'appaltatore, trattandosi di dispositivi a marchiatura CE destinati alla libera circolazione, di approvvigionarsi da altri distributori o importatori operanti all'interno del mercato europeo (cfr. su fattispecie analoga: TAR Piemonte, sez. I, n. 392 del 2020; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, n. 1578 del 2019).

Nella fase esecutiva dell'appalto, l'Amministrazione assumerà le determinazioni opportune, anche avvalendosi della clausola d'aggiornamento tecnologico presente nel disciplinare di gara.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 12/10/2021 (ud. 06/10/2021), n. 905 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

AFFIDAMENTO DEI SERVIZI PER PERSONE CON DISABILITÀ – ERRORE MATERIALE OSTATIVO – MODIFICA OFFERTA - PAR CONDICIO – AUTORESPONSABILITÀ - CLARE LOQUI.

La disciplina dell'errore materiale ostativo trova certamente applicazione alle offerte presentate in gara; tale principio deve tuttavia essere applicato tenendo presente quelle che sono le caratteristiche dell'errore ostativo in ambito negoziale (essendo evidentemente l'offerta presentata in gara l'equivalente di una proposta contrattuale), con l'ulteriore esigenza, da parte della stazione appaltante, di una rigorosa applicazione del principio della *par condicio* dei concorrenti, che impone di non consentire modifiche unilaterali dell'offerta una volta che siano note le offerte degli altri concorrenti. E' allora evidente che un errore ostativo di calcolo deve essere direttamente evincibile dai documenti già presentati in gara e non può essere frutto di ipotesi o argomentazioni a posteriori che non trovino riscontro nei documenti originariamente prodotti.

Nel caso di specie, l'offerta economica della ricorrente è stata predisposta sulla modulistica messa a disposizione dalla stazione appaltante. Come si evince dal documento in atti esso presuppone una individuazione delle macro voci di spesa (costo del lavoro diviso per qualifiche, servizio di pulizia, manutenzione, ristorazione, trasporto); per le voci di costo del lavoro si richiedeva l'indicazione del monte ore, del costo orario IVA esclusa e del canone annuo offerto, sempre IVA esclusa; per le altre voci di spesa veniva richiesta l'indicazione del canone complessivo annuo proposto.

All'apertura dell'offerta economica l'amministrazione ha rilevato che l'offerta della ricorrente presentava una problematica relativamente al canone offerto complessivo triennale che non risultava corrispondere alla sommatoria delle voci di costo/canone elencate nell'offerta dalla medesima concorrente e complessivamente non coerente con la base d'asta; all'esito del contraddittorio procedimentale l'offerta è stata esclusa per ritenuta indeterminatezza della stessa.

Correttamente la stazione appaltante ha ritenuto l'offerta economica della ricorrente non determinata e non determinabile, in quanto la ricostruzione offerta *ex post* non è risultata puntualmente riconciliabile con dati a priori evincibili dai documenti prodotti in gara.

Né è rilevante che fosse in astratto ammesso dal disciplinare una offerta al rialzo (perché tale sarebbe il risultato della moltiplicazione per tre della somma indicata nell'offerta economica), sempre perché non si tratta di stabilire cosa la ricorrente avrebbe teoricamente potuto offrire ma di prendere atto del fatto che la società non ha correttamente determinato l'importo offerto. D'altro canto trova pacificamente applicazione in gara il principio di autoresponsabilità e clare loqui che impone ad ogni concorrente, per di più soggetto professionale del settore, un preciso onere di diligenza nel predisporre l'offerta.

Tanto rende l'operazione invocata dalla ricorrente inammissibile, in quanto si consentirebbe in tal modo al concorrente, note le altre offerte, di rideterminare la propria massimizzando il risultato per sé utile, in palese violazione della *par condicio* dei concorrenti.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 14/10/2021 (ud. 05/10/2021), n. 914 - Pres. CATTANEO, Est. CACCAMO

AFFIDAMENTO DEL "SERVIZIO DI INSTALLAZIONE E GESTIONE DI DISTRIBUTORI AUTOMATICI DI BEVANDE CALDE E FREDDI ED ALIMENTI PRECONFEZIONATI E DI EROGATORI ACQUA POTABILE - QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL CONTRATTO - CONCESSIONE DI SERVIZI - CONTRATTO ATTIVO.

Il contratto in questione deve essere qualificato come "concessione di servizi".

La stazione appaltante garantisce all'affidatario la gestione del servizio di ristoro a mezzo di distributori automatici di alimenti, bevande e altri generi di conforto, da collocarsi presso i locali del centro, concedendo al gestore, quindi, l'utilizzo degli spazi interni necessari all'esercizio dell'attività.

Si tratta di un contratto che ha causa diversa da quella della locazione o mera concessione di spazi, essendo queste ultime caratterizzate, sotto il profilo teleologico, dall'attribuzione in godimento di una res per un dato periodo di tempo, che una parte concede all'altra dietro versamento di un corrispettivo definito canone.

Nella fattispecie in esame, invero, si assiste sì alla messa a disposizione e concessione in godimento da parte della stazione appaltante di spazi a favore del concessionario, ma la finalità sottesa a tale operazione non è, per il concessionario medesimo, quella di trarre un utile immediato consistente nella fruizione diretta degli spazi medesimi: l'utile, infatti, deriva dalla possibilità di gestire e sfruttare economicamente il bene, fornendo un servizio all'utenza – nella specie, i dipendenti dell'azienda – che provvederà a remunerare l'attività dell'operatore economico, il quale si assume i rischi operativi legati alla propria gestione.

Si ravvisano nel caso in esame, quindi, il "rischio di domanda" e il "rischio di disponibilità" che connotano la struttura della fattispecie concessoria: il primo, in quanto il concessionario ottiene il proprio compenso non già dall'istituzione, ma dagli utenti che fruiscono del servizio stesso (acquistando le bevande e gli alimenti offerti dai distributori automatici), soggiacendo alle possibili oscillazioni dei volumi di domanda; il secondo, poiché il concessionario deve gestire il servizio, garantendo i livelli prestazionali stabiliti nel contratto, trovando in caso contrario applicazione le penali pattuite (cfr. CGARS., 24.3.2021, n. 247).

Tale schema contrattuale rientra, a ben vedere, nell'ambito della definizione tipica di concessione di servizi rinvenibile nell'art.3, comma 1, lett. vv), D.Lgs. n.50/2016, ovvero un "contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano a uno o più operatori economici la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera ll) riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione dei servizi".

Anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha riconosciuto che i caratteri essenziali dell'istituto della concessione, "per come evincibili, sia dal regime precedente (per come decifrato dalla richiamata giurisprudenza), sia da quello vigente, sono senz'altro rintracciabili nel contratto con cui una pubblica amministrazione affida a un operatore economico il diritto di installare e gestire un distributore automatico di alimenti e bevande. In tale fattispecie, infatti, per un verso, il rischio economico della gestione viene assunto in via esclusiva dal gestore (che, anzi, corrisponde all'Amministrazione un prezzo in cambio dell'affidamento del diritto alla gestione del distributore automatico) e, per un altro, l'erogazione del servizio viene rivolta, non già all'Amministrazione, ma alla collettività degli utenti che frequenta la struttura pubblica (Ospedale, Università, ecc.) dove viene installato il distributore (cfr. ex multis Cons. St., sez. VI, 4 settembre 2012, n.4682)" (cfr. Adunanza Plenaria, n. 22/2016).

In questo quadro, la dizione "contratto attivo" utilizzata da CIDIU per qualificare l'affidamento è funzionale a indicare la natura sostanziale del contratto medesimo, ovvero un negozio da cui non deriva spesa per il soggetto pubblico, in contrapposizione ai contratti passivi, che, invece, impongono un esborso in termini economici e/o di altra utilità per l'approvvigionamento di beni, servizi o forniture di cui l'amministrazione stessa abbisogna per il soddisfacimento delle proprie esigenze. Ma tale definizione, salvo avere una valenza descrittiva nei termini sopra illustrati, non vale a identificare un preciso (e nuovo) "tipo contrattuale", da affidare a mezzo di procedure atipiche, appositamente costruite dalla stazione appaltante selezionando le disposizioni di legge a ciò più convenienti.

Del resto, anche i contratti attivi, poiché mettono a disposizione del mercato e della platea degli operatori economici un vantaggio e/o un'utilità, devono essere affidati nel rispetto dei principi di matrice eurounitaria che garantiscono trasparenza, par condicio e libera concorrenza, non discriminazione e proporzionalità.

Ora, il rispetto di tali criteri non può mantenersi allo stato di dichiarazione d'impegno, ma deve tradursi nell'adozione di procedure che ne garantiscano in concreto l'attuazione; tanto che l'art. 30 del D.Lgs n. 50/2016 non prevede, a tal fine, un'assoluta autonomia della stazione appaltante nella creazione delle regole della gara e in funzione di un affidamento "atipico", ma impone piuttosto l'applicazione delle disposizioni appositamente dedicate all'istituto della concessione agli artt. 164 e ss. del D. Lgs. n. 50/2016 e, con il limite della compatibilità, delle altre previsioni che regolano la materia dei contratti pubblici.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 25/10/2021 (ud. 06/10/2021), n. 944 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

INAIL - EROGAZIONE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI - FORNITURA PROTESI - RIPARTO DI GIURISDIZIONE - POSIZIONE GIURIDICA SOGGETTIVA DITTA FORNITRICE E ASSICURATO.

Quanto all'eccezione difetto di giurisdizione del giudice amministrativo vertendo la controversia in materia di erogazione di prestazioni previdenziali da ricondurre alla giurisdizione del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, giova evidenziare che pur non potendo denegarsi che la controversia attenga lato sensu a rapporti assistenziali e previdenziali per i quali il particolare rito processuale di cui all'art. 442 c.p.c. presupporrebbe la giurisdizione del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, non possono svolgersi due ordini di considerazione: in primo luogo, la norma processuale presuppone la giurisdizione, ma non la fonda, indi deve scrutinarsi il corretto riparto di giurisdizione alla stregua del canone generale del *petitum* sostanziale sulla scorta del pacifico diritto vivente; in secondo luogo, occorre soffermarsi sulla posizione giuridica della società ricorrente che non è a ben vedere parte del rapporto assistenziale-previdenziale, bensì riveste la qualità di fornitore del presidio protesico a richiesta dell'invalido interessato, estraneo però alla presente azione.

Alla luce della disciplina procedimentale delineata dagli artt. 8 e 11 del regolamento per l'erogazione agli invalidi del lavoro di dispositivi tecnici e di interventi di sostegno per il reinserimento nella vita di relazione, il funzionario amministrativo responsabile provvede ad acquisire la documentazione costituita da prescrizione medica, preventivo di spesa del fornitore e autocertificazione del fornitore prima di emettere l'atto autorizzativo; inoltre, per i dispositivi inclusi negli elenchi 2 e 3 del nomenclatore è previsto altresì che, nel pieno esercizio della libertà di scelta terapeutica, l'assicurato possa rivolgersi ad aziende di sua scelta, purché il preventivo della ditta liberamente scelta sia valutato congruo sul piano tecnico ed economico dal Centro protesi di Vigorso di Budrio. In altre parole, la disciplina regolamentare in materia di assistenza protesica agli invalidi del lavoro risulta ancora informata ad un sistema a tariffe e a rimborsi, previo vaglio di congruità tecnico-economica, che contempera la libertà di scelta terapeutica degli assistiti col principio di buon andamento *sub specie* di economicità dell'azione amministrativa, in quanto l'eventuale maggiorazione di prezzo rispetto alla tariffa stabilita con la procedura di acquisizione è a carico dell'assicurato.

Orbene, la posizione della ditta fornitrice non assume la consistenza di diritto soggettivo - quello sì spettante all'assicurato - bensì di interesse legittimo al corretto esercizio della discrezionalità tecnica dell'Istituto nel vaglio di congruità tecnico-economica del preventivo di fornitura protesica. Per tale ragione si ha ragione di ritenere che la controversia debba ricadere nella sfera di cognizione di questo giudice attenendo a precisi aspetti dell'esercizio del potere dell'Istituto di autorizzazione della fornitura: a ben vedere, infatti, il fornitore è diretto destinatario - assieme all'assicurato - dell'atto autorizzativo, indi non può essere considerato soggetto estraneo alla fattispecie procedimentale de qua. Va pertanto opportunamente valutata la diversità di posizioni giuridiche tra quella dell'assicurato, titolare del diritto alla fornitura protesica, rispetto al fornitore che vanta il mero interesse all'approvazione della fornitura preventivata ai fini del rimborso, ritenendo conclusivamente che la doglianza azionata dalla ditta aspirante alla fornitura ricada nella cognizione del giudice naturale dell'esercizio della funzione amministrativa, confermando la giurisdizione di questo Tribunale.

INAIL - CENTRO PER LA SPERIMENTAZIONE E L'APPLICAZIONE DI PROTESI E PRESIDI ORTOPEDICI PER GLI INFORTUNI SUL LAVORO - LIBERA AMMINISTRAZIONE E AUTOPRODUZIONE DI BENI E SERVIZI - CONCORRENZA.

Nell'esercizio delle sue funzioni istituzionali, l'Inail si avvale del Centro per la sperimentazione e l'applicazione di protesi e presidi ortopedici per gli infortuni sul lavoro, che rappresenta una articolazione organizzativa dell'Istituto stesso, pur con peculiari prerogative di autonomia: difatti, ai sensi dell'art. 2 del Decreto del Presidente della Repubblica 18 luglio 1984, n. 782 recante "*Organizzazione e gestione dell'officina ortopedica*

dell'INAIL di Vigorso di Budrio", si prevede che "il centro è classificato come unità organica dell'INAIL, gestita, in considerazione della peculiarità del servizio espletato, con una particolare autonomia" e all'art. 11 si precisa altresì che "la gestione finanziaria del centro si svolge nei limiti delle somme stanziare nel bilancio di previsione dell'INAIL, nel quale saranno individuati appositi capitoli sia per le entrate che per le spese", stabilendo, pertanto, che il Centro sperimentale non gode di alcuna autonomia finanziaria, ma dipende dagli stanziamenti dell'Istituto.

La fornitura delle protesi avviene in proprio a cura di una struttura interna all'Inail stesso, indi realizza nulla più che una forma di amministrazione diretta nell'erogazione del servizio di assicurazione sociale: ciò rispecchia coerentemente la cornice unionale che legittima espressamente il principio di libera amministrazione e autoproduzione dei servizi a cura della pubblica amministrazione sin dal Considerando n. 5 della Direttiva n. 2014/24/UE giusta il quale *"è opportuno rammentare che nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva. La prestazione di servizi sulla base di disposizioni legislative, regolamentari o contratti di lavoro dovrebbe esulare dall'ambito di applicazione della presente direttiva. In alcuni Stati membri ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, per taluni servizi amministrativi pubblici quali i servizi esecutivi e legislativi o la fornitura di determinati servizi alla comunità, come i servizi connessi agli affari esteri o alla giustizia o i servizi di sicurezza sociale obbligatoria"*. Si appalesa, dunque, privo di ogni pregio il richiamo svolto diffusamente dalla ricorrente ai principi di parità di trattamento, *favor participationis*, *par condicio*, libera concorrenza, pubblicità e trasparenza atteso che la fornitura per cui è causa ricade nel fenomeno dell'autoproduzione di beni e servizi a cura della PA, che sfugge con tutta evidenza all'ambito applicativo della disciplina euro-unitaria sull'evidenza pubblica.

CONCESSIONI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 08/10/2021 (ud. 21/09/2021), n. 897 - Pres. Est. CATTANEO
CONCESSIONE PASCOLI DI PROPRIETÀ COMUNALE – INTERESSE A RICORRERE – AZIONE RISARCITORIA.

Nel processo amministrativo, l'interesse a ricorrere è caratterizzato dalla presenza degli stessi requisiti che qualificano l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., vale a dire dalla prospettazione di una lesione concreta e attuale della sfera giuridica del ricorrente e dall'effettiva utilità che potrebbe derivare a quest'ultimo dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato. Ai fini dell'ammissibilità del ricorso occorre, quindi, che sussista piena corrispondenza tra interesse sostanziale dedotto in giudizio, lesione prospettata e provvedimento richiesto. Al contrario, il ricorso è inammissibile per carenza di interesse in tutte le ipotesi in cui l'annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo non sia in grado di arrecare alcun vantaggio all'interesse sostanziale del ricorrente.

Ciò avviene nel caso di specie: il ricorso è stato depositato in data 19 maggio 2021, allorché il ricorrente era già a conoscenza della determinazione n. 164 del 14 maggio 2021 con cui il Comune gli aveva concesso in affitto, per le annualità 2021/2022, l'alpeggio.

In conseguenza di questo atto non è mai sussistito in capo al ricorrente un interesse alla caducazione delle delibere e del bando impugnati e all'accertamento del diritto di prelazione.

...priva di fondamento è la domanda risarcitoria.

La giurisprudenza è costante nell'affermare che l'azione risarcitoria innanzi al giudice amministrativo non è retta dal principio dispositivo con metodo acquisitivo, tipica del processo impugnatorio, bensì dal generale

principio dell'onere della prova ex artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c., per cui sul ricorrente grava l'onere di dimostrare la sussistenza di tutti i presupposti della domanda al fine di ottenere il riconoscimento di una responsabilità dell'amministrazione per danni derivanti dall'illegittimo od omesso svolgimento dell'attività amministrativa di stampo autoritativo, da ricondurre al modello della responsabilità per fatto illecito delineata dall'art. 2043 cod. civ., donde la necessità di verificare, con onere della prova a carico del danneggiato, gli elementi costitutivi della fattispecie aquiliana, e cioè: a) il fatto illecito; b) l'evento dannoso ingiusto ed il danno patrimoniale conseguente; c) il nesso di causalità tra il fatto illecito ed il danno subito; d) la colpa dell'apparato amministrativo, dovendosi individuare, anche in tema di responsabilità della p.a. da attività amministrativa illegittima, l'elemento soggettivo (colpa oppure dolo) richiesto dall'art. 2043 c.c.

EDILIZIA E URBANISTICA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 08/10/2021 (ud. 21/09/2021), n. 892 - Pres. CATTANEO, Est. FAVIERE

PERMESSO DI COSTRUZIONE - ORDINANZA DI DEMOLIZIONE - GRADUAZIONE DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE - CARATTERE TEMPORANEO MANUFATTO.

L'assenza di permesso di costruire assume, se possibile, ancora maggiore rilievo in considerazione dell'esistenza di specifiche prescrizioni, contenute nelle N.T.A. del Piano Regolatore Comunale, che disciplinano l'edificazione di fabbricati, come quelli in esame, che ricadono nelle zone di classe IIa (di moderata pericolosità geomorfologica) e nelle zone di classe IIIa (caratterizzate da condizioni geomorfologiche e/o idrogeologiche che le rendono inidonee agli insediamenti). Il protrarsi nel tempo di una situazione di rischio giustifica, anche sul piano della precauzione (soprattutto in considerazione della presenza di una minore nel nucleo familiare della ricorrente), i provvedimenti adottati dal Comune, che devono pertanto ritenersi legittimi (ovvero sanzione demolitoria).

...Per costante giurisprudenza di questo Tribunale "la precarietà di un manufatto, la cui realizzazione non necessita di titolo edilizio, non comportando una trasformazione del territorio, non dipende dalla sua facile rimovibilità, ma dalla temporaneità della funzione, in relazione ad esigenze di natura contingente (Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 2009, n. 3029; Cons. Stato, sez. IV, 6 giugno 2008, n. 2705; Cass. Pen., sez. III, 25 febbraio 2009, n. 22054). La precarietà va, pertanto, esclusa quando - come nella fattispecie in esame - si tratta di un'opera destinate a dare un'utilità prolungata nel tempo" (TAR Piemonte, Sez. II, 15/03/2021, sent. n. 281).

"Ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. e bis) del D.P.R. n. 380/2001, costituiscono attività edilizie libere "le opere stagionali e quelle dirette a soddisfare obiettive esigenze, contingenti e temporanee, purché destinate ad essere immediatamente rimosse al cessare della temporanea necessità e, comunque, entro un termine non superiore a centottanta giorni comprensivo dei tempi di allestimento e smontaggio del manufatto, previa comunicazione di avvio dei lavori all'amministrazione comunale". L'elemento essenziale per escludere la necessità di apposito titolo a costruire è rappresentato dalla precarietà del manufatto, che deve essere valutata avendo riguardo all'uso cui lo stesso è destinato, a prescindere dai materiali utilizzati e dalla tecnica costruttiva applicata (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 15 gennaio 2018, n. 150). Secondo orientamento giurisprudenziale consolidato, per individuare la natura precaria di un'opera "si deve seguire "non il criterio strutturale, ma il criterio funzionale", per cui se essa è realizzata per soddisfare esigenze che non sono temporanee, non può beneficiare del regime proprio delle opere precarie, anche ove realizzata con materiali facilmente amovibili (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 1291/2016 cit.); rivelandosi, conseguentemente, idoneo a produrre trasformazione urbanistica ogni intervento che alteri in maniera rilevante e duratura lo stato del

territorio, a nulla rilevando l'eventuale precarietà strutturale e l'amovibilità, ove ad essa non si accompagni un uso assolutamente temporaneo e per fini contingenti e specifici" (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 8.10.2020, n. 5965)" (TAR Piemonte, sez. II, 27/11/2020, sent. n. 776; conformi TAR Piemonte, sez. II, 17/10/2017, sent. n. 1124; T.A.R. Piemonte, sez. I, 11/07/2014 n. 1240).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 11/10/2021 (ud. 21/09/2021), n. 900 - Pres. CATTANEO, Est. FAVIERE

STRADA VICINALE – SERVITÙ AD USO PUBBLICO.

Il risalente regime normativo che viene in rilievo prevede che le strade vicinali assumano carattere pubblico, allorché adducano a luoghi pubblici di interesse generale e vengano utilizzate abitualmente dalla generalità dei cittadini. Il sedime della strada (compresi accessori e pertinenze) può anche essere di proprietà privata mentre l'ente pubblico è titolare di un diritto reale di transito a norma dell'art. 825 c.c.

Per giurisprudenza costante del Consiglio di Stato affinché una servitù di uso pubblico possa dirsi sorta occorre che il bene privato sia idoneo ed effettivamente destinato al servizio di una collettività indeterminata di soggetti considerati *uti cives*, ossia quali titolari di un pubblico interesse di carattere generale, e non *uti singuli*, ossia quali soggetti che si trovano in una posizione qualificata rispetto al bene gravato (cfr. Sez. V, 14/02/2012 n. 728; in senso conforme: Sez. IV, 15/05/2012, n. 2760; Sez. V, 5/12/2012, n. 6242).

Il diritto di uso pubblico può costituirsi nei modi più svariati, ossia mediante un titolo negoziale, per usucapione o attraverso gli istituti dell'"*immemorabile*", cioè dell'uso della strada da parte della collettività da tempo, appunto, *immemorabile* o della "*dicatio ad patriam*", che si configura quando i proprietari mettono a disposizione del pubblico la strada, assoggettandola anche solo di fatto all'uso collettivo.

...Le strade vicinali private, si connotano come assoggettate ad un diritto demaniale non di natura esclusivamente dominicale ma connotato prevalentemente da scopi funzionali. Una delle principali funzioni delle strade vicinali è la concreta idoneità a soddisfare anche esigenze di collegamento con la via pubblica, che assume carattere di generale interesse (cfr. TAR Piemonte, Sez. II, 13/07/2021, n. 760, Cons. Stato 13/07/2020, n. 4489, Cass. Civ. 5/07/2013, n. 16864; TAR Toscana, Sez. III, 11/04/2003, n. 1385; TAR Umbria, 13/06/2006, n. 7; 21/09/2004, n. 545; Cons. di Stato, Sez. IV, n. 1155/2001; Cons. di Stato, Sez. V, n. 5692/2000 Cass. civ., sez. II, 12/07/1991, n. 7718).

Da ciò (oltre che in applicazione dei principi di diritto comune dell'accessorietà dei diritti d'uso e delle servitù prediali) deriva che laddove una strada vicinale muti parzialmente (anche ad opera dell'intervento umano) il proprio tracciato (come, nel caso di specie, l'accesso ed un primo tratto iniziale) ciò non implica di per sé che il nuovo tratto non partecipi della funzione demaniale del bene, in presenza delle medesime caratteristiche funzionali del preesistente (nel caso di specie il collegamento della porzione più a monte della strada con la pubblica via).

... l'onere di fornire prova di tale vocazione pubblicistica spetta agli enti che rivendicano la natura demaniale dell'uso della strada. Nel caso di specie però tale onere della prova è invertito a causa della iscrizione della strada nell'elenco delle vie gravate da uso pubblico di cui alla delibera C.C. n. 12/1966. Per giurisprudenza costante, infatti, tale classificazione non ha natura costitutiva o portata assoluta ma riveste funzioni dichiarative e pone in essere solo una presunzione *juris tantum* di uso pubblico, superabile con la prova contraria dell'inesistenza di un tale diritto di godimento da parte della collettività (cfr. Cass. civ., sez. II, 24/04/1992, n. 4938).

La giurisprudenza, peraltro, in presenza di tali presunzioni richiede altresì una chiara manifestazione di volontà dell'ente locale volta alla dismissione del diritto demaniale. "La strada interpodereale o vicinale, iscritta negli elenchi comunali, si presume assoggettata al pubblico transito, diritto reale dell'ente esponenziale estinguibile soltanto per volontà anche implicita del medesimo, irrilevante essendo al riguardo che la via sia chiusa da un lato, senza sbocco su altra strada" (Cass. civ. Sez. III, 22/01/2003, n. 915). "La strada

interpodereale o vicinale, iscritta negli elenchi comunali, si presume assoggettata al pubblico transito, diritto reale dell'ente esponenziale estinguibile soltanto per volontà di esso, anche implicita; pertanto, se i terreni oggetto di retratto agrario sono separati da quelli del retraente da una strada interpodereale, per ritenerli confinanti (art. 7 l. 14 agosto 1971 n. 817) non è sufficiente la mancanza dell'uso ventennale di passaggio su di essa da parte della collettività" (Cass. civ. Sez. III, 14/01/1998, n. 265).

ACCORDO EX ART. 11 LEGGE 241/1990 - REGOLE DI OPPORTUNITÀ, CONVENIENZA E BUONA AMMINISTRAZIONE.

Il Collegio evidenzia che, per consolidata e maggioritaria giurisprudenza, la possibilità di stipulare accordi procedurali integrativi o sostitutivi, di cui all'art.11 della Legge n. 241/1990, è espressione di un potere discrezionale dell'amministrazione, con la conseguenza che essi non hanno specifica autonomia e sono comunque funzionali ad un procedimento amministrativo (cfr. Cons. Stato Sez. IV, 05/10/2018, n. 5715). L'art. 11 citato peraltro riconosce all'amministrazione un ampio potere discrezionale sul "an" dell'utilizzo degli strumenti pattizi (integrativi o sostitutivi) a fronte del quale non matura alcun diritto o interesse del privato alla conclusione del procedimento attraverso gli ordinari strumenti bilaterali (accordi).

È anche il caso di evidenziare che la norma in questione consente alle parti (pubblica e privata) di determinare consensualmente il contenuto di un provvedimento, a fini integrativi o sostitutivi. Il potere esercitato dal Comune, nel caso di specie, ha natura vincolata e di conseguenza non si ravvisano margini per l'applicazione dell'istituto degli accordi in commento (ordinanza di demolizione e rimessa in pristino per interventi realizzati in assenza, in totale difformità o con variazioni essenziali al provvedimento autorizzativo ex comma 3 dell'art. 22 del DPR 380/2001, n. 5/2020 del 18.09.2020).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 14/10/2021 (ud. 28/04/2021), n. 916 - Pres. CATTANEO, Est. CACCAMO

SANATORIA - CONFORMITA' NORME URBANISTICHE VIGENTI AL MOMENTO DELLA RELAZIONE - PIANO DI RECUPERO.

Gli interventi abusivi, pertanto, devono essere considerati come rientranti in un'area già dotata di piano di recupero, sebbene non previsti espressamente dal predetto strumento urbanistico e realizzati senza acquisizione preventiva del dovuto titolo edilizio. Ora, è vero che l'art. 41 bis comma 4 della L.R. Piemonte n. 56/1977 stabilisce che il piano di recupero debba individuare gli specifici interventi edilizi da realizzare, ma tale disposizione delinea i contenuti di detto strumento urbanistico così "come dovrebbe essere", laddove attuato correttamente e in conformità al modello normativo. Tuttavia, che le opere in questione non siano individuate all'interno del Piano di Recupero è un dato immanente alla loro stessa natura abusiva, che discende proprio dalla mancanza di una loro espressa previsione pur riguardando un complesso immobiliare ricadente entro il perimetro dell'area interessata, in termini unitari, dallo strumento urbanistico attuativo: tale elemento, quindi, non può essere considerato ex se ostativo alla regolarizzazione degli interventi di cui si discute. Una simile posizione, infatti, nonostante il carattere certamente eccezionale dell'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 e della disciplina della regolarizzazione edilizia postuma, verrebbe ad obliterare la scelta del legislatore di ammettere comunque, salvo positiva verifica delle condizioni richieste, la possibilità di legittimare a posteriori un immobile realizzato senza titolo.

...il Piano di Recupero rappresenta uno strumento sostanzialmente attuativo delle scelte urbanistiche primarie contenute nel piano regolatore generale, caratterizzandosi per la specifica finalità perseguita volta non alla complessiva trasformazione del territorio, ma al recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico esistente con interventi rivolti alla conservazione, ricostruzione e alla migliore utilizzazione del medesimo

T.A.R. Piemonte, sez. II, 15/10/2021 (ud. 05/10/2021), n. 917 - Pres. CATTANEO, Est. FAVIERE

SCIA - EDILIZIA PRODUTTIVA PER OPERE DI ASFALTATURA DI STRADA - DIVIETO DI PROSECUZIONE DELL'ATTIVITÀ E RIMOZIONE DEI SUOI EFFETTI DANNOSI – POTERI INIBITORI E AUTOTUTELA P.A.

È noto che il rapporto tra l'esercizio del potere inibitorio (disciplinato dal comma 3 dell'art. 19, da esercitarsi nei termini di 30 giorni in caso di SCIA in materia edilizia, ai sensi del citato comma 6bis) e quello di autotutela, di cui al comma 4 del medesimo articolo, sono stati oggetto di un lungo dibattito giurisprudenziale, che ha trovato consolidamento dopo la riforma del 2015 della L. n. 241/1990.

Sul punto i principali arresti giurisprudenziali hanno inizialmente stabilito che la SCIA, quale atto di natura privata, consolida i propri effetti con il passare del termine previsto per l'esercizio del primo potere inibitorio. Il silenzio che segue allo scadere del termine perentorio per la verifica e l'inibizione dell'attività denunciata, va equiparato, in assenza dei previsti requisiti, "all'atto tacito di diniego di provvedimento inibitorio" che rappresenta l'esito negativo del procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento restrittivo dell'attività esercitata. La formazione dell'"atto tacito di diniego" alla scadenza del termine previsto per l'esercizio della potestà di verifica è direttamente connessa alla perentorietà del termine stabilito negli artt. 19, comma 3, legge n. 241/1990 (per la SCIA) e 23 comma 6, D.P.R. n. 380/2001 (per la DIA), decorso il quale la competente amministrazione perde la potestà inibitoria dell'attività esercitata salva la residua potestà di autotutela" (Cons. Stato, Ad. Plen 29/07/2011, sent. n. 15).

Affinché il potere di autotutela possa validamente esercitarsi la legge esplicitamente prevede che l'amministrazione possa esercitare i poteri inibitori necessari per l'adozione dei provvedimenti previsti al comma 3, imponendo però oneri istruttori rinforzati, individuati nelle "condizioni previste dall'art. 21-nonies" (l'art. 19, comma 4, infatti così dispone: "decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo periodo, ovvero di cui al comma 6-bis, l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-nonies"). Non si tratta di un rinvio tout court alle disposizioni che disciplinano l'annullamento d'ufficio ma della definizione di ulteriori limiti (procedurali, di contenuto e temporali) posti all'esercizio dei poteri di autotutela. Tale ricostruzione è stata più volte ribadita in giurisprudenza (cfr, ex multis Cons. Stato Sez. VI, 08/09/2020, n. 5410, a tenore del quale "con la riforma del 2015, a tutela dell'affidamento del privato che ha presentato una SCIA ovvero una DIA, il potere repressivo sanzionatorio, decorso il termine per l'esercizio dei poteri di controllo e inibitori, è stato invece positivamente ancorato alle condizioni previste dall'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990 (relativamente all'attività edilizia, i commi 4 e 6-bis dell'attuale testo dell'art. 19 della medesima L. n. 241 del 1990)").

... Il potere di cui all'art. 19, comma 4 della L. n. 241/1990, laddove esercitato nella forma della convalida, deve tradursi in un provvedimento che rechi chiaramente l'animus convalidandi, il vizio da rimuovere e l'interesse pubblico tutelato.

STRADA VICINALE – REQUISITI - ART. 2 DEL CODICE DELLA STRADA - DIRITTO USO PUBBLICO.

Un consolidato orientamento giurisprudenziale richiede specifici requisiti affinché una strada possa definirsi strada "vicinale".

Una strada vicinale privata, infatti, può definirsi tale se destinata ad un uso pubblico. "Per poter considerare assoggettata ad uso pubblico una strada privata è necessario che la stessa sia oggettivamente idonea all'attuazione di un pubblico interesse consistente nella necessità di uso per le esigenze della circolazione o per raggiungere edifici di interesse collettivo (chiese, edifici pubblici). Deve quindi essere verificato: il requisito del passaggio esercitato da una collettività di persone qualificate dall'appartenenza ad un gruppo territoriale; la concreta idoneità della strada a soddisfare, anche per il collegamento con la via pubblica, esigenze di generale interesse; un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico, che

può identificarsi nella protrazione dell'uso stesso da tempo immemorabile (Cons. di Stato, IV, n. 1155/2001; V, n. 5692/2000; n. 1250/1998; n. 29/1997; T.A.R. Toscana, Sez. III; n. 1385/2003; TAR Sicilia Catania, n. 2124/1996; Cass. civ. II, nn. 20405/2010 e 7718/1991). Non è pertanto configurabile l'assoggettamento di una via vicinale a servitù di passaggio ad uso pubblico in relazione ad un transito sporadico ed occasionale e neppure per il fatto che essa sia adibita al transito di persone diverse dai proprietari o potrebbe servire da collegamento con una via pubblica (T.A.R. Palermo, Sez. II, 12 giugno 2013, n. 1322)." (Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 4/09/2017, sent. n. 4233; conforme TAR Lombardia, Brescia, 19/03/2019, sent. n. 258).

RAPPORTO PIANO REGOLATORE E VARIANTI – BILANCIAMENTO INTERESSI.

Come sancito dalla più consolidata giurisprudenza "il rapporto fra piano regolatore generale o sue varianti da un lato, e vincoli e destinazioni di zone a vocazione storica, ambientale e paesistica, dall'altro, fa sì che i beni costituenti bellezze naturali possono formare oggetto di distinte forme di tutela ambientale, anche in via cumulativa, a seconda del profilo considerato, con la duplice conseguenza che la tutela paesaggistica è perfettamente compatibile con quella urbanistica o ecologica, trattandosi di forme complementari di protezione, preordinate a curare, con diversi strumenti distinti interessi pubblici, e che il Comune conserva la titolarità, nella sua attività pianificatoria generale, della competenza a introdurre vincoli o prescrizioni preordinati al soddisfacimento di interessi paesaggistici". (Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 5452, del 18 novembre 2013, conforme Cons. Stato Sez. II, 06/11/2019, n. 7560). "I profili valutativi attinenti al giudizio paesaggistico sono insensibili a tematiche urbanistico-edilizie, stante la preminenza da accordare alla disciplina di tutela paesistica rispetto alle prescrizioni regolanti l'attività urbanistico-edilizia, come evidenziato dalla normativa di cui all'art. 1, comma 2, del D.P.R. n. 380/2001 - Testo unico dell'edilizia. Invero, la tutela del paesaggio ha portata generale e speciale considerazione di valore, rispetto ad ogni forma di pianificazione degli interventi urbanistici, economici e infrastrutturali sul territorio, costituendo necessario presupposto per essi. La tutela paesaggistica, lungi dall'essere subordinata alla pianificazione urbanistica comunale, deve precedere ed orientare le scelte urbanistico-edilizie locali" (TAR Molise Sez. I n. 261 del 11 maggio 2018)

La giurisprudenza anche più risalente ha inoltre puntualizzato la natura sostanzialmente insindacabile delle scelte effettuate in materia, giustificandola alla luce del valore primario e assoluto riconosciuto dalla Costituzione al paesaggio (cfr.: Cons. St., sez. V, 12 giugno 2009, n. 3770; Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367; Cons. St., sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1461), sicché la tutela paesaggistica, lungi dall'essere subordinata alla pianificazione urbanistica comunale, deve precedere ed orientare le scelte urbanistico-edilizie locali (cfr.: T.a.r. Lazio Roma, Sez. II quater, 14 dicembre 2010 n. 36581; Corte cost., 30 maggio 2008, n. 180).

Dalla ricostruzione giurisprudenziale effettuata emerge un chiaro criterio direttivo per gli interpreti, siano essi giudici o pubblica amministrazione, proprio in ragione nel dovuto complessivo bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti (tra cui quello paesaggistico, quello al godimento del diritto di proprietà e del connesso ius aedificandi nonché quello alla libera iniziativa economica).

Nello specifico le amministrazioni preposte alla tutela paesaggistica (tra le quali rientra sicuramente anche il Comune) in presenza di più interpretazioni possibili delle norme pianificatorie, devono prediligere quella che più risponde alla tutela di tale interesse pubblico.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 25/10/2021 (ud. 21/09/2021), n. 940 - Pres. Est. CATTANEO
DECLARATORIA DI INEFFICACIA DEL PROVVEDIMENTO DI ACCOGLIMENTO DELLA SANATORIA
- CONDIZIONE SOSPENSIVA di efficacia - OMESSO INTEGRALE VERSAMENTO DELLA SANZIONE
PREVISTA AI SENSI DELL'ART. 38 DEL D.P.R. N. 380/2001 - CRITERI ERMENEUTICI DI
INTERPRETAZIONE ATTO AMMINISTRATIVO - BUONA FEDE.

La giurisprudenza è concorde nel ritenere che all'atto amministrativo sino applicabili per analogia le regole interpretative previste dal codice civile in materia di contratti, agli artt. 1362 e ss. (C.d.S. sez. IV 5 luglio 2020 n. 3552).

In particolare si afferma che, trattandosi di atti amministrativi, va privilegiato il canone dell'interpretazione letterale (C.d.S. sez. V 3 maggio 2019 n. 2876 e sez. VI 6 marzo 2018 n. 1447); accanto all'interpretazione letterale, vanno tenute presenti quella sistematica (C.d.S. sez. III 18 ottobre 2016 n. 4344) e l'interpretazione secondo buona fede (Cons. Stato, III, 1 aprile 2015, n. 1712).

In applicazione di questi criteri non possono condividersi l'affermazione della ricorrente secondo cui il provvedimento di accoglimento della sanatoria non sarebbe sottoposto ad alcuna condizione di efficacia

Nel caso di specie, infatti, viene sì accolta l'istanza di sanatoria, ma contestualmente richiesta all'Agenzia del territorio, ai sensi dell'art. 38, d.P.R. n. 380/2001, la valutazione del valore delle opere abusivamente eseguite a seguito dell'annullamento dei permessi di costruire, nonché applicata la sanzione pecuniaria, in luogo della messa in pristino di cui all'ordinanza n. 27/2012, e espressamente comunicato che "ai sensi del 2° comma dell'art. 38, d.P.R. n. 380/2001 l'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria", e concessa la dilazione della sanzione in cinque rate annuali, subordinatamente alla prestazione di una garanzia fideiussoria e al pagamento degli interessi legali, oltre al contestuale pagamento di una piccola parte di essa.

Da questa sequenza procedimentale si evince la volontà del Comune di rilasciare un titolo in sanatoria a prescindere sì dal contestuale integrale versamento della sanzione, ma, comunque, condizionandolo al pagamento del residuo importo dovuto.

A fronte della concessione del beneficio della rateizzazione della sanzione, ritenere che l'efficacia del titolo edilizio non fosse condizionata all'integrale pagamento di tutte le rate previste e che la sanzione sarebbe stata effettivamente "versata", oltre che con il bonifico, con una fideiussione viola palesemente il canone di buona fede, al cui rispetto è tenuto sia l'amministrazione che il privato.

Per queste ragioni non può attribuirsi rilievo alla circostanza che il provvedimento di sanatoria non contenesse un'esplicita condizione che subordinasse l'efficacia del titolo al pagamento della sanzione pecuniaria irrogata, condizione implicitamente ma chiaramente evincibile dai provvedimenti sopra richiamati.

Pertanto, l'amministrazione ha rilasciato un titolo edilizio subordinatamente al pagamento delle somme residue ancora dovute a titolo di sanzione.

Non provvedendo al pagamento richiesto dall'amministrazione la ricorrente si è volontariamente assunta il rischio legato alla riduzione in pristino.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 26/10/2021 (ud. 05/10/2021), n. 957 - Pres. CATTANEO, Est. FAVIERE

CONTRIBUTI DI COSTRUZIONE – CONVENZIONE URBANISTICA - ISTANZA DI RESTITUZIONE - PERDITA DI EFFICACIA PIANO ESECUTIVO CONVENZIONATO.

Il Collegio è consapevole che, per orientamento giurisprudenziale consolidato, l'obbligo di pagamento del contributo di costruzione scatta solo nel momento in cui si prospetta la concreta possibilità di sfruttamento del fondo, nei limiti in cui tale sfruttamento ha luogo, della qual cosa il rilascio del permesso di costruire dà evidenza. L'obbligo di contribuzione, in altri termini, è indissolubilmente correlato all'effettivo esercizio dello ius aedificandi, essendo gli oneri di urbanizzazione e di costruzione oggetto di una obbligazione ex lege, che ne collega la debenza alla specifica trasformazione del territorio oggetto del titolo, conseguendo da ciò che se l'edificazione non ha luogo, in tutto o in parte, le somme già corrisposte a titolo di oneri di urbanizzazione, e/o di costo di costruzione, danno luogo ad un indebito, fonte di un obbligo restitutorio (tra le più recenti: C.d.S., Sez. IV, 4 ottobre 2019, n. 6668)

La giurisprudenza, tuttavia, ha affermato che il ricordato principio vale solo nel caso in cui il pagamento degli oneri di urbanizzazione, o il costo di costruzione, trovi origine, direttamente e soltanto, in un titolo edilizio, versandosi in tal caso in una obbligazione ex lege. Viceversa, ove l'obbligo di pagamento degli oneri di urbanizzazione, nonché del costo di costruzione, sia fatto oggetto di una convenzione urbanistica, esso assume natura convenzionale e trova causa nella convenzione di lottizzazione, nell'ambito della quale tale debenza deve essere valutata e rapportata alla intera operazione, la cui complessiva remuneratività "costituisce il reale parametro per valutare l'equilibrio del sinallagma a base dell'accordo e, quindi, la sostanziale liceità degli impegni assunti (cfr-Cons. Stato, IV, 15 febbraio 2019, n. 1069)." (C.d.S., Sez. IV, 4 ottobre 2019, n. 6668). Un più recente orientamento media tali posizioni sostenendo che "posta l'astratta ammissibilità di obblighi di contribuzione non correlati al rilascio di titoli edilizi, al fine di verificare se, nel caso di specie, le obbligazioni a carico della [impresa] siano effettivamente svincolate dalla domanda e dal conseguente rilascio della concessione, è necessario procedere all'interpretazione della convenzione, secondo i canoni propri dell'ermeneutica contrattuale (art 11, comma 2, l. 241/1990 e artt. 1362 e ss c.c). Solo la convenzione, infatti, rappresenta il titolo costitutivo della pretesa avanzata dal Comune [...]" (Cons. Stato, Sez. II, 8/06/2021 n. 4376).

Orbene, anche laddove l'interpretazione della convenzione urbanistica consentisse di non ritenere le obbligazioni a carico dell'impresa svincolate dall'effettivo rilascio o utilizzo del titolo edilizio, per poter pretendere la restituzione del contributo di costruzione non è sufficiente che il titolo (nel caso di specie il permesso a costruire) sia scaduto, per il decorso del termine, senza che il privato abbia avviato le lavorazioni (come accadrebbe in assenza di una convenzione urbanistica). Occorre altresì che il vincolo convenzionale venga meno e che la controparte pubblica perda ogni facoltà di pretendere, anche in via giudiziale, le prestazioni contrattuali.

CONVENZIONI DI LOTIZZAZIONE – PROROGA TERMINI – EFFICACIA IPSO IURE.

L'art. 30, comma 3bis del D.L. n. 69/2013 nel disporre la proroga triennale non fa solo riferimento all'inizio ed alla fine dei lavori ma anche ad "accordi similari comunque nominati dalla legislazione regionale" nell'ambito delle convenzioni di lottizzazione di cui all'articolo 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150.

...È chiara l'intenzione del legislatore di voler dare ampio raggio di azione a tale norma in maniera da consentire la più ampia possibilità di prolungare la validità e l'efficacia di titoli edilizi ottenuti non solo sulla base di convenzioni di lottizzazione ma di qualunque forma di pianificazione attuativa convenzionata, inclusi i PEC.

Che oggetto della proroga di cui al citato art. 30 potessero essere anche i piani attuativi, peraltro, è dimostrato dal tenore letterale dell'art. 10, comma 4 bis, del D.L. n. 76/2020 (conv. con L. n. 120/2020).

...Il legislatore, pertanto, ha chiarito che la portata della proroga di cui si discute è riferita non solo ai termini delle convenzioni urbanistiche (o degli accordi similari comunque denominati dalla legislazione regionale) ma anche ai relativi piani attuativi, assumendo che gli stessi possano aver fruito della proroga di cui all'articolo 30, comma 3-bis, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69.

Questo Tribunale ha avuto modo di precisare che la proroga di cui si discute (contenuta nel D.L. n. 69/2013) operi ipso iure, a prescindere da iniziative dell'amministrazione o da atti di impulso dei privati (cfr. I TAR Piemonte, Sez. II, 31/07/2015, sent. n. 1304).

FORZE ARMATE E POLIZIA DI STATO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 2/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 874 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – DIRITTO DI DIFESA – DISCREZIONALITA' AMMINISTRAZIONE – SINDACATO G.A.

Alla stregua dell'art. 1370 del codice dell'ordinamento militare "nessuna sanzione disciplinare può essere inflitta senza contestazione degli addebiti e senza che sono state acquisite e vagliate le giustificazioni addotte dal militare interessato" e "il militare inquisito può chiedere il differimento dello svolgimento del procedimento disciplinare solo se sussiste un effettivo legittimo impedimento". Più nello specifico, la Guida Tecnica Procedura disciplinari (6° edizione del 2019) enuclea le prerogative difensive dell'inquisito nei diritti di "farsi assistere da un difensore; prendere visione e chiedere il rilascio di copia degli atti dell'inchiesta; produrre memorie difensive; domandare, anche contestualmente alle deduzioni difensive, nuovi accertamenti, ovvero l'ammissione di testimonianze di Militari e/o di civili, nonché la sospensione dell'inchiesta per giustificati motivi".

La concreta commisurazione della sanzione da comminare risponde ad una determinazione discrezionale dell'Amministrazione nell'esercizio del proprio potere disciplinare, il sindacato di questo Collegio deve soffermarsi sulla logicità e ragionevolezza degli assunti posti a base di una scelta di particolare severità che, nel caso di specie, ha condotto all'irrogazione della sanzione nella sua massima portata edittale, sussistendo tutti i presupposti normativi – ossia "*precedenti di servizio disciplinari, il grado, l'età, l'anzianità di servizio del militare che ha mancato*" – a sostegno della concreta determinazione disciplinare declinata.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 2/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 876 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

TUTELA DELLA GENITORIALITÀ - ART. 42 BIS DEL D. LGS. N. 151/2001 ASSEGNAZIONE TEMPORANEA – INTERESSE LEGITTIMO –ASSENZA POSTO IN PIANTA ORGANICA.

La norma è espressione di un rilevante principio di favor per la genitorialità, coerentemente con l'ordinamento costituzionale.

Dopo iniziali incertezze interpretative essa è stata pacificamente ritenuta applicabile anche agli appartenenti alle forze dell'ordine, rispetto ai quali deve tuttavia ricordarsi che anche la funzione che costoro svolgono (presidio di legalità del territorio) è di estrema importanza per il presidio di valori costituzionali e della collettività e che, per di per di più, la struttura delle forze dell'ordine, a differenza del pubblico impiego statale ordinario, non prevede, se non in forza di specifiche discipline speciali, una ordinaria mobilità tra un corpo e l'altro o all'esterno dello stesso, circostanza che rende per questa tipologia di dipendenti di norma non possibile l'ipotesi di trasferimento presso "altra amministrazione" e che per altro rafforza la peculiarità del ruolo.

D'altro canto è pacifico che l'assegnazione temporanea in forza dell'art. 42 bis del d.lgs. n. 150 non rappresenti un diritto soggettivo ma pur sempre un interesse legittimo, che impone all'amministrazione un bilanciamento di interessi tutti rilevanti, se pure con un onere aggravato di motivazione in caso di diniego, in ragione della particolare tutela attribuita alla genitorialità (in tal senso anche questo TAR nella sentenza sez. I n. 191/2021).

Quanto alla motivazione del diniego addotta dall'amministrazione assenza di posto in pianta organica con riferimento alle sedi di destinazione, il collegio osserva che le piante organiche, per quanto non rigide nello loro distribuzione territoriale, essendo un fatto fisiologico la discrepanza tra organico di diritto ed organico di fatto, rappresentano una valutazione a priori (e quindi per definizione neutra) di quello CHE si ritiene essere il fabbisogno ottimale di personale per un corretto rendimento del servizio in una determinata area, che, per le forze dell'ordine, significa anche ragionevole presidio di legalità sul territorio.

Il collegio prende atto dell'orientamento del Consiglio di Stato con riferimento all'irrelevanza del solo superamento dei posti di pianta organica ai fini dell'assegnazione ai sensi dell'art. 42 bis del d.lgs. n. 151/2001, posizione che implica che l'amministrazione non possa motivare il proprio diniego sulla sola scorta di questo dato, come avvenuto nel caso di specie.

Resta che l'amministrazione può esercitare la discrezionalità di cui comunque gode in materia, dovendo tuttavia effettuare una complessiva analisi degli elementi rilevanti.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 6/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 881 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

DISTACCO – INCOMPATIBILITÀ TEMPORANEA – AVVISO COMUNICAZIONE PROCEDIMENTO – CONFERIMENTO INCARICO – SEDE LAVORO VICINO AL DOMICILIO.

Dalla disamina del complessivo compendio documentale in atti si evince che il ricorrente è stato sottoposto a indagini preliminari in relazione all'ipotesi di reato di favoreggiamento nell'ambito della più ampia inchiesta a carico di taluni agenti di polizia penitenziaria per reati di tortura e maltrattamenti commessi presso la casa circondariale

A parere del Collegio l'evolversi della fase di indagini preliminari con il conseguente avviso di conclusione ex art. 415-bis c.p.p. segna un momento di cesura forte che giustifica l'esigenza avvertita dalla Direzione del personale e delle risorse di adottare provvedimenti urgenti di natura latamente cautelare tesi a salvaguardare la credibilità e il prestigio dell'Amministrazione nelle more della definizione dei profili di responsabilità penale dei funzionari e degli agenti coinvolti. Sicché, si profila immune da mende la scelta dell'Amministrazione di adottare d'urgenza provvedimenti, comunque interinali, non preceduti dall'avviso di avvio del procedimento di distacco dell'interessato in conformità a quanto divisato dall'art. 7, co. 1 e 2 della legge n. 241/1990: ricorrono, difatti, nel caso di specie ragioni di impedimento connesse ad esigenze di celerità, e, del pari, prevalgono esigenze latamente cautelari che hanno portato a privilegiare l'immediatezza del distacco a fronte delle prodezze degli organi di stampa.

L'indagine avviata per l'ipotesi di favoreggiamento giustifica ampiamente la determinazione di distogliere l'interessato dalla sede di servizio e dalle funzioni nell'ambito delle quali sarebbero stati perpetrate le fattispecie di rilievo penale oggetto di indagine. Del resto, in conformità all'orientamento consolidato della giurisprudenza, ben può costituire motivo di mutamento di sede per incompatibilità ambientale un comportamento ancora non punito in sede penale e neppure sanzionato in sede disciplinare, atteso che il presupposto essenziale del trasferimento (o di un distacco temporaneo) per incompatibilità ambientale è che sussista obiettivamente - come nella specie - una situazione di fatto per effetto della quale la permanenza dell'impiegato in una determinata sede è di nocumento al "prestigio dell'amministrazione" (cfr. Cons. Stato, III Sezione, 22 agosto 2012 n. 4587; T.A.R. Cagliari, (Sardegna) sez. II, 21/02/2018, (ud. 31/01/2018, dep. 21/02/2018), n.142).

Quanto al conferimento dell'incarico (nel caso di specie, il ricorrente, con qualifica di dirigente aggiunto è stato assegnato alla funzioni comando del nucleo), la scelta discrezionale dell'Amministrazione di conferire o mutare incarico nell'ambito del novero di incarichi conferibili non appare sindacabile se sorretta da motivazioni non illogiche o irragionevoli, specie come nel caso in esame ove il conferimento ha dichiaratamente natura contingente ed è correlato alle stringenti esigenze di salvaguardia del prestigio e dell'immagine dell'Amministrazione. Peraltro, non appare conferente il richiamo del parametro normativo di cui all'art. 2103 cod. civ. che non trova pacificamente applicazione in materia di dirigenza pubblica, in virtù della previsione espressa dell'art. 19, co. 1 d.lgs. 165/2001, il quale può essere applicato in via analogica anche alla disciplina del personale dirigenziale appartenente alla carriera dei funzionari del Corpo di polizia penitenziaria.

Il Collegio deve, da ultimo, esaminare la censura concernente l'assunta violazione dell'art. 33, co. 5 della legge n. 104/1992 alla stregua del quale "il lavoratore [...] ha diritto a scegliere ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede". La specificità degli ordinamenti di polizia assume segnatamente rilevanza in virtù dell'inciso "ove possibile", che permette di apprezzare le esigenze organizzative e funzionali connesse al servizio da svolgere: nel caso di specie, la clausola in parola costituisce il crogiuolo sistematico-funzionale attraverso cui sono state ponderate e filtrate le contrapposte esigenze di assistenza familiare del ricorrente e quelle di opportunità e cautelari avvertite dall'Amministrazione datoriale all'indomani dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari per il reato di favoreggiamento.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 18/10/2021 (ud. 06/10/2021), n. 920 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

PROCEDIMENTO PENALE - SPESE LEGALI – NESSO CAUSALE FRA ILLECITO E ESPLETAMENTO SERVIZIO.

Il ricorrente, sottoposto a procedimento penale, sosteneva spese legali per la propria difesa e presentava domanda di anticipazione delle stesse ai sensi dell'art. 18 del d.l. n. 67/97, istanza che veniva rigettata per asserita mancata attinenza del procedimento con l'attività istituzionale.

Recita l'art. 18 del d.l. n. 67/1997: "Le spese legali relative a giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa, promossi nei confronti di dipendenti di amministrazioni statali in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali e conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità, sono rimborsate dalle amministrazioni di appartenenza nei limiti riconosciuti congrui dall'Avvocatura dello Stato. Le amministrazioni interessate, sentita l'Avvocatura dello Stato, possono concedere anticipazioni del rimborso, salva la ripetizione nel caso di sentenza definitiva che accerti la responsabilità."

I fatti che lo hanno visto coinvolto hanno certamente ed oggettivamente tratto origine dalla sue funzioni. Pertanto, ritiene il collegio ingiustificata la decisione assunta dall'amministrazione di considerare non ascrivibile ad una attività d'ufficio i fatti che lo hanno portato a doversi difendere da una accusa penale (risultata in via definitiva infondata) e su tale solo assunto a negargli il rimborso delle spese legali.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 18/10/2021 (ud. 06/09/2021), n. 922 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

CAUSA DI SERVIZIO – NESSO DI CAUSALITÀ – GIUDIZIO COMITATO DI VERIFICA PER LE CAUSE DI SERVIZIO.

Le allegazioni documentali prodotte dall'interessato a sostegno della sua istanza mancano di introdurre anche solo un principio di prova circa la correlabilità causale tra le riferite vicissitudini lavorative e le ripercussioni psico-emotive, limitandosi lo specialista ad attestare le condizioni di salute apprezzabili all'esame clinico senza prospettare alcuna ipotesi eziologica se non quella meramente rappresentata dal paziente, rispetto alla quale non formula alcun giudizio di plausibile condivisione. Ciò vale anche a privare di mordente quanto propugnato dal ricorrente con l'ultima memoria, mercé l'invocazione del canone probatorio del "più probabile che non", all'evidenza inconferente al caso di specie stante l'insussistenza di un qualsiasi principio di prova che possa sostenere la tesi favorevole della interrelazione eziologica tra il vissuto professionale del militare e la sindrome ansioso-depressiva.

Giova inoltre ricordare che l'onere di allegazione e prova dei fatti costitutivi della pretesa incombe ordinariamente sull'attore, in special modo in una materia devoluta alla giurisdizione esclusiva, ove trova piena applicazione il principio dispositivo.

In sintonia con la costante giurisprudenza, nella materia del riconoscimento della dipendenza da cause di servizio delle infermità o patologie sofferte dal pubblico dipendente, la manifestazione di giudizio espressa

dal Comitato Di Verifica Per Le Cause di Servizio all'interno della sequenza procedimentale azionata, costituisce un giudizio conclusivo di sintesi e di composizione anche dei pareri resi dagli organi intervenuti nel procedimento e di accertamento definitivo sulla riconducibilità ad attività lavorativa delle cause produttive di infermità o lesione, in relazione a fatti di servizio e al rapporto causale tra i fatti e l'infermità medesima. Trattasi, nella sostanza, di una manifestazione di giudizio ampia e complessa, essendo costituito il Comitato di verifica da professionalità mediche, giuridiche e amministrative i cui pareri vengono riuniti nella definitiva e superiore valutazione adottata all'esito di un complesso procedimento amministrativo, la quale costituisce espressione di una valutazione discrezionale che, per i conosciuti limiti del sindacato giurisdizionale, è sindacabile dal G.A. nei soli casi in cui le determinazioni assunte siano affette da illogicità, irrazionalità, irragionevolezza manifeste, o siano state adottate per erroneità dei presupposti sottesi al giudizio conclusivo reso, nel caso di specie, non rinvenibili. Dal quadro normativo di riferimento, dunque, emerge che il giudizio conclusivo di sintesi e di superiore valutazione formulato dal C.V.C.S. si impone all'Amministrazione, la quale è tenuta solo a verificare se l'organo in questione, nell'esprimere le proprie valutazioni, abbia tenuto conto delle considerazioni svolte dagli altri organi e, in caso di disaccordo, se le abbia confutate (cfr. T.A.R. Roma, (Lazio) sez. II, 22/09/2020, n.9680).

EFFICACIA PROBATORIA COPIE DI DOCUMENTI INFORMATICI.

Quanto alla denunciata supposta nullità degli atti per difetto di sottoscrizione digitale o analogica, soccorre al caso di specie la specifica disciplina dettata dal codice dell'amministrazione digitale sulle copie e sugli estratti informatici di documento informatico le quali, se prodotte in conformità alle vigenti Linee guida, hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale da cui sono tratte se la loro conformità all'originale, in tutte le sue componenti, è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato o se la conformità non è espressamente disconosciuta

Il valore probatorio del documento deve essere apprezzato dal Collegio a norma dell'art. 20 del codice dell'amministrazione digitale, in tema di validità ed efficacia probatoria dei documenti informatici, giusta il quale *"in tutti gli altri casi, l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immutabilità"*.

IMMIGRAZIONE E CITTADINANZA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 2/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 875 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

PERMESSO DI SOGGIORNO – ISTANZA DI CONVERSIONE TITOLO RILASCIATO PER MOTIVI UMANITARI IN PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI DI LAVORO AUTONOMO – REQUISITO DEL REDDITO.

Le diverse disposizioni di cui all'art. 26, co. 2 del e 3, art. 29 del d. l.vo n. 286/98 e art. 39 del D.P.R. n. 394/99 rispondono tutte all'unico obiettivo di garantire che lo straniero accolto ed avente titolo di soggiorno sia in condizione di poter garantire il proprio sostentamento, condizione che, come livello minimo, il legislatore ha evidentemente individuato nell'importo annuo dell'assegno sociale con specifico riferimento al ricongiungimento familiare; diverso limite è stato fissato per l'ingresso del lavoratore extra UE per l'esercizio di una impresa con individuazione di una soglia più elevata.

La ratio legis pare da ricondurre alla necessità che chi chiede di entrare sul territorio nazionale di fatto affermando di potersi mantenere con la propria capacità imprenditoriale dimostri di essere almeno in

condizioni, al primo ingrasso, di iniziare una attività, condizione che implica oneri maggiori del mero proprio sostentamento e di quanto necessario per reperire un lavoro dipendente.

Resta il dato comune a tutte le previsioni di evitare che l'immigrazione comporti l'aggravio del sistema di welfare per sostenere persone che non sono poi in grado di condurvi una esistenza economicamente autonoma; resta tuttavia il fatto che, nel prescrivere il generale principio di sussistenza di un minimo di reddito, la normativa primaria non sempre ha puntualmente individuato le soglie o contemplato tutta la casistica; la normativa secondaria ha integrato la disciplina per i lavoratori autonomi già presenti e di minore impatto organizzativo; la prassi lo ha fatto per i lavoratori subordinati.

Ancora sussiste una evidente differenza di condizioni tra colui che per la prima volta entra in Italia con l'intenzione di stabilirvi una impresa e colui che, già presente e radicato sul territorio nazionale, intende esercitarvi una attività autonoma.

Nel caso di specie, il ricorrente ha svolto lavoro dipendente in ambito edilizio e, in tale medesimo, settore intende proseguire come titolare di ditta individuale.

Non si ritiene giustificato applicare una disposizione prevista per il primo insediamento sul territorio di uno straniero a chi, come il ricorrente, già da anni si trova sul territorio e si è inserito nel contesto lavorativo.

Sembra al collegio non coerente immaginare che un reddito pari all'assegno sociale, salvo aumenti per ogni familiare, sia ritenuto idoneo, per chi già risiede in Italia, ad esempio per procedere ad un ricongiungimento familiare e non per chi, già legalmente radicato sul territorio, ed immune da ulteriori problematiche ostative, intenda far evolvere la propria attività di lavoro dipendente già da tempo in essere in una piccola impresa autonoma; la tesi dell'amministrazione grava l'istante di un requisito reddituale sproporzionato e non rispettoso delle oggettive differenze riscontrabili nel contesto del lavoro autonomo.

Il collegio è consapevole che sulla specifica questione del livello di reddito richiesto per convertire un permesso per motivi umanitari in un permesso per lavoro autonomo sussiste giurisprudenza favorevole alla tesi dell'amministrazione in punto livello di reddito prescritto; si osserva, tuttavia, che molte delle sentenze citate dall'amministrazione reggevano in verità i propri assunti su ben diverse e più preganti argomentazioni (soggetti gravati da problematiche penali o gravi problematiche fiscali); in specifico poi la sentenza Tar Liguria 482/2020 è stata sì confermata nel dispositivo dalla sentenza Cons. St. 3759/2021 ma, nella motivazione della sentenza del giudice di appello, si legge tuttavia che il reddito necessario è quello pari alla capitalizzazione dell'assegno sociale).

Il collegio ritiene che il ricorso debba trovare accoglimento, non apparendo corretto il livello di reddito richiesto dall'amministrazione ai fini del diniego del titolo di soggiorno.

ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 8/10/2021 (ud. 21/09/2021), n. 896 - Pres. FF. CATTANEO, Est. FAVIERE

POTERI EXTRA ORDINEM E POTERI TIPIZZATI DEL SINDACO – FUNZIONE DI POLIZIA VETERINARIA – DISCREZIONALITA' TECNICA.

L'art. 160 del d.P.R. n. 320/1954 istituisce una particolare competenza riconosciuta espressamente al sindaco quale autorità di polizia in ambito veterinario. L'art. 50 del TUEL e l'art. 160 disciplinano differenti fattispecie di potere, espressione di due distinte funzioni riconosciute al Sindaco quale rappresentante della comunità locale, da esercitare in situazioni urgenti e di particolare gravità. Le disposizioni citate presuppongono entrambe l'esercizio di discrezionalità tecnica.

Il primo, al comma 5, fonda il potere del Sindaco di emanare ordinanze extra ordinem in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale, all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana.

Il secondo descrive invece un potere tipizzato riconducibile ad una funzione specifica (seppure dalla portata molto ampia) per ambito di operatività, scopi e mezzi da implementare e pone l'obbligo di acquisire il parere obbligatorio del veterinario comunale (oggi sostituito dal personale sanitario della ASL di competenza).

Tali disposizioni però disciplinano facoltà molto diverse: nel primo caso la possibilità di emanare atti atipici da valutare caso per caso; nel secondo, invece, il potere è tipizzato nei presupposti e nell'oggetto.

...Il Collegio evidenzia che la giurisprudenza più consolidata non ha mancato di riconoscere alla funzione di polizia veterinaria rilevanza di interesse pubblico diretta ed immediata (il che limita di intensità gli oneri motivazionali connessi). "L'attività in materia veterinaria della Amministrazione pubblica (Stato, Regioni, enti locali, unità sanitarie) è sempre svolta in funzione della tutela e della salvaguardia della salute pubblica e di quella dei singoli cittadini, anche quando venga resa su richiesta di privati e ridondi a loro vantaggio. Anche le prestazioni veterinarie effettuate nell'interesse del privato che le richiede coinvolgono infatti - secondo quanto sottolineato anche da Corte Cost., 31 marzo 1995, n. 105 - un interesse pubblico al rispetto delle prescrizioni previste da norme giuridiche, con conseguente esclusione sul piano concettuale, nonché su quello dei principi emergenti dall'ordinamento positivo, che possa individuarsi un'azione in materia veterinaria della P.A. erogata nell'esclusivo interesse privato. A tale stregua, pur avendo sempre come obiettivo la tutela della salute della collettività e dei singoli cittadini, il servizio veterinario pubblico si differenzia al suo interno in relazione alla officiosità o meno delle sue prestazioni. In taluni casi la struttura pubblica interviene d'ufficio, indipendentemente da qualsiasi richiesta del soggetto fruitore o di quello che ne risente comunque gli effetti, le prestazioni veterinarie risultando in tale ipotesi erogate quale mezzo diretto ed immediato per il soddisfacimento dell'interesse pubblico. In altri casi essa interviene a seguito di richiesta che il fruitore è obbligato a presentare, indipendentemente da qualsiasi proprio interesse immediato o mediato ed anche contro il proprio interesse, essendo in tale ipotesi per l'Amministrazione pubblica la prestazione veterinaria obbligatoria indipendentemente dall'istanza del fruitore, configurante un semplice momento iniziale della procedura amministrativa, e soddisfacendo essa un duplice interesse, quello della P.A. alla tutela della salute pubblica e dei singoli cittadini, nonché quello personale del fruitore" (Cass. civ. Sez. III, 10/03/2006, n. 5244).

...Quanto al rapporto tra i poteri extra ordinem e quelli più tipizzati, sebbene riferendosi a diverso potere del sindaco (ma ugualmente esplicitamente ad esso attribuito da una norma di sanità pubblica), la giurisprudenza ha anche avuto modo di statuire che "l'ordinanza contingibile e urgente prevista dall'art. 54 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, in considerazione del suo carattere extra ordinem, può essere emessa solo allorquando siano preclusi gli strumenti ordinari. Dunque, non trova fondamento ove sia possibile ricorrere ad uno strumento ordinario, quale ad esempio ordinanza in materia di rimozione dei rifiuti e di bonifica ambientale ex art. 192, comma 3, del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, ovvero potere del sindaco ex art. 222 del R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, di dichiarare inabitabili una casa o parte di essa per ragioni di igiene e di ordinarne lo sgombero" (T.A.R. Puglia Bari Sez. II, 06/03/2020, n. 366).

PUBBLICO IMPIEGO

T.A.R. Piemonte, sez. II, 26/10/2021 (ud. 19/10/2021), n. 958 - Pres. Est. CATTANEO
INSEGNANTI SCUOLA ELEMENTARE – CONCORSO - FORMAZIONE DELLE GRADUATORIE DELLE
SUPPLENZE – GIURISDIZIONE.

Come già precisato da questo Tribunale nella sentenza n. 130 del 10.02.2021, con considerazioni che risultano tutt'ora condivisibili, "secondo l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria n. 11/2011 – reso prevalentemente in materia di selezioni per la formazione delle graduatorie permanenti del personale docente, ma estensibile anche alla fattispecie in esame per l'evidente analogia di caratteri – la "giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione, contemplata dal d.lgs. n.165 del 2001, art. 63, comma 4, deve essere limitata quindi a quelle procedure che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria, la cui approvazione, individuando i "vincitori", rappresenta l'atto terminale del procedimento". In tale ambito non rientra l'inserimento e la collocazione degli aspiranti in graduatoria, poiché "l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, dell'atto di approvazione, colloca l'ipotesi fuori della fattispecie concorsuale e comporta che sia il giudice ordinario a tutelare la pretesa all'inserimento e alla collocazione in graduatoria, pretesa che ha ad oggetto soltanto la conformità a legge degli atti di gestione nella graduatoria utile per l'eventuale assunzione".

Anche nel caso di specie le Graduatorie provinciali delle supplenze non costituiscono l'esito finale di un concorso per l'assunzione del personale docente, né di una valutazione comparativa che metta a confronto i candidati, di cui l'amministrazione è chiamata ad apprezzare discrezionalmente le competenze professionali. Al contrario, alla formazione di dette graduatorie si perviene tramite una procedura in cui non vi sono posti messi da coprire, non sono previste prove e la valutazione dei titoli non ha carattere tale da comportare una comparazione meritocratica, bensì si atteggia come "graduazione meccanica", ricognitiva del possesso di alcuni essenziali requisiti e la conseguenziale attribuzione del punteggio (cfr. TAR Piemonte, Sez. II, 5.08.2016, 1110; cfr. anche TAR Lombardia, Brescia, I, 23.11.2020 n. 816; TAR Puglia, Bari, Sez. I, 21.11.2020, n. 1480, TAR L'Aquila). Gli aspiranti, infatti, sono inseriti de plano in dette Graduatorie sulla base delle dichiarazioni circa il possesso dei titoli indicati negli allegati contraddistinti con lettera "A" dell'Ordinanza Ministeriale n. 60 del 10.07.2020, il cui punteggio è automaticamente computato dal sistema informatico secondo i criteri fissati dalle Tabelle ivi riportate, con riserva di accertamento del possesso dei requisiti dichiarati. Di conseguenza, trattandosi di atti che esulano da quelli compresi nelle procedure concorsuali per l'assunzione e non potendo ascrivere ad altre categorie di attività autoritativa, gli stessi "non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore del lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2) di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi e la tutela di cui all'art. 2907 c.c." (cfr. Cass. Civ. SS.UU., 13.02.2008, n. 3399; Adunanza Plenaria n. 11/2011)".

Per l'inserimento nelle GPS "non è previsto alcun bando di concorso, né procedura selettiva, né valutazione degli aspiranti, in quanto i requisiti di ammissione sono predeterminati dall'anzidetta O.M 60/2020, con la conseguenza che "la posizione soggettiva dell'aspirante non si configura alla stregua di un interesse legittimo bensì di un diritto soggettivo all'inserimento nella graduatoria, all'esito di una operazione di mero acclamamento con riguardo ai titoli posseduti e dichiarati dal candidato medesimo" (cfr. Consiglio di Stato sez. VI, 17/09/2021, n. 6349).

...Ne consegue che gli atti ad esse relative – tra cui i disposti depennamenti e/o esclusioni dai citati elenchi aggiuntivi – "non essendo ascrivibili ad altre categorie di attività autoritativa, si ritiene non possano che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore del lavoro privato ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi, con conseguente sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario (Tar Milano, sez. III, 2403 del 9/12/

2020, Tar Milano, sez. III, 2413 del 9/12/ 2020; Tar Milano, sez. III, 2405 del 9/12/ 2020; Tar Milano, sez. III, 2408 del 9/12/ 2020; Tar Milano, sez. III, 2511 del 16/12/ 2020; Tar Milano, sez. III, 2607 del 28/12/ 2020; Consiglio di Stato, ad. plen. 12 luglio 2011, n. 11; T.A.R. Piemonte, sez. II, 5 agosto 2016, n.1110; T.A.R. Sicilia Catania, 21 novembre 2014, n. 3057; T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. I, 4 giugno 2014, n. 575, T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 6 marzo 2013, n. 474; T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 27 marzo 2006, n. 719) (cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 24.09.2021, n. 2023).

...Pertanto è competente il giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro.

PROFESSIONI E MESTIERI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 8/10/2021 (ud. 08/06/2021), n. 891 - Pres. TESTORI, Est. CACCAMO

D.M. N. 164/1999 - ELENCO INFORMATIZZATO DEI PROFESSIONISTI ABILITATI AL RILASCIO DEL VISTO DI CONFORMITÀ - REATI FINANZIARI - DECORRENZA EFFETTI CANCELLAZIONE ELENCO.

Ai sensi degli artt. 8, comma 1, lett. b) e 21 del Decreto del Ministero delle Finanze del 31.05.1999 n. 164 ("Regolamento recante norme per l'assistenza fiscale resa dai Centri di assistenza fiscale per le imprese e per i dipendenti, dai sostituti d'imposta e dai professionisti ai sensi dell'articolo 40 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241"), tali soggetti devono dichiarare, all'atto della domanda di iscrizione, di "non aver procedimenti penali pendenti nella fase del giudizio per reati finanziari".

...In base all'art. 8, comma 1 lett. b) del D.M. n. 164/1999, sono ostativi all'iscrizione nell'elenco dei soggetti abilitati all'apposizione del visto di conformità i procedimenti penali per reati finanziari che siano "pendenti nella fase del giudizio", non essendo sufficiente la mera iscrizione nel registro degli indagati da parte degli Uffici della Procura della Repubblica per il compimento degli atti di indagine finalizzati all'accertamento del reato. Il legislatore, in sostanza, ha individuato in tale fase il punto di equilibrio tra esigenze prudenziali che indurrebbero ad un'applicazione rigorosa degli elementi ostativi all'iscrizione nell'elenco, con conseguente rilevanza anche della sottoposizione a indagini di polizia, e i principi di garanzia in merito all'accertamento del fatto di reato, così da attribuire rilevanza solo a quei precedenti penali per cui sia stato almeno instaurato il giudizio e a partire dal momento in cui ciò si è verificato.

...In merito al significato da attribuire alla locuzione "reati finanziari", contenuta all'art. 8, D.M. n. 164/1999, il Collegio condivide l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la stessa ricomprende tutte quelle figure criminose che si caratterizzano per incidere, anche in modo indiretto, sia sugli assetti del sistema economico sia sull'integrità finanziaria dello Stato, trattandosi di aspetti inscindibili del mercato, tra loro interconnessi e reciprocamente dipendenti (cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 17.07.2018, n. 250; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 9.12.2019, n. 2612). Detta locuzione, invero, identifica un insieme di fattispecie non omogenee tanto sul piano della tipicità dell'illecito, quanto rispetto al bene giuridico dalle stesse singolarmente tutelato, che non si presta ad essere definita in base alla nomenclatura propria del codice penale e delle leggi penali. Si deve piuttosto riconoscere che il concetto di "reati finanziari" è funzionale proprio alla tutela "categoriale" in senso ampio, andando a identificare "delitti pertinenti alla c.d. area finanziaria, nella quale si manifesta la loro speciale attitudine ad aggredire un insieme complesso di beni giuridici, definito da un contenuto trasversale, nel cui contesto la sfera economica pubblica è messa a diretto contatto con la dimensione privata dell'economia (si pensi a come i reati tributari possano determinare ingiuste distorsioni della concorrenza all'interno di mercati e a come, d'altro canto, reati tipicamente commerciali, quali ad esempio la bancarotta documentale, possano specularmente dare luogo ad illeciti

fiscali – ad es.: l’occultamento o la soppressione delle scritture contabili)” (cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 24.06.2019, n. 287).

...Ritiene il Collegio che i reati di bancarotta semplice e fraudolenta ascritti alla ricorrente debbano essere qualificati come reati finanziari, quanto meno ai fini della disciplina contenuta nel D.M. n. 164/1999, per cui la pendenza dei relativi procedimenti penali determina il venir meno dei requisiti soggettivi di cui all’art. 8, comma 1, lett. b) del predetto Decreto e, conseguentemente, la cancellazione dall’elenco dei professionisti abilitati al rilascio del visto di conformità, ai sensi dell’art. 35, D. Lgs. n. 241 del 1997.

SICUREZZA PUBBLICA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 8/10/2021 (ud. 22/09/2021), n. 886 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI – PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA’.

Ferma l’ampia discrezionalità di cui gode l’amministrazione nella materia delle misure di prevenzione, pare al collegio che, nel caso specifico, la stessa non sia stata correttamente esercitata mancando gli stessi presupposti in fatto individuati dalla normativa (reiterazione di reati e/o condotte pericolose, mancanza di giustificazione alla propria presenza in un determinato territorio) ed essendo comunque stata effettuata, rispetto alle condotte pur non esemplari, una valutazione che non sembra rispettosa del principio di proporzionalità.

Nel caso di specie, il ricorrente, bracciante agricolo stagionale, ha partecipato a una manifestazione, nel corso della quale sarebbero avvenuti disordini; egli stesso sarebbe stato identificato mentre scavalcava un cancello. In esito ai fatti di quella giornata, il Questore ha disposto l’allontanamento del ricorrente dal comune, sul presupposto che ricorressero le ipotesi di cui al d.l.vo n. 159/2011 art. 1 lett. b) e c).

Tuttavia, la documentazione versata in atti da parte ricorrente prova che egli da anni opera nella zona come bracciante agricolo stagionale; la circostanza poi (ascrivibile financo al fatto notorio) che spesso questo tipo di attività avvenga per chiamata verbale il giorno stesso della prestazione lavorativa e non sia correttamente formalizzata non è certo ascrivibile ai lavoratori coinvolti e non consente di affermare, come si legge nel provvedimento impugnato, che il ricorrente non “svolga attività lavorativa” o non avesse “alcun motivo per trovarsi nel territorio del comune”. Il ricorrente è soggetto incensurato, rispetto al quale l’amministrazione ha fatto riferimento ad un precedente di polizia (quindi ad una mera denuncia) dell’anno 2012 che, a distanza di 9 anni, non risulta avere portato ad alcuna condanna.

Da tale situazione di contesto non si ritiene evincibile alcuna abituale dedizione del ricorrente all’illegalità o ad attività pericolose per l’ordine pubblico; tanto meno pare proporzionato ascrivere al lavoratore irregolare che ragionevolmente soffre una condizione di ingiustizia e cerca di renderla visibile ma resta l’anello debole dell’intera catena, una complessiva problematica di ordine pubblico che ha cause e protagonisti ben più complessi.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/10/2021 (ud. 06/10/2021), n. 929 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI SICUREZZA PUBBLICA – INTERESSE AD AGIRE.

Alla ricorrente, titolare della licenza ai sensi dell’art. 134 t.u.l.p.s. per la gestione di un istituto di investigazioni private è stata contestata la violazione di cui all’art. 3 co. 7, 8, 9, 11 della l. n. 94/2009 per aver impiegato presso la discoteca personale con funzioni di addetto controllo privo di iscrizione nell’apposito registro della locale Prefettura.

L'impiego di soggetti non iscritti nell'apposito elenco prefettizio in ausilio ai soggetti regolarmente titolati sarebbe ammissibile in presenza di appositi accordi territoriali tra Ministero dell'Interno ed associazioni di categoria; la stessa ricorrente riconosce la mancanza dei suddetti accordi territoriali, il che rende la fattispecie invocata del tutto teorica e non applicabile nella pratica.

Inoltre, la ricorrente si duole che sarebbe stata applicata nei suoi confronti una diffida, mentre più appropriata sarebbe stata la sospensione della licenza; sul punto non può non rilevarsi l'inammissibilità della censura per carenza di interesse. Infatti ammettendo che il Prefetto avrebbe potuto e financo dovuto applicare una misura più afflittiva, di fatto la parte invoca una riedizione del potere in senso per sé peggiorativo; fermo poi che non vi è dubbio che la pertinente normativa preveda la possibilità per il Prefetto di sanzionare chi viola le regole di impiego del personale di sicurezza con la sospensione e/o con la revoca della licenza, pare al collegio che, dal complessivo e pacifico potere-dovere di vigilanza che il Prefetto detiene con riferimento al rilascio e revoca della licenza, non possa non discendere anche una possibilità di mera preliminare diffida, si ribadisce meno afflittiva; d'altro canto l'accoglimento della censura sul punto non precluderebbe all'amministrazione di rivalutare la posizione della ricorrente ai fini di una sospensione, come detto deteriore per la sua posizione.

UNIVERSITA'

T.A.R. Piemonte, sez. I, 20/10/2021 (ud. 06/10/2021), n. 924 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE - TERMINI PROCEDIMENTO - DIRITTO DI DIFESA - VIOLAZIONE DOVERI DIDATTICI E D'UFFICIO - SOSPENSIONE DALL'UFFICIO E DALLO STIPENDIO.

L'art. 19 dello Statuto dell'Ateneo prevede che il Collegio di disciplina deve esprimere "un parere conclusivo vincolante entro 30 giorni dell'avvio del procedimento". La previsione statutaria non prevede la perentorietà del termine e, in mancanza di esplicita indicazione contraria, i termini devono ritenersi ordinatori; la natura obbligatoria e vincolante del parere non incide infatti sulla diversa problematica della perentorietà del termine per esprimerlo, fermo restando che la legge n. 240/2010 prevede un termine finale complessivo del procedimento disciplinare, in tal caso certamente perentorio in quanto posto e pena di estinzione, di 180 giorni. Ne consegue la natura meramente ordinatoria del termine infraprocedimentale per l'espressione del parere del Collegio di disciplina.

Quanto alla asserita violazione del contraddittorio, giova evidenziare che le linee guida per i procedimenti disciplinari e di violazione del codice etico dell'Ateneo prevedono che se "il soggetto sottoposto a procedimento disciplinare non si presenta all'audizione e non fa pervenire difese scritte, il Collegio procederà comunque con l'esercizio delle proprie funzioni. La concessione di rinvii della data dell'audizione - salvo il caso di grave e oggettivo impedimento debitamente documentato - è rimessa alla discrezione del Collegio di disciplina."

In sostanza la disciplina di Ateneo non prescrive il contraddittorio orale come imprescindibile, attribuendo sul punto comunque una discrezionalità all'amministrazione al fine di valutare le esigenze difensive dell'interessato nel bilanciamento con le esigenze di tempestiva chiusura del procedimento ed ammettendo il contraddittorio cartolare.

Ora pare al collegio che, fermo restando che il contraddittorio cartolare è stato pacificamente instaurato e il doppio contraddittorio orale e cartolare non risulta obbligatoriamente prescritto, in quanto le esigenze difensive sono sostanzialmente soddisfatte anche dalle difese scritte, la normativa demanda all'amministrazione una discrezionalità per quanto concerne la richiesta di rinvio di una audizione disciplinare; tale discrezionalità, alla luce dell'insieme della documentazione e delle circostanze che erano in

quel momento a conoscenza del Collegio di disciplina, non risulta essere stata esercitata male o in modo arbitrario.

Quanto alla sanzione applica, giova sottolineare che ai sensi del combinato disposto degli artt. 87 n. 2 e 89 co. 4 del r.d. n. 1592/1933 la sospensione dell'ufficio e dello stipendio fino "ad un anno" può essere comminata in ipotesi di:

- a) grave insubordinazione;
- b) abituale mancanza ai doveri d'ufficio;
- c) abituale irregolarità di condotta
- d) atti in genere che comunque ledano la dignità o l'onore del professore.

Nell'applicare le due sanzioni si evince dagli atti dei procedimenti disciplinari che veniva anche valutato il comportamento successivo dell'interessata, mai espressamente dissociatasi o scusatasi per l'accaduto, nonché il fatto che la stessa avesse avuto diverse pregresse vicende disciplinari per episodi analoghi, senza che l'interessata abbia mai in qualche modo ritenuto di rettificare la propria condotta.

Per la seconda delle sanzioni irrogate il Collegio di disciplina ha specificato di ritenere le condotte ad un tempo "lesive della dignità e del rispetto dovuto allo studente nonché della dignità e del decoro del professore e dell'immagine dell'Istituzione cui Lei appartiene" oltre che in "violazione di doveri d'ufficio ed irregolarità di condotta" per quanto concerne la mancanza di attività e pubblicazione di documenti sopra riassunta."

Pare al collegio che entrambe le condotte siano certamente riconducibili alle contestazioni mosse e sanzionabili nelle forme e termini effettivamente applicati. Se ne ricava una oggettiva e grave lesione del prestigio dell'istituzione e della funzione del docente, oltre ovviamente alle ricadute personali per i singoli di volta in volta interessati dalle esternazioni.

Gli atti del procedimento effettuano una puntuale ed argomentata ricostruzione dell'accaduto, delle prove raccolte e la confutazione delle tesi difensive della ricorrente, sicchè i due provvedimenti non appaiono censurabili sotto il profilo motivazionale; nè si ravvisa la lamentata sproporzione, il cui sindacato, così ricostruito il contesto dei procedimenti, esula nel presente caso dai margini propri di questo giudice.

FOCUS DI GIURISPRUDENZA

ACCESSO

L'accesso documentale agli esposti

Il diritto di accesso ed i suoi limiti

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi, disciplinato all'art. 22 della L. 241/1990 così come modificato dall'art. 15 della L. 15/2005, costituisce principio generale dell'attività amministrativa, posto a presidio della trasparenza ed imparzialità dell'operato della Pubblica Amministrazione, nonché della partecipazione di tutti i consociati all'azione pubblica.

Sulla base del chiaro disposto normativo per l'esercizio del suddetto diritto è richiesto *in primis* che il documento amministrativo, oggetto dell'istanza, sia annoverabile tra quelli "accessibili" intendendosi per tali "ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale".

L'accesso è, altresì, subordinato alla titolarità in capo al richiedente di un "interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso". Affinché l'interesse rivendicato possa considerarsi tale, non è, quindi, condizione sufficiente la titolarità di una situazione giuridicamente tutelata, essendo necessario che la stessa sia strumentalmente collegata alla documentazione oggetto della richiesta.

In presenza delle predette condizioni è, pertanto, riconosciuto l'accesso a tutti i documenti amministrativi in possesso di una Pubblica Amministrazione, consistente nella presa visione e nell'estrazione di copia.

Da quanto considerato si evince che il segreto amministrativo costituisce eccezione al principio di pubblicità dei documenti amministrativi, ammissibile esclusivamente laddove il diritto di accesso receda nella contrapposizione con preminenti valori costituzionali, quali il diritto alla riservatezza e il diritto di difesa.

Ed invero, la L. 15/2005 nel modificare il testo dell'art. 24 L. 241/1990 ha individuato una serie di limitazioni all'esercizio del diritto di accesso. Più nello specifico, la novella ha introdotto: *a)* limiti generali tassativamente individuati al comma 1 dell'art. 24 L. 241/1990 riguardanti i casi di documenti coperti da segreto di stato, ovvero di documenti sottoposti a divieti di divulgazione espressamente previsti dalla legge, ovvero documenti relativi ai procedimenti tributari, all'attività della P.A. diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, nonché ai documenti riguardanti procedimenti selettivi; *b)* limiti particolari sanciti al comma 2 dell'art. 22 L. 241/1990 relativi a settori specifici della P.A. per i quali l'individuazione dei documenti sottratti all'accesso è rimessa ai regolamenti che ciascuna Amministrazione deve adottare ai sensi dell'art. 17, comma 2, L. 440/1988.

Tuttavia, la lettera della norma sottopone l'operatività di tali limiti alla previa applicazione dei seguenti contro-limiti: *a)* l'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento (comma 4); *b)* i documenti contenenti informazioni connesse agli interessi di cui al comma 1 sono considerati segreti solo nell'ambito e nei limiti di tale connessione. A tale fine le pubbliche

amministrazioni fissano, per ogni categoria di documenti, anche l'eventuale periodo di tempo per il quale essi sono sottratti all'accesso (comma 5); c) deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici (comma 7).

Gli esposti

Con riguardo alla particolare categoria degli esposti, intendendosi per tali gli atti di impulso che occasionano l'avvio di un'attività amministrativa volta ad espletare verifiche, ispezioni o altri procedimenti di accertamento da parte dell'Amministrazione, la dottrina e la giurisprudenza hanno alimentato un ampio dibattito. Più propriamente, ci si è interrogati se l'atto di esposto sia annoverabile tra i "*documenti amministrativi*" nei confronti dei quali viene riconosciuto l'accesso ai sensi dell'art. 22 L. 241/1990 qualora il procedimento amministrativo dallo stesso occasionato si concluda con l'adozione di un provvedimento.

Un primo orientamento propugna il diniego di accesso agli esposti in quanto atti non rilevanti ai fini dell'esercizio del diritto di difesa del soggetto richiedente. Più nello specifico, non sarebbe possibile riconoscere in capo a quest'ultimo un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata collegata al documento del quale è chiesto l'accesso.

In tal senso il **Consiglio di Stato, sez. VI, 24/11/2014, n. 5779**, in tema di accertamento di violazioni nella gestione di rapporti di lavoro dipendente ai sensi dell'art. 39, comma 3, del decreto-legge n. 112 del 2008, ha chiarito che gli esposti-denunce e gli atti ispettivi non possono essere oggetto di accesso poiché non sussiste il requisito della stretta connessione e del rapporto di strumentalità necessaria rispetto alla tutela delle proprie posizioni soggettive in giudizio in considerazione del fatto che l'esigenza della tutela della riservatezza dei lavoratori, che hanno reso dichiarazioni in sede ispettiva, assume una particolare rilevanza volta sia a prevenire eventuali ritorsioni o indebite pressioni da parte del datore di lavoro, sia a preservare, in un contesto più ampio, l'interesse generale ad un compiuto controllo della regolare gestione dei rapporti di lavoro. Ciò alla luce della normativa costituzionale ed europea (art. 4, 32 e 36 Cost. e art. 8 CEDU), nonché in base all'art. 8 dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300 del 1970), per cui si deve ritenere in via generale prevalente, se non assorbente, la tutela apprestata dall'ordinamento alle esigenze di riservatezza delle suddette dichiarazioni, contenenti dati sensibili la cui divulgazione potrebbe comportare, nei confronti dei lavoratori, azioni discriminatorie o indebite pressioni. Non essendo peraltro l'ostensione di detti documenti indispensabile per curare o difendere gli interessi giuridicamente rilevanti dei datori di lavoro, considerato che la compiuta conoscenza dei fatti e delle allegazioni loro contestati risulta di norma assicurata dal verbale di accertamento relativo alle dichiarazioni, ferma la possibilità, in ultima istanza, di ottenere accertamenti istruttori in giudizio; costituendo la prevalenza del diritto alla riservatezza dei lavoratori che hanno reso le dichiarazioni rispetto alla tutela garantita dall'art. 24, comma 7, della legge 241 del 1990 un principio generale che, come tale, opera a prescindere dalla circostanza che l'istante sia o meno il datore di lavoro dei soggetti che hanno reso le dichiarazioni.

Da ultimo il **Consiglio di Stato, sez III, 01/03/2021, n. 1717** con riguardo ad una fattispecie contenziosa avente ad oggetto il diniego prestato dal Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali in relazione all'istanza di accesso alla "segnalazione ricevuta dall'Ispettorato Centrale della tutela delle qualità e delle repressioni frodi dei prodotti agroalimentari (ICQRF) relativa ad una irregolarità nell'etichettatura di un prodotto commercializzato dalla società ricorrente, ha rilevato che l'esposto costituisce il presupposto dal quale ha origine un'attività amministrativa che si traduce prima in verifiche ispettive, e poi in verbali di accertamento di illeciti amministrativi, a seguito dei quali vengono adottate ordinanze ovvero altri provvedimenti sanzionatori; la segnalazione, pertanto, non può costituire oggetto di accesso agli atti, in

quanto non sussiste il requisito della stretta connessione e del rapporto di strumentalità tra la c.d. denuncia scaturente dalla segnalazione e l'atto finale adottato dalla pubblica amministrazione.

La segnalazione è, infatti, meramente sollecitatoria dell'esercizio della funzione amministrativa di controllo e verifica che compete alla P.A.; la conoscenza degli atti relativi a quest'ultima fase soddisfano, di norma, l'interesse conoscitivo del richiedente. Pertanto, anche a voler prescindere dalla riservatezza dell'autore della segnalazione (che spesso è un dipendente del soggetto sottoposto ad attività ispettiva, soggetto, quindi, a rischio di ritorsione) emerge la sostanziale carenza di interesse alla conoscenza dell'autore dell'esposto: l'identificazione dell'autore della segnalazione, infatti, non è funzionale all'esigenza difensiva della società appellata.

Anche parte dei Tribunali Amministrativi Regionali si attestano sulla stessa linea.

In primis si rileva l'orientamento seguito dal **T.A.R. Torino, (Piemonte) sez. II, 10/05/2012, n. 537** che con riguardo alla questione relativa al bilanciamento e al contemperamento tra il diritto di accesso ai documenti amministrativi, da un lato, e la tutela dei terzi i cui dati personali siano contenuti nella documentazione richiesta, dall'altro lato, con particolare riferimento all'esigenza di tutela della riservatezza dei firmatari di un esposto, chiariva che allorquando l'accertamento di un illecito amministrativo sia fondato su autonomi atti di ispezione dell'Autorità amministrativa, l'esposto del privato ha il solo effetto di sollecitare il promovimento d'ufficio del procedimento, senza acquisire efficacia probatoria, con la conseguenza che in tali evenienze, di regola, per il destinatario del provvedimento finale non sussiste la necessità di conoscere gli esposti al fine di difendere i propri interessi giuridici, a meno che non siano rappresentate particolari esigenze; ciò, del resto, corrisponde al fatto che, di fronte al diritto alla riservatezza del terzo, la pretesa di conoscenza dell'esposto da parte del richiedente, se svincolata dalla preordinazione all'esercizio del diritto di difesa, acquista un obiettivo connotato ritorsivo che l'ordinamento non può tutelare.

Analogamente il **T.A.R. Lombardia, sez II, 26/06/2014, n. 1656**, ha evidenziato che chi vuole esercitare il diritto d'accesso con riguardo a documenti che contengono dati di terzi deve specificare le ragioni per le quali ne chiede l'ostensione; ed in particolare deve evidenziare quali siano gli interessi giuridici la cui tutela non possa essere assicurata in caso di diniego all'accesso. Solo così, infatti, l'amministrazione pubblica è posta nelle condizioni di sincerarsi del ricorrere delle condizioni richieste dal menzionato art. 24, comma 7, della legge n. 241 del 1990 per l'ammissibilità dell'accesso a documenti la cui ostensione possa pregiudicare la riservatezza di terzi.

Anche in ambito edilizio è stato ritenuto legittimo il diniego di accesso alla segnalazione (e alle generalità del segnalante) pervenuta alla Centrale operativa del Comando dei carabinieri, con la quale vengono rappresentati possibili illeciti edilizi o attività di smaltimento rifiuti che possano recare pregiudizio all'ambiente, stante la qualificazione della segnalazione in questione in termini di "mero esposto informale" da parte del privato cittadino, implicante in quanto tale l'assenza di qualsivoglia assunzione di responsabilità a carico dello stesso, ravvisabile invece nei confronti del denunciante, imputabile per il reato di calunnia, ricorrendone i presupposti (**T.A.R. (Umbria) sez. I, 16/09/2020, n. 413**).

Sulla stessa posizione si colloca il **T.A.R. Puglia, sez. III, 01/04/2021, n. 563** in merito al diniego di accesso ad un esposto a seguito del quale è stata adottata un'ordinanza di demolizione delle modifiche eseguite all'interno di un appartamento. Il TAR ha chiarito che la mancata ostensione dell'esposto non ha in alcun modo pregiudicato il diritto di difesa della deducente, cui sono stati notificati e/o altrimenti resi disponibili (in conformità alla richiesta presentata) tutti gli atti in cui è stata consacrata l'attività amministrativa di accertamento espletata (in particolare la relazione tecnica di sopralluogo e il verbale di accertamento).

Per contro l'orientamento opposto ammette il diritto di accesso agli esposti, ritenendo che, nel bilanciamento tra il diritto alla riservatezza dei terzi e il diritto di accesso, prevalga il principio di trasparenza in considerazione del fatto che l'autore dell'esposto perde il controllo sull'atto nel momento in cui lo stesso subentra nella sfera di conoscenza della P.A. In altri termini non sussisterebbe il diritto all'anonimato dei soggetti che abbiano assunto iniziative incidenti sulla sfera di soggetti terzi. L'esposto, secondo tale ricostruzione, costituisce un documento che assume rilievo procedimentale alla stregua di un presupposto di un'attività ispettiva o di un intervento in autotutela, e di conseguenza il denunciante perde consapevolmente e scientemente il controllo e la disponibilità sulla propria segnalazione: quest'ultima, infatti, uscita dalla sfera volitiva del suo autore diventa un elemento del procedimento amministrativo, come tale nella disponibilità dell'amministrazione; la sua divulgazione, pertanto, non è preclusa da esigenze di tutela della riservatezza, anche nell'ipotesi in cui, in concreto, l'esposto non abbia dato luogo ad un'attività ispettiva non essendo questo rilevante, giacché ciò che rileva è che l'esposto possiede questa attitudine in potenza ed inoltre che lo stesso sia pervenuto nella sfera di conoscenza dell'amministrazione (**T.A.R. Abruzzo, sez. I, 07/12/2018, n. 476**).

Nello stesso senso si colloca il **T.A.R. Campania, sez. II, 23/10/2019, n.1821** in relazione ad una fattispecie contenziosa avente ad oggetto un'istanza finalizzata a prendere visione ed estrarre copia della "denuncia presentata da terze persone" a seguito della quale il personale dell'Unità Operativa Veterinaria n. 4 aveva effettuato, senza preavviso, una verifica ispettiva presso l'abitazione del ricorrente al fine di accertare le condizioni di detenzione di un animale. In tale contesto è stato chiarito che l'attività lato sensu di "segnalazione" di eventuali comportamenti illeciti/illegittimi non può assumere connotati delatori, sicché deve rimanere esposta alla conoscibilità da parte del soggetto che dimostri di averne interesse. Inoltre, siffatta attività di "segnalazione", costituendo parte integrante del procedimento amministrativo ispettivo/accertativo conseguentemente avviato dall'amministrazione è, per ciò stesso, soggetta al regime dell'accesso ai documenti di cui agli artt. 22 e ss. l. n. 241/90, inteso quale principio generale al fine di favorire la partecipazione all'attività amministrativa ed assicurarne l'imparzialità e la trasparenza. (cfr. **T.A.R. Liguria, Genova, sez. I, 07/06/2019, n. 510**; **T.A.R. Firenze, sez. I, 3 luglio 2017, n. 898**; **T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 12 luglio 2016, n. 980**; **T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 1 giugno 2011, n. 4989**; **Cons. Stato, sez. V, 19 maggio 2009, n. 3081**).

Parimenti, in materia di abusivismo edilizio, è stato riconosciuto il diritto di accesso nei confronti di denunce, segnalazioni o esposti da parte di chi subisce un procedimento sanzionatorio. In tal senso il **T.A.R. Liguria, sez. I, 07/06/2019, n. 510** ha evidenziato che il diritto di accesso può essere negato laddove sussista una particolare esigenza di tutelare la riservatezza dell'autore della segnalazione, come nel caso delle dichiarazioni rese dai lavoratori in sede ispettiva che, qualora divulgate, potrebbero comportare azioni discriminatorie o indebite pressioni da parte del datore di lavoro. Al di fuori di tali particolari ipotesi, la tutela della riservatezza non può assumere un'estensione tale da includere il diritto all'anonimato dei soggetti che abbiano assunto iniziative comunque incidenti nella sfera giuridica di terzi: il principio di trasparenza che informa l'ordinamento giuridico ed i rapporti tra consociati e pubblica amministrazione si frappone, infatti, ad una soluzione che impedisca all'interessato di conoscere i contenuti degli esposti e i loro autori, anche nel caso in cui i conseguenti accertamenti abbiano dato esito negativo. Occorre anche considerare che, una volta pervenuto nella sfera di conoscenza della pubblica amministrazione, l'esposto costituisce un presupposto dell'attività ispettiva, sicché il suo autore perde il controllo di un atto uscito dalla sua sfera volitiva per entrare nella disponibilità dell'amministrazione. Per tali ragioni, la presentazione di un esposto non può considerarsi un fatto circoscritto al suo autore e all'Amministrazione competente all'avvio di un eventuale procedimento, ma riguarda direttamente anche i soggetti comunque incisi in qualità di "denunciati" (**Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 25 giugno 2007, n. 3601**).

D.M. 415/1994 e la sua vigenza

L'inquadramento normativo e giurisprudenziale sugli esposti si conclude con l'analisi della disciplina dettata dal D.M. 415 del 1994 recante il "Regolamento per la disciplina delle categorie di documenti sottratti al diritto di accesso ai documenti amministrativi, in attuazione dell'art. 24 comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi". Gli esposti rientrano tra gli atti nei confronti dei quali l'accesso è *ab origine* escluso a tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. c) del D.M. 415/1994. Nello specifico, la norma prevede che *"ai sensi dell'art. 8, comma 5, lettera e), del decreto del Presidente della Repubblica 27 giugno 1992, n. 352, ed in relazione all'esigenza di salvaguardare l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità, sono sottratte all'accesso le seguenti categorie di documenti: [...]c) atti e documenti attinenti ad informazioni fornite da fonti confidenziali, individuate od anonime, nonché da esposti informali di privati, di organizzazioni di categoria o sindacali"*.

Tale regolamento, adottato in attuazione dell'art. 24, comma 4, della L. 241/1990 nella versione anteriore alle modifiche apportate con la L. 15/2005, nel rispetto dei criteri fissati dall'art. 8 del D.P.R. 352/1992, è da ritenersi ancora vigente in virtù del disposto di cui all'art. 14 del D.P.R. 184/2006 recante il Regolamento relativo alla disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi, il quale, nel dettare le disposizioni transitorie e finali, al comma 1, recita: *"il diritto di accesso non può essere negato o differito, se non nei casi previsti dalla legge, nonché in via transitoria in quelli di cui all'articolo 8 del decreto del Presidente della Repubblica 27 giugno 1992, n. 352, e gli altri atti emanati in base ad esso"*.

A parere del **Consiglio di Stato, sez. IV, 09/12/2011, n. 6472** il quadro normativo degli atti sottratti all'accesso dettato dal combinato disposto degli artt. 24, comma 2, della L. 241/1990 e 8 del D.P.R. 352/1992, nonché dai regolamenti adottati dalle singole amministrazioni, si risolve *"nella formulazione, in via generale ed astratta, di un giudizio di pericolosità fondato sulla presunzione dell'idoneità dell'ostensione degli atti ascrivibili alle tipologie dei documenti amministrativi contemplate dalle previsioni regolamentari a pregiudicare le categorie di interessi generali classificati dalla normativa primaria come preminenti rispetto al confliggente interesse privato all'accesso. Ne consegue che, a fronte della richiesta di conoscenza di documenti riconducibili ad una delle categorie di atti sottratti all'accesso, resta preclusa all'amministrazione, e, in sede, giurisdizionale al giudice, qualsivoglia valutazione discrezionale della pericolosità in concreto dell'ostensione di quegli atti, essendo già stata la stessa definita in astratto, con forza normativa.*

Da ultimo il **T.A.R. Piemonte, sez. I, 18/10/2021, n. 918**, ha rilevato sul punto che *"la norma regolamentare invocata, non espressamente abrogata dalla disciplina novellistica, anzi preservata, seppur in via transitoria, nella sua cogenza positiva dalle disposizioni transitorie e finali, riveste una duplice rilevanza sul versante assiologico degli interessi tutelati: da un lato, rileva il delicato bilanciamento tra tutela della riservatezza del segnalante e i principi di responsabilità e trasparenza – su cui le novità normative sul *whistleblowing* apporterebbero, comunque, non trascurabili elementi ermeneutici di pregio per una avveduta lettura sistematica della disciplina nel suo complesso; dall'altro, si profila il tema del bilanciamento del *right to know* con il ben diverso interesse di rango pubblicistico alla corretta conduzione delle azioni prodromiche alla tutela dell'ordine pubblico. [...] Il dettato novellistico mira con tutta evidenza a perseguire la medesima *ratio legis* sottesa al D.M. 415/1994 e si colloca in un solco di sostanziale continuità normativa, pur ponendo una rinnovata enfasi sul bilanciamento col diritto di difesa acciòché il regime preclusivo dell'accesso non ridondi in pregiudizio dell'esercizio delle prerogative di tutela giurisdizionale intestate a tutti i consociati (v. art. 24, co. 7)"*.

Peraltro, la giurisprudenza è chiara nel ritenere che le disposizioni contenute nel d.m. 10 maggio 1994, n. 415 devono essere interpretate in senso non strettamente letterale, in quanto, in caso contrario, si determinerebbe una sottrazione sostanzialmente generalizzata alle richieste ostensive di quasi tutti i documenti formati dall'Amministrazione dell'Interno, con palese frustrazione delle finalità perseguite dalla L. 241/1990 (Cfr. **T.A.R. Lazio, sez.I, 29/04/2020, n. 4427**).

APPALTO

Declaratoria di inefficacia del contratto a seguito di aggiudicazione illegittima

Con il recepimento della Direttiva Ricorsi n. 2007/66/CE ad opera del D.lgs 53/2010 è stata definitivamente chiarita l'annosa questione relativa alla sorte del contratto stipulato a seguito di un'aggiudicazione, poi dichiarata illegittima. L'opzione scelta dal legislatore è stata quella della declaratoria di inefficacia del contratto, la quale, tuttavia, non può essere inquadrata all'interno di schemi prettamente civilistici, in quanto la sua applicazione è subordinata al funzionale perseguimento dell'interesse pubblico.

L'inefficacia in questione, disciplinata agli artt. 121 e 122 c.p.a., è definita come una figura a geometria e contenuto variabile atteso che l'autorità giudiziaria, sulla base dei criteri posti dal legislatore, può stabilire l'inefficacia parziale, retroattiva o ex *nunc* del contratto (**T.A.R. Lazio, sez. III, 20/11/2020, n.12221**).

In tal senso, l'operatività della disciplina muta a seconda che l'annullamento dell'aggiudicazione sia corroborato dalla sussistenza di gravi violazioni ex art. 121 c.p.a., ovvero di altre violazioni ai sensi dell'art. 122 c.p.a.

Nel primo caso la norma enuclea i seguenti casi tassativi a tenore dei quali l'inefficacia del contratto dovrà essere pronunciata: *a)* se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta senza previa pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163; *b)* se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta con procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti e questo abbia determinato l'omissione della pubblicità del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163; *c)* se il contratto è stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito dall'articolo 11, comma 10, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, qualora tale violazione abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi dei mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e sempre che tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento; *d)* se il contratto è stato stipulato senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva ai sensi dell'art. 11, comma 10 *ter*, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento.

Invero, nelle ipotesi innanzi menzionate, sebbene appaia non sussistere alcun potere discrezionale in capo al Giudice in ordine all'*an* della declaratoria di inefficacia, tale potere in realtà viene in concreto esercitato sia al momento della valutazione sulla decorrenza degli effetti della declaratoria di inefficacia in termini di applicabilità alle prestazioni ancora da eseguire alla data di pubblicazione del dispositivo ovvero in via retroattiva, sia con riguardo all'individuazione delle ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 121 c.p.a., secondo cui *"il contratto resta efficace, anche in presenza delle violazioni di cui al comma 1 qualora venga accertato che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale imponga che i suoi effetti siano mantenuti"*.

Diversamente, laddove non sussistano le suddette gravi violazioni di cui all'art. 121 c.p.a., il giudice valuterà discrezionalmente l'opportunità di pronunciare la declaratoria di inefficacia, ai sensi dell'art. 122 c.p.a., tenendo conto degli *interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di*

subentrare nel contratto, allorquando il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentro sia stata proposta.

Da quanto illustrato emerge come il legislatore del codice del processo amministrativo distingue in modo chiaro l'annullamento dell'aggiudicazione (concernente la fase pubblicistica di evidenza pubblica) dalla dichiarazione di inefficacia del contratto (concernente la fase privatistica contrattuale), subordinando quest'ultima ad una serie articolata di valutazioni.

Sul punto la giurisprudenza ha chiarito che in caso di accoglimento del ricorso avente ad oggetto l'aggiudicazione di una gara pubblica, deve essere dichiarata, se richiesta, anche l'inefficacia del contratto stipulato con l'aggiudicatario a **decorrere** dalla data di pubblicazione della sentenza di annullamento, disponendo con la medesima decorrenza, il subentro nel contratto del legittimo aggiudicatario; il giudice deve valutare la sussistenza delle condizioni che possano ostacolare il subentro nel rapporto, quali la durata del contratto e la parte di esso che deve essere ancora eseguita (**T.A.R. Calabria sez. I, 01/02/2021, n. 234**).

A tal proposito, con la finalità di assicurare continuità ai servizi di rilevanza strategica senza soluzione di continuità, il **T.A.R. Lazio, sez. II, 09/04/2021, n. 4204** ha ammesso che il G.A. può, ai sensi degli artt. 34, comma 1, lett. e), e 122, c.p.a., stabilire la decorrenza della declaratoria di inefficacia alla data di effettivo subentro nel contratto da parte dell'aggiudicatario, oppure al trentesimo giorno dalla comunicazione della sentenza entro cui dovrà concludersi la verifica di anomalia e disporsi o confermarsi l'aggiudicazione (**T.A.R. Lazio, sez. II, 09/04/2021, n. 4204**).

Declaratoria di inefficacia e giurisdizione di merito

La dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione compete quindi al giudice amministrativo, in una chiara ottica di concentrazione del processo dettata dall'inscindibile rapporto tra l'aggiudicazione illegittima e il contratto a seguito stipulato. Tale ipotesi è ricompresa nell'ambito dei casi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. e) n. 1 c.p.a. Al di fuori di tale ipotesi, le azioni volte alla declaratoria di nullità di un contratto non possono che appartenere alla giurisdizione del G.O., giudice avente giurisdizione in relazione a tutto lo spettro delle patologie contrattuali (**T.A.R. Napoli, (Campania) sez. I, 01/02/2021, n. 670**).

Tale soluzione che estende la giurisdizione al contratto travolto dall'aggiudicazione è coerente con un giudizio di spettanza del giudice amministrativo poiché ai fini del conseguimento del bene della vita, *rectius* l'aggiudicazione, è necessario rimuovere sia il provvedimento di aggiudicazione illegittimo sia il contratto stipulato a valle.

In merito alla natura della declaratoria di inefficacia del contratto, parte della dottrina ritiene che la stessa rientrerebbe nel *genus* della nullità-sanzione, fattispecie quest'ultima che risulta sganciata dal principio dispositivo e da ogni domanda di parte, nonché connotata da una valenza sanzionatoria a presidio d'interessi pubblici oggettivi, primo tra tutti la salvaguardia del valore concorrenziale.

Altra parte dei commentatori ritiene, invece, che la stessa, mancando dei presupposti dell'obbligatorietà della rilevazione giudiziale e dell'originarietà dell'inefficacia, propri della nullità civilistica, sarebbe più correttamente da annoverare nell'ambito delle risoluzioni giudiziali a seguito di domanda di parte in quanto si tratta di una pronuncia costitutiva e non di una pronuncia dichiarativa in senso tecnico. A tale approdo la

dottrina è giunta valorizzando l'ampio potere discrezionale riconosciuto al G.A. dalla normativa dettata in *subiecta materia*¹.

Quanto chiarito è confermato anche dalla giurisprudenza che ritiene che l'azione volta alla declaratoria d'inefficacia del contratto non assume carattere accertativo ma costitutivo, poiché, in base agli articoli 245 *bis* e *ter* del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, aggiunti dal decreto legislativo n. 53/2010, al giudice spetta il potere di decidere discrezionalmente (anche nei casi di violazioni gravi) se mantenere o meno l'efficacia del contratto (**T.A.R. Puglia, Sez. I, 30 maggio 2011, n. 822; TAR Lazio, Sez. III-quater, 31 marzo 2011, n. 2833**).

Alla luce di quanto sin qui esposto, se è indubbio che la declaratoria di inefficacia del contratto sia ricompresa tra le ipotesi di giurisdizione esclusiva *ex art. 133 c.p.a.*, per contro non può però affermarsi che la stessa sia inquadrabile all'interno dei casi di giurisdizione estesa anche al merito *ex art. 134 c.p.a.*, a fronte della mancata previsione letterale.

D'altro canto, su tale punto, occorre richiamare l'orientamento elaborato da parte della dottrina fondato sulla valorizzazione del carattere discrezionale delle valutazioni riconosciute in capo al Giudice nell'ambito della pronuncia di inefficacia del contratto, che giunge a ritenere che la giurisdizione del G.A. possa essere estesa anche al merito in considerazione della natura sostanzialmente amministrativa del potere esercitato dal giudice.

Ed invero, secondo questa tesi, il carattere sostitutivo della giurisdizione di merito emergerebbe con nitidezza anche in un altro caso formalmente non nominato dal legislatore ordinario: il contenzioso sull'affidamento degli appalti pubblici. In tale contesto il giudice sarebbe in concreto munito di "poteri decisionali che sono propri di una giurisdizione di merito nel senso autentico del termine; dove la sentenza che conclude il processo, ove possibile, può dispiegare un effetto sostitutivo e fondare il titolo costitutivo delle vicende giuridiche normalmente prodotte dal provvedimento amministrativo. Da un lato il giudice può infatti annullare l'aggiudicazione della gara, dichiarare inefficace il contratto d'appalto e modificare il soggetto aggiudicatario; dall'altro può decidere di conservare il contratto illegittimamente stipulato e consentirne la celere ultimazione in presenza di fatti realmente ostativi all'accoglimento della domanda attorea. Se questo accade è perché gli interessi che egli è chiamato a tutelare sono tratteggiati nella loro reale consistenza e sono stati valutati in via preliminare dalla stazione appaltante: da una parte vi è quello del ricorrente che reclama l'aggiudicazione del contratto; dall'altro c'è quello fatto valere dall'amministrazione e dal controinteressato che pretendono la spedita esecuzione della commessa. Entrambi gli interessi devono emergere in concreto, come fatti processuali, grazie alla loro rappresentazione probatoria. Il giudice non fa che trovare un punto d'incontro fra di essi nell'esercizio delle sue funzioni istituzionali che incominciano pur sempre — è bene sottolinearlo — laddove è definitivamente terminato il confronto competitivo regolato in prima battuta dalla stazione appaltante nel corso della gara d'appalto. Del resto è la legge stessa a precisare che la sostituzione non è permessa al giudice se è necessario riesercitare il potere amministrativo perché vi è l'«obbligo di rinnovare la gara» alla luce dei «vizi riscontrati». Di un sindacato di opportunità qui non vi è alcun segno perché il giudice non impinge mai in poteri pubblicistici ancora attivi"².

Altra parte della dottrina rileva come, in realtà, tutta la discrezionalità di valutazioni consegnata in mano al g.a. dalle novità di diritto positivo *ex artt. 121 e 122 c.p.a.*, vada ridimensionata sulla base della considerazione che il nuovo potere d'inefficacia contrattuale attribuito al giudice amministrativo avrà una

¹ Caringella, "Manuale di Diritto Amministrativo", Roma, 2021 p. 1470.

² D'ANGELO, "Rileggendo il terzo capitolo de "il merito dell'atto amministrativo": Antonio Amorth e la giurisdizione di merito" in Diritto Amministrativo, fasc.1, 2021, pag. 49.

portata applicativa residuale in quanto la fisiologia del sistema sugli appalti pubblici, a seguito delle novità introdotte dal recepimento della c.d. « direttiva ricorsi » 07/66/CE, ruota attorno alla corretta applicazione di tutti quegli « istituti di protezione preventiva » (termini dilatori e di sospensiva, stimoli all'amministrazione per l'esercizio dell'autotutela, misure cautelari ante-causam, etc.), i quali mirano ad evitare *in nuce* la stipula contrattuale per tutto il tempo occorrente al giudice per una pronuncia sulle invalidità della fase ad evidenza pubblica, non solo per un obiettivo deflattivo del contenzioso ma proprio perché è ben chiaro al legislatore che ha ideato il nuovo impianto la delicatezza e le problematiche che conseguono ad un intervento che vada ad incidere su un contratto che è stato stipulato ed ha principiato ad avere esecuzione. Ne consegue che, a differenza di un passato ove la tematica invalidità aggiudicazione/sorte contratto era all'ordine del giorno in tutti gli organi di giustizia amministrativa, oggi, per i motivi anzidetti, si avrà una contrazione numerica dei casi in cui il giudice farà spendita del nuovo potere d'inefficacia contrattuale poiché, a tal fine, si dovrà essere alla presenza di una rara situazione patologica nella quale non abbiano operato correttamente e fisiologicamente gli *standstill* e gli altri strumenti pre-contenziosi”³.

In conclusione appare, secondo questa prospettiva, che il corpus normativo attribuisca al giudice amministrativo una giurisdizione non solo esclusiva ma anche comprensiva di valutazioni che, afferendo alla comparazione ed alla ponderazione diretta degli interessi pubblici e privati coinvolti dalla fattispecie concreta, si estendono alla sfera del merito amministrativo⁴.

Sul punto, appare, altresì, utile riportare quanto evidenziato dalle Sezioni Unite della Cassazione con riguardo ai limiti esterni della giurisdizione amministrativa secondo cui l'eccesso di potere giurisdizionale denunciabile ai sensi dell'art. 111 Cost., sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, è configurabile solo quando l'indagine svolta sia stata strumentale a una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima una volontà dell'organo giudicante che si sostituisce a quella dell'Amministrazione, nel senso che, procedendo ad un sindacato di merito, si estrinsechi in una pronuncia auto-esecutiva, intendendosi per tale quella che abbia il contenuto sostanziale e l'esecutorietà stessa del provvedimento sostituito, senza salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa. Tuttavia, non integra eccesso di potere giurisdizionale del giudice amministrativo la pronuncia, resa ai sensi dell'art. 122 c.p.a., di inefficacia del contratto seguito ad aggiudicazione definitivamente annullata e di subentro del ricorrente nel rapporto contrattuale, essendo tali statuizioni istituzionalmente riservate a quel giudice e precluse all'autorità amministrativa, nè potendo configurarsi la violazione dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa in pretesi errori di valutazione dei relativi presupposti (**Cassazione civile sez. un., 14/01/2020, n. 414**). Più precisamente l'inefficacia non configura eccesso di potere giurisdizionale, giacché a tale potere non corrisponde, tanto nella disciplina del d.lgs. n. 163 del 2006, quanto in quella introdotta dal d.lgs. n. 50 del 2016, analoga figura di provvedimento amministrativo di uguale contenuto - sicché difetta, sotto il profilo formale, l'oggetto della pretesa usurpazione - mentre, per altro aspetto, l'art. 122 disciplina un istituto di applicazione generalizzata, con esclusione dei soli casi regolati dagli artt. 121, comma 1, e 123 del d.lgs. n. 104 cit., affidata ad un potere di valutazione del giudice amministrativo, rispetto alla quale è indifferente che la gara debba essere rinnovata o meno salvo, in tale ultima ipotesi, l'obbligo di valutare, tra l'altro, la possibilità del ricorrente di subentrare nel contratto nonché l'avvenuta proposizione della domanda di subentro. Infatti, perché si configuri il vizio di eccesso di potere giurisdizionale da parte del giudice

³ VACCARI, “La dichiarazione di inefficacia del contratto ex artt. 121 e 122 c.p.a. come misura processuale soddisfattoria” in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.1, 2015, pag. 255.

⁴ CAPONIGRO, “Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo” in *Foro amm. CDS*, fasc.5, 2011, pag. 1707.

amministrativo sotto la specie dell'esercizio di una attività decisoria implicante l'adozione di una statuizione corrispondente ad un'attività provvedimentale, il cui compimento l'ordinamento riserva all'amministrazione, eventualmente anche come conseguenza dovuta di una decisione dello stesso giudice amministrativo, è necessario che quella statuizione abbia un contenuto corrispondente a quello del potere riservato alla pubblica amministrazione (**Corte di Cassazione, SS.UU., 22.03.2017 n. 7295**).