



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA CAMPANIA

RASSEGNA MENSILE

Massime e focus giurisprudenziale

MARZO 2023

*Ufficio del processo per il
Tribunale Amministrativo Regionale Per la Campania*



Sede di Napoli

La giurisprudenza amministrativa
Anno 2023

Sommario

PARTE I – SENTENZE **9**

APPALTI **10**

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 17 MARZO 2023, N. 1712 – PRES. SALAMONE, EST. ESPOSITO **10**

APPALTI PUBBLICI – PROPOSTA DI AGGIUDICAZIONE – NON INGNERA AFFIDAMENTO TUTELABILE – REVOCA – MOTIVI DI INTERESSE PUBBLICO – ASSENZA DI COMPARAZIONE TRA INTERESSI 10

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 21 MARZO 2023, N. 1764 – PRES., EST. PALLIGGIANO **10**

APPALTI PUBBLICI – SUBAPPALTO – AUTORIZZAZIONE AL SUBAPPALTO – REQUISITI MORALI – TIPICITA’ DELLE CAUSA DI ESCLUSIONE – REATO DIVERSO – GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI – ONERE DI MOTIVAZIONE. 10

TAR NAPOLI, SEZ. III, 3 APRILE 2023, N. 2069 – PRES., EST. PAPPALARDO **11**

CONTRATTI PUBBLICI – GIUDIZIO DI ANOMALIA DELLE OFFERTE – PREVISIONE DI UN FONDO MAGGIORI ONERI A COPERTURA DI QUALSIASI COSTO NON PREVENTIVABILE – ELUSIONE DEL PRINCIPIO DI IMMODIFICABILITÀ DELL’OFFERTA 11

TAR NAPOLI, SEZ. III, 3 APRILE 2023, N. 2075 – PRES., EST. PAPPALARDO **11**

CONTRATTI PUBBLICI - CERTIFICAZIONE ISO 9001:2015 – NORMA INTERNAZIONALE – SISTEMA DI GESTIONE DELLA QUALITÀ – AMBITO DI APPLICAZIONE – SETTORI DI ACCREDITAMENTO – INESISTENZA DI SPECIFICO SETTORE RELATIVO ALLA “MECCATRONICA” 11

AUTOTUTELA **12**

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 24 MARZO 2023, N. 1842 – PRES. SALAMONE, EST. ESPOSITO **12**

REVOCA IN AUTOTUTELA – POTERE DISCREZIONALE – PRESUPPOSTI – ANNULLAMENTO DELIBERA ASSEMBLEARE – COMPARAZIONE DI INTERESSI 12

TAR CAMPANIA, SEZ. II, 31 MARZO 2023, N. 2050 - PRES. CORCIULO- EST. LO SAPIO **12**

AUTOTUTELA – ANNULLAMENTO D’UFFICIO – TERMINE DI DICIOOTTO MESI – FALSA RAPPRESENTAZIONE DEI FATTI 12

CONCORSI PUBBLICI **14**

TAR CAMPANIA – NAPOLI, 3 MARZO 2023, N° 1391 – PRES. CORCIULO, EST. VALLETTA **14**

CONCORSI PUBBLICI – COMPOSIZIONE DELLA COMMISSIONE – SUSSISTENZA DI CAUSE DI ASTENSIONE – OBBLIGO DI ASTENSIONE DEI COMMISSARI DI VALUTAZIONE – GRAVE INIMICIZIA – 51 C.P.C. – SOCIAL MEDIA – ONERE DELLA PROVA 14

EDILIZIA E URBANISTICA **15**

TAR CAMPANIA, SEZ. VIII, 8 MARZO 2023, N. 1512 – PRES. SCAFURI EST. IEVA **15**

EDILIZIA – ISTANZA DI CONDONO – CONSULTAZIONE GOOGLE EARTH PER CONOSCERE LO STATO DEI LUOGHI 15

TAR CAMPANIA, SEZ. II, 17 MARZO 2023, N. 1709 – PRES. CORCIULO EST. MADDALENA **15**

ANNULLAMENTO PERMESSO DI COSTRUIRE – TERMINE PERENTORIO - ART. 21 NONIES COMMA 2 BIS L. N. 241/1990 – FALSA RAPPRESENTAZIONE DEI FATTI. 15

ESPROPRIAZIONI 16

TAR CAMPANIA, SEZ. V, 29 MARZO 2023, N. 1994 – PRES. ABBRUZZESE, EST. MAFFEI 16

ESPROPRIAZIONI- IMPUGNAZIONE ATTI PROCEDURA ESPROPRIATIVA- DETENTORE IMMOBILE OGGETTO DI ESPROPRIAZIONE- LEGITTIMAZIONE ED INTERESSE – SUSSISTONO 16

ESPROPRIAZIONI- DEMANIO MILITARE- ART 4 DPR N. 327 DEL 2001- NECESSITÀ DI PREVIA SDEMANIALIZZAZIONE- SUSSISTE 16

TAR CAMPANIA, SEZ. V, 29 MARZO 2023, N. 1993 – PRES. ABBRUZZESE EST. MAFFEI 17

ESPROPRIAZIONI- CESSIONE VOLONTARIA DEL BENE- ART 45 DPR N 327 DEL 2001- REQUISITO DELLA FORMA SCRITTA- PRODUZIONE DELLA SCRITTURA PRIVATA IN GIUDIZIO- PERFEZIONAMENTO DEL CONTRATTO- SUSSISTE 17

ESPROPRIAZIONI- CESSIONE VOLONTARIA- SUCCESSIVA ADOZIONE DI DECRETO DI ESPROPRIAZIONE- AMMISSIBILE 17

VINCOLATIVITÀ DELL'ACCORDO DI CESSIONE VOLONTARIA- AI SOLI FINI DEL QUANTUM DELL'INDENNIZZO- SUSSISTE 17

GIURISDIZIONE 19

TAR CAMPANIA, SEZ. II, 1 MARZO 2023, N. 1327 – PRES. CORCIULO, EST. MADDALENA 19

RIPARTO DI GIURISDIZIONE – ART. 133, LETT. B) C.P.A. – ORDINANZA DI SGOMBERO –GIURISDIZIONE G.A.- INDENNITÀ PER OCCUPAZIONE SINE TITULO- GIURISDIZIONE G.O. 19

TAR CAMPANIA, SEZ. VII, 7 MARZO 2023, N. 1456 – PRES. LIGUORI, EST. BUONAURO 19

COMUNI – CANONE OCCUPAZIONE DI SPAZI ED AREE PUBBLICHE (COSAP) – IMPUGNAZIONE AVVISO DI PAGAMENTO INDENNITÀ PER OCCUPAZIONE ABUSIVA DI SUOLO - DICHIARA DIFETTO DI GIURISDIZIONE – INDEROGABILITÀ DELLA GIURISDIZIONE PER MOTIVI DI CONNESSIONE. 19

TAR CAMPANIA, SEZ. II, 27 MARZO 2023, N. 1866 – PRES. TRICARICO, EST. LO SAPIO 20

CARTELLA ESATTORIALE –ILLECITI EDILIZI - ART. 133, LETT. F) C.P.A. – GIURISDIZIONE ESCLUSIVA. 20

ORDINANZE EXTRA ORDINEM 21

TAR CAMPANIA, SEZ. VII, 13 MARZO 2023, N. 1629 – PRES. LIGUORI, EST. IANNIELLO 21

COMUNI – ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI – ART. 54 D.LGS. N. 267/2000 21

SERVIZIO SANITARIO 22

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 2 MARZO 2023, N. 1347 – PRES., EST. PALLIGGIANO 22

SANITÀ – STRUTTURE ACCREDITATE – TETTI DI SPESA – RETROATTIVITÀ – ASSENZA DI DETERMINAZIONE DEL FABBISOGNO DI ASSISTENZA 22

SANZIONI AMMINISTRATIVE 23

TAR CAMPANIA, SEZ. VIII, 13 MARZO 2023, N. 1613 – PRES. TOMASSETTI EST. CESTARO 23

SANZIONI AMMINISTRATIVE – PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ - CORSI DI FORMAZIONE – REVOCA
ACCREDITAMENTO AUTOMATICA – VIOLAZIONI FORMALI NON IMPUTABILI AGLI ALLIEVI 23

STRANIERI 24

TAR CAMPANIA, SEZ. VI, 6 MARZO 2023, N. 1424 – PRES. SCUDELLER, EST. SPATUZZI 24
STRANIERI – EMERSIONE DAL LAVORO IRREGOLARE EX ART. 103 D.L. 34/2020 – ARCHIVIAZIONE A SISTEMA –
GARANZIE PARTECIPATIVE – PREAVVISO EX ART. 10BIS L. N. 241/1990 24

PARTE II – ORDINANZE CAUTELARI 26

APPALTI 27

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 23 FEBBRAIO 2023, ORD. N. 361, PRES. EST. PALLIGGIANO. 27
APPALTI – CONSORZIO STABILE – CUMULO ALLA RINFUSA – CONSORZiate ESECUTRICI DEI LAVORI –
REQUISITI TECNICO-PROFESSIONALI – ART. 47 D. LGS. 50/2016 - QUALIFICAZIONE CUMULATIVA LIMITATA. 27

T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI, 17 MARZO 2023, N. 523 – PRES. CORCIULO, EST. VALLETTA 27
CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI – PROCEDURA DI GARA - ESIGENZE CAUTELARI – REVOCA
DELL’AGGIUDICAZIONE – SOSPENSIONE DEGLI EFFETTI DEL PROVVEDIMENTO DI REVOCA
DELL’AGGIUDICAZIONE – NON SUSSISTE 27

T.A.R. CAMPANIA, SEZ. I, 17 MARZO 2023, ORD. N. 531 – PRES. SALAMONE, EST. PALLIGGIANO 28
APPALTI – CONSORZIO STABILE – “CUMOLO ALLA RINFUSA” – ART. 47, D. LGS. 50/2016 –
INTERPRETAZIONE RESTRITTIVA DEL “CUMOLO ALLA RINFUSA” – ATTESTAZIONI SOA NON COMULABILI 28

CONCORSI PUBBLICI 29

TAR CAMPANIA, SEZ. IV, 13 MARZO 2023, ORD.N. 504 – PRES. E EST. P. SEVERINI 29
CONCORSI SCUOLA – CONCORSI PER PERSONALE DOCENTE DELLA SCUOLA SECONDARIA – ATTRIBUZIONE
PUNTEGGIO AGGIUNTIVO PER ABILITAZIONE SPECIFICA 29

TAR CAMPANIA, SEZ. IV, 13 MARZO 2023, ORD. N. 55/2023 – PRES. SEVERINI, EST. LUCE 29
ISTANZA CAUTELARE – SOSPENSIONE – CRITERI DI ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO – ACCOGLIMENTO –
INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO – PUBBLICAZIONE 29

TAR PER LA CAMPANIA, SEZ. IV, 24 MARZO 2023, N. 577/2023; 382/2023 – PRES. SEVERINI, EST. LUCE 30
ISTANZA CAUTELARE – GRADUATORIA DI CONCORSO – MODALITA DI SVOLGIMENTO DELLA PROVA
SCRITTA – ACCOGLIMENTO – AMMISSIONE CON RISERVA 30

EDILIZIA E URBANISTICA

31

TAR CAMPANIA, SEZ. III, 11 GENNAIO 2023, N. 39 – PRES. A. PAPPALARDO, EST. R. GIANANTE	31
ISTANZA CAUTELARE – EDILIZIA E URBANISTICA – CILAS – IRRICEVIBILITA’ CILAS – EFFICACIA PROVVEDIMENTO DI SOSPENSIONE DEI LAVORI – ART. 27, COMMA 3, D.P.R. 380/2001 – INSUSSISTENZA DEL PREGIUDIZIO GRAVE E IRREPARABILE	31
T. A. R. CAMPANIA, SEZ II, 12 GENNAIO 2023, ORD. N. 84- PRES. CORCIULO, EST. LO SAPIO	31
EDILIZIA E URBANISTICA- ISTANZA CAUTELARE- CRITERI D’INDIVIDUAZIONE- RIGETTO	31
TAR CAMPANIA, SEZ. III, 11 MARZO 2023, N. 493 – PRES. E EST. A. PAPPALARDO	32
EDILIZIA – ORDINE DI DEMOLIZIONE – NOTIFICA ORDINE DI DEMOLIZIONE – NOTIFICA NUOVO ORDINE DI DEMOLIZIONE AGLI EREDI	32

FINANZIAMENTI PUBBLICI

33

TAR CAMPANIA, SEZ. III, 08 FEBBRAIO 2023, N. 255 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAVALLO	33
ISTANZA CAUTELARE – FINANZIAMENTI PUBBLICI – FINANZIAMENTI PNRR – PROTEZIONE E VALORIZZAZIONE DELL’ARCHITETTURA RURALE – ISTANZA DI FINANZIAMENTO – CRITERI DI LOCALIZZAZIONE DEL BENE – ACCERTAMENTO DELLA RURALITA’ DEL MANUFATTO – RIAMMISSIONE AL FINANZIAMENTO	33
TAR CAMPANIA, SEZ. III, 10 MARZO 2023, N. 491 – PRES. PAPPALARDO, EST. DELL’OLIO	33
ISTANZA CAUTELARE – SOSPENSIONE ACCORDO DI PROGRAMMA – FINANZIAMENTI PUBBLICI – DECRETO REGIONALE – REVOCA – ACCOGLIMENTO	33
TAR CAMPANIA, SEZ. III, 21 MARZO 2023, ORD. N. 551 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAPRINI	34
ISTANZA CAUTELARE – SOSPENSIONE START UP – FINANZIAMENTI EUROPEI – DECRETO REGIONALE – SUPERAMENTO SOGLIE – OMESSA COMUNICAZIONE – RIGETTO	34

FORZE ARMATE

36

TAR CAMPANIA, SEZ. VI, ORD. 9 MARZO 2023, ORD N. 449 – PRES. SCUDELLER, EST. SPATUZZI	36
FORZE ARMATE – MANDATO ELETTORALE - RICHIESTA DI TRASFERIMENTO – ART. 51 COMMA 3 COST. – ART. 97 COST.	36

INTERDITTIVE ANTIMAFIA

37

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 16 MARZO 2023, ORD. N. 520 – PRES. SALAMONE, EST. SANTISE	37
INTERDITTIVA ANTIMAFIA – PERICOLO DI INFILTRAZIONE MAFIOSA – RUOLO DEI RAPPORTI DI PARENTELA – ART. 34-BIS, COMMA 6, D. LGS. 159/2011 – EFFETTI DELL’ISTANZA DI CONTROLLO GIUDIZIARIO SULL’INTERDITTIVA ANTIMAFIA IMPUGNATA	37
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 9 FEBBRAIO 2023, ORD. N. 277 – PRES. PALLIGGIANO, EST. SANTISE	37
INTERDITTIVA ANTIMAFIA – PERICOLO DI INFILTRAZIONE MAFIOSA – ART. 84, COMMA 4, D.L. 159/2011 – RUOLO DEI RAPPORTI DI PARENTELA NELLA PROGnosi INFILTRATIVA	37

SICUREZZA PUBBLICA

39

TAR CAMPANIA, SEZ. V, 21 SETTEMBRE 2022, ORD. N. 1677 – PRES. ABBRUZZESE, EST. MAFFEI	39
SICUREZZA – PORTO D’ARMI – AUTORIZZAZIONI- QUERELA – REMISSIONE DELLA QUERELA	39

SISTEMA SANITARIO

40

- TAR CAMPANIA, SEZ. I, 16 MARZO 2023, N. 514 – PRES. SALAMONE, EST. ESPOSITO** **40**
SISTEMA SANITARIO – PRESTAZIONI SANITARIE – REGRESSIONE TARIFFARIA – CARATTERE SUCCESSIVO E ‘A
CONSUNTIVO’ – RICHIESTA IN UN TERMINE RAGIONEVOLE – SUSSISTENZA DELL’INTERESSE DEL PRIVATO
A NON VEDERSI PREGIUDICATO IL DIRITTO PATRIMONIALE NELLE MORE DELLA DECISIONE DI MERITO –
PROVA DELL’ATTUALITÀ DEL PREGIUDIZIO - RICONOSCIMENTO. **40**
- TAR CAMPANIA, SEZ. I, 23 FEBBRAIO 2023, N. 384 – PRES. PALLIGGIANO, EST. ESPOSITO** **40**
SISTEMA SANITARIO – PRESTAZIONI SANITARIE – REGRESSIONE TARIFFARIA – CARATTERE SUCCESSIVO E ‘A
CONSUNTIVO’ – RICHIESTA IN UN TERMINE RAGIONEVOLE – CONTRAPPOSTO INTERESSE DEL PRIVATO A
NON VEDERSI PREGIUDICATO IL DIRITTO NELLE MORE DELLA DECISIONE DI MERITO – NECESSITÀ DELLA
PROVA DEL PREGIUDIZIO CONCRETO E ATTUALE. **40**
- TAR CAMPANIA, SEZ. I, 27 GENNAIO 2023, ORD. N. 217 – PRES. PALLIGGIANO, EST. SANTISE** **41**
SANITÀ – FARMACI BIOSIMILARI – APPROPRIATEZZA PRESCRITTIVA E INCENTIVAZIONE DELL’UTILIZZO DI
FARMACI BIOSIMILARI – SOSPENSIONE DEL PROVVEDIMENTO- LIBERTÀ PRESCRITTIVA DEL MEDICO **41**
- TAR CAMPANIA, SEZ. I, 17 MARZO 2023, ORD. N. 527 – PRES. SALAMONE, EST. PALLIGGIANO** **42**
- TAR CAMPANIA, SEZ. I, 9 SETTEMBRE 2022, ORD. N. 01474 – PRES. SALAMONE, EST. DE FALCO** **42**
SANITÀ – DETERMINAZIONE DEL FABBISOGNO REGIONALE DI PRESTAZIONI SANITARIE – CLAUSOLA DI
SALVAGUARDIA – BILANCIAMENTO DI INTERESSI **42**

STRANIERI

44

- TAR CAMPANIA, SEZ. VI, 9 MARZO 2023, ORD. N. 443 – PRES. SCUDELLER, EST. FONTANA** **44**
STRANIERI – EMERSIONE DAL LAVORO IRREGOLARE EX ART. 103 D.L. 34/2020 – ARCHIVIAZIONE A SISTEMA –
RAGIONI GIUSTIFICATIVE ESPOSTE IN FASE PROCEDIMENTALE **44**

PNRR

45

- TAR CAMPANIA, SEZ. III, 10 MARZO 2023, ORD. N. 500 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAVALLO** **45**
ISTANZA CAUTELARE – SOSPENSIONE – PNRR – FINANZIAMENTI PUBBLICI – DECRETO REGIONALE – CRITERI
DI INDIVIDUAZIONE – ACCOGLIMENTO **45**

PARTE III - FOCUS GIURISPRUDENZIALE: “LA LEGITTIMAZIONE A RICORRERE DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI”

46

Parte I – SENTENZE

Tar Campania, sez. I, 17 marzo 2023, n. 1712 – Pres. Salamone, Est. Esposito

APPALTI PUBBLICI – PROPOSTA DI AGGIUDICAZIONE – NON INGNERA AFFIDAMENTO TUTELABILE – REVOCA – MOTIVI DI INTERESSE PUBBLICO – ASSENZA DI COMPARAZIONE TRA INTERESSI

La proposta di aggiudicazione, in quanto atto endoprocedimentale, non ingenera nel privato un affidamento tutelabile. Di conseguenza, la relativa revoca, da un lato, prescinde dall'applicazione integrale dell'art 21-quinquies l. 241/90, con particolare riferimento all'esigenza del raffronto tra interesse pubblico e privato, pur richiedendosi la sussistenza di concreti motivi di interesse pubblico; dall'altro, non integra né comportamento foriero di danno risarcibile, né fonte di responsabilità precontrattuale, né motivo di indennizzo.

Note

Con la pronuncia in esame il Collegio ha respinto le doglianze di parte ricorrente, la quale lamentava l'illegittimità dell'atto di revoca, per l'assenza sia di un'adeguata motivazione che della comparazione tra le esigenze pubbliche e la posizione del privato.

La Sezione, ferma la (ri)qualifica del provvedimento formalmente di annullamento come di revoca, in ragione della sua natura e del potere esercitato, ne ha sancito la validità, in virtù della sussistenza motivata, nell'ambito di una valutazione discrezionale, di interessi pubblici.

In relazione alla necessità di contemperare l'interesse privato, si osserva che la proposta di aggiudicazione, in quanto atto non conclusivo e solo endoprocedimentale, non ingenera un affidamento tutelabile e, quindi, non consente di applicare integralmente la disciplina ex art 21-quinquies l. 241/90, con particolare riferimento all'esigenza del raffronto tra interesse pubblico e privato (cfr. Cons. Stato, sez. III, 31 marzo 2021, n. 2707), salva la necessaria sussistenza di concreti motivi di interesse pubblico (cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 marzo 2020, n. 1744; 9 novembre 2018, n. 6323). Ne derivano l'infondatezza della domanda di risarcimento, non ravvisandosi un comportamento illecito foriero di danno, l'inconfigurabilità di una responsabilità precontrattuale, data l'assenza di un'aspettativa giuridicamente tutelata, e l'esclusione della pretesa indennitaria, per l'inoperatività dell'art 21-quinquies l. 241/90.

Tar Campania, sez. I, 21 marzo 2023, n. 1764 – Pres., Est. Palliggiano

APPALTI PUBBLICI – SUBAPPALTO – AUTORIZZAZIONE AL SUBAPPALTO – REQUISITI MORALI – TIPICITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE – REATO DIVERSO – GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI – ONERE DI MOTIVAZIONE.

In ambito di autorizzazione al subappalto, la stazione appaltante deve verificare il possesso dei requisiti morali in capo al subappaltatore. Il principio di tassatività delle cause di esclusione osta al diniego dell'autorizzazione in ragione di una condanna per un reato diverso da quelli ex art 80 comma 1 d.lgs. 50/16; d'altro canto, l'ipotesi espulsiva dei gravi illeciti professionali ex art 80 comma 5 lett c) richiede una motivazione adeguata e circostanziata circa l'entità dell'illecito e la sua idoneità a far venir meno i requisiti d'integrità morale e affidabilità.

Note

Con la pronuncia in esame il Collegio ha accolto le doglianze di parte ricorrente, la quale lamentava l'illegittimità dell'atto di rigetto dell'autorizzazione al subappalto, per erronea applicazione delle cause di esclusione ex art 80 d.lgs. 50/16.

Data, ex art 105 comma 7 d.lgs. 50/16, la verifica della stazione appaltante circa i requisiti morali del subappaltatore, la Sezione afferma che le cause di esclusione previste dalla legge, in virtù del

principio di tassatività delle stesse, sono di stretta interpretazione e ne è preclusa un'applicazione analogica, di talché è illegittima l'espulsione fondata su una condanna per un reato diverso da quelli elencati all'art 80 comma 1.

Peraltro, la causa di esclusione dei gravi illeciti professionali (ex art 80 comma 5 lett. c)), sebbene di natura aperta e, quindi, astrattamente in grado di considerare un reato diverso, richiede, in quanto esercizio di ampia discrezionalità, un'adeguata e circostanziata motivazione circa la gravità dell'illecito e la sua capacità di incidere sui requisiti di integrità morale e affidabilità, sulla scorta di acquisizioni istruttorie in contraddittorio con il soggetto interessato (cfr. Cons. Stato, sez. V, 29 luglio 2022, n. 6697/22), nonché del principio di ragionevolezza e della collocazione temporale dell'illecito (cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 settembre 2021, n. 6233/21).

TAR Napoli, sez. III, 3 aprile 2023, n. 2069 – Pres., Est. Pappalardo

CONTRATTI PUBBLICI – GIUDIZIO DI ANOMALIA DELLE OFFERTE – PREVISIONE DI UN FONDO MAGGIORI ONERI A COPERTURA DI QUALSIASI COSTO NON PREVENTIVABILE – ELUSIONE DEL PRINCIPIO DI IMMUDIFICABILITÀ DELL'OFFERTA

In sede di giudizio di anomalia delle offerte, la previsione di un c.d. fondo maggiori oneri, imputabile a qualsiasi eventuale costo non preventivato o preventivabile, non è idonea ad escludere l'inattendibilità della proposta economica, soprattutto se non risulta assistita da un quadro contabile di supporto.

Infatti, in mancanza di specifici riferimenti ad una voce di costo ben individuata da compensare, il fondo accantonamento costituirebbe una facile elusione del principio di immodificabilità dell'offerta, attraverso una surrettizia rimodulazione dei costi della manodopera nella fase delle giustificazioni, e ciò al solo scopo di "far quadrare i conti" rispetto alle contestazioni sollevate dalla stazione appaltante su alcune voci di costo.

TAR Napoli, sez. III, 3 aprile 2023, n. 2075 – Pres., Est. Pappalardo

CONTRATTI PUBBLICI - CERTIFICAZIONE ISO 9001:2015 – NORMA INTERNAZIONALE – SISTEMA DI GESTIONE DELLA QUALITÀ – AMBITO DI APPLICAZIONE – SETTORI DI ACCREDITAMENTO – INESISTENZA DI SPECIFICO SETTORE RELATIVO ALLA "MECCATRONICA"

La ISO 9001:2015 è la norma riconosciuta a livello internazionale per la creazione, implementazione e gestione di un Sistema di Gestione della Qualità per qualsiasi azienda. Essa si connota per un ambito di applicazione molto vasto, indicato dal sistema IAF, che descrive in dettaglio i settori di accreditamento.

In quanto norma internazionale, è riconosciuta come base per creare un sistema che assicuri la soddisfazione del cliente e il miglioramento in qualunque azienda e, perciò, molte aziende la prevedono come requisito minimo per i propri fornitori.

Rispetto alla "meccatronica", non esistono certificazioni ISO 9001:2015 con tale scopo di certificazione, perché la stessa non risulta qualificante in nessuno dei settori di accreditamento IAF. Ed invero, la meccatronica risulta sempre abbinata ad attività e processi di lavorazione ricompresi in particolareggiati settori di accreditamento, quali sono, nell'autoriparazione, quelli contrassegnati dai codici IAF n. 18 e IAF n. 29.

Tar Campania, sez. I, 24 marzo 2023, n. 1842 – Pres. Salamone, Est. Esposito

REVOCA IN AUTOTUTELA – POTERE DISCREZIONALE – PRESUPPOSTI – ANNULLAMENTO DELIBERA ASSEMBLEARE – COMPARAZIONE DI INTERESSI

La revoca di un atto amministrativo configura l'esercizio di un potere ampiamente discrezionale che esige il raffronto con l'interesse privato sotteso all'atto da revocare. L'annullamento di una delibera assembleare non produce come effetto automatico e assoluto il ripristino della situazione anteriore, dovendo questo essere temperato con le esigenze di stabilità dei rapporti sorti in esecuzione della stessa o dell'attività amministrativa che l'abbia assunta a presupposto.

Note

Con la pronuncia in esame il Collegio ha respinto il ricorso presentato per ottenere, sulla scorta dell'annullamento della delibera assembleare di modificazione del nomen associativo (cfr. Trib. Napoli, sez. VII civile, 1 marzo 2022), il ripristino della iscrizione di AVIS Comunale Portici nel Registro Regionale del Volontariato e all'Albo Regionale della Associazioni dei Donatori Volontari di Sangue, in sostituzione dell'iscrizione, disposta con decreto regionale, con la nuova denominazione "Il dono ODV".

Da un lato, il decreto de quo è stato ritenuto legittimo in sede giurisdizionale (cfr. Cons. Stato, sez. III, 27 aprile 2022, n. 3318); dall'altro, il ripristino della situazione anteriore alla delibera annullata non è un effetto automatico e assoluto, dovendo essere temperato con le esigenze di stabilità dei rapporti sorti in esecuzione della stessa o dell'attività amministrativa che l'abbia assunta a presupposto.

La diffida del ricorrente si sostanzia, invero, nel sollecito ad esercitare un potere di revoca in autotutela, per il venir meno dei presupposti alla base dei decreti dirigenziali; nondimeno, la revoca è espressione di un potere ampiamente discrezionale, tale da esigere il raffronto con l'interesse privato sotteso all'atto da revocare. Nel caso di specie, la non condivisione delle richieste del ricorrente è giustificata tanto dalla legittimità dei decreti menzionati, quanto dalla sussistenza di ragioni di interesse pubblico sottesi alla situazione realizzatasi.

TAR Campania, Sez. II, 31 marzo 2023, n. 2050 - Pres. Corciulo- Est. Lo Sapio

AUTOTUTELA – ANNULLAMENTO D'UFFICIO – TERMINE DI DICHIOTTO MESI – FALSA RAPPRESENTAZIONE DEI FATTI

In merito all'effettiva portata del termine di 18 mesi previsto per l'annullamento d'ufficio, l'operatività della previsione derogatoria di cui al comma 2 bis dell'art. 21 nonies l. 241/1990 presuppone la necessità dell'attestazione tramite sentenza passata in giudicato esclusivamente in riferimento all'ipotesi di falso nelle dichiarazioni sostitutive, e non anche a quelle di false rappresentazioni dei fatti.

(Conferma T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV 14/01/2022 n. 300, T.A.R Campania, Napoli, Sez. VIII, 23/08/2021 n. 5566)

Note

Nel caso di provvedimenti ampliativi conseguiti mediante falsa rappresentazione dei fatti da parte dell'interessato, il potere di autoannullamento dell'Amministrazione può essere esercitato anche oltre il termine di 18 mesi, a prescindere dall'accertamento giudiziale con efficacia di giudicato.

Per l'esercizio del poter di annullamento oltre il suddetto termine è necessario che l'erroneità dei presupposti di fatto, sulla base dei quali il provvedimento ampliativo è stato adottato, risulti non imputabile all'Amministrazione (nemmeno a titolo di colpa concorrente), ed imputabile, per contro,

esclusivamente al dolo (equiparabile, per solito, alla colpa grave e corrispondente, nella specie, alla mala fede oggettiva) della parte.

CONCORSI PUBBLICI

TAR Campania – Napoli, 3 marzo 2023, n° 1391 – Pres. Corciulo, Est. Valletta

CONCORSI PUBBLICI – COMPOSIZIONE DELLA COMMISSIONE – SUSSISTENZA DI CAUSE DI ASTENSIONE – OBBLIGO DI ASTENSIONE DEI COMMISSARI DI VALUTAZIONE – GRAVE INIMICIZIA – 51 C.P.C. – SOCIAL MEDIA – ONERE DELLA PROVA

Ai fini dell'applicazione della fattispecie di cui all'art. 51 c.p.c. la grave inimicizia che impone il dovere di astensione del membro della commissione deve essere necessariamente fondata su obiettive circostanze di conflittualità con il candidato, su cui incombe l'onere di provare l'esistenza di comportamenti inequivoci e palesi di obiettiva ostilità.

Tale obiettiva ostilità può sorgere da espressioni francamente insultanti rese tramite un post pubblicato sul social media denominato Facebook. Dette esternazioni possono far rilevare una scarsa stima professionale, nonché l'esistenza di rapporti di ostilità tra i soggetti coinvolti dallo scambio, sia sul piano personale sia sul piano professionale.

Tale tipo di aperta conflittualità consente di ritenere che, qualora i soggetti che hanno dato luogo allo scambio di espressioni su di un social media vadano a ricoprire la posizione di membro di una commissione di valutazione – l'uno – e di concorrente – l'altro -, il giudizio espresso dalla commissione possa essere la diretta conseguenza di un turbamento della terzietà dell'organo giudicante. Pertanto, in siffatte ipotesi, grava sul membro della commissione l'obbligo di astensione ai sensi dell'art. 51 c.p.c.

Note

Ha chiarito la Sezione che, in materia di concorsi pubblici, l'obbligo di astensione sussista anche qualora tra uno dei partecipanti ed un membro della commissione vi sia stato uno scambio di espressioni francamente insultanti su di un social network atteso che, da tale evento, ben può essere fatta discendere la palese ostilità, ovvero la grave inimicizia tra le parti.

Pertanto, riscontrata tale ipotesi, incombe sul membro della commissione il dovere di astensione ex art. 51 c.p.c.

TAR Campania, sez. VIII, 8 marzo 2023, n. 1512 – Pres. Scafuri est. Ieva

EDILIZIA – ISTANZA DI CONDONO – CONSULTAZIONE GOOGLE EARTH PER CONOSCERE LO STATO DEI LUOGHI

Per quanto le rilevazioni tramite il sistema informatico aperto di consultazione “Google Earth” non siano, per giurisprudenza prevalente, di per sé stesse *in toto* conclusive, in quanto sfornite di prova certa circa la data e le rappresentazioni in queste riportate, esse costituiscono però pur sempre uno spunto adeguato per condurre successivi approfondimenti ispettivi e di controllo.

Note

Con la sentenza in commento il Collegio ha ritenuto che - nonostante le posizioni della giurisprudenza anche di questo T.A.R. (ex multis: T.A.R. Napoli, sez. II, 27 novembre 2014 n. 6118) circa l'attendibilità del sistema Google Earth ai fini della conoscenza dello stato dei luoghi ove siano stati perpetrati abusi edilizi – il sistema de quo può essere preso in considerazione, unitamente ad altri controlli, per approfondimenti ispettivi. Nel caso di specie, il Comune intimato ha potuto rilevare in tal modo la insorgenza nel tempo di ulteriori costruzioni edilizie non assentite, anche pendendo il procedimento di condono. Ciò non solo tramite “Google Earth”, ma anche mediante riscontri incrociati e sulla scorta della disamina delle stesse contraddittorie produzioni documentali.

TAR Campania, sez. II, 17 marzo 2023, n. 1709 – Pres. Corciulo est. Maddalena

ANNULLAMENTO PERMESSO DI COSTRUIRE – TERMINE PERENTORIO - ART. 21 NONIES COMMA 2 BIS L. N. 241/1990 – FALSA RAPPRESENTAZIONE DEI FATTI.

La falsa rappresentazione dei fatti da parte del privato, che comporta l'inapplicabilità del termine di diciotto mesi per l'annullamento d'ufficio, ex art. 21 nonies comma 2 bis L. n. 241/90, si configura quando l'erroneità dei presupposti del provvedimento non è imputabile (neppure a titolo di colpa concorrente) all'Amministrazione, ma esclusivamente al dolo (equiparabile, per solito, alla colpa grave) del privato, dato che anche sul cittadino incombe pur sempre un obbligo di comportamento corretto ed in buona fede in adempimento dei doveri di solidarietà imposti dall' art. 2 Cost.

Note

La fattispecie esaminata dalla Sezione riguardava il caso in cui la ricostruzione di parte ricorrente emergente dalle relazioni e dichiarazioni del PdC individuava correttamente il lotto di intervento sulla planimetria catastale, ma tacendo alcune particelle catastali in esso comprese, tra cui una avete destinazione diversa da quella indicata nel progetto. Tuttavia, il Collegio ha ritenuto che la consistenza catastale dell'area fosse nota all'amministrazione e che non potesse dunque ritenersi che tale omissione avesse potuto ingenerare una falsa rappresentazione della realtà tale da indurre in errore l'amministrazione procedente.

Il Collegio pertanto ha ritenuto insussistente il presupposto per l'inapplicabilità del termine previsto dall'art. 21 nonies L. 241/90, poiché l'asserita falsa rappresentazione della realtà riguardava unicamente la non chiara rappresentazione e descrizione del lotto oggetto dell'intervento, ovvero a circostanze facilmente verificabili dall'amministrazione in sede di istruttoria.

ESPROPRIAZIONI

TAR Campania, sez. V, 29 marzo 2023, n. 1994 – Pres. Abbruzzese, Est. Maffei

ESPROPRIAZIONI- IMPUGNAZIONE ATTI PROCEDURA ESPROPRIATIVA- DETENTORE IMMOBILE OGGETTO DI ESPROPRIAZIONE- LEGITTIMAZIONE ED INTERESSE – SUSSISTONO

ESPROPRIAZIONI- DEMANIO MILITARE- ART 4 DPR N. 327 DEL 2001- NECESSITÀ DI PREVIA SDEMANIALIZZAZIONE- SUSSISTE

L'orientamento giurisprudenziale consolidato riconosce la legittimazione e l'interesse ad impugnare gli atti della relativa procedura espropriativa in capo a chi legittimamente detiene un immobile interessato da un'espropriazione, e vi svolga un'attività economica.

In proposito non soltanto i soggetti espressamente contemplati nella legge sull'espropriazione sono legittimati ad impugnare atti della procedura espropriativa: invero la posizione degli affittuari, coloni, mezzadri e detentori qualificati è posta in rilievo, sia pure al fine dell'indennizzo, in ragione dell'utilizzazione diretta degli immobili espropriati nell'ambito dell'attività economica svolta sui fondi interessati. Ne consegue, per identità di ratio, che non può negarsi una posizione di interesse legittimo, e quindi di legittimazione a ricorrere, al detentore che svolga un'attività sui cespiti in disponibilità. (1) (2)

L'art. 4 del D.P.R. 327/2001 stabilisce che i beni appartenenti al demanio pubblico non possono essere espropriati fino a quando non ne viene pronunciata la sdemanializzazione. Invero i beni che fanno parte del demanio non sono alienabili e perciò non sono assoggettabili a provvedimento di espropriazione per pubblico interesse; in particolare, un terreno che fa parte del demanio militare non ne può essere oggetto fin quando non sia sottratto alla funzione sua tipica, non sia cioè sdemanializzato (cfr. T. A. R. Sicilia - Palermo, 17/11/1987, n. 663). (3)

La c.d. sdemanializzazione tacita è ravvisabile solo in presenza di atti e/o fatti che mostrino inequivocabilmente la perdita di destinazione ad uso pubblico del bene, non potendosi desumere tale conseguenza dalla mera circostanza che il medesimo non sia più adibito, anche per lungo tempo, all'uso pubblico.

Si verifica la sdemanializzazione *per facta concludentia* di un bene pubblico allorquando si sia in presenza di circostanze significative non equivoche che attestino la rinuncia dell'amministrazione al ripristino dell'uso pubblico del bene; pertanto si può verificare la mutata destinazione dello stesso anche senza l'adozione di un provvedimento espresso" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 3/11/2021, n. 7365). (4)

Note

(1) cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, 11 luglio 1991, n. 385.

(2) La Sezione osserva, richiamando i precedenti giurisprudenziali, come con riferimento all'impugnazione degli atti di una procedura ablativa non è essenziale che la relazione giuridica col bene immobile sia costituita dal diritto di proprietà, risultando sufficiente l'esistenza di un diritto reale o personale di godimento su cosa altrui (Cons. Stato, sez. II, 9 novembre 2020, n. 6863, relativa al titolare di una "concessione livellaria"; sez. IV, 18 giugno 2008, n. 3033, relativa al solo possesso del bene soggetto ad espropriazione) La giurisprudenza ha inoltre spesso concluso nel senso della legittimazione del detentore qualificato del bene ad impugnare gli atti della procedura espropriativa (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 28 aprile 2005, n. 5004 che richiama proprio T.A.R. Toscana, sez. I, 11 luglio 1991, n. 385).

(3) La vicenda trae origine dalla impugnativa di atti assunti nell'ambito di un procedimento espropriativo riguardante beni rientranti nel demanio militare, senza che quest'ultimi siano stati previamente oggetto di un provvedimento di sdemanializzazione. Al riguardo l'intestazione catastale del bene qualifica l'area come demanio pubblico dello Stato e in giudizio non sono stati depositati atti da cui sia possibile evincerne la sdemanializzazione.

(4) Nella specie, osserva il Collegio, non solo le aree in questione non sono state oggetto di un provvedimento di sdemanializzazione, ma non può neppure ritenersi avvenuta la "sdemanializzazione tacita". Nella specie, l'Amministrazione del Demanio e quella militare non hanno mai rinunciato all'uso pubblico dell'area, anzi lo hanno ripetutamente e con insistenza affermato, e hanno conferito la gestione del poligono alla parte ricorrente, interessandosi successivamente anche alla sua conservazione mediante la stipulazione di accordi con le altre amministrazioni interessate onde preservarne la destinazione.

TAR Campania, sez. V, 29 marzo 2023, n. 1993 – Pres. Abbruzzese Est. Maffei

ESPROPRIAZIONI- CESSIONE VOLONTARIA DEL BENE- ART 45 DPR N 327 DEL 2001- REQUISITO DELLA FORMA SCRITTA- PRODUZIONE DELLA SCRITTURA PRIVATA IN GIUDIZIO- PERFEZIONAMENTO DEL CONTRATTO- SUSSISTE

ESPROPRIAZIONI- CESSIONE VOLONTARIA- SUCCESSIVA ADOZIONE DI DECRETO DI ESPROPRIO- AMMISSIBILE VINCOLATIVITÀ DELL'ACCORDO DI CESSIONE VOLONTARIA- AI SOLI FINI DEL QUANTUM DELL'INDENNIZZO- SUSSISTE

Con riferimento ad un accordo di cessione bonaria, non rileva l'avvenuta sottoscrizione dello stesso da parte del solo ricorrente, in quanto, secondo consolidata giurisprudenza, la produzione in giudizio, ad opera della parte che non l'ha sottoscritta, di una scrittura privata costituisce equipollente della sottoscrizione: la relativa produzione pertanto perfeziona, sul piano sostanziale o su quello probatorio, il contratto in essa contenuto, sebbene solo in relazione all'intenzione di avvalersi del relativo contenuto negoziale (Cassazione civile, sez. VI, 28/01/2022, n. 2666). (1) (2)

L'offerta di indennità accettata dal privato espropriando non vincola la P.A. alla definizione della procedura ablatoria: l'amministrazione infatti, anche dopo l'accettazione dell'indennità offerta, conserva il potere discrezionale di procedere o meno all'acquisizione del bene e di porre nel nulla l'accordo sull'indennità, ove ritenga che l'acquisizione del bene non risponda più alle ragioni di pubblico interesse.

Se, invece, decide di procedere all'acquisizione del bene, conserva il potere di scegliere se utilizzare lo strumento negoziale (la cessione volontaria) o quello provvedimentoale (il decreto di esproprio) ma, se ricorre all'atto autoritativo (il decreto di esproprio), ha l'obbligo di determinare l'indennità nella misura già offerta e accettata dal privato: sotto tale profilo l'accordo rimane vincolante, purché, però, tale indennità sia stata determinata nel rispetto dei criteri stabiliti dall'art. 45 comma 2 del T.U., dai quali non è possibile discostarsi (cfr.: Consiglio di Stato, sez. IV, 21/10/2014, n. 5175).

Note

(1) Parte ricorrente ha impugnato decreto di esproprio, lamentando come la sua adozione sia avvenuta sulla base di un errato presupposto, non potendosi ritenere perfezionata, in assenza della forma scritta, la cessione volontaria dei fondi espropriati asseritamente stipulata inter partes.

Parte ricorrente afferma di avere stipulato con la PA accordo preliminare: rileva il Collegio che occorre riconoscere a detto accordo la valenza di accordo preliminare di cessione bonaria, atteso che nel regolamento negoziale è espressamente prevista la sua afferenza alla procedura espropriativa in esame, l'immediata immissione in possesso dei beni, l'accettazione della indennità proposta, nonché il successivo obbligo di trasferimento dei beni a mezzo di atto pubblico.

(2) A conferma dell'esistenza di un accordo recante la voluntas delle parti di procedere alla cessione bonaria dei beni, ancorché successivamente non conclusa, concorre anche l'altra fondamentale circostanza, ovverosia il pagamento dell'indennità proposta.

Osserva il Collegio come, nel suindicato accordo, era stata concordata l'indennità di cessione nella misura richiesta dal ricorrente e versato il relativo importo, regolarmente incassato dal ricorrente, a dimostrazione della sussistenza della ulteriore condizione di una intervenuta cessione bonaria dei beni, costituita dalla

GIURISDIZIONE

TAR Campania, sez. II, 1 marzo 2023, n. 1327 – Pres. Corciulo, Est. Maddalena

RIPARTO DI GIURISDIZIONE – ART. 133, LETT. B) C.P.A. – ORDINANZA DI SGOMBERO – GIURISDIZIONE G.A. - INDENNITÀ PER OCCUPAZIONE SINE TITULO- GIURISDIZIONE G.O.

Difetta la giurisdizione del G.A. in ordine alla richiesta di pagamento di indennità per occupazione senza titolo di immobile facente parte del patrimonio pubblico, giacché tale determinazione costituisce esercizio di un potere vincolato a fronte del quale la posizione giuridica soggettiva del ricorrente assume consistenza di diritto soggettivo, la cui lesione è devoluta alla giurisdizione del G.O. Viceversa, la cognizione sull'ordine di sgombero di opere edilizie abusivamente realizzate, già oggetto di ordine di demolizione e di acquisizione gratuita al patrimonio comunale, costituendo misura di carattere sanzionatorio che consegue automaticamente all'inottemperanza all'ordine di demolizione, è devoluta al giudice amministrativo.

Note

Il caso esaminato dal Collegio riguardava l'ipotesi dell'impugnazione dell'ordinanza di sgombero e richiesta dell'indennità di occupazione sine titulo di un immobile acquisito al patrimonio comunale. La Sezione, confermando il proprio consolidato orientamento, ha ribadito che, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. b), c.p.a., riproduttivo dell'art. 5, legge TAR, le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi ai rapporti di concessione di beni pubblici, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A., restando in capo al G.O. le controversie relative ad indennità, canoni e altri corrispettivi. Pertanto, poiché la richiesta di pagamento dell'indennità di occupazione costituisce una pretesa patrimoniale attinente a posizioni di diritto e di obbligo delle parti, e non a posizioni di interesse legittimo, il Collegio ha ritenuto il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione relativamente alle doglianze riferite alla summenzionata indennità.

TAR Campania, sez. VII, 7 marzo 2023, n. 1456 – Pres. Liguori, Est. Buonauro

COMUNI – CANONE OCCUPAZIONE DI SPAZI ED AREE PUBBLICHE (COSAP) – IMPUGNAZIONE AVVISO DI PAGAMENTO INDENNITÀ PER OCCUPAZIONE ABUSIVA DI SUOLO - DICHIARA DIFETTO DI GIURISDIZIONE – INDEROGABILITÀ DELLA GIURISDIZIONE PER MOTIVI DI CONNESSIONE.

L'art. 133 d.lgs. n. 104 del 2010, in relazione ai rapporti di concessione di beni pubblici, esclude dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ripristinandosi in tali ipotesi l'ordinario criterio di riparto. (...) Il provvedimento impugnato consiste in una mera intimazione di pagamento, rispetto alla quale non è ravvisabile un esercizio (non solo di potere pubblico, ma neppure) di discrezionalità o valutazione da parte dell'amministrazione, con conseguente riconoscimento anche sotto tale profilo della giurisdizione ordinaria.

Sebbene la ricorrente contesti provvedimenti amministrativi (il regolamento COSAP), la doglianza cruciale si indirizza su un profilo - l'assoggettamento a canone COSAP dell'occupazione - che non è espressivo in sé dell'esercizio d'un potere pubblico, ma attiene semplicemente all'affermazione del diritto dell'amministrazione di applicare il suddetto canone sulla base della vigente normativa, incluso il relativo Regolamento comunale, con la conseguenza che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia relativa al canone per l'occupazione di spazi e aree pubbliche (COSAP). (...) Sussiste, invece, la giurisdizione amministrativa in ordine ai (ben diversi) provvedimenti generali, di

carattere discrezionale, relativi alla conformazione e determinazione del canone, in quanto implicanti anche una valutazione comparativa degli interessi generali. (1).

La presenza di un aspetto suscettibile in astratto di rientrare nel perimetro della giurisdizione amministrativa non potrebbe mai valere ad attrarre innanzi al giudice amministrativo – in virtù di una mera connessione delle domande – la domanda principale articolata con il ricorso, vigendo nell'ordinamento processuale il principio dell'inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione. (2)

Note

(1) Il Collegio si è pronunciato in relazione ad una controversia inerente alla spettanza al Comune di Napoli del COSAP in relazione ad una occupazione di suolo pubblico derivante da un'opera pubblica, sia pure affidata ad un concessionario privato.

Nel dichiarare inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione, il Collegio evidenzia come le contestazioni, avanzate dal ricorrente, inerenti all'ambito di applicazione del rapporto concessorio, si risolvano in mere eccezioni che hanno comunque lo scopo finale di contestare l'esistenza del credito. Pertanto, non si tratta di doglianze relative ad un attuale esercizio di poteri autoritativi o su profili del rapporto concessorio diversi dalla spettanza del canone in ragione del perimetro del rapporto. Per questo, si afferma che: "invocare tali profili non equivale a dolersi dell'esercizio di poteri pubblici o ad avanzare domande in merito al rapporto di concessione; piuttosto, si risolve nel contestare i presupposti concreti del credito per canoni, rientrando perciò nella giurisdizione ordinaria". Il ricorrente, infatti, si è limitato a contestare atti impositivi di natura individuale, privi in sé di discrezionalità e che, ricollegandosi al contestuale rilascio del titolo concessorio, implicano un'attività meramente applicativa e consequenziale.

In senso conforme si veda, inter multis, cfr. Cass. SS.UU., 31 dicembre 2018, n. 33688, 30 maggio 2016, n. 11134; 7 gennaio 2016 n. 61; Cons. Stato, V sez., 21 maggio 2019, n. 3259-3561).

(2) Nel ribadire il principio di inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione, come chiarito da Cass. SS.UU. n. 8475 del 15.3.2022, il Collegio ha evidenziato che non ha nessuna rilevanza la circostanza della possibilità per l'amministrazione comunale di irrogare la sanzione accessoria del ripristino pure prevista dal Regolamento COSAP (dato che, peraltro, nell'avviso impugnato non vi è alcun richiamo alla suddetta sanzione di ripristino).

Tar Campania, Sez. II, 27 Marzo 2023, n. 1866 – Pres. Tricarico, Est. Lo Sapia

CARTELLA ESATTORIALE –ILLECITI EDILIZI - ART. 133, LETT. F) C.P.A. – GIURISDIZIONE ESCLUSIVA.

La contestazione sulla cartella esattoriale segue il regime proprio per i crediti in funzione dei quali quest'ultima è emessa, con la conseguenza che, quando si tratta del recupero coattivo di una somma pretesa a titolo di sanzione per illeciti edilizi, la controversia rientra nell'alveo dell'art. 133 lettera f) del c.p.a. e, quindi, sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulla domanda.

Note

Nel caso di specie, il Collegio si è occupato della cartella esattoriale consequenziale all'adozione di provvedimenti sanzionatori per illeciti edilizi.

Pertanto, sebbene abbia dichiarato inammissibile il ricorso perché fondato su censure non attinenti a vizi propri della cartella impugnata, la Sezione ha ritenuto sussistente la giurisdizione esclusiva in forza dell'attrazione esercitata sulla cartella da parte dei provvedimenti prodromici.

TAR Campania, sez. VII, 13 marzo 2023, n. 1629 – Pres. Liguori, Est. Ianniello

COMUNI – ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI – ART. 54 D.LGS. N. 267/2000

Non possono ritenersi sussistenti i presupposti dell'esercizio del potere sindacale ai sensi dell'art. 54 del decreto legislativo n. 267/2000, in quanto dalla lettura delle ordinanze sindacali, succedutesi in un lungo lasso di tempo, emerge chiaramente che la situazione incisa dai provvedimenti si protrae da anni ed era perciò perfettamente nota all'Amministrazione, la quale dunque ben avrebbe potuto – e perciò dovuto – farvi fronte con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento. La reiterazione nel tempo delle ordinanze – come si è detto, senza soluzione di continuità – ha fatto venire meno anche il carattere di necessaria provvisorietà e temporaneità dei loro effetti.

Note

In particolare, l'ordinanza contingibile e urgente annullata dal Collegio si poneva nel solco di altre ordinanze, pure emanate ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. n. 267/2000, ed aventi il medesimo oggetto, ossia la regolamentazione del traffico veicolare nel periodo estivo, giustificata sia in base all'appesantimento delle condizioni di viabilità e sicurezza nella zona della Penisola Sorrentina a causa dell'imponente afflusso turistico, sia in virtù della conformazione geomorfologica della Penisola, con la presenza diffusa di restringimenti, tortuosità e curve (e conseguente inadeguatezza e insufficienza di aree di sosta, specie nelle zone utilizzate per la balneazione).

Ad avviso del Collegio, il potere di urgenza di cui all'art. 54 può essere esercitato solo rispetto a circostanze di carattere eccezionale ed imprevisto, costituenti un'effettiva minaccia per la pubblica incolumità: tali presupposti non ricorrono nel caso di specie, perché il Sindaco avrebbe potuto far fronte alla situazione con rimedi di carattere corrente nell'esercizio ordinario dei suoi poteri.

Ne deriva, pertanto, l'illegittimità dell'ordinanza per violazione dei principi di utilità e di congruità del mezzo prescelto con riferimento allo scopo, nonché della proporzionalità e coerenza tra le circostanze di fatto e il contenuto dell'atto (cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 9846/2022).

Tar Campania, sez I, 2 marzo 2023, n. 1347 – Pres., Est. Palliggiano

SANITÀ – STRUTTURE ACCREDITATE – TETTI DI SPESA – RETROATTIVITÀ – ASSENZA DI DETERMINAZIONE DEL FABBISOGNO DI ASSISTENZA

È legittima la fissazione retroattiva, compiuta in tempi ragionevoli, dei tetti di spesa per la remunerazione delle prestazioni sanitarie in regime di accreditamento, indipendentemente dalla previa fissazione dei livelli di fabbisogno di assistenza.

Note

Con la sentenza in esame, il Collegio ha ritenuto infondate le censure, in tema di retroattività e difetto di motivazione, proposte avverso il DCA 84/18 del Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del SSR campano che ha determinato i limiti di spesa per l'erogazione delle prestazioni sanitarie in regime di accreditamento.

Il potere di fissare i tetti di spesa risponde al fondamentale scopo di contenere la remunerazione complessiva, intesa come costo sociale, delle prestazioni sanitarie, e, peraltro, è lo stesso sistema "a consuntivo" a comportare necessariamente la retroattività delle relative riduzioni; di conseguenza, deve ritenersi legittima una rideterminazione del fatturato ammesso a compensazione realizzata in tempi ragionevoli, anche se non strettamente prossimi all'anno oggetto della disposta regressione. D'altronde, la previa determinazione del fabbisogno di assistenza, sebbene doverosa, è un atto autonomo e indipendente (cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. 5293/19) e, quindi, non integra un presupposto necessario della fissazione dei tetti di spesa; viceversa, quest'ultima costituisce un'esigenza prioritaria e ineludibile, per cui è inevitabile che, in assenza di più precisi studi sull'evoluzione delle necessità assistenziali, si faccia riferimento al criterio della spesa storica, la cui legittimità è stata affermata a più riprese dalla Sezione (cfr., ex multis, TAR Campania, sez I, sent. 7936/21).

TAR Campania, sez. VIII, 13 marzo 2023, n. 1613 – Pres. Tomassetti Est. Cestaro

SANZIONI AMMINISTRATIVE – PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ - CORSI DI FORMAZIONE – REVOCA ACCREDITAMENTO AUTOMATICA – VIOLAZIONI FORMALI NON IMPUTABILI AGLI ALLIEVI

Le sanzioni amministrative che presentano una particolare afflittività devono sempre essere proporzionate all'illecito addebitato in modo da evitare che i diritti fondamentali, anche economici, vengano sacrificati da "aggressioni sproporzionate e non giustificate".

E l'aspetto della tutela dei discenti è parimenti da considerare in rapporto alla sanzione applicabile. La circostanza che alcune violazioni, serie ma pur sempre di natura formale e burocratica (quale, ad esempio, il mancato tempestivo caricamento della convenzione per il tirocinio o la mancata assicurazione INAIL), conducano all'annullamento del corso e persino alla revoca dell'accreditamento, non appare ragionevole nella misura in cui porta ad azzerare le attività didattiche già svolte con evidente pregiudizio degli allievi che, al più negligenzi, non sono direttamente responsabili delle violazioni medesime. Il ragionamento appena effettuato, peraltro, vale a maggior ragione rispetto alla possibilità che la revoca dell'accreditamento incida su allievi di corsi diversi da quelli a cui sono riferibili le irregolarità sanzionate.

In secondo luogo, è irragionevole e sproporzionato prevedere la, sempre automatica, revoca dell'accreditamento in relazione alla reiterazione 'contestuale' (i.e.: accertata contemporaneamente) delle medesime violazioni rispetto a più corsi.

Note

Nella sentenza in commento, il Collegio ha ritenuto sproporzionata la sanzione della revoca dell'accreditamento di un corso di formazione, irrogata seguendo le indicazioni previste dal Manuale operativo per la formazione professionale. Le indicazioni del Manuale includono un'ampissima serie di irregolarità, anche solo documentali, tra quelle che possono determinare l'annullamento del corso (sanzione S4) e determinano la revoca dell'accreditamento sulla base anche di violazioni accertate nell'ambito di un solo accertamento e, quindi, sulla base di una reiterazione 'contestuale' ossia riferita a più corsi.

Difatti, ai fini dell'annullamento dei singoli corsi, non v'è alcuna possibilità di regolarizzazione della documentazione (ad esempio, mediante la modifica del calendario o l'integrazione delle polizze assicurative) mentre, quanto alla revoca dell'accreditamento, non si consente alla struttura di adottare misure idonee a evitare la reiterazione di condotte sanzionabili in futuro.

Nel caso di specie, la Regione aveva ritenuto di revocare del tutto l'accreditamento sulla base della reiterazione di condotte illecite (ossia il mancato preventivo caricamento delle convenzioni per lo stage né delle polizze assicurative), constatate nell'ambito dei controlli effettuati in un'unica giornata, ritenendo che al fine di configurare la "reiterazione" fosse sufficiente che le violazioni fossero riferibili a più corsi.

La circostanza che l'ente abbia ritenuto la vincolatività di tale soluzione in applicazione del Manuale, ne dimostra la sproporzionalità rispetto all'irrogazione della sanzione più grave (revoca dell'accreditamento), tale da espellere l'operatore dal mercato e da danneggiare irrimediabilmente i discenti.

Tar Campania, sez. VI, 6 marzo 2023, n. 1424 – Pres. Scudeller, Est. Spatuzzi

STRANIERI – EMERSIONE DAL LAVORO IRREGOLARE EX ART. 103 D.L. 34/2020 – ARCHIVIAZIONE A SISTEMA – GARANZIE PARTECIPATIVE – PREAVVISO EX ART. 10BIS L. N. 241/1990

Il preavviso ex art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 è dovuto al lavoratore straniero, in quanto soggetto direttamente interessato della procedura di emersione presentata in suo favore, per consentirgli di esporre le sue osservazioni in sede procedimentale, in riferimento all'effettività e alla durata del rapporto di lavoro, nonché ai fini dell'eventuale rilascio di un permesso per attesa occupazione.

Note

Il ricorrente lamenta l'illegittimità dell'archiviazione della pratica di emersione presentata in suo favore ex art. 103 del d.l. 34 del 2020, in quanto la Prefettura avrebbe dovuto garantire la partecipazione al procedimento del lavoratore interessato, prima di archiviare la pratica; la Prefettura non avrebbe potuto respingere l'istanza sulla base della mera rinuncia al rapporto espressa dal datore di lavoro, ma avrebbe dovuto verificare l'esistenza e la durata del rapporto di lavoro esistente tra le parti e rilasciare a favore del ricorrente un permesso di soggiorno per attesa occupazione.

Il collegio, con la sentenza in questione, così come già anticipato in sede cautelare, accoglie il ricorso, per l'effetto annullando l'impugnata archiviazione, con riferimento alla violazione delle garanzie partecipative di cui all'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 e al difetto di istruttoria, considerato che la Prefettura ha archiviato a sistema la pratica di emersione presentata a suo favore per rinuncia della datrice di lavoro, mentre non risulta notificato al ricorrente il preavviso ex art. 10 bis della legge n. 241 del 1990. Tale preavviso era invece dovuto al lavoratore straniero, in quanto soggetto direttamente interessato dalla procedura di emersione presentata in suo favore, per consentirgli di esporre le sue osservazioni in sede procedimentale anche in riferimento all'effettività e durata del rapporto di lavoro e ai fini dell'eventuale rilascio di un permesso per attesa occupazione.

Parte II – ORDINANZE CAUTELARI

Tar Campania, sez. I, 23 febbraio 2023, ord. n. 361, Pres. Est. Palliggiano.

APPALTI – CONSORZIO STABILE – CUMULO ALLA RINFUSA – CONSORZIATE ESECUTRICI DEI LAVORI – REQUISITI TECNICO-PROFESSIONALI – ART. 47 D. LGS. 50/2016 - QUALIFICAZIONE CUMULATIVA LIMITATA.

Nell'ambito dei consorzi stabili, il cumulo alla rinfusa, disciplinato dall'articolo 47 del d.lgs. 50/2016, come modificato dal d.l. 32/2019 (c.d. Decreto Sblocca-cantieri), viene ammesso solo per i requisiti relativi alla disponibilità delle attrezzature, dei mezzi d'opera e dell'organico medio annuo, e non per le qualificazioni SOA delle consorziate. Ne deriva che se il consorzio, in sede evidenziale, designa per l'esecuzione del contratto, una o più delle imprese consorziate, è necessario che le stesse possiedano e comprovino i requisiti, tecnici, e professionali di partecipazione, non essendo ammessa per questi ultimi la qualificazione cumulativa.

Note.

Con l'ordinanza cautelare in commento, la Sezione ha aderito a un recente orientamento del Consiglio di Stato, inaugurato con le pronunce n. 7360 e n. 11596 del 2022, il quale, ponendosi in rottura rispetto al precedente indirizzo esegetico, ha interpretato restrittivamente il "cumulo alla rinfusa", disciplinato dall'articolo 47 del d.lgs. 50/2016, come modificato nel 2019. Il Supremo Consesso ha ristretto la praticabilità della qualificazione cumulativa ai soli aspetti relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo, richiedendo il possesso da parte delle imprese consorziate, eventualmente nominate dal consorzio per l'esecuzione del contratto, dei requisiti tecnici, professionali e di partecipazione. Ne deriva che l'impresa consorziata non in possesso dei suddetti requisiti non può ricorrere allo strumento, il cui ambito applicativo è stato fortemente ridotto, del cumulo automatico, ma può servirsi dello strumento ordinario dell'avvalimento, disciplinato dall'articolo 89 d.lgs.50/2016. Tuttavia, la questione risente di divergenti interpretazioni giurisprudenziali, come affermato dalla stessa Sezione con l'ordinanza n.221/2023. Esemplificativa della complessità della questione e della presenza di differenti orientamenti giurisprudenziali è la sentenza del TAR Sicilia, Sez. I, 2 marzo 2023, n.657, che, discostandosi dalle pronunce del Consiglio di Stato, ha ribadito la precedente interpretazione dell'articolo 47 del d.lgs. 50/2016, secondo cui il consorzio stabile – e non le singole imprese consorziate – deve dimostrare il possesso dei relativi requisiti partecipativi, in quanto è quest'ultimo ad assumere la qualifica di concorrente e contraente

T.A.R. Campania – Napoli, 17 marzo 2023, n. 523 – Pres. Corciulo, Est. Valletta

CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI – PROCEDURA DI GARA - ESIGENZE CAUTELARI – REVOCA DELL'AGGIUDICAZIONE – SOSPENSIONE DEGLI EFFETTI DEL PROVVEDIMENTO DI REVOCA DELL'AGGIUDICAZIONE – NON SUSSISTE

Qualora la stazione appaltante revochi l'aggiudicazione di una gara nei confronti di un soggetto ritenendolo inaffidabile, la circostanza che l'operatore economico abbia promosso autonomo giudizio per contestare la risoluzione per inadempimento di un pregresso contratto con la stessa non è in grado di supportare la sussistenza del *fumus boni iuris* nel giudizio amministrativo.

Invero, nei giudizi in materia di appalto, il Tribunale gode di autonomo margine di apprezzamento in ordine alla verifica della non pretestuosità delle valutazioni operate dalla stazione appaltante sull'inaffidabilità di un operatore economico.

Inoltre, la stazione appaltante non risulta vincolata dal giudicato sul precedente contratto, risolto per inadempimento, con l'operatore economico, poiché il giudizio di inaffidabilità dell'operatore si fonda su di un'autonoma valutazione del rapporto fiduciario tra soggetto aggiudicante e aggiudicatario.

T.A.R. Campania, Sez. I, 17 marzo 2023, ord. n. 531 – Pres. Salamone, Est. Palliggiano

APPALTI – CONSORZIO STABILE – “CUMOLO ALLA RINFUSA” – ART. 47, D. LGS. 50/2016 – INTERPRETAZIONE RESTRITTIVA DEL “CUMOLO ALLA RINFUSA” – ATTESTAZIONI SOA NON COMULABILI

Secondo la recente giurisprudenza, deve avallarsi un'interpretazione restrittiva del “cumolo alla rinfusa” relativo ai requisiti di qualificazione dei consorzi stabili ex art. 47 del d. lgs. 50/2016, così come novellato dal d. l. 32/2019. Se il consorzio stabile designa, in sede evidenziale, per l'esecuzione dei lavori, una o più imprese consorziate, i requisiti tecnici e professionali di partecipazione devono essere posseduti e comprovati in capo a ciascuna delle predette consorziate. Il consorzio potrà cumulare solamente i requisiti relativi alla disponibilità delle attrezzature e mezzi d'opera ed all'organico medio annuo, non anche le attestazioni SOA delle consorziate, ancorché indicate come esecutrici della specifica commessa pubblica.

Note

La questione del “cumolo alla rinfusa”, in materia di consorzi stabili, è oggetto di un acceso dibattito giurisprudenziale. Un primo orientamento ritiene la permanente operatività del “cumolo” anche dopo la novella del d.l. 32/2019. A sostegno di questa tesi, si fa menzione dell'art. 47, comma 2-bis, d. lgs 50/2016, che, in relazione agli appalti di servizi e forniture, avrebbe introdotto una disciplina ad hoc, derogatoria rispetto a quella del comma 1. Tale disciplina sarebbe idonea a legittimare la piena operatività del “cumolo alla rinfusa”, coerentemente con la logica pro-concorrenziale che ispira l'istituto del consorzio stabile (cfr., Consiglio di Stato, Sez. V, 29 marzo 2021, n. 2588; T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 7 aprile 2022, n. 4082; T.A.R. Sicilia, 2 marzo 2023, n. 657). In questo senso, da ultimo, deve riportarsi la sentenza del T.A.R. Abruzzo, Sez. I, 16 marzo del 2023, n. 140, che ha disposto la legittimità del “cumulo”, annullando, conseguentemente, il disciplinare di gara nella parte in cui richiedeva al consorzio e alle consorziate il possesso in proprio dei requisiti di partecipazione alla commessa pubblica.

Con l'ordinanza in commento, però, il Collegio ha aderito all'orientamento inaugurato con la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 22 agosto 2022, n. 7360, che, argomentando a partire dal nuovo dettato dell'art. 47, d. lgs. 50/2016, e dalla mancata riproduzione del testo dell'art. 36, comma 7, d. lgs. 163/2006, ha sostenuto un'interpretazione restrittiva del “cumolo alla rinfusa”. La finalità pro-concorrenziale sarebbe comunque assicurata in quanto insita nello stesso istituto del consorzio stabile (cfr., T.A.R. Milano, Sez. I, 15 febbraio 2023, n. 397; T.A.R. Milano, Sez. I, 8 marzo 2023, n. 597).

Tar Campania, sez. IV, 13 marzo 2023, ord.n. 504 – Pres. e Est. P. Severini

CONCORSI SCUOLA – CONCORSI PER PERSONALE DOCENTE DELLA SCUOLA SECONDARIA – ATTRIBUZIONE PUNTEGGIO AGGIUNTIVO PER ABILITAZIONE SPECIFICA

In base al canone dell'interpretazione sistematica delle disposizioni del bando di concorso, va riconosciuto il punteggio aggiuntivo per l'abilitazione specifica conseguita attraverso percorsi selettivi di accesso a coloro che hanno partecipato al Concorso Ordinario, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per la scuola secondaria di I o II grado, indetto con decreto del Capo del Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione del M.I. n. 499 del 21 aprile 2020 e s.m.i., per la Regione Campania – classe concorso A049 – Scienze Motorie e Sportive nella scuola secondaria di primo grado grazie alla predetta abilitazione specifica invece che con la combinazione di laurea e 24 CFU/CFA. In ciò consiste il *fumus boni iuris*. Si ritiene sussista anche il *periculum in mora*, consistente nell'irreparabile pregiudizio derivante al ricorrente dal fatto di non poter fruire della posizione che gli spetterebbe nella graduatoria del concorso citato, anche in vista delle prossime immissioni in ruolo. In ragione di quanto detto, va ordinato all'Amministrazione resistente di riesaminare la graduatoria generale di merito del concorso di cui sopra, con l'attribuzione del punteggio previsto dal bando di concorso per i titoli aggiuntivi (punti 12,50). Inoltre, va ordinata l'integrazione del contraddittorio, in particolare nei confronti di tutti coloro che precedono il ricorrente nella graduatoria del concorso in oggetto fino al posto nel quale lo stesso ricorrente andrebbe a collocarsi nell'ipotesi d'accoglimento del gravame nel merito.

Tar Campania, sez. IV, 13 marzo 2023, Ord. n. 55/2023 – Pres. Severini, Est. Luce

ISTANZA CAUTELARE – SOSPENSIONE – CRITERI DI ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO – ACCOGLIMENTO – INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO – PUBBLICAZIONE

In sede di concorso scolastico – in osservanza del canone dell'interpretazione letterale, sistematica e logica – il riconoscimento di un titolo (quale l'abilitazione specifica conseguita mediante superamento del Tirocinio Formativo Attivo, ai sensi del D.M. 249/2010, art. 15 commi 1 e 17), con conseguente attribuzione alla candidata del relativo punteggio, in ossequio al punto 1.1. lett. A della “Tabella dei titoli valutabili nei concorsi per titoli ed esami per l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola secondaria di primo e secondo grado, su posto comune e di sostegno, e ripartizione dei relativi punteggi” (all. B al D.M. n. 326/2021), non impedisce che lo stesso titolo sia utilizzato per l'attribuzione di un punteggio ulteriore, da sommare al primo, calcolato sulla base dei punti successivi della citata Tabella.

Note

Nel caso specifico, vi è un'istanza cautelare per la sospensione dell'efficacia del Decreto del Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania prot. n. 39569 del 2022 di approvazione delle graduatorie di merito per la classe di concorso AB25 nella parte in cui in relazione al punteggio titoli della ricorrente risultano assegnati meno punti rispetto a quelli che le sarebbero spettati e di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati, consequenziali o comunque

pregiudizievoli per la ricorrente. In particolare, la ricorrente ha partecipato alla procedura concorsuale indetta con il Decreto del Capo Dipartimento per il Sistema Educativo, dichiarando come titolo di accesso alla classe di concorso richiesta il possesso di abilitazione specifica conseguita mediante superamento del Tirocinio Formativo Attivo. Ella si duole del mancato riconoscimento della suddetta abilitazione ai fini del conseguimento del punteggio ulteriore. Espone una serie di dati ermeneutici con cui, secondo il Collegio, dimostra la validità della sua posizione. Pertanto, la domanda cautelare va accolta in quanto il Collegio ritiene che sussistano sia il requisito del fumus boni iuris sia quello del periculum in mora. Ordina l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti coloro che precedono la ricorrente nella graduatoria del concorso in oggetto. Infine, obbliga l'Amministrazione Scolastica Regionale a pubblicare sul proprio sito il testo integrale del ricorso e dell'elenco nominativo dei controinteressati.

Tar per la Campania, sez. IV, 24 marzo 2023, n. 577/2023; 382/2023 – Pres. Severini, Est. Luce

ISTANZA CAUTELARE – GRADUATORIA DI CONCORSO – MODALITÀ DI SVOLGIMENTO DELLA PROVA SCRITTA – ACCOGLIMENTO – AMMISSIONE CON RISERVA

Nelle more dell'approvazione della graduatoria finale di merito di un concorso indetto da Comune di Napoli e Formez Pa, è da accogliere l'istanza cautelare di un ricorrente che dimostri di non aver conseguito un punteggio complessivo utile all'ammissione alla prova orale del concorso per non aver risposto correttamente a n domande equivoche – comprese nella griglia dei quesiti a risposta multipla, somministrati ai partecipanti alla prova scritta del concorso, – che, ove valutate come esatte, gli avrebbero, con ogni verosimiglianza, consentito di conseguire un punteggio complessivo utile all'ammissione alla prova orale del concorso in oggetto.

Note

Nel caso specifico vi è un'istanza cautelare per la sospensione dell'efficacia del provvedimento con cui la PA ha escluso il ricorrente dal concorso per il reclutamento di 719 unità di personale, a tempo pieno e indeterminato nella categoria C, posizione economica C1, per il Comune di Napoli e la Città Metropolitana di Napoli, e di n.43 unità di personale, a tempo pieno e indeterminato nella categoria C, posizione economica C, presso il Comune di Napoli – Scritta – Istruttore C1, del bando di concorso, del provvedimento di approvazione della graduatoria di concorso e di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale. Il ricorrente dimostra che ove le risposte fossero state valutate come esatte gli avrebbero consentito, con ogni verosimiglianza, di conseguire un punteggio complessivo utile all'ammissione della prova orale del concorso in oggetto. Il collegio ritiene siano presenti i due elementi del fumus boni iuris e del periculum in mora e pertanto accoglie l'istanza cautelare e conferma l'ammissione del ricorrente alle prove orali del concorso.

Tar Campania, sez. III, 11 gennaio 2023, n. 39 – Pres. A. Pappalardo, Est. R. Giansante

ISTANZA CAUTELARE – EDILIZIA E URBANISTICA – CILAS – IRRICEVIBILITA' CILAS – EFFICACIA PROVVEDIMENTO DI SOSPENSIONE DEI LAVORI – ART. 27, COMMA 3, D.P.R. 380/2001 – INSUSSISTENZA DEL PREGIUDIZIO GRAVE E IRREPARABILE

Non sussiste pregiudizio grave e irreparabile, tale da giustificare la sospensione dell'efficacia del provvedimento di irricevibilità della CILAS con cui è stata ordinata l'immediata sospensione dei lavori, qualora, decorso il termine di 45 giorni di cui al comma 3 dell'art. 27 del d.P.R. 380/2001, non sia stato emanato alcun provvedimento definitivo. Tale condizione determina, infatti, l'inefficacia dell'ordinanza di sospensione dei lavori, la quale fa venir meno i presupposti dell'istanza cautelare.

Nota

Con l'ordinanza in commento la Sezione ha respinto l'istanza cautelare di sospensione del provvedimento impugnato, ritenendo non sussistente il pregiudizio grave e irreparabile. Il Collegio ha fatto proprio un orientamento giurisprudenziale consolidato (cfr. ex multis T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 2 marzo 2022, n. 2491, T.A.R. Molise, Campobasso Sez. I, 21 ottobre 2022, n. 380), in base al quale, il provvedimento di sospensione dei lavori, spirato il 45esimo giorno dalla sua adozione, diviene inefficace se non è seguito da un provvedimento definitivo, come ad esempio l'ordine di demolizione o l'ordine di ripristino dello stato dei luoghi, conformemente a quanto disposto dall'art. 27, comma 3, del d.P.R. 380/2001. Infatti, la perdita di efficacia dell'ordine di sospensione dei lavori fa venir meno il pregiudizio grave e irreparabile, rendendo superflua la sospensione del provvedimento impugnato e realizzandosi, di conseguenza, un effetto di portata più ampia rispetto al risultato che il ricorrente avrebbe ottenuto con l'accoglimento dell'istanza cautelare.

T. A. R. Campania, Sez II, 12 gennaio 2023, ord. n. 84- Pres. Corciulo, Est. Lo Sapio

EDILIZIA E URBANISTICA- Istanza CAUTELARE- CRITERI D'INDIVIDUAZIONE- RIGETTO

Nel caso di impugnazione del diniego di installazione di chiosco e gazebo, sussistono dubbi in ordine all'applicabilità del relativo regolamento comunale, alla luce della disciplina nazionale in materia edilizia.

Note

Nel caso specifico, v'è un'istanza cautelare per la sospensione dell'efficacia del provvedimento di diniego del Comune di Villaricca sulla richiesta d'installazione di gazebo prodotta dalla ricorrente. La parte ricorrente ha invocato l'applicabilità del regolamento comunale in materia di gazebo, chioschi approvato con delibera di giunta comunale n. 07 del 06/ 09/ 2020. Tuttavia, sono sorti fondati dubbi di compatibilità del regolamento comunale con la disciplina nazionale in materia edilizia.

In ogni caso il periculum in mora è costituito da un mero pregiudizio economico, come tale non irreparabile.

Partendo da queste valutazioni, il Collegio ritiene non sia presenti i due elementi richiesti dall'art. 55 c.p.a. per accogliere l'istanza di sospensione del provvedimento: il fumus bonis iuris (la fondatezza del ricorso) e il periculum in mora (la natura del danno).

Tar Campania, sez. III, 11 marzo 2023, n. 493 – Pres. e Est. A. Pappalardo

EDILIZIA – ORDINE DI DEMOLIZIONE – NOTIFICA ORDINE DI DEMOLIZIONE – NOTIFICA NUOVO ORDINE DI DEMOLIZIONE AGLI EREDI

Non sussiste il *periculum in mora*, dedotto alla base dell'istanza cautelare di sospensione di un ordine di demolizione, se quest'ultimo non è stato nuovamente notificato agli eredi del *de cuius*. La rilevata insussistenza del presupposto si basa su consolidata giurisprudenza, secondo cui alla morte dell'originario destinatario della misura sanzionatoria si rende sempre necessaria la notifica di un nuovo ordine di demolizione agli eredi per consentire a questi di conformarsi spontaneamente alla diffida.

FINANZIAMENTI PUBBLICI

Tar Campania, sez. III, 08 febbraio 2023, n. 255 – Pres. Pappalardo, Est. Cavallo

ISTANZA CAUTELARE – FINANZIAMENTI PUBBLICI – FINANZIAMENTI PNRR – PROTEZIONE E VALORIZZAZIONE DELL'ARCHITETTURA RURALE – ISTANZA DI FINANZIAMENTO – CRITERI DI LOCALIZZAZIONE DEL BENE – ACCERTAMENTO DELLA RURALITA' DEL MANUFATTO – RIAMMISSIONE AL FINANZIAMENTO

In tema di finanziamenti PNRR per la protezione e la valorizzazione dell'architettura rurale la mancata previsione nell'Avviso pubblico di concreti criteri di localizzazione del bene oggetto dell'intervento, senza l'effettuazione di un'istruttoria per l'accertamento della "ruralità" del manufatto, determina la sospensione del provvedimento di esclusione della domanda di finanziamento, con la conseguente riammissione del ricorrente allo stesso.

Note

Con l'ordinanza in commento il Collegio ha ritenuto di dover accogliere la domanda cautelare per la sospensione dell'efficacia del provvedimento con cui la Regione Campania non ha ammesso la ricorrente al finanziamento di cui al Decreto Dirigenziale n. 36 del 14.04.2022, che ha approvato l'Avviso Pubblico per l'individuazione degli interventi finanziabili nell'ambito dell'Investimento 2.2 "Protezione e valorizzazione dell'architettura e del paesaggio rurale" compreso nella Missione 1 – Component 3 (MIC3) - Misura 2 "Rigenerazione di piccoli siti culturali, patrimonio culturale, religioso e rurale" del PNRR. Il ricorrente veniva inizialmente escluso poiché l'edificio destinatario dei fondi per l'intervento di restauro, in base alla metodologia utilizzata dalla Regione per individuarne la localizzazione, risultava localizzato in un centro abitato. La sezione, sulla base della documentazione fornita da parte ricorrente, attestante il carattere di ruralità del manufatto, ha riscontrato l'illegittimità dell'Avviso pubblico, poiché non corredato da criteri concreti ai fini della localizzazione del bene, e il difetto di istruttoria svolta dalla Regione nell'accertamento della reale ruralità. Per questi motivi, stante la natura del finanziamento richiesto (PNRR), ha ritenuto che sussistesse il pregiudizio grave, accogliendo l'istanza cautelare e riammettendo al finanziamento la ricorrente.

Tar Campania, sez. III, 10 marzo 2023, n. 491 – Pres. Pappalardo, Est. Dell'Olio

ISTANZA CAUTELARE – SOSPENSIONE ACCORDO DI PROGRAMMA – FINANZIAMENTI PUBBLICI – DECRETO REGIONALE – REVOCA – ACCOGLIMENTO

È illegittimo il Decreto regionale che dispone la revoca dell'efficacia di un Accordo di Programma, avente ad oggetto finanziamenti stanziati dal Ministero delle Infrastrutture con decreto del 26 Marzo 2008 (PRUACS), qualora l'amministrazione destinataria dei fondi dimostri che, all'avvio del procedimento di revoca, ci fosse un impedimento oggettivo a bloccare l'attuazione dell'Accordo di Programma sottoscritto.

Note

Nel caso specifico, v'è un'istanza cautelare per la sospensione dell'efficacia del provvedimento con il quale la Regione Campania aveva revocato un Accordo di Programma sottoscritto con il comune di Cancellò Arnone, nel 2012, sottoscritto mediante fondi stanziati dal Ministero delle Infrastrutture con il decreto del 26 Marzo 2008. Nel 2021 lo stesso Ministero, preso atto della mancata

realizzazione dell'Accordo, ha inviato una prima nota nel Giugno 2022 alla Regione per sollecitare la revoca dei finanziamenti; una seconda nota è stata inviata nel Novembre 2022 ed imponeva la revoca stessa. L'amministrazione regionale ha dato seguito ai dettami ministeriali e ha revocato l'Accordo con un Decreto Dirigenziale nel Dicembre 2022. L'Amministrazione ricorrente dimostra, però, che l'area oggetto dell'Accordo era sottoposta a sequestro probatorio da parte dell'autorità giudiziaria quando è stato avviato il procedimento di revoca, con effetti che durano nell'attualità. Partendo da queste valutazioni, il Collegio ritiene siano presenti i due elementi, richiesti dall'art. 55 c.p.a., per accogliere l'istanza di sospensione del provvedimento: il *fumus boni iuris* (la fondatezza del ricorso) e il *periculum in mora* (la possibilità di perdere finanziamenti pubblici). Ci troviamo nell'ambito di un accordo fra pubbliche amministrazioni, disciplinato dall'art. 15 L. 241/90. Qui si dispone l'applicazione della disciplina privatistica a questi accordi ma non si ha alcun richiamo all'art. 11 della stessa legge, che permette alle amministrazioni il recesso unilaterale da un accordo sottoscritto qualora siano sopraggiunti motivi di interesse pubblico. Il mancato richiamo ha diviso la dottrina in due correnti: la prima, ormai superata, riteneva che il mancato richiamo non permettesse alle amministrazioni, nell'ambito di accordi fra soggetti pubblici, di recedere unilateralmente in quanto gli interessi delle parti, essendo entrambe amministrazioni pubbliche, fossero da considerare equi ordinati; la seconda, più recente, ritiene invece che la facoltà di recedere rientri nel più ampio potere di revoca, anche in autotutela, riconosciuto al potere amministrativo e quindi non ha bisogno di un'espressa previsione. Ciò ha fatto nascere l'esigenza di avere ben chiaro l'ambito di applicazione del recesso unilaterale da questo tipo di accordi e, in particolare, la giurisprudenza ha stabilito che, qualora non sia l'accordo stesso a prevedere espressamente le modalità di recesso, è possibile modificare il contenuto dell'accordo solo mediante una nuova determinazione espressa da tutte le amministrazioni coinvolte (TAR LOMBARDIA, SEZ. I, 30 Aprile 2010, n.1635) e che il recesso sia possibile ma solamente nei limiti delle determinazioni indicate in precedenza dall'ente recedente (TAR PIEMONTE, SEZ. II, 20 Gennaio 2022, n.53).

Tar Campania, sez. III, 21 marzo 2023, ord. n. 551 – Pres. Pappalardo, Est. Caprini

ISTANZA CAUTELARE – SOSPENSIONE START UP – FINANZIAMENTI EUROPEI – DECRETO REGIONALE – SUPERAMENTO SOGLIE – OMESSA COMUNICAZIONE – RIGETTO

È legittimo il provvedimento regionale con cui è disposta la revoca dell'ammissione a finanziamenti, stanziati dalla Commissione Europea, nei confronti di una società che non detiene più i requisiti stabiliti dalla normativa europea e che ha adottato un comportamento omissivo nel comunicare le vicende societarie ai fini della valutazione dei requisiti stessi.

Note

Nel caso specifico, v'è un'istanza cautelare per la sospensione dell'efficacia del Decreto Dirigenziale con il quale la Regione Campania aveva revocato l'ammissione ad un finanziamento pubblico destinato alle start-up e sovvenzionato con i fondi della Commissione Europea. In particolare, la

Regione avrebbe riscontrato la perdita della qualifica di piccola e media impresa, registrando un numero di unità lavorative annue molto più alto rispetto al limite fissato dalla Commissione Europea per accedere ai finanziamenti. Oltre questo, la ricorrente avrebbe costituito altre due società e non ne avrebbe dato comunicazione, adottando un comportamento palesemente omissivo ai fini della valutazione del requisito dimensionale. Suddetto comportamento costituisce violazione sia dell'avviso pubblico regionale di selezione sia della Convenzione europea, i quali contemplano proprio la revoca al finanziamento per le ipotesi di omessa comunicazione.

Partendo da queste valutazioni, il Collegio respinge l'istanza cautelata in quanto ritiene assente il requisito del fumus boni iuris (fondatezza del ricorso) e, conseguentemente, anche del periculum in mora, richiesti dall'art. 55 c.p.a. per concedere la sospensione dell'efficacia del provvedimento.

Tar Campania, sez. VI, ord. 9 marzo 2023, ord n. 449 – Pres. Scudeller, Est. Spatuzzi

FORZE ARMATE – MANDATO ELETTORALE - RICHIESTA DI TRASFERIMENTO – ART. 51 COMMA 3 COST. – ART. 97 COST.

Il militare che è eletto consigliere comunale non vanta alcun diritto soggettivo perfetto ad essere trasferito presso una sede di servizio ubicata nel luogo ove svolge il mandato elettorale, restando intatta la facoltà discrezionale dell'Amministrazione di valutare la richiesta di assegnazione del dipendente nell'ambito di una bilanciata ponderazione di tutti gli interessi.

Note

Il collegio respinge l'istanza cautelare, ritenendo che la determinazione negativa cui è pervenuta l'Amministrazione, in ordine alla richiesta di trasferimento del militare, eletto consigliere comunale, sia frutto di un'istruttoria adeguata e tutt'altro che irragionevole, considerato che la distanza della sede di servizio, in deficit di organico, da quella del comune ove il ricorrente è stato eletto consigliere, non è tale da precludere l'assolvimento del mandato elettorale - anche per la possibilità per il ricorrente di usufruire di appositi permessi - e che la mensa della sede di servizio è adeguata alle esigenze alimentari del ricorrente, affetto da celiachia.

Pertanto, il diritto del singolo all'espletamento del mandato amministrativo, avente una precisa copertura costituzionale, ex. art. 51 comma 3 Cost., deve essere assicurato anche con riguardo al contrapposto interesse pubblico, connesso con le esigenze economiche, organizzative e funzionali connesse con la prestazione del servizio di cui all'art. 97 Cost. di pari rilievo costituzionale.

Ebbene il collegio, aderendo ad un orientamento ormai consolidato, ha ritenuto non sorgere alcun diritto soggettivo perfetto in capo al militare eletto consigliere comunale ad essere trasferito presso una sede di servizio ubicata nel luogo ove svolge il mandato elettorale, restando ferma la facoltà dell'Amministrazione di valutare discrezionalmente la richiesta, all'esito di un'accurata ed ampia ponderazione degli interessi in gioco.

(cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 9 maggio 2022, n. 3600; Consiglio di Stato, sez. II, 1° settembre 2021, n. 6171; Consiglio di Stato, sez. IV 14 febbraio 2012 n. 705; Consiglio di Stato, sez. IV 2 luglio 2012 n. 3865).

INTERDITTIVE ANTIMAFIA

TAR Campania, Sez. I, 16 marzo 2023, ord. n. 520 – Pres. Salamone, Est. Santise

INTERDITTIVA ANTIMAFIA – PERICOLO DI INFILTRAZIONE MAFIOSA – RUOLO DEI RAPPORTI DI PARENTELA – ART. 34-BIS, COMMA 6, D. LGS. 159/2011 – EFFETTI DELL'ISTANZA DI CONTROLLO GIUDIZIARIO SULL'INTERDITTIVA ANTIMAFIA IMPUGNATA

L'indirizzo giurisprudenziale costante ha confermato la piena attitudine dei legami di parentela fra i soci di un'impresa e gli esponenti dei clan mafiosi a fondare il procedimento inferenziale di prognosi negativa. L'amministrazione deve valorizzare quei rapporti rispetto ai quali è attendibile che l'impresa o le decisioni sulla sua attività abbiano subito condizionamenti, anche indiretti, da parte delle mafie. La mera presentazione dell'istanza di controllo giudiziario ex art. 34-bis, comma 6, d. lgs. 159/2011, non produce alcun effetto sull'interdittiva antimafia impugnata.

Note

Il collegio respinge l'istanza cautelare, ritenendo che la determinazione negativa cui è pervenuta l'Amministrazione, in ordine alla richiesta di trasferimento del militare, eletto consigliere comunale, sia frutto di un'istruttoria adeguata e tutt'altro che irragionevole, considerato che la distanza della sede di servizio, in deficit di organico, da quella del comune ove il ricorrente è stato eletto consigliere, non è tale da precludere l'assolvimento del mandato elettorale - anche per la possibilità per il ricorrente di usufruire di appositi permessi - e che la mensa della sede di servizio è adeguata alle esigenze alimentari del ricorrente, affetto da celiachia.

Pertanto, il diritto del singolo all'espletamento del mandato amministrativo, avente una precisa copertura costituzionale, ex art. 51 comma 3 Cost., deve essere assicurato anche con riguardo al contrapposto interesse pubblico, connesso con le esigenze economiche, organizzative e funzionali connesse con la prestazione del servizio di cui all'art. 97 Cost. di pari rilievo costituzionale.

Ebbene il collegio, aderendo ad un orientamento ormai consolidato, ha ritenuto non sorgere alcun diritto soggettivo perfetto in capo al militare eletto consigliere comunale ad essere trasferito presso una sede di servizio ubicata nel luogo ove svolge il mandato elettorale, restando ferma la facoltà dell'Amministrazione di valutare discrezionalmente la richiesta, all'esito di un'accurata ed ampia ponderazione degli interessi in gioco.

(cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 9 maggio 2022, n. 3600; Consiglio di Stato, sez. II, 1° settembre 2021, n. 6171; Consiglio di Stato, sez. IV 14 febbraio 2012 n. 705; Consiglio di Stato, sez. IV 2 luglio 2012 n. 3865).

TAR Campania, Sez. I, 9 febbraio 2023, ord. n. 277 – Pres. Palliggiano, Est. Santise

INTERDITTIVA ANTIMAFIA – PERICOLO DI INFILTRAZIONE MAFIOSA – ART. 84, COMMA 4, D.L. 159/2011 – RUOLO DEI RAPPORTI DI PARENTELA NELLA PROGNOSI INFILTRATIVA

L'interdittiva antimafia, per la sua natura cautelare, richiede la sussistenza di elementi sintomatico-presuntivi, dai quali – secondo un giudizio prognostico latamente discrezionale – sia deducibile il pericolo di condizionamento mafioso, valutato alla luce del criterio civilistico del “più probabile che non”. I singoli elementi indizianti devono essere considerati in connessione tra di loro, secondo una visione unitaria e non “parcellizzata”. A tale riguardo, l'art. 84, comma 4, d.l. 159/2011, elenca una serie di “reati spia” dell'infiltrazione che, previa verifica dell'attualità del pregiudizio, possono giustificare l'adozione dell'informativa antimafia.

L'indirizzo giurisprudenziale costante ha confermato la piena attitudine dei legami di parentela fra i soci di un'impresa e i familiari, in qualità di affiliati, soggetti organici o contigui alle associazioni

criminali, a fondare il procedimento inferenziale di prognosi negativa. All'interno della struttura familiare, possono sorgere vincoli di solidarietà, soggezione, influenze reciproche o mere situazioni di tolleranza, per cui anche il soggetto non attinto direttamente dal pregiudizio mafioso potrà subire l'influenza del capofamiglia e dell'associazione.

TAR Campania, sez. V, 21 settembre 2022, ord. n. 1677 – Pres. Abbruzzese, Est. Maffei

SICUREZZA – PORTO D'ARMI – AUTORIZZAZIONI- QUERELA – REMISSIONE DELLA QUERELA

In materia di rilascio del porto d'armi, l'Amministrazione mantiene il potere di valutare il fatto – reato nella sua obiettiva dimensione storica, a prescindere dalla remissione della querela da parte della persona offesa o della formale estinzione del reato, ossia in ipotesi di archiviazione del procedimento penale. Di conseguenza, la remissione della querela o l'estinzione formale del reato non sono circostanze decisive per desumere il venir meno del giudizio di pericolosità o di inaffidabilità del soggetto.

Inoltre, ai fini della revoca dell'autorizzazione e del divieto di detenzione di armi e munizioni, non è necessario che sia stato accertato un determinato abuso delle armi da parte del soggetto istante, ma è sufficiente la sussistenza di circostanze che dimostrino come questi non sia del tutto affidabile al loro uso. In aggiunta, stante l'ampia discrezionalità dei provvedimenti inibitori, non è neppure necessario un particolare onere motivazionale, bastando piuttosto che nei provvedimenti siano presenti elementi idonei a far ritenere che le valutazioni effettuate dall'Autorità non siano irrazionali o arbitrarie.

TAR Campania, sez. I, 16 marzo 2023, n. 514 – Pres. Salamone, Est. Esposito

SISTEMA SANITARIO – PRESTAZIONI SANITARIE – REGRESSIONE TARIFFARIA – CARATTERE SUCCESSIVO E ‘A CONSUNTIVO’ – RICHIESTA IN UN TERMINE RAGIONEVOLE – SUSSISTENZA DELL’INTERESSE DEL PRIVATO A NON VEDERSI PREGIUDICATO IL DIRITTO PATRIMONIALE NELLE MORE DELLA DECISIONE DI MERITO – PROVA DELL’ATTUALITÀ DEL PREGIUDIZIO - RICONOSCIMENTO.

La regressione tariffaria è un meccanismo che consente il recupero delle somme correlate a prestazioni erogate da strutture sanitarie accreditate, che eccedano i tetti di spesa complessivi fissati nella programmazione sanitaria regionale. Fermo restando l’interesse pubblico al recupero delle somme, detto interesse può recedere, durante il tempo necessario a giungere alla decisione nel merito sul ricorso, rispetto a quello privato della struttura privata a non vedersi pregiudicata da una possibile procedura coattiva esperita dall’ASL ai fini del recupero del credito.

Note

Con l’ordinanza cautelare in commento, la Sezione accoglie la richiesta di sospensione dell’esecuzione del provvedimento impugnato, in ragione della sussistenza dei presupposti richiesti dall’articolo 55 c.p.a., ovvero il fumus boni iuris e il periculum in mora, inteso quale pregiudizio grave e irreparabile che può derivare alla ricorrente durante il tempo necessario a giungere alla decisione del ricorso. Entrambi i presupposti sono ritenuti sussistenti nell’ordinanza in parola: in relazione al fumus boni iuris, alla luce di una valutazione preliminare, propria della fase cautelare, il ricorso non risulta privo di elementi di fondatezza in relazione alle annualità cui si riferiscono i procedimenti volti al recupero delle somme, secondo quanto affermato dal Consiglio di Stato (n.3806/2020). In tale pronuncia, i giudici di Palazzo Spada hanno riconosciuto il carattere postumo e retroattivo del controllo pubblicistico della spesa sanitaria, sempreché avvenga in prossimità dell’esercizio di riferimento e con il limite della ragionevolezza. Per quanto concerne il secondo requisito, richiesto dall’articolo 55 c.p.a., ovvero il periculum in mora, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, viene considerato sussistente l’interesse della struttura ricorrente a non subire un pregiudizio grave e irreparabile, in attesa della definizione del giudizio, derivante da una possibile procedura esecutiva coattiva esperita dall’ASL ai fini del recupero del credito. Nel caso di specie, l’attualità e la concretezza del pregiudizio, richiesti ai fini dell’integrazione del requisito del periculum, sono rappresentati dalla richiesta avanzata da parte dell’ASL mediante l’emissione di fatture del credito (emergenti dalla produzione agli atti del giudizio) con l’indicazione della prossima data di scadenza del pagamento; da ciò si evince una concreta possibilità che il relativo importo venga richiesto in compensazione.

TAR Campania, sez. I, 23 febbraio 2023, n. 384 – Pres. Palliggiano, Est. Esposito

SISTEMA SANITARIO – PRESTAZIONI SANITARIE – REGRESSIONE TARIFFARIA – CARATTERE SUCCESSIVO E ‘A CONSUNTIVO’ – RICHIESTA IN UN TERMINE RAGIONEVOLE – CONTRAPPOSTO INTERESSE DEL PRIVATO A NON VEDERSI PREGIUDICATO IL DIRITTO NELLE MORE DELLA DECISIONE DI MERITO – NECESSITÀ DELLA PROVA DEL PREGIUDIZIO CONCRETO E ATTUALE.

In virtù della natura autoritativa e programmatica dei poteri attribuiti alle Regioni nella definizione del tetto massimo annuale di spesa sostenibile con il fondo sanitario regionale e nella distribuzione delle risorse disponibili, non sono ammesse restrizioni al loro ambito operativo, il cui scopo tipico è costituito dal contenimento della spesa pubblica. Come sostenuto dal Consiglio di Stato, il carattere successivo e “a consuntivo” del sistema della regressione tariffaria comporta necessariamente la retroattività delle riduzioni della remunerazione, la cui misura deve essere determinata quantomeno

nell'anno successivo, ovvero quando siano noti i dati contabili relativi ai valori delle prestazioni effettuate ed è possibile confrontarli con le risorse finanziarie disponibili. Ne deriva che la regressione tariffaria è legittimamente disposta a condizione che la sua definizione avvenga in prossimità dell'esercizio di riferimento e con il limite della ragionevolezza. Ai fini della concessione della misura cautelare, è, tuttavia, necessario che la parte dimostri la sussistenza di un pregiudizio grave e irreparabile, nelle more della decisione nel merito, avente il carattere dell'attualità, il quale va escluso allorquando il pregiudizio medesimo, concretantesi nel recupero coattivo delle somme, sia allo stato solamente ipotetico.

Note

Il Tar Campania – Napoli, Sezione I, con l'ordinanza cautelare in oggetto, rigetta la domanda di sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati per insussistenza dei presupposti previsti dall'articolo 55 c.p.a. ai fini della tutela cautelare. La disposizione citata richiede, ai fini dell'adozione delle misure cautelari, ritenute idonee secondo le circostanze ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso, la presenza di un pregiudizio grave e irreparabile durante il tempo necessario a giungere alla decisione sul ricorso. Sul punto, la giurisprudenza ha costantemente ritenuto necessaria la sussistenza di due requisiti: il fumus boni iuris e il periculum in mora. In relazione al primo, si richiede una prognosi sulla concreta possibilità che il ricorso possa essere accolto; per quanto concerne il periculum in mora, esso consiste nel pregiudizio che può derivare al ricorrente dal tempo necessario per conseguire una decisione definitiva, con lo scopo di evitare che l'esecuzione del provvedimento amministrativo impugnato possa produrre un'irreversibile trasformazione dello stato di fatto o della posizione giuridica del ricorrente. Tali requisiti sono ritenuti insussistenti dalla I Sezione nel caso sottoposto alla sua attenzione, in virtù del carattere solamente ipotetico del pregiudizio lamentato, che ha condotto al rigetto della domanda cautelare. Come precisato nell'ordinanza cautelare, il pregiudizio non è connotato dalla gravità e irreparabilità, mancando il requisito dell'attualità e della concretezza della lesione, in quanto è solo ipotetico il recupero intimato dall'ASL. Per tale ragione, la Sezione ha ritenuto non sussistenti le ragioni per l'adozione della misura cautelare richiesta.

TAR Campania, Sez. I, 27 gennaio 2023, ord. n. 217 – Pres. Palliggiano, Est. Santise

SANITÀ – FARMACI BIOSIMILARI – APPROPRIATEZZA PRESCRITTIVA E INCENTIVAZIONE DELL'UTILIZZO DI FARMACI BIOSIMILARI – SOSPENSIONE DEL PROVVEDIMENTO- LIBERTÀ PRESCRITTIVA DEL MEDICO

I farmaci biotecnologici, per complessità e processo di produzione, non sono mai completamente equivalenti, sebbene abbiano le stesse indicazioni terapeutiche e lo stesso principio attivo. Il falso presupposto di equivalenza tra farmaci "biosimilari" lede la libertà di prescrizione del medico, che subisce un aggravamento della motivazione nella scelta del farmaco da somministrare al paziente.

Note

Con l'ordinanza in commento il Collegio ha ritenuto fondata la domanda cautelare avanzata dalla ricorrente, nella misura in cui il provvedimento impugnato di "Prescrizione medicinali a base di Enoxaparina", recante indicazioni circa la "prescrizione ed erogazione delle Eparine a Basso peso molecolare", nell'accordare un regime di favore per i farmaci biosimilari al Clexane, non ha tenuto conto dell'orientamento giurisprudenziale formatosi sul punto. Consolidata giurisprudenza amministrativa, difatti, ha più volte ribadito il discrimine tra i farmaci chimici e i farmaci biotecnologici. Nel caso di farmaci chimici, ogni prodotto è equivalente all'altro, al punto che, correntemente, si discorre di farmaci "equivalenti" o "generici". Nel caso di farmaci biotecnologici, di contro, si utilizza il termine "similare" o "biosimilare", posto che le differenze tra l'"originator" e i similari, nonché tra gli stessi similari, non sono del tutto marginali. Nella specie, la comunità

scientifica è unanime nel sostenere che, qualora un paziente avesse iniziato un trattamento con un prodotto basato su un certo principio attivo biotecnologico, sarebbe necessario proseguire il predetto trattamento con lo stesso prodotto, non potendolo intercambiare con un altro, ancorché basato su un principio attivo identico (cfr., Cons. Stato, sez. III, 13 giugno 2011, n. 3572; Cons. Stato, sez. III, 3 dicembre 2015, n. 5478).

TAR Campania, Sez. I, 17 marzo 2023, ord. n. 527 – Pres. Salamone, Est. Palliggiano

SANITÀ – ACCREDITAMENTO – STRUTTURE ACCREDITATE – REGRESSIONE TARIFFARIA UNICA – LIMITE DELLA RAGIONEVOLEZZA – RITARDO NELLE OPERAZIONI DI REGRESSIONE

La regressione tariffaria unica, per le prestazioni erogate da struttura sanitarie accreditate e che abbiano ecceduto il “tetto di spesa” prefissato, non può essere applicata illimitatamente. Essa è legittimamente disposta quando una sua definizione avvenga in prossimità dell’esercizio finanziario di riferimento e con il limite della ragionevolezza.

Note

Con l’ordinanza in commento il Collegio ha ritenuto di dover accogliere la domanda cautelare avanzata dalla ricorrente, alla luce della giurisprudenza amministrativa, anche di questo T.A.R., oramai costante sul punto. La regressione tariffaria è il meccanismo attraverso cui la Regione recupera all’erario le somme correlate a prestazioni sanitarie erogate da strutture private accreditate, che eccedono il limite massimo prefissato in forza del potere autoritativo di controllo pubblicistico della spesa sanitaria. Trattasi, dunque, di una modalità di riequilibrio “a consuntivo” ed eventuale, rispetto alla programmazione effettuata a monte, che comporta la necessaria retroattività delle riduzioni di retribuzione per le prestazioni “over budget”. La misura della remunerazione “a scalare”, ai fini della legittimità dell’operato dell’ASL, deve essere determinata quantomeno nell’anno successivo all’esercizio di riferimento, ossia quando siano noti i dati contabili relativi ai valori delle prestazioni effettuate, potendoli confrontare con le risorse finanziarie disponibili e, comunque, entro un tempo ragionevole (cfr., Cons. Stato, Sez. III, 22 gennaio 2016, n. 207; Cons. Stato, Sez. III, 15 giugno 2020, n. 3806; T.A.R. Napoli, Sez. I, 8 settembre 2022, n. 5655; T.A.R. Napoli, Sez. I, 11 ottobre 2022, n. 6245; T.A.R. Napoli, Sez. I, 31 ottobre 2022, n. 6737; T.A.R. Napoli, Sez. I, 21 novembre 2022, n. 7179). Nel caso di specie, il procedimento di recupero relativamente alla RTU degli anni 2013-2016, da parte dell’ASL Napoli 3 Sud nei confronti della struttura ricorrente, è iniziato e si è concluso nell’anno 2022. La manifesta dilazione dei tempi, perciò, è tale da viziare la pretesa in esame, trascende il limite della ragionevolezza ed incide sull’affidamento del privato che, a cagione del periodo di tempo intercorso, abbia legittimamente confidato nell’irretrattabilità della situazione riguardante il suo patrimonio.

Sotto il profilo del periculum, deve poi ritenersi prevalente l’interesse della ricorrente a non vedersi incisa da una possibile procedura esecutiva coattiva esperita dall’ASL ai fini del recupero del presunto credito.

TAR Campania, sez. I, 9 settembre 2022, ord. n. 01474 – Pres. Salamone, Est. De Falco

SANITÀ – DETERMINAZIONE DEL FABBISOGNO REGIONALE DI PRESTAZIONI SANITARIE – CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA – BILANCIAMENTO DI INTERESSI

Sulle questioni relative alla determinazione del fabbisogno regionale di prestazioni sanitarie nonché per quelle relative al criterio di determinazione del tetto di spesa, non vi è *periculum in mora*, data la natura meramente patrimoniale del pregiudizio lamentato dalla parte ricorrente ristorabile all’esito di un eventuale accoglimento nel merito.

È altresì inesistente il *fumus bonis iuris*, in quanto, sulla scorta del maturato orientamento del Consiglio di Stato, le clausole di salvaguardia vanno intese quali strumenti funzionali alla tutela dell'equilibrio economico della spesa sanitaria regionale e costituiscono un impegno della parte contraente al rispetto dell'accettazione dei vincoli di spesa. Pertanto, la mera stipula del contratto non comporta di per sé un'acquiescenza ai provvedimenti impugnati, soprattutto qualora la predetta clausola di salvaguardia dovesse essere ritenuta illegittima nel merito.

Dunque, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, appare prevalente quello della Regione alla conservazione, nello schema negoziale, dell'efficacia della clausola di salvaguardia.

STRANIERI

TAR Campania, sez. VI, 9 marzo 2023, ord. n. 443 – Pres. Scudeller, Est. Fontana

*STRANIERI – EMERSIONE DAL LAVORO IRREGOLARE EX ART. 103 D.L. 34/2020 – ARCHIVIAZIONE A SISTEMA –
RAGIONI GIUSTIFICATIVE ESPOSTE IN FASE PROCEDIMENTALE*

In tema di emersione dal lavoro irregolare ex art. 103, comma 1, D.L. n. 34/2020, e successivo rilascio del permesso di soggiorno, l'amministrazione deve tener conto delle ragioni e delle difese esposte nella fase procedimentale, prima dell'adozione del provvedimento, se comprovanti la sussistenza di un effettivo interesse alla regolarizzazione del rapporto di lavoro.

Note

Il collegio accoglie la domanda cautelare e per l'effetto sospende il provvedimento di archiviazione della pratica di emersione ex art. 103, comma 1, D.L. n. 34/2020, ritenuto che ne sussistano i presupposti in quanto il ricorrente, in data antecedente a quella di adozione dell'atto impugnato, ha rappresentato all'amministrazione ragioni giustificative della mancata presentazione delle parti nel giorno prestabilito per la sottoscrizione del contratto di soggiorno - ragioni dovute ad un temporaneo malore del datore di lavoro, comprovate da certificazione medica allegata - chiedendo che venisse fissato un nuovo appuntamento, con ciò dimostrando tempestivamente la sussistenza di un effettivo interesse alla regolarizzazione del rapporto di lavoro.

Tar Campania, sez. III, 10 marzo 2023, ord. n. 500 – Pres. Pappalardo, Est. Cavallo

ISTANZA CAUTELARE – SOSPENSIONE – PNRR – FINANZIAMENTI PUBBLICI – DECRETO REGIONALE – CRITERI DI INDIVIDUAZIONE – ACCOGLIMENTO

Risulta illegittimo il provvedimento di esclusione della PA nei confronti di un soggetto che partecipa alla selezione per l'accesso a finanziamenti pubblici nella fattispecie in cui l'esclusione stessa sia stata decretata in base a criteri di selezione individuati unilateralmente e non preventivamente comunicati nell'avviso pubblico.

Note

Nel caso specifico, v'è un'istanza cautelare per la sospensione dell'efficacia del provvedimento con il quale la PA aveva escluso l'azienda ricorrente dalla selezione per l'accesso ai fondi del PNRR Missione 1 (MIC3), destinati alla riqualificazione di piccoli siti rurali. In particolare, l'esclusione era stata decisa in base ad alcuni dati forniti dall'ISTAT nel 2011 che collocavano il manufatto della ricorrente nel centro abitato e non in una zona rurale. La ricorrente, tuttavia, deposita una documentazione sufficiente a dimostrare che:

- *Il manufatto, in realtà, si trova oggettivamente ubicato in un contesto rurale;*
- *La PA ha adottato criteri di selezione non indicati nel bando pubblico di selezione ed individuati di propria iniziativa, senza svolgere alcun tipo di istruttoria specifica.*

Partendo da queste valutazioni, il Collegio ritiene siano presenti i due elementi, richiesti dall'art. 55 c.p.a., per accogliere l'istanza di sospensione del provvedimento: il fumus boni iuris (la fondatezza del ricorso) e il periculum in mora (la natura dei finanziamenti previsti dal PNRR).

***Parte III - FOCUS GIURISPRUDENZIALE:
“LA LEGITTIMAZIONE A RICORRERE
DELLE AUTORITA’ AMMINISTRATIVE
INDIPENDENTI”***

Cons. Stato, sez. VI, 21 febbraio 2023, sent. n. 1760, Pres. Simonetti, Est. Pascuzzi

AUTORITA' AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI – AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO – LEGITTIMAZIONE AD AGIRE – ART. 21-BIS L. 241/1990

Il ricorso ai sensi dell'art. 21-bis l. n. 287 del 1990 non configura un'ipotesi di "giurisdizione oggettiva", ma delinea piuttosto un potere d'azione, riconducibile alla giurisdizione a tutela di situazioni giuridiche qualificate e differenziate, di matrice quindi soggettiva, sebbene provenga da un soggetto pubblico ad hoc che agisce a tutela di un determinato bene giuridico, la tutela della concorrenza e del mercato. (...) L'art. 21-bis della legge n. 287 del 1990, anche in considerazione della sostanziale unicità del bene giuridico protetto (libertà della concorrenza e del mercato), non declina, nella sua portata dispositiva, due distinte forme di tutela del predetto bene giuridico, l'una con accesso diretto ed immediato al giudice e l'altra mediata alla fase pre-contenziosa. La previsione normativa de qua, invece, dopo aver tipizzato, nel primo comma, il principio della legittimazione straordinaria dell'Autorità ad agire nei confronti degli atti amministrativi generali, regolamenti e provvedimenti violativi delle norme a tutela della concorrenza e a tutela del mercato; enuclea, nel secondo comma, le modalità di concreto esercizio di tale legittimazione straordinaria, rigorosamente ancorandola all'inosservanza delle norme a presidio della bene concorrenza e mercato. Il potere di agire in giudizio contro gli atti lesivi di tali principi deve essere preceduto da una fase pre-contenziosa, caratterizzata dall'emissione, da parte dell'Autorità, di un parere motivato rivolto alla pubblica amministrazione, il quale, da un lato, mira a sollecitare la pubblica amministrazione a rivedere le proprie determinazioni nonché a conformarsi agli indirizzi della stessa, attraverso uno speciale esercizio del potere di autotutela decisoria; dall'altro, assurge a significativo strumento di deflazione del contenzioso.

Precedenti conformi: Cons. Stato, sez. V, 30 aprile 2014, n. 2246; Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2016 n. 323

Note

Nella fattispecie in esame, la sezione, nel rigettare l'appello, assumeva però che il ricorso di primo grado andasse dichiarato inammissibile, in ragione della carenza di legittimazione in capo all'Autorità a far valere vizi, ancorchè rilevanti, non concernenti la violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato.

La legittimazione a ricorrere delle autorità amministrative indipendenti

Le autorità amministrative indipendenti si caratterizzano, oltre che per il loro grado di **indipendenza** dal potere politico, per l'esercizio di **funzioni neutrali** in diversi settori dell'ordinamento e per un **elevato livello di competenze tecniche**.

Le principali autorità indipendenti sono l'Antitrust, che è garante della concorrenza e del mercato, l'ANAC, che si occupa della vigilanza nel settore dei contratti pubblici, la Banca d'Italia, per quanto concerne la tutela del risparmio, e la Consob, cui è attribuita la funzione di vigilanza dei mercati mobiliari, di protezione degli investitori e di garanzia della trasparenza informativa.

Le autorità indipendenti sono autonome rispetto al Governo e non amministrano nel senso tradizionale, ma controllano, regolano e sanzionano senza alcuna comparazione e selezione degli interessi in gioco. Esse, infatti, sono titolari di funzioni neutrali, regolatorie di tutti gli interessi in gioco, sia pubblici che privati, senza alcuna prevalenza dell'interesse pubblico.

La legittimazione al ricorso dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato

Il legislatore ha introdotto diverse ipotesi di legittimazione processuale delle autorità indipendenti. In primo luogo, con il d.l. n. 201/2011 è stato inserito l'**art. 21-bis** nella **l. n. 287/1990**, che attribuisce all'Autorità garante della concorrenza e del mercato la legittimazione ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato.

In particolare, al comma 2 dell'art. 21-bis si precisa che se l'Autorità ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette, entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni incontrate, e se la p.a. non si conforma entro i sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare il ricorso entro i successivi trenta giorni.

Il ricorso proposto dall'Antitrust può avere ad oggetto anche regolamenti e provvedimenti generali, ossia atti che, secondo i principi generali, possono essere impugnati solo unitamente ai provvedimenti di cui costituiscono applicazione, in quanto in genere non immediatamente lesivi. Il legislatore, dunque, prevede che si debba trascendere dall'interesse specifico del singolo operatore del mercato, e ciò si giustifica sia in virtù del bene giuridico protetto dalla norma (la libertà di concorrenza ed il corretto funzionamento del mercato), sia in considerazione delle finalità che si intendono perseguire, ossia la crescita e lo sviluppo mercato.

È ammessa, in ogni caso, la legittimazione ad agire concorrente dell'Autorità e dei singoli interessati in relazione ai provvedimenti lesivi della concorrenza e del mercato.

La tesi prevalente esclude che l'Antitrust possa proporre direttamente ricorso avverso l'atto che si assume essere distorsivo della concorrenza senza rendere prima il parere previsto dal secondo comma, che viene qualificato, dunque, quale presupposto di procedibilità o ammissibilità del ricorso. Si evidenzia, infatti, l'opportunità di instaurare una preventiva interlocuzione con l'amministrazione che ha emesso l'atto che presumibilmente arreca distorsioni alla concorrenza ed al mercato. Si richiama, in tal senso, anche il dovere di leale collaborazione tra soggetti pubblici, e quindi, l'opportunità che il ricorso sia preceduto da un "dialogo".

Tuttavia, secondo diversa impostazione, l'invio del parere costituirebbe una modalità procedimentale alternativa: l'Autorità potrebbe, pertanto, proporre immediatamente ricorso ai sensi del comma primo, mentre il comma secondo prevedrebbe una possibilità facoltativa di procedere inviando prima

il parere e, all'esito della risposta avuta, rivolgersi al giudice amministrativo. Il Consiglio di Stato (sez. V, sent. n. 2246/2016) ha aderito alla prima impostazione, e ha evidenziato che l'art. 21-bis l. n. 287/1990 non prevede, ai commi 1 e 2, due distinte forme di tutela della concorrenza, l'una con accesso diretto ed immediato al giudice e l'altra mediata dalla fase pre-contenziosa. Piuttosto, il legislatore, dopo aver fissato al primo comma il principio della legittimazione straordinaria dell'Autorità, al secondo comma ha stabilito le modalità del concreto esercizio di tale legittimazione straordinaria.

Come precisato di recente dal Consiglio di Stato (sez. VI, sent. n. 1760/2023) il ricorso è ammesso solo quando gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti violino non qualunque norma, ma solo le norme a tutela della concorrenza e del mercato che, per quanto interpretate estensivamente, sono pur sempre un parametro circoscritto (anche perché l'art. 21-bis l. n. 287/1990 fonda una legittimazione ad agire speciale che integra e si aggiunge a quella in capo ai singoli soggetti dell'ordinamento). Come suggerito dalla prevalente dottrina, non rileva solo la violazione delle norme anti-trust in senso stretto (contenute nella l. n. 287/1990), ma anche di quelle preordinate alla promozione della concorrenza e in particolare alla liberalizzazione dei mercati.

Si è poi posta la questione relativa all'individuazione dell'oggetto del ricorso proponibile dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato: in particolare, ci si chiede se in caso di mancato adeguamento al parere (o di adeguamento solo parziale), il ricorso si proponga contro l'atto originario o contro l'atto con cui l'amministrazione decide di non adeguarsi al parere. Orbene, il potere sollecitato dal parere dell'Antitrust potrebbe essere ricondotto alla categoria dell'autotutela decisoria, sicché la p.a. potrebbe decidere di non rimuovere l'atto non tanto perché disconosce la violazione delle norme a tutela della concorrenza, ma perché ritiene che non sussistano i presupposti richiesti dall'annullamento d'ufficio ex art. 21-nonies l. n. 241/1990, ad es. perché il tempo trascorso è troppo e l'affidamento ingenerato in capo ai privati è meritevole di apprezzamento. Una parte della dottrina, pertanto, ritiene che il giudizio instaurato dall'Autorità non miri tanto a stabilire se l'atto sia illegittimo perché in contrasto con la concorrenza, quanto piuttosto a verificare se la motivazione con cui l'Amministrazione decide di conservare l'atto sia ragionevole e solida. Tale tesi, tuttavia, non appare condivisibile, perché è evidente che il ricorso ha per oggetto l'atto che si assume lesivo della concorrenza: ciò emerge chiaramente dal primo comma dell'art. 21-bis l. cit., che attribuisce all'Autorità garante della concorrenza e del mercato proprio il potere di impugnare *“gli atti amministrativi generali, i regolamenti e i provvedimenti di qualsiasi pubblica amministrazione che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato”*, sicché è contro questi atti che il ricorso si indirizza, non contro il mancato esercizio del potere di autotutela. Deve, inoltre, escludersi che la p.a. compulsata dal potere possa rifiutarsi di modificarlo o rimuoverlo

evocando la mancanza dei presupposti per l'annullamento d'ufficio, perché il potere che l'amministrazione esercita ai sensi dell'art. 21-bis l. cit. difficilmente può essere ricondotto al potere di autotutela: si tratta, piuttosto, di un potere "speciale" di ritornare sui propri atti.

Per quanto concerne le modalità procedurali da seguire per proporre ricorso, l'art. 21-bis l. cit. precisa che il parere va emesso entro sessanta giorni, ma non indica da quando decorre tale termine. Trattandosi di un parere che ha una marcata funzione processuale, si ritiene che trovi applicazione l'art. 41 co. 2 c.p.a., secondo cui il termine per ricorrere decorre dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza, ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se questa è prevista dalla legge. Autorevole dottrina ha evidenziato, tuttavia, che la mera pubblicazione (anche se prevista dalla legge) non può essere individuata come *dies a quo* per l'Antitrust, che altrimenti sarebbe costretta ad un monitoraggio continuo e completo di tutti gli atti adottati da qualsiasi amministrazione pubblica. In senso contrario, si ritiene che non sia possibile, in assenza di una norma che espressamente deroghi alla regola generale in materia di decorrenza del termine di impugnazione, ritenere che tale potere di azione, già di per sé connotato da elementi di specialità, benefici anche di questa ulteriore deroga. Pertanto, si afferma che il termine per il parere decorre dalla scadenza del periodo di pubblicazione, per gli atti che sono sottoposti per legge a pubblicazione. In mancanza, il *dies a quo* decorre dalla comunicazione o dalla piena conoscenza dell'atto, comunque acquisita.

Altra questione è se il parere reso dall'Antitrust sia autonomamente impugnabile dalla p.a. destinataria dello stesso ovvero da eventuali soggetti terzi (singoli o associazioni che si trovino in una posizione di "cointeresse" rispetto all'Amministrazione che ha adottato l'atto "sospetto"). Appare preferibile la tesi che esclude l'immediata impugnabilità del parere, in quanto se l'Amministrazione ignora il parere, lasciando in piedi l'atto contestato, ciò esclude la lesività stessa del parere; viceversa, se l'Amministrazione segue il parere, modificando l'atto, il ricorso potrà indirizzarsi contro l'atto modificato (o contro l'atto con cui si dispone l'annullamento del precedente), eventualmente impugnando congiuntamente il parere dell'Antitrust.

Pertanto, il parere è atto meramente presupposto, che diventa lesivo solo quando viene adottato l'atto consequenziale, per quanto il contenuto di quest'ultimo sia inevitabilmente condizionato e conformato al contenuto del primo.

Infine, ci si deve chiedere se tale potere di azione dell'Antitrust possa essere sollecitato dai privati interessati all'eliminazione dell'atto violativo della concorrenza.

Si deve escludere tale possibilità in quanto il terzo che ha interesse a sollecitare l'esercizio del potere di azione sarà normalmente un soggetto già lesa dall'atto che si assume assunto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, sicché egli può agire direttamente, impugnando

personalmente l'atto amministrativo, e se ha omesso di farlo nel termine di decadenza l'ordinamento non può consentirgli di essere rimesso in termini sollecitando il potere dell'Antitrust. Viceversa, si ammette l'intervento adesivo del terzo, che non formuli motivi autonomi ma si limiti a chiedere l'accoglimento di quelli proposti dall'Antitrust.

La legittimazione processuale dell'ANAC

Il legislatore, con il correttivo al Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 56/2017, ha introdotto i **co. 1-bis e 1-ter dell'art. 211**, che attribuiscono all'ANAC un potere di impugnazione processuale innanzi al T.a.r. sulla falsariga di quello già sperimentato per l'Antitrust in base all'art. 21-bis l. n. 287/1990. In particolare, il comma 1-bis dell'art. 211 dispone che l'ANAC è legittimata ad agire in giudizio per l'impugnazione dei bandi, degli atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Il comma 1-ter, invece, stabilisce che l'ANAC, se ritiene che una stazione appaltante abbia adottato un provvedimento viziato da gravi violazioni del Codice dei contratti pubblici, emette entro sessanta giorni dalla notizia della violazione, un parere motivato nel quale indica specificamente i vizi di legittimità riscontrati. Il parere è trasmesso alla stazione appaltante, e se non vi si conforma, l'ANAC può presentare ricorso entro i successivi trenta giorni dinanzi al giudice amministrativo. Risulta così attribuito all'ANAC un potere di agire in giudizio, a tutela dell'interesse pubblico generale, in via diretta ai sensi dell'art. 211 co. 1-bis, ovvero previo parere motivato, cui la stazione appaltante non si sia conformata (art. 211, co. 1-ter).

Trattasi di uno strumento di vigilanza collaborativa con le stazioni appaltanti al fine di assicurare il pieno ed effettivo rispetto dei principi su cui sono imperniati gli appalti pubblici. Il Consiglio di Stato in sede consultiva ha evidenziato che i poteri attribuiti all'ANAC con i due commi dell'art. 211 sono diversi (a differenza del potere accordato all'Antitrust dall'art. 21-bis l. n. 287/1990, che è unico e prevede sempre il previo parere motivato). Infatti, il comma 1-bis disciplina un ricorso diretto che ha ad oggetto bandi, atti generali e provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto violativi di norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Si ritiene che in questo caso il legislatore abbia inteso configurare una situazione di maggior pericolo per l'interesse pubblico, stante il rilevante impatto, qualitativo e/o quantitativo, dei contratti cui si ricollegano le violazioni in materia di contratti pubblici, tali da giustificare una legittimazione ad agire in giudizio indipendentemente da un previo parere motivato. Il comma 1-ter, invece, disciplina il ricorso previo parere in relazione a provvedimenti viziati da gravi violazioni del Codice dei contratti pubblici.

In tal caso, quindi, il legislatore ha ritenuto che le violazioni del Codice, pur gravi, potessero essere adeguatamente salvaguardate dallo stesso potere di autotutela della stazione appaltante. Il Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 6787/2020 ha precisato che la legittimazione a ricorrere attribuita per legge all'ANAC non può essere qualificata come legittimazione straordinaria o eccezionale rispetto al criterio con cui si identifica la condizione dell'azione rappresentata dall'interesse ad agire o a ricorrere, ossia il collegamento dell'interesse a ricorrere con la titolarità di un interesse tutelato dall'ordinamento sul piano sostanziale. Tale collegamento soggettivo, infatti, si instaura tra l'ANAC e gli interessi che la legge affida alla sua cura, che non hanno ad oggetto la mera tutela della concorrenza nel settore, ma sono più in generale orientati a prevenire illegittimità nel settore dei contratti pubblici anche indipendentemente da iniziative o interessi dei singoli operatori economici. L'ANAC, pertanto, è titolata a curare anche in giudizio, seppure nei termini generali e nelle forme proprie del processo amministrativo, gli interessi e le funzioni cui è preposta dalla legge.

La legittimazione ad agire dell'Autorità di regolazione dei trasporti

Infine, si deve dare atto della legittimazione a ricorrere in sede giurisdizionale dell'Autorità di regolazione dei trasporti. In particolare, l'**art. 37 co. 2 lett. n) d.l. n. 201/2011**, così come novellato dal d.l. n. 1/2012, prevede che con riferimento alla disciplina di cui alla lett. m), l'Autorità può ricorrere al T.a.r. Lazio. La lett. m) riguarda il servizio taxi, e demanda ai comuni e alle regioni una serie di interventi finalizzati a garantire il diritto di mobilità degli utenti, verificando livelli di offerta del servizio, tariffe e qualità delle prestazioni.

Legittimazione ad agire delle autorità indipendenti: ipotesi di giurisdizione oggettiva?

La giurisdizione amministrativa è tradizionalmente e normalmente giurisdizione soggettiva, nel senso che ha la funzione di tutelare situazioni giuridiche soggettive individuali, si tratti di interessi legittimi o, nelle particolari materie previste dalla legge, di diritti soggettivi.

Tuttavia, a seguito dell'introduzione di forme di legittimazione ad agire in capo alle Autorità indipendenti, in particolare con riferimento alla legittimazione dell'Antitrust ai sensi dell'art. 21-bis l. n. 287/1990 (ma con affermazioni che ben si attagliano anche al potere di azione riconosciuto all'ANAC) ci si è chiesti se il legislatore abbia inteso disciplinare un'eccezionale forma di giurisdizione di diritto oggettivo (in cui, cioè, il ricorso è proposto a tutela di un interesse generale, e non per difendere situazioni giuridiche individuali), o se, invece, tale potere di azione sia comunque riconducibile nell'ambito della tradizionale giurisdizione a tutela di situazioni soggettive giuridicamente qualificate e differenziate.

Secondo una prima tesi, l'art. 21-bis configurerebbe una tipica ipotesi di giurisdizione di diritto oggettivo, ossia una possibilità di azione concessa non a tutela di un interesse particolare, ma dell'interesse generale al rispetto delle regole. Ciò in quanto l'Antitrust non è parte del rapporto con

l'amministrazione, non fa valere situazioni soggettive proprie, ed essendo ricompresa nello Stato-comunità e non nello Stato-apparato non può vantare la *suitas* di un interesse particolare, né può corrispondentemente sostenere una peculiare e individuale posizione di interesse. Peraltro, la tesi della giurisdizione di tipo oggettivo fa nascere il dubbio della tenuta costituzionale della nuova disposizione, perché l'art. 103 Cost. afferma che il Consiglio di Stato e gli altri organi della giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi.

Tuttavia, i dubbi di costituzionalità possono essere superati, perché l'art. 103 Cost., probabilmente, più che porre una barriera all'introduzione di ipotesi di giurisdizione oggettiva, configura uno standard di tutela minimo, assicurando indefettibilmente la tutela giurisdizionale innanzi al g.a. a chiunque possa vantare, nei confronti della p.a., una posizione giuridica differenziata. Secondo un altro orientamento, invece, il nuovo potere dell'Antitrust dovrebbe essere visto alla stregua di azione a tutela di una situazione giuridica differenziata e qualificata: verrebbe in considerazione, in particolare, l'interesse alla migliore attuazione del valore della concorrenza, che non sarebbe un mero interesse generale al rispetto della legalità, ma un interesse particolare e differenziato di cui l'Autorità sarebbe diretta affidataria.

Si discorre, in tal senso, di interesse legittimo che si soggettivizza in capo all'Antitrust, e per la cui tutela è possibile proporre ricorso giurisdizionale.

I percorsi interpretativi sperimentati per giungere a questa soluzione sono due. Parte della dottrina ritiene che nell'ordinamento italiano sia stato introdotto uno strumento di sindacato analogo al modello comunitario della procedura di infrazione: così come la Commissione Europea è legittimata a proporre ricorso per far accertare la violazione da parte degli Stati degli obblighi comunitari, così dovrebbe ritenersi che anche nell'ordinamento nazionale ciascuna autorità pubblica possa attivare il controllo giurisdizionale, anche nei confronti di altri enti pubblici, per far accertare la violazione delle norme che ne delimitano prerogative e sfere di competenza. Si sostiene che ciascun soggetto, istituito per la tutela di un determinato interesse pubblico, sarebbe titolare di un interesse personale, specifico e qualificato nell'ipotesi di violazione delle regole poste a tutela di tale interesse.

Altri autori, invece, richiamano la figura dell'interesse diffuso che si trasforma in interesse collettivo, e quindi in interesse legittimo, nel momento in cui il legislatore ne affida la cura all'Antitrust, che ne diventerebbe, quindi, ente esponenziale, assumendo, così, la legittimazione ad agire per la sua tutela. Lo schema, quindi, sarebbe analogo a quello che ha portato al riconoscimento della legittimazione in capo agli enti esponenziali, che dotati dei necessari requisiti di rappresentatività, hanno come finalità istituzionale la cura di determinati interessi diffusi.

La particolarità deriverebbe dal fatto che, in questo caso, la natura di ente esponenziale è conferita direttamente dalla legge ad un soggetto pubblico qualificato.

Di recente, il Consiglio di Stato (sez. VI, sent. n. 1760/2023) ha escluso che la legittimazione ad agire dell'Antitrust ex art. 21-bis l. n. 287/1990 costituisca un'ipotesi di "giurisdizione oggettiva". Si è evidenziato che la *ratio* sottesa all'introduzione di tale ipotesi di legittimazione ad agire poggia sulla considerazione secondo cui gli ostacoli alla concorrenza possono derivare non solo dal comportamento anticoncorrenziale delle imprese, ma anche dagli interventi normativi e regolamentari, che pure possono avere come effetto quello di produrre la fissazione di tariffe ovvero limitare gli accessi al mercato o, ancora, discriminare imprese.

Pertanto, il ricorso ai sensi dell'art. 21-bis l. n. 287/1990 delinea un potere d'azione riconducibile alla giurisdizione a tutela di situazioni giuridiche qualificate e differenziate, di matrice soggettiva sebbene provenga da un soggetto pubblico che agisce a tutela di un determinato bene giuridico, ossia la tutela della concorrenza e del mercato.

In tal senso, infatti, i primi commentatori della norma avevano evocato la figura del PM nel giudizio civile, legittimato ad agire in casi limitati a tutela di interessi superindividuali. L'ultimo arresto della giurisprudenza amministrativa si pone nel solco di quanto affermato da tempo dalla dottrina, secondo cui se si ritenesse che il ricorso previsto dall'art. 21-bis l. n. 287/1990 sia sorretto soltanto dall'interesse generale alla legalità dell'azione amministrativa si rischierebbe di disconoscere il valore della concorrenza come bene della vita.

Si ritiene, infatti, che il corretto funzionamento del mercato sia qualcosa di diverso e di ulteriore rispetto alla semplice legalità dell'azione amministrativa: il mercato non viene tutelato come valore astratto, assimilabile alla mera legalità, ma in quanto luogo in cui si esplicita la pretesa di autoaffermazione economica della persona attraverso l'esercizio dell'impresa. Del resto anche con riferimento alla legittimazione ad agire dell'ANAC ex art. 211 d.lgs. n. 50/2016 l'Adunanza Plenaria n. 4 del 2018 ha precisato che la disposizione non si muove nella logica di un mutamento in senso oggettivo dell'interesse a che i bandi vengano emendati immediatamente da eventuali disposizioni illegittime: la norma, piuttosto, ha subiettivizzato in capo all'Autorità tale interesse, attribuendole il potere diretto di agire in giudizio nell'interesse della legge. Va, infine, ricordato che l'art. 21-bis della l. n. 287/1990 ha superato lo scrutinio di legittimità costituzionale, avendo il giudice delle leggi escluso che sia stato così introdotto un nuovo e generalizzato controllo di legittimità da parte di un'autorità statale, ritenendo al contrario trattarsi di un potere di iniziativa non generalizzato, perché operante soltanto in ordine agli atti amministrativi che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato.

Redattori massimario:

Ludovica Di Somma, Giuseppe Gaudino, Gabriele Marasco, Carlo Barba, Giacomo Esposito

Redazione massime sentenze:

tirocinanti ex art. 73 d.l. 69/2013: Cristina Agliata, Ludovica Di Somma, Giuseppe Gaudino, Elettra Papaccio;

funzionari ufficio per il processo: Auciello Marco, Barba Carlo, Bonora Giulia, Contieri Martina, Esposito Giacomo, Gallucci Martina, Maresca Carlotta, Marasco Gabriele, Pesole Martina.

Redazione massime ordinanze:

tirocinanti ex art. 73 d.l. 69/2013: Anastasio Egidia, Bordini Francesco, De Vita Elena, Ferro Concetta, Fusco Gennaro Maria, Ippolito Emanuela, Madonna Marika, Minopoli Maria Vittoria, Mirone Giusy, Renzi Alfonso, Trano Erasmo, Tuccillo Piera

Focus a cura della dott.ssa Martina Pesole