





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

La giurisprudenza amministrativa
Anno 2023

Sommario

ACCESSO	8
<hr/>	
TAR CAMPANIA, SEZ. I, ORD. 7 SETTEMBRE 2023, N. 5009 – PRES. PALLIGGIANO, EST. DE FALCO	8
ACCESSO AGLI ATTI – ARTT. 65 E 116 C.P.A. – DIRITTO DI DIFESA – INSUSSISTENZA DI ESIGENZE SPECIFICHE DI TUTELA DI SEGRETI TECNICI INDUSTRIALI E COMMERCIALI – ART. 53 DEL D.LGS. N. 50/2016 – RICONOSCIMENTO DI UNA POSIZIONE DI INTERESSE LEGITTIMO IN VIRTÙ DELLA PARTECIPAZIONE O DELLA SEMPLICE MANIFESTAZIONE DELL’INTENZIONE DI PARTECIPARE ALLA PROCEDURA	8
TAR CAMPANIA, SEZ. VI, 13 OTTOBRE 2023, N. 5606 – PRES. SCUDELLER, EST. FONTANA	9
ACCESSO AGLI ATTI – ACCERTAMENTO DEL DIRITTO – ACCESSO DIFENSIVO – BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI – ART. 24 CO. 7 L. 241/90	9
AMBIENTE	10
<hr/>	
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 18 OTTOBRE 2023, N. 5682 - PRES. ABRUZZESE, EST. LUCE	10
AMBIENTE – GUARDIA VENATORIA E ITTICA – RESIDENZA ANAGRAFICA – L. REG. N. 26/2012 – AMBITO TERRITORIALE DI COMPETENZA	10
APPALTI	11
<hr/>	
TAR CAMPANIA, SEZ. II, 11 OTTOBRE 2023, N. 5538 – PRES. EST. CORCIULO	11
APPALTI – PRINCIPIO DELL’IMMODIFICABILITA’ DELL’OFFERTA	11
TAR CAMPANIA, SEZ. II, 11 OTTOBRE 2023, N. 5538 – PRES. EST. CORCIULO	12
APPALTI – PRINCIPIO DI PUBBLICITA’ – RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI	12
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 20 OTTOBRE 2023, N. 5716 – PRES. SALAMONE, EST. ESPOSITO	12
APPALTI – FINANZIAMENTO PNRR – AVVALIMENTO – RICHIAMO DELL’ART. 89 D.LGS. N.50/2016 IN LUOGO DELLA NUOVA DISCIPLINA (D.LGS. N. 36/2023) – ESCLUSIONE DELL’OPERATORE ECONOMICO – CONTRATTO DI AVVALIMENTO TECNICO-OPERATIVO – PREVALENZA DELLA SOSTANZA SULLA FORMA – ACCOGLIMENTO	12
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 26 OTTOBRE 2023, N. 5838 – PRES. SALAMONE, EST. DE FALCO	13
APPALTI – REVOCA DELL’AGGIUDICAZIONE – AMMISSIONE AL CONTROLLO GIUDIZIARIO – EFFETTI DEL CONTROLLO GIUDIZIARIO SULL’INTERDITTIVA ANTIMAFIA – INTERRUZIONE CONTINUITÀ NEL POSSESSO DEI REQUISITI – NON RETROATTIVA SOSPENSIONE EFFETTI INTERDITTIVA – DISCREZIONALITÀ DEL PREFETTO	13

NELL'ADOZIONE MISURA EX ART. 32, COMMA 10, D.L. 90 DEL 2014 – OPERATIVITÀ MISURA GESTIONE
COMMISSARIALE AI SOLI CONTRATTI IN ESSERE - MANCATO RICONOSCIMENTO INTERESSE STRUMENTALE PER
IL CONCORRENTE LEGITTIMAMENTE ESCLUSO - RIGETTO 13

ATTIVITÀ ECONOMICHE 15

TAR CAMPANIA, SEZ. III, 5 SETTEMBRE 2023, N. 4960 – PRES., EST. PAPPALARDO 15

ATTIVITÀ ECONOMICHE – CACCIA – CALENDARIO VENATORIO – MODIFICA DEI TERMINI DI APERTURA DELLA
CACCIA – RIESERCIZIO DEL POTERE - VALUTAZIONI AUTONOME DELL'AMMINISTRAZIONE – PARERI ISPRA E
CTFVR – MANCATA ACQUISIZIONE DEI PARERI – INDIVIDUAZIONE SPECIE DI UCCELLI UTILIZZABILI COME
RICHIAMI VIVI – ELENCAZIONE TASSATIVA SPECIE DI UCCELLI UTILIZZABILI COME RICHIAMI VIVI – LEGGE
REGIONALE N. 26/2012 – MODIFICA DEI TERMINI DI CHIUSURA DELLA CACCIA – POSTICIPAZIONE DELLA
CHIUSURA AL PERIODO DI MIGRAZIONE PRENUZIALE – DIVIETO DI ATTIVITÀ VENATORIA – DISCOSTAMENTO
DAL PARERE DELL'ISPRA – MOTIVAZIONE RAFFORZATA – DISCREZIONALITÀ TECNICA NON SINDACABILE –
PREVALENZA DEL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE SULL'INTERESSE ALL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ VENATORIA
15

EDILIZIA E URBANISTICA 17

TAR CAMPANIA, SEZ. VI, 16 OTTOBRE 2023, N. 5625 – PRES. SCUDELLER, EST. FONTANA 17

ABUSI EDILIZI – ILLECITO DI NATURA PERMANENTE – CARATTERE REALE DELLE SANZIONI – LEGITTIMAZIONE
PASSIVA DEL PROPRIETARIO – ART. 31 CO 2 D.P.R. 380/2001 17

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 20 OTTOBRE 2023, N. 5717 – PRES. SALAMONE, EST. PALLIGGIANO 20

ABUSO EDILIZIO – RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE IN SANATORIA – REGOLAMENTO ENAC – AREE DEMANIALI
AEREOPORTUALI – ESCLUSIONE DELL'APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA EDILIZIA GENERALE EX ART. 36
D.P.R. 380/2001 20

ESPROPRIAZIONI 21

TAR CAMPANIA, SEZ. II, 17 OTTOBRE 2023, N. 5666 – PRES. CORCIULO EST. VALLETTA 21

CONSORZIO ASI CASERTA – POTERE DI REVOCA DELL'ASSEGNAZIONE – PRECLUSIONE POTERE
ESPROPRIATIVO – ART. 8 D.P.R. N. 327/2001 21

GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA 22

TAR CAMPANIA, SEZ. III, 16 OTTOBRE 2023, N. 5642 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAPRINI	22
GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA – DECRETO INGIUNTIVO – DISSESTO FINANZIARIO – ORGANO STRAORDINARIO DI LIQUIDAZIONE – COMPITI CHE RIENTRANO NELLA PROCEDURA CONCORSALE	22
<u>INERZIA DELLA P.A.</u>	23
TAR CAMPANIA, SEZ. VIII, 16 OTTOBRE 2023, N. 5650 – PRES. TOMASSETTI, EST. PALMARINI	23
SILENZIO – SILENZIO INADEMPIMENTO – INERZIA DELLA AMMINISTRAZIONE – ART. 2 L. N. 241/1990 – ART. 117 C.P.A. – OBBLIGO DI PROVVEDERE - RAGIONI DI GIUSTIZIA ED EQUITÀ IMPONGONO UN PROVVEDIMENTO ESPRESSO	23
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 17 OTTOBRE 2023, N. 5667 – PRES. EST. ABRUZZESE	24
GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA – GIUDIZIO PROPOSTO AVVERSO IL SILENZIO DELLA P.A. – ART. 117 CO. 5 C.P.A. – IMPUGNAZIONE CON MOTIVI AGGIUNTI – CONSEGUENZE SUL RITO	24
<u>MISURE DI PREVENZIONE E SICUREZZA</u>	25
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 13 OTTOBRE 2023, N. 5612 – PRES. ABRUZZESE, EST. DI VITA	25
MISURE DI PREVENZIONE E SICUREZZA – DACUR – CONDIZIONI DI APPLICABILITÀ – L.N. 48/2017 – MESSA IN PERICOLO DELLA PUBBLICA SICUREZZA	25
<u>PUBBLICA SICUREZZA</u>	26
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 27 OTTOBRE 2023, N. 5854 – PRES. EST. ABRUZZESE	26
SICUREZZA PUBBLICA – PORTO D’ARMI – AUTORIZZAZIONE ALLA DETENZIONE DI ARMI – ART. 39 T.U.L.P.S. – GIUDIZIO PROGNOSTICO DELLA P.A. – AMPIA DISCREZIONALITÀ – GIUDIZIO COMPARATIVO – INTERESSE PUBBLICO ALLA SICUREZZA E ALLA PACIFICA CONVIVENZA- DINIEGO BASATO SU PREVISIONE DI USO INAPPROPRIATO – LEGITTIMITÀ DISCREZIONALITÀ TECNICA – SINDACATO G.A. INTRINSECO – NEI LIMITI DEI MARGINI DI OGGETTIVA OPINABILITÀ	26
<u>RIPARTO DI GIURISDIZIONE</u>	28
TAR CAMPANIA, SEZ. III, 16 OTTOBRE 2023, N. 5640 – PRES. PAPPALARDO, EST. DELL’OLIO	28
FINANZIAMENTI PUBBLICI – FINANZIAMENTI REGIONALI – RIPARTO DI GIURISDIZIONE – DIRITTO SOGGETTIVO - GIUDICE COMPETENTE NELLA FASE DI EROGAZIONE DEL FINANZIAMENTO	28

TAR CAMPANIA, SEZ. V, 4 OTTOBRE 2023, N. 5394 – PRES. ABRUZZESE, EST. MAFFEI **29**

SANITÀ – LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI – TRATTAMENTO RIABILITATIVO ABA – D.P.C.M.
12.01.2017 – ANNULLAMENTO DEL PIANO TERAPEUTICO – OBBLIGO DI TRATTAMENTO INDIVIDUALIZZATO.29

TAR CAMPANIA, SEZ. V, 12 OTTOBRE 2023, N. 5588 – PRES. ABRUZZESE, EST. DI VITA **31**

SANITÀ – SICUREZZA ALIMENTARE – ART. 138 REG. UE N. 625/2017 – PROPORZIONALITÀ DELL’AZIONE
AMMINISTRATIVA **31**

TAR Campania, Sez. I, ord. 7 settembre 2023, n. 5009 – Pres. Palliggiano, Est. De Falco

ACCESSO AGLI ATTI – ARTT. 65 E 116 C.P.A. – DIRITTO DI DIFESA – INSUSSISTENZA DI ESIGENZE SPECIFICHE DI TUTELA DI SEGRETI TECNICI INDUSTRIALI E COMMERCIALI – ART. 53 DEL D.LGS. N. 50/2016 – RICONOSCIMENTO DI UNA POSIZIONE DI INTERESSE LEGITTIMO IN VIRTÙ DELLA PARTECIPAZIONE O DELLA SEMPLICE MANIFESTAZIONE DELL'INTENZIONE DI PARTECIPARE ALLA PROCEDURA

La posizione di concorrente alla procedura di gara, classificatasi in seconda posizione, concretizza una idonea situazione legittimante l'accesso alla documentazione relativa alla offerta tecnica dell'aggiudicataria. Con la proposizione dell'azione volta a ottenere l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione a favore del raggruppamento controinteressato, viene dimostrato l'interesse alla conoscenza integrale di quella documentazione, al fine di verificare la correttezza – secondo i noti canoni di sindacato degli atti espressivi della discrezionalità tecnica esercitata dalla commissione di gara nella valutazione delle offerte – delle valutazioni compiute e dei punteggi conseguentemente assegnati. Ai sensi dell'art. 53 del d.lgs. n. 50/2016, il diritto di accesso può essere escluso se vengono rappresentate esigenze specifiche di tutela di segreti tecnici industriali e commerciali.

Note:

Nell'ordinanza in esame, la Sezione I del T.A.R. Napoli ha accolto l'istanza di accesso agli atti presentata dalla ricorrente ai sensi degli artt. 65 e 116 c.p.a., rilevando l'esigenza di tutelare a pieno le proprie ragioni in giudizio. Nel caso di specie, inoltre, non è stata dimostrata, né dall'Amministrazione né dall'operatore controinteressato, la sussistenza di alcun pregiudizio ai propri segreti industriali commerciali conseguente all'eventuale ostensione degli atti richiesti da parte ricorrente, che potrebbe legittimare un diniego di accesso ai sensi dell'art. 53 del d.lgs. n.50/2016.

È orientamento consolidato in giurisprudenza quello secondo cui la partecipazione alla selezione e la semplice manifestazione dell'intenzione di partecipare alla procedura radica un'obiettiva posizione di interesse legittimante l'accesso alla documentazione relativa alla offerta tecnica dell'aggiudicataria.

Come sostenuto dal Consiglio di Stato, la pubblica amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non devono svolgere alcuna ultronea valutazione sulla influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla pubblica amministrazione o allo stesso giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso [non potendo questi ultimi] sostituirsi ex ante al giudice competente nella inammissibile e impossibile prognosi circa la fondatezza di una particolare tesi difensiva, alla quale la richiesta di accesso sia preordinata, salvo, ovviamente, il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241 del 1990" (Consiglio di Stato, Ad. plen., 18 marzo 2021, n. 4; anche, T.A.R. Lombardia, Milano, IV, ord. 20 febbraio 2023, n. 425).

TAR Campania, Sez. VI, 13 ottobre 2023, n. 5606 – Pres. Scudeller, Est. Fontana

ACCESSO AGLI ATTI – ACCERTAMENTO DEL DIRITTO – ACCESSO DIFENSIVO – BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI – ART. 24 CO. 7 L. 241/90

L'accertamento del diritto di accesso prescinde dalla verifica delle finalità, giudiziali o stragiudiziali, che l'interessato intende realizzare a seguito della conoscenza degli atti. La strumentalità di tale diritto a tutelare una situazione giuridica protetta dall'ordinamento non si sostanzia, infatti, in una verifica sulla effettiva utilità degli atti richiesti ai fini della causa, bensì nella possibilità per l'interessato di indirizzare le sue scelte difensive nel modo che riterrà più idoneo al suo interesse.

Note:

Il ricorrente, erede legittimo di 1/6 dei beni immobili del de cuius, dalla consultazione catastale, ha appreso che alcune unità realizzate dal de cuius risultavano, invero, intestate esclusivamente al germano, in virtù di un atto di aggiornamento del catasto fabbricati e di un atto di variazione dello stesso.

Ritenendo di essere stato pregiudicato nei suoi diritti ereditari, il ricorrente ha proposto un atto stragiudiziale per contestare quanto oggetto di divisione ereditaria ed una istanza di accesso agli

atti rivolta alla Agenzia delle Entrate al fine di acquisire copia della documentazione in possesso della stessa.

L'Agenzia delle Entrate ha, tuttavia, negato l'accesso, sul presupposto che i documenti richiesti contenessero dati sensibili non ostensibili ed, in ogni caso, che il diritto alla riservatezza dovesse prevalere sull'interesse manifestato dal ricorrente a sostegno della sua istanza.

Il ricorrente ha, allora, agito in giudizio per chiedere l'annullamento del diniego e l'accertamento del suo diritto a prendere visione di quanto richiesto, precisando che non sussisterebbero le ragioni opposte di tutela della riservatezza e che, comunque, l'interesse a tutelare la lesione dei suoi diritti di erede sarebbe meritevole di tutela.

Il Collegio ha accolto il ricorso, considerando l'interesse del ricorrente sotteso alla domanda di accesso, palese e giuridicamente apprezzabile: ritenendo lo stesso di essere stato pregiudicato quale erede legittimo dalle donazioni in vita disposte dal genitore in ragione della reale consistenza degli immobili pervenuti al germano per tali atti e posto che la conoscenza della reale consistenza dei beni pervenuti al germano gli consentirebbe di tutelare i suoi diritti e le prerogative che ritiene siano state pregiudicate dagli atti di donazione compiuti dal genitore.

Il Collegio ha, pertanto, ritenuto sussistenti i presupposti scolpiti dall'art. 24, comma 7 della legge n. 241 del 1990, e, quanto alle ragioni di riservatezza espresse dalla Agenzia, esse sono state considerate recessive rispetto al bisogno di conoscere del ricorrente.

AMBIENTE

TAR Campania, sez. V, 18 ottobre 2023, n. 5682 - Pres. Abruzzese, Est. Luce

AMBIENTE – GUARDIA VENATORIA E ITTICA – RESIDENZA ANAGRAFICA – L. REG. N. 26/2012 – AMBITO TERRITORIALE DI COMPETENZA

Non è necessario, ai fini del riconoscimento della qualifica di Guardia Giurata Volontaria Venatoria e Ittica, il requisito della residenza anagrafica nel territorio provinciale in cui gli agenti sono chiamati ad operare.

L'unica correlazione territoriale richiesta dalla legge, per altro esplicitamente derogabile, riguarda la circoscrizione territoriale di competenza dell'ente da cui le guardie dipendono che delimita l'ambito in cui gli agenti possono esercitare le loro funzioni.

Note:

Con la sentenza in commento il Collegio ha accolto il ricorso proposto dall'associazione nazionale di protezione ambientale avverso i provvedimenti emessi dalla Regione Campania - Uod Servizio Territoriale Provinciale di Caserta, attraverso i quali veniva negato il riconoscimento della qualifica di Guardia Giurata Venatoria e Ittica in capo a 3 agenti, designati dall'associazione, per mancanza del requisito della residenza anagrafica nella provincia in cui erano chiamati ad operare.

Si è evidenziato, invero, che la legge regionale n. 26/2012, all'art. 27 co.5, nel prescrivere che gli agenti svolgono le proprie funzioni, di norma, nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza, sancisce unicamente che l'ambito di esercizio della vigilanza venatoria coincide con l'ambito territoriale di competenza dell'Autorità amministrativa che tale attività autorizza, precisando, tuttavia, che ciò accade "di regola" e null'altro stabilendo circa il diverso profilo della eventuale coincidenza tra la residenza anagrafica dell'agente venatorio ed il luogo in cui esso opera. Sul punto è, inoltre, da sconfessarsi l'assimilazione delle Guardie Giurate agli organi di Polizia Giudiziaria in quanto queste ultime hanno competenza sull'intero territorio nazionale.

Ne deriva che La Circolare operativa n. 0260984, del 23.04 2018, del Ministero dell'Interno non possa intendersi riferita all'attività compiuta dalle Guardie Giurate Volontarie, dovendo invece trovare applicazione il comma 5 dell'art. 28 della Legge regionale Campania n. 26/2012 per come modificata dalla successiva legge regionale n. 12/2013.

APPALTI**TAR Campania, Sez. II, 11 ottobre 2023, n. 5538 – Pres. Est. Corciulo****APPALTI – PRINCIPIO DELL'IMMODIFICABILITÀ DELL'OFFERTA**

In tema di appalti, il principio di immodificabilità dell'offerta, secondo cui, in sede di verifica dell'anomalia, al concorrente è vietata la radicale modificazione della composizione dell'oggetto dell'offerta tale da alterarne l'equilibrio economico, deve essere per analogia di ratio ritenuto applicabile anche alle ipotesi in cui a relazionarsi siano il contenuto del contratto e l'offerta che sia stata ritenuta meritevole di aggiudicazione.

Note

Il Collegio ha inoltre specificato che solo qualora si dimostri che alcune prescrizioni del contratto stipulato a valle dell'aggiudicazione siano state determinanti della mutazione dell'oggetto originario di gara e/o delle condizioni economiche di offerta, potrà configurarsi un vulnus al principio di concorrenza.

Nel caso di specie, la Sezione ha rigettato il ricorso perché, sebbene il ricorrente abbia dedotto la violazione del principio di concorrenza, non ha allegato alcun concreto ed efficace principio di prova.

TAR Campania, Sez. II, 11 ottobre 2023, n. 5538 – Pres. Est. Corciulo

APPALTI – PRINCIPIO DI PUBBLICITA' – RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI

In materia di appalti, il principio di pubblicità delle sedute di gara, che è volto ad assicurare il controllo circa il regolare svolgimento delle operazioni procedimentali, deve considerarsi fungibile con altri sistemi, tra cui quello della gara telematica, comunque idonei, per altre ragioni – nel caso di specie di natura tecnica- ad assicurare le medesime esigenze di trasparenza dell'azione amministrativa.

Note:

Il Collegio ha mostrato di aderire alla giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo cui la modalità telematica di svolgimento della gara è da considerarsi idonea a garantire la trasparenza anche in assenza di seduta pubblica, anche per l'apertura delle offerte tecniche, poiché offre una maggiore sicurezza quanto alla conservazione dell'integrità degli atti (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 1 marzo 2021, n.1700).

TAR Campania, Sez. I, 20 ottobre 2023, n. 5716 – Pres. Salamone, Est. Esposito

APPALTI – FINANZIAMENTO PNRR – AVVALIMENTO – RICHIAMO DELL'ART. 89 D.LGS. N.50/2016 IN LUOGO DELLA NUOVA DISCIPLINA (D.LGS. N. 36/2023) – ESCLUSIONE DELL'OPERATORE ECONOMICO – CONTRATTO DI AVVALIMENTO TECNICO-OPERATIVO – PREVALENZA DELLA SOSTANZA SULLA FORMA – ACCOGLIMENTO

L'inesatto riferimento all'art. 89 del d.lgs. n. 50/2016 non può valere a fondare l'esclusione del concorrente, occorrendo far prevalere la sostanza sulla forma e privilegiare l'evidenza mostrata dal contenuto del contratto (a prescindere dalla permanente vigenza dell'abrogato codice dei contratti,

per le opere finanziate con fondi PNRR ai sensi dell'art. 225, co. 8, del d.lgs. n. 36/2023). È indubbia la qualificazione in termini di contratto di avvalimento tecnico-operativo, laddove lo stesso definisca il contenuto necessario che, com'è uniformemente affermato, si riassume nella concreta messa a disposizione di mezzi e risorse specifiche, e specificamente indicate nel contratto, indispensabili per l'esecuzione dell'appalto che l'ausiliaria ponga a disposizione del concorrente.

Note

Nella sentenza in esame, il Collegio accoglie il ricorso presentato dalla ricorrente, esclusa dal seggio di gara in quanto la stazione appaltante ha ritenuto che, nel caso di specie, il contratto di avvalimento fosse privo dei requisiti essenziali, siccome riferito a normativa (d.lgs.50/2016) superata con l'entrata in vigore del D.Lgs.36/2023; inoltre, la medesima ha precisato che il nuovo codice dei contratti pubblici abbia eliminato di fatto l'avvalimento cd. "di garanzia" riguardante la semplice messa a disposizione di requisiti di carattere astratto e referenziale quali ad esempio il fatturato e le pregresse esperienze.

La Sezione ritiene che il contratto di avvalimento in questione definisca in maniera chiara il proprio oggetto, reca l'impegno a mettere a disposizione dell'ausiliata la corrispondente organizzazione aziendale, declinata in termini di Know-How tecnologico e commerciale (con indicazione nominativa del direttore tecnico e dei soggetti dello staff tecnico), di specificazione delle attestazioni possedute (per la salute e sicurezza sul lavoro, la prevenzione incendi, il primo soccorso aziendale e la gestione delle emergenze), con allegato l'elenco dei mezzi e delle attrezzature e la messa a disposizione degli operai facenti parte dell'organizzazione aziendale, con nominativi da comunicare prima dell'inizio dei lavori; contiene, altresì, l'indicazione del corrispettivo. Per tale ragione, è indubbia la sua qualificazione in termini di contratto di avvalimento tecnico-operativo.

In relazione all'inesatto riferimento all'art. 89 del d.lgs. n. 50/2016, inoltre, esso non può determinare l'esclusione del concorrente, in quanto occorre far prevalere la sostanza sulla forma e privilegiare l'evidenza mostrata dal contenuto del contratto.

Tali ragioni hanno indotto il Collegio ad accogliere il ricorso, annullando i provvedimenti impugnati.

TAR Campania, Sez. I, 26 ottobre 2023, n. 5838 – Pres. Salamone, Est. De Falco

APPALTI – REVOCA DELL'AGGIUDICAZIONE – AMMISSIONE AL CONTROLLO GIUDIZIARIO – EFFETTI DEL CONTROLLO GIUDIZIARIO SULL'INTERDITTIVA ANTIMAFIA – INTERRUZIONE CONTINUITÀ NEL POSSESSO DEI

REQUISITI – NON RETROATTIVA SOSPENSIONE EFFETTI INTERDITTIVA – DISCREZIONALITÀ DEL PREFETTO NELL'ADOZIONE MISURA EX ART. 32, COMMA 10, D.L. 90 DEL 2014 – OPERATIVITÀ MISURA GESTIONE COMMISSARIALE AI SOLI CONTRATTI IN ESSERE - MANCATO RICONOSCIMENTO INTERESSE STRUMENTALE PER IL CONCORRENTE LEGITTIMAMENTE ESCLUSO - RIGETTO

L'ammissione, o anche la sola richiesta di ammissione, al controllo giudiziario ai sensi dell'art. 34 bis d.lgs. n. 159 del 2011 non ha conseguenze sui provvedimenti di esclusione, i cui effetti si producono e si esauriscono nell'ambito della procedura di gara interamente considerata. Difatti, la sospensione degli effetti dell'interdittiva antimafia, cagionata dall'ammissione alla misura del controllo giudiziario, non ha carattere retroattivo, in assenza di espressa previsione legislativa, e pertanto, non può applicarsi alla procedura di pubblica evidenza rispetto alla quale sia preventivamente intervenuta la stessa informativa antimafia; essa è di per sé idonea a determinare l'interruzione nel possesso necessariamente continuativo dei requisiti di partecipazione.

Di contro, si ammetterebbe la paradossale sanatoria della partecipazione del concorrente non degno di entrare in contatto con la pubblica amministrazione, per effetto del possibile condizionamento criminale a cui risulterebbe esposta anche l'offerta economica.

La misura di gestione commissariale ex art. 32, comma 10, d.l. 90 del 2014 riguarda i contratti già in esecuzione, al fine di garantire la continuità nell'erogazione dei servizi e delle prestazioni essenziali per la collettività. Tale misura è, altresì, oggetto di valutazione discrezionale del Prefetto circa la sua operatività.

Il provvedimento di esclusione risultato legittimo priva il ricorrente anche del mero interesse strumentale alla riedizione della gara; egli è equiparato al concorrente escluso per assenza di offerta ammissibile, non potendosi ravvisare la titolarità di alcun interesse personale e differenziato.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio ha rigettato la richiesta di annullamento della revoca dell'aggiudicazione, proposta dalla ricorrente, sotto plurimi profili.

Richiamando la recente giurisprudenza di questa Sezione, il Collegio ha ribadito che l'ammissione al controllo giudiziario, sebbene idonea a sospendere temporaneamente gli effetti della misura interdittiva, non elimina gli effetti, medio tempore prodotti dall'interdittiva stessa, nei rapporti in corso. L'interdittiva, difatti, interrompe la continuità circa il possesso dei requisiti di partecipazione

generali e speciali, a partire dalla presentazione delle offerte sino all'aggiudicazione e per tutta la fase di esecuzione del contratto (Ad. Plen. n. 8 del 2015). Tale interruzione non viene sanata con l'ammissione al controllo giudiziario; esso permette, solo pro futuro, la partecipazione dell'impresa alle successive gare.

Ancora, il collegio ribadisce che "in mancanza di espressa indicazione normativa – il legislatore, infatti, tam dixit quam voluit e, se avesse voluto, avrebbe potuto estendere l'effetto sospensivo ai provvedimenti di esclusione già adottati – vale il principio generale dell'efficacia solo per l'avvenire dell'ammissione al controllo giudiziario, con la conseguente possibilità di partecipare in situazione di controllo ad altre procedure di gara (in tal senso, del resto, sia pur incidenter tantum, si è espressa Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 2018, n. 3268 e, più recentemente, V, 11 gennaio 2021, n. 387)" (T.A.R Napoli, Sez. III, 14/febbraio 2022, n. 966; n. 1669/2023 e più di recente con riguardo alla medesima ricorrente V. questa Sezione n. 4750/2023).

Quanto all'operatività del meccanismo di gestione commissariale ex art. 32, comma 10, d.l. 90 del 2014, trattasi di meccanismo la cui operatività è soggetta al filtro discrezionale del Prefetto e riguarda solo contratti già in esecuzione. Il commissariamento, difatti, risponde ad una logica determinata: esso salvaguarda la continuità nell'erogazione di servizi e prestazioni essenziali ed indefettibili per la collettività.

Da ultimo, il Collegio dispone che non sussiste alcun interesse strumentale alla riedizione della gara in capo al concorrente escluso con relativo provvedimento di esclusione legittimo. Egli non è titolare di posizione qualificata e differenziata, ma è un mero quisque de populo; di talché, la sua posizione deve equipararsi a quella del concorrente escluso per difetto di offerta ammissibile (cfr. TAR Campania, sez. I, n. 5075/2023).

ATTIVITÀ ECONOMICHE

TAR Campania, Sez. III, 5 settembre 2023, n. 4960 – Pres., Est. Pappalardo

ATTIVITÀ ECONOMICHE – CACCIA – CALENDARIO VENATORIO – MODIFICA DEI TERMINI DI APERTURA DELLA CACCIA – RIESERCIZIO DEL POTERE - VALUTAZIONI AUTONOME DELL'AMMINISTRAZIONE – PARERI ISPRA E CTFVR – MANCATA ACQUISIZIONE DEI PARERI – INDIVIDUAZIONE SPECIE DI UCCELLI UTILIZZABILI COME RICHIAMI VIVI – ELENCAZIONE TASSATIVA SPECIE DI UCCELLI UTILIZZABILI COME RICHIAMI VIVI – LEGGE REGIONALE N. 26/2012 – MODIFICA DEI TERMINI DI CHIUSURA DELLA CACCIA – POSTICIPAZIONE DELLA CHIUSURA AL PERIODO DI MIGRAZIONE PRENUZIALE – DIVIETO DI ATTIVITÀ VENATORIA – DISCOSTAMENTO

Non è ammessa la modifica del termine di apertura e della caccia alle specie indicate fissate nel calendario venatorio originariamente approvato se essa si basa su autonome valutazioni da parte dell'Amministrazione e avviene senza l'acquisizione dei pareri di ISPRA e del CTFVR.

La modifica, infatti, va qualificata quale riesercizio del potere e non costituisce esercizio del potere di autotutela, poiché deve sempre essere effettuata nel rispetto del procedimento stabilito all'interno della legge regionale in materia.

Non sussiste inoltre il potere della Giunta Regionale di individuare specie di uccelli utilizzabili come richiami vivi diverse da quelle previste dall'elencazione tassativa di cui alla legge regionale.

Non è altresì ammessa la modifica del termine di chiusura in difformità dal parere fornito dall'ISPRA, ricadendo la posticipazione della chiusura nel periodo di migrazione prenuziale, in cui vi è un divieto di attività venatoria, sancito sia a livello comunitario che a livello nazionale.

Qualora l'Amministrazione voglia comunque discostarsene, è tenuta a fornire una motivazione rafforzata, poiché il parere dell'ISPRA, seppur non vincolante, è espressione di discrezionalità tecnica non sindacabile.

Nell'approvazione del calendario e nelle sue modifiche, quindi, la Regione deve anche tener conto sia del sopraccitato parere sia del principio di precauzione, volto alla tutela delle specie faunistiche, il quale prevale sull'interesse all'esercizio dell'attività venatoria.

Note

Con la sentenza in esame, il Collegio ha annullato la delibera della Giunta Regionale della Regione Campania, inerente all'approvazione del calendario e la delibera avente ad oggetto le modifiche di quest'ultimo.

Nello specifico, è stato parzialmente accolto il ricorso presentato dalla Lipu Ody – Lega Italiana Protezione Uccelli, WwfItalia Onlus relativamente alle censure sulle modifiche delle date di apertura e di chiusura della caccia. Quanto alla data di apertura, infatti, la Regione Campania ha adoperato la modifica sulle base di valutazioni autonome, senza acquisire i pareri di ISPRA E CTFVR, richiesti nell'ambito del procedimento previsto dall'art. 24 della L.R. 26/2012. Il Collegio evidenzia quindi che tale determinazione, avvenuta con l'emanazione della nuova delibera, non costituisce esercizio del potere di autotutela, bensì riesercizio del potere. Pertanto, la Regione avrebbe dovuto acquisire

nuovamente i pareri dei succitati enti, allo stesso modo in cui aveva fatto per l'approvazione del calendario originario.

Viene successivamente sottolineata l'impossibilità per la Regione di individuare specie di uccelli utilizzabili come richiami vivi diverse da quelle previste dall'elencazione tassativa di cui all'art. 6, comma 2, L.R. 26/2012.

Quanto all'aspetto inerente alle modifiche delle date di chiusura della stagione di caccia, la Regione si è discostata dal parere obbligatorio fornito dall'ISPRA, individuando date diverse rispetto a quelle suggerite dall'Istituto e posticipando la chiusura, senza però fornire un'adeguata motivazione rafforzata. L'ISPRA esercita discrezionalità tecnica non sindacabile, poiché sorretta da idonei criteri tecnici e non illogici né irragionevoli, i quali producono un attendibile studio scientifico quale è l'Atlante.

Il Collegio evidenzia inoltre che, in relazione all'aspetto della chiusura, il principio di precauzione, richiamato più volte nel tempo dalla giurisprudenza e volto alla tutela delle specie faunistiche, prevale sull'interesse all'esercizio dell'attività venatoria, in particolar modo nel caso di specie, in cui va garantito quel regime completo di protezione nel periodo di migrazione prenuziale, previsto dalla Direttiva 2009/147/CE e dall'art. 18, comma 1 bis, della legge n. 157 del 1992, in cui ogni attività venatoria è vietata.

EDILIZIA E URBANISTICA

TAR Campania, Sez. VI, 16 ottobre 2023, n. 5625 – Pres. Scudeller, Est. Fontana

ABUSI EDILIZI – ILLECITO DI NATURA PERMANENTE – CARATTERE REALE DELLE SANZIONI – LEGITTIMAZIONE PASSIVA DEL PROPRIETARIO – ART. 31 CO 2 D.P.R. 380/2001

Le sanzioni in materia edilizia, essendo volte a reprimere un illecito di natura permanente, hanno carattere reale. Ciò giustifica l'individuazione del proprietario tra i soggetti onerati a rimuovere l'irregolarità. Infatti, presupposto per l'adozione di un'ordinanza di ripristino non è l'accertamento della responsabilità del destinatario nella realizzazione dell'abuso, ma l'esistenza di una situazione dei luoghi contrastante con quella prevista nella strumentazione urbanistico-edilizia, per cui è inciso anche il proprietario che v'è succeduto a qualunque titolo.

Resta salva la sola dimostrazione di una opposizione univoca, attendibile e concreta del proprietario alla perpetrazione dell'abuso da parte del terzo, come nel caso di abusi subiti dal locatore e/o dal nudo proprietario da parte del conduttore e/o dell'usufruttuario contro la volontà (e gli interessi) dei primi.

Note

I ricorrenti, comproprietari di un fabbricato a più livelli per civile abitazione, hanno agito in giudizio per ottenere l' annullamento dell'ordinanza di demolizione delle opere abusive realizzate; dell'ordinanza che, richiamato il verbale di accertamento di inottemperanza, ha disposto l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere oggetto delle ordinanze di demolizione; di tutti gli altri atti preordinati, connessi e consequenziali, comunque lesivi della posizione giuridica della ricorrente, ivi compreso il provvedimento con il quale è stata comunicata la chiusura del procedimento, avente ad oggetto "diffida al rilascio dell'immobile" e "alla corresponsione, in favore dell'Ente proprietario, delle somme dovute a titolo di indennità di occupazione e risarcimento danni." I ricorrenti hanno dedotto l'illegittimità, in via derivata, del provvedimento finale di rilascio dell'immobile per i seguenti motivi:

a) l'impossibilità di procedere alla demolizione di opere assoggettate a sequestro preventivo, "sicché - pur volendolo - i ricorrenti non avrebbero mai potuto ottemperarvi, trattandosi di un comando impossibile";

b) la mancanza di responsabilità nella commissione degli abusi perpetrati, per cui le sanzioni impugnate (ivi compresa la confisca) si manifesterebbero in contrasto con i principi di legalità e colpevolezza, trattandosi di misure di rilevanza penalistica;

c) l'assenza della prova, nel provvedimento di acquisizione, dell'accertamento della inottemperanza. Si è costituito in giudizio il Comune intimato con memorie di pura forma e di allegazione documentale.

Il Collegio, iniziando lo scrutinio del gravame dalle doglianze collegate alla mancata considerazione del sequestro penale sui beni oggetto della ingiunta demolizione (sequestro ritenuto dalla parte ostativo alla possibilità di demolire le opere, tanto da invocare la nullità dell'ordine demolitorio), in contrario, ha richiamato la giurisprudenza della Sezione secondo cui "...il profilo amministrativo e quello penalistico, entrambi connessi e conseguenti alla realizzazione di opere abusive, operano su distinti piani e secondo diverse cadenze temporali, potendo l'azione amministrativa o quella del privato, per quel che riguarda l'effettiva rimozione del manufatto abusivo, essere poste in essere a conclusione della fase processuale penale o prendendo le iniziative occorrenti per il dissequestro dell'immobile; ne discende che devono qualificarsi legittimi i provvedimenti demolitori e acquisitivi emessi dall'amministrazione comunale anche in pendenza di sequestro penale sul manufatto abusivo,

non costituendo tale evenienza un impedimento assoluto alla demolizione (...) il privato, che voglia evitare l'effetto ablatorio connesso ope legis alla scadenza del termine per ottemperare all'ordine di demolizione, deve tenere un comportamento attivo volto comunque ad eliminare l'abuso perpetrato: pertanto, deve sollecitare all'autorità giudiziaria il dissequestro, secondo la procedura prevista dall'art. 85 disp. att. c.p.p., allo scopo di poter provvedere direttamente all'eliminazione, sicché, in tal caso, soltanto il rigetto dell'istanza - nella specie non intervenuto - giustificerebbe il factum principis che potrebbe inibire l'ordine di demolizione e/o l'avvio del procedimento di acquisizione al patrimonio comunale”.

Il Collegio ha, altresì, vagliato, ritenendone l'infondatezza, la doglianza con cui i ricorrenti lamentavano l'illegittimità dell'ingiunzione a demolire e dell'ordinanza acquisitiva conseguente all'inottemperanza a tale ordine di ripristino, per aver riguardato soggetti estranei alla realizzazione dell'abuso, senza che la loro qualità di proprietari potesse giustificare tali misure a titolo di responsabilità oggettiva e/o per fatto altrui. Sul punto, il Collegio ha ribadito il carattere reale delle sanzioni in materia edilizia, essendo volte a reprimere un illecito di natura permanente e ciò giustifica l'individuazione del proprietario tra i soggetti onerati a rimuovere l'irregolarità. Il presupposto per l'adozione di un'ordinanza di ripristino, difatti, non è l'accertamento della responsabilità del destinatario nella realizzazione dell'abuso, ma l'esistenza di una situazione dei luoghi contrastante con quella prevista nella strumentazione urbanistico-edilizia, per cui è inciso anche il proprietario che v'è succeduto a qualunque titolo; resta, tuttavia, salva la sola dimostrazione di una opposizione univoca, attendibile e concreta del proprietario alla perpetrazione dell'abuso da parte del terzo, come nel caso di abusi subiti dal locatore e/o dal nudo proprietario da parte del conduttore e/o dell'usufruttuario contro la volontà (e gli interessi) dei primi.

Peraltro, sul punto è stato rilevato che i ricorrenti si sono limitati ad affermare la loro estraneità agli abusi in contestazione, senza neanche indicare gli autori e senza fornire alcuna prova in merito alla loro posizione incolpevole, omettendo, altresì, di indicare ragioni, non facilmente immaginabili, impeditive, che avrebbero reso impossibile esercitare il dovere di custodia e vigilanza sulla res, connesso alle facoltà proprie del diritto dominicale.

Pertanto, Il Collegio – che, per le medesime ragioni collegate alla responsabilità effettiva e soggettiva dei proprietari (quantomeno) nella tolleranza e nella fruizione degli abusi, ha sancito la legittimità anche della confisca del bene e dell'area di sedime, se pur con le cautele e le attenzioni applicative di recente puntualizzate dal Consiglio di Stato II sez. con la sentenza 714/2023 - ha

ritenuto i ricorrenti pienamente legittimati a divenire destinatari dell'ordinanza di demolizione, ai sensi dell'art. 31, comma 2, T.U. Edilizia che individua anche nel proprietario, oltre che nell'autore dell'abuso, il soggetto tenuto a ripristinare l'ordine urbanistico violato. Ciò in quanto, la demolizione del manufatto abusivo, non può ritenersi una "pena" nel senso individuato dalla giurisprudenza della CEDU; bensì l'ordine demolitorio "...ha natura di sanzione amministrativa che assolve ad un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso, configura un obbligo di fare, imposto per ragioni di tutela del territorio, non ha finalità punitive ed ha carattere reale, producendo effetti sul soggetto che è in rapporto con il bene, indipendentemente dall'essere stato o meno quest'ultimo l'autore dell'abuso; non si ravvisa, pertanto, alcuna violazione dell'art. 7 della CEDU che prevede il divieto di comminare una sanzione penale in assenza di una sentenza di condanna".

Sul punto cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 21 dicembre 2020, n. 8171 Sez. VI, 3.06.2022, n. 4570; Adunanza plenaria, 17.10.2017, n. 9; TAR Campania, sez. VI, 14.09.23, n. 5085; TAR Lazio, Roma, Sez. II stralcio, 30.01.2023, n. 1652.

TAR Campania, Sez. I, 20 ottobre 2023, n. 5717 – Pres. Salamone, Est. Palliggiano

ABUSO EDILIZIO –RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE IN SANATORIA –REGOLAMENTO ENAC –AREE DEMANIALI AEREOPORTUALI – ESCLUSIONE DELL'APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA EDILIZIA GENERALE EX ART. 36 D.P.R. 380/2001

La normativa edilizia generale di cui al D.P.R. 380/2001 non trova applicazione per i beni del demanio aeronautico, in particolar modo non si applica il regime speciale della sanatoria edilizia di cui all'articolo 36. L'autorizzazione alle opere e il loro controllo di conformità compete in via preventiva all'ENAC, al fine di assicurare la costruzione di opere funzionali e connesse alle attività aeronautiche e che le stesse siano conformi alle preesistenti strutture aeroportuali, al piano d'uso e alle eventuali previsioni di sviluppo. Inoltre, le opere devono garantire la sicurezza dell'aeroporto stesso e degli operatori, nel senso sia della prevenzione da rischi per attività criminose sia di tutela dei lavoratori.

Note

Nella pronuncia in esame, la Sezione I del T.A.R. Napoli ha escluso l'applicazione della normativa edilizia generale, di cui al D.P.R. 380/2001, ai beni del demanio aeronautico. Nel caso di specie, la

ricorrente, invocando l'articolo 36 D.P.R. 380/2001, ha impugnato il provvedimento con il quale l'ENAC ha dichiarato inammissibile l'istanza di autorizzazione in sanatoria. Sul punto, il Collegio ha rigettato il ricorso in quanto, in primo luogo, la società ricorrente non risultava concessionaria dell'aeroporto né delle aree dove sono stati realizzati gli interventi in discussione, di conseguenza non aveva alcun titolo a preservare le opere di cui trattasi.

In secondo luogo, l'illecito è a consumazione istantanea e non permanente, non sanabile con un'autorizzazione a posteriori (cfr. artt. 54, 1161 e 1164 cod. nav. relativa alle innovazioni non autorizzate) anche da parte del legittimo concessionario. Come risulta dagli articoli 1, comma 2, e 7, comma 1, lett. b), D.P.R. 380/2001, art. 35 e 54 cod. nav., non è possibile disporre l'autorizzazione in sanatoria per gli abusi edilizi realizzati su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici; in tali casi, viene ordinato al responsabile dell'abuso la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi.

Nel caso in questione, con riferimento alle infrastrutture aeroportuali, l'art. 702 cod. nav. pone in capo all'ENAC l'approvazione dei progetti di costruzione, ampliamento, ristrutturazione, manutenzione straordinaria e adeguamento delle infrastrutture aeroportuali. I progetti in argomento sono approvati dall'ENAC al fine di assicurare la costruzione di opere funzionali e connesse alle attività aeronautiche.

Pertanto, rientrando il caso di specie nell'ambito della disciplina specifica relativa alle aree demaniali aeroportuali, va esclusa l'applicazione della normativa edilizia generale di cui al d.p.r. 380/2001 e, segnatamente, del regime speciale della sanatoria edilizia di cui all'art. 36 d.p.r. 380/2001.

ESPROPRIAZIONI

Tar Campania, Sez. II, 17 ottobre 2023, n. 5666 – Pres. Corciulo Est. Valletta

CONSORZIO ASI CASERTA – POTERE DI REVOCA DELL'ASSEGNAZIONE – PRECLUSIONE POTERE ESPROPRIATIVO – ART. 8 D.P.R. N. 327/2001

La scadenza del piano consortile del Consorzio ASI di Caserta preclude l'esercizio di poteri espropriativi, ma non impedisce al Consorzio di esercitare il potere di revoca dell'assegnazione dei fondi inclusi nell'area consortile. Diversamente, il Consorzio si vedrebbe, in sostanza, preclusa ogni facoltà di verificare l'adempimento degli obblighi che gli assegnatari dei fondi si sono assunti,

dovendo limitarsi a prestare il proprio nulla osta indipendentemente da ogni controllo sul rispetto delle condizioni cui era subordinata l'assegnazione.

Note

Il Collegio, sebbene concorde con la giurisprudenza amministrativa a mente della quale il piano consortile scaduto il 28 luglio 1980 non può costituire il parametro, neppure meramente temporale, cui ancorare le procedure di esproprio (cfr. Cons. St., nr. 8498/2019, nonché nr. 2467/2020), ha specificato che resta fermo il diverso potere di verifica e controllo, sicché risulta immune da censure di illegittimità il conseguente esercizio del potere di revoca dell'assegnazione.

Nel caso di specie il Collegio ha rigettato il ricorso avverso il provvedimento di revoca dell'assegnazione, intervenuto a causa dell'inadempimento degli obblighi assunti dall'assegnatario del lotto di terreno in sede di stipula della convenzione.

GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA

TAR Campania, Sez. III, 16 ottobre 2023, n. 5642 – Pres. Pappalardo, Est. Caprini

GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA – DECRETO INGIUNTIVO – DISSESTO FINANZIARIO – ORGANO STRAORDINARIO DI LIQUIDAZIONE – COMPITI CHE RIENTRANO NELLA PROCEDURA CONCORSALE

Nell'ambito del giudizio di ottemperanza di un decreto ingiuntivo nei confronti di un'Amministrazione debitrice, qualora il titolo esecutivo sia anteriore alla dichiarazione di dissesto economico dell'Ente e non necessiti di ulteriore attività giuridica per la determinazione del *quantum*, è compito dell'Organo Straordinario di Liquidazione garantire l'adempimento del credito.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio ha dichiarato improcedibile il ricorso presentato per ottenere l'ottemperanza di un decreto ingiuntivo, risalente al 2016, da parte di un'Amministrazione comunale, attualmente in dissesto economico, per il pagamento di prestazione eseguite. La decisione del Collegio è da ricondurre a due aspetti fondamentali, sanciti da una giurisprudenza ormai pacifica:

1) *L'art. 248 co.2 D.Lgs. 267/2000 stabilisce che, a partire dalla dichiarazione di dissesto economico fino all'approvazione della massa passiva, non è possibile intraprendere azioni esecutive contro*

l'Amministrazione, fra le quali è compresa anche quella per ottenere l'ottemperanza di un decreto ingiuntivo esecutivo (Cons. di Stato, Sez. V, 2452/2020);

2) Il decreto ingiuntivo in questione risale al 2016, quindi ben prima della dichiarazione del dissesto economico, e non richiede ulteriori interventi giudiziari per accertarne il quantum. Alla luce di ciò, rientra, quindi, nei crediti che l'Organo Straordinario di Liquidazione può estinguere attraverso la procedura concorsuale preposta (T.A.R. Sicilia, Sez. I, n. 2700/2021 – T.A.R. Campania, Sez. VIII, 2637/2021 – Cons. di Stato, Adunanza Plenaria, sent. n. 1/2022).

Stabilite queste due questioni importanti, il Collegio sentenza l'improcedibilità del ricorso, riservando al ricorrente la facoltà di presentare domanda dinanzi all'organo preposto.

INERZIA DELLA P.A.

TAR Campania, Sez. VIII, 16 ottobre 2023, n. 5650 – Pres. Tomassetti, Est. Palmarini

SILENZIO – SILENZIO INADEMPIMENTO – INERZIA DELLA AMMINISTRAZIONE – ART. 2 L. N. 241/1990 – ART. 117 C.P.A. – OBBLIGO DI PROVVEDERE - RAGIONI DI GIUSTIZIA ED EQUITÀ IMPONGONO UN PROVVEDIMENTO ESPRESSO

Affinché possa configurarsi il silenzio inadempimento, occorre che sussista un obbligo di provvedere e che, decorso il termine di conclusione del procedimento, non sia stato assunto alcun provvedimento espresso, avendo tenuto l'Amministrazione procedente una condotta inerte.

L'obbligo di provvedere sussiste in tutte le fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano all'Amministrazione l'adozione di un provvedimento e, quindi, tutte le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni dell'Amministrazione pubblica.

Note

Ha ricordato la Sezione come “Ogniqualvolta la realizzazione della pretesa sostanziale vantata dal privato dipenda dall'intermediazione del pubblico potere, l'Amministrazione è tenuta ad assumere una decisione espressa, anche qualora si faccia questione di procedimenti ad istanza di parte e l'organo procedente ravvisi ragioni ostative alla valutazione, nel merito, della relativa domanda:

l'attuale formulazione dell'art. 2, comma 1, l. n. 241 del 1990, pure in caso di "manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità ... della domanda", impone l'adozione di un provvedimento espresso, consentendosi in tali ipotesi soltanto una sua redazione in forma semplificata, ma non giustificandosi una condotta meramente inerte".

TAR Campania, Sez. V, 17 ottobre 2023, n. 5667 – Pres. Est. Abruzzese

*GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA – GIUDIZIO PROPOSTO AVVERSO IL SILENZIO DELLA P.A. – ART. 117 CO. 5 C.P.A.
– IMPUGNAZIONE CON MOTIVI AGGIUNTI – CONSEGUENZE SUL RITO*

Nel giudizio avverso il silenzio, non può configurarsi come “caso eccezionale” passibile di giustificare il rinvio della trattazione ai sensi dell'art. 73, comma 1 bis c.p.a., l'esigenza di proposizione di motivi aggiunti. L'esperimento dell'impugnativa per motivi aggiunti soggiace, infatti, ai termini e alle modalità sancite dall'art. 117 co. 5 c.p.a., non potendo la stessa in alcun modo pregiudicare la necessità di sollecita definizione del rito sottesa a tutte le disposizioni processuali vigenti in materia.

Note

Il rito speciale sul silenzio inadempimento, disciplinato dagli artt. 117 e 31 c.p.a., ha per oggetto l'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia serbata dall'Amministrazione sull'istanza che le è stata presentata e sulla quale doveva, invece, provvedere.

A fronte della condotta inerte della PA, che crea inevitabilmente una situazione di assoluta incertezza, il legislatore ha sancito regole peculiari per la proposizione di motivi aggiunti, prevedendo che gli stessi siano esperibili entro i termini e con il rito previsto per il nuovo provvedimento. Si configura, invero, in tale evenienza, un'ipotesi di conversione del rito speciale in rito ordinario.

La proposizione di motivi aggiunti nell'ambito del giudizio avverso il silenzio configura, dunque, un'ipotesi espressamente normata dal legislatore che, quindi, il Collegio non ha reputato integrare uno dei casi eccezionali che consentirebbero il rinvio della trattazione camerale ad altra data.

Le esigenze di celerità e di concentrazione delle tutele sottese al rito in esame sono state ribadite dalla Quinta Sez. con la pronuncia in commento, attraverso la quale è stata altresì indicata

l'impugnativa in via ordinaria quale mezzo processuale idoneo, nel caso di specie, a garantire l'idonea tutela all'interessato.

MISURE DI PREVENZIONE E SICUREZZA

TAR Campania, Sez. V, 13 ottobre 2023, n. 5612 – Pres. Abruzzese, Est. Di Vita

MISURE DI PREVENZIONE E SICUREZZA – DACUR – CONDIZIONI DI APPLICABILITÀ – L.N. 48/2017 – MESSA IN PERICOLO DELLA PUBBLICA SICUREZZA

È illegittimo il provvedimento di DACUR, integrante una speciale forma di Daspo, qualora il divieto di accesso in determinati luoghi non risulti giustificato da specifica prova circa il requisito della messa in pericolo della pubblica sicurezza.

Note

Con la sentenza in commento il Collegio ha accolto il ricorso con cui l'istante ha contestato la legittimità del provvedimento adottato dal Questore della Provincia di Napoli recante il divieto di accesso ai locali di pubblico intrattenimento siti sull'isola di Ischia nonché il relativo divieto di stazionamento per la durata di 8 mesi.

Si è osservato, invero, che la L.n. 48/2017 subordina l'applicazione della misura alla sussistenza di due condizioni, di cui la prima ha natura oggettiva, risolvendosi nella pendenza di una denuncia a carico dell'incolpato, mentre, la seconda, afferisce ad una valutazione dinamica di natura prognostica risultando integrata qualora dalla condotta posta in essere derivi un pericolo per la pubblica sicurezza.

Tale ultima disposizione manifesta la volontà legislativa di ancorare l'adozione del provvedimento, incidente sulla libertà di circolazione, alla sussistenza di un pericolo necessariamente 'attuale', in coerenza, d'altro canto, con le finalità precauzionali della speciale forma di Daspo di cui si discute. Il Collegio, nel caso di specie, ha rilevato che la condotta criminosa ascritta all'istante, potenzialmente ascrivibile al reato di rissa ex art. 588 c.p., non risultasse integrata, avendo gli elementi istruttori acquisiti a processo dimostrato che il ricorrente si fosse limitato ad una reazione meramente difensiva.

Le risultanze probatorie hanno, quindi, consentito di escludere che dalla condotta del ricorrente fosse derivato un pericolo per la pubblica sicurezza, con conseguente decisione del Collegio di annullare il provvedimento gravato.

PUBBLICA SICUREZZA

TAR Campania, Sez. V, 27 ottobre 2023, n. 5854 – Pres. Est. Abruzzese

SICUREZZA PUBBLICA – PORTO D'ARMI – AUTORIZZAZIONE ALLA DETENZIONE DI ARMI – ART. 39 T.U.L.P.S. – GIUDIZIO PROGNOSTICO DELLA P.A. – AMPIA DISCREZIONALITÀ – GIUDIZIO COMPARATIVO – INTERESSE PUBBLICO ALLA SICUREZZA E ALLA PACIFICA CONVIVENZA- DINIEGO BASATO SU PREVISIONE DI USO INAPPROPRIATO – LEGITTIMITÀ DISCREZIONALITÀ TECNICA – SINDACATO G.A. INTRINSECO – NEI LIMITI DEI MARGINI DI OGGETTIVA OPINABILITÀ

Il legislatore, nella materia dell'autorizzazione al porto di armi, affida all'Autorità di pubblica sicurezza la formulazione di un giudizio di natura prognostica, in ordine alla possibilità di abuso delle armi, da svolgersi con riguardo alla condotta del soggetto richiedente e all'affidamento che lo stesso offre. Invero, il potere di rilasciare le licenze in materia di armi costituisce una deroga al divieto sancito dall'art. 699 c.p. e dall'art. 4, comma 1, L. n. 110/1975. La regola generale è rappresentata dal divieto di detenzione delle armi, al quale l'autorizzazione di polizia può derogare in presenza di specifiche ragioni e in assenza di rischi, anche solo potenziali, per la pubblica sicurezza. (1)

Il giudizio rimesso all'Autorità di pubblica sicurezza è espressione di una valutazione ampiamente discrezionale, che presuppone una analisi comparata dell'interesse pubblico primario, degli interessi pubblici secondari, nonché degli interessi dei privati, oltre che un giudizio di completa affidabilità del soggetto istante basato su rigorosi parametri tecnici. Nello specifico settore delle armi, la valutazione comparativa si declina in un modo peculiare rispetto al giudizio tradizionale sugli atti autorizzatori. La peculiarità deriva dal fatto che, nella valutazione comparativa, assume carattere prevalente l'interesse pubblico alla sicurezza e all'incolumità delle persone. (2)

Il sindacato del giudice amministrativo su tali atti è penetrante, non limitandosi a profili meramente estrinseci, di manifesta illogicità e incongruenza, ma deve consentire al giudice un controllo intrinseco, attraverso la verifica diretta dei fatti posti a fondamento del provvedimento impugnato e il controllo sull'attendibilità tecnica della valutazione compiuta dall'Amministrazione, salvo il limite rappresentato dall'oggettivo margine di opinabilità. (3)

Note

(1) *La Corte Costituzionale, sin dalla sentenza del 16 dicembre 1993, n. 440, ha al riguardo affermato che “il porto d’armi non costituisce un diritto assoluto, rappresentando, invece, una eccezione al normale divieto di portare le armi, che può divenire operante soltanto nei confronti di persone riguardo alle quali esista la perfetta e completa sicurezza circa il buon uso delle armi stesse”. Il giudice delle leggi ha osservato, altresì, che, “dalla eccezionale permissività del porto d’armi e dai rigidi criteri restrittivi regolatori della materia, deriva che il controllo dell’autorità amministrativa deve essere più penetrante rispetto al controllo che la stessa autorità è tenuta ad effettuare con riguardo a provvedimenti permissivi di tipo diverso, talora volti a rimuovere ostacoli a situazioni giuridiche soggettive di cui sono titolari i richiedenti”.*

In ragione dell’inesistenza, nell’ordinamento costituzionale italiano, di un diritto di portare armi, la consulta ha ribadito, nella sentenza del 20 marzo 2019, n. 109, che “deve riconoscersi in linea di principio un ampio margine di discrezionalità in capo al legislatore nella regolamentazione dei presupposti in presenza dei quali può essere concessa al privato la relativa licenza, nell’ambito di un bilanciamento che – entro il limite della non manifesta irragionevolezza – miri a contemperare l’interesse dei soggetti che richiedono la licenza di porto d’armi per motivi giudicati leciti dall’ordinamento e il dovere costituzionale di tutelare, da parte dello Stato, la sicurezza e l’incolumità pubblica; beni, questi ultimi, che una diffusione incontrollata di armi presso i privati potrebbe porre in grave pericolo, e che pertanto il legislatore ben può decidere di tutelare anche attraverso la previsione di requisiti soggettivi di affidabilità particolarmente rigorosi per chi intenda chiedere la licenza di portare armi”.

Il Collegio ribadisce pertanto che il porto d’armi non costituisce oggetto di un diritto assoluto, rappresentando un’eccezione al normale divieto di detenzione delle stesse, e può essere riconosciuto soltanto a fronte della perfetta e completa sicurezza circa il loro buon uso, in modo da scongiurare dubbi, sotto il profilo prognostico, per l’ordine pubblico e per la tranquilla convivenza della collettività.

(2) *L’apprezzamento discrezionale involge soprattutto il giudizio di affidabilità del soggetto che aspira ad ottenere il porto di armi. A tal fine -afferma la Sezione- l’Amministrazione è chiamata a compiere una valutazione tecnica in ordine al pericolo di abuso delle armi, che deve essere desunta da elementi non meramente aleatori ovvero scarsamente aderenti alla realtà. Il pericolo di abuso*

delle armi è valutato secondo un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico, che non richiede di attingere un livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio, tipico del diverso accertamento finalizzato ad affermare la responsabilità penale, ma implica una prognosi assistita da un attendibile grado di verosimiglianza, sé da far ritenere “più probabile che non” il pericolo di abuso delle armi. Invero i provvedimenti con cui l’Autorità di pubblica sicurezza vieta la detenzione di armi, rivestono natura cautelare e preventiva (cfr. Cons. di Stato, III, 2 dicembre 2021, n. 8041).

In tal senso, l’art. 39 T.U.L.P.S., nel prevedere che “il Prefetto ha facoltà di vietare la detenzione delle armi, munizioni e materie esplodenti, denunciate ai termini dell’articolo precedente, alle persone ritenute capaci di abusarne”, considera sufficiente l’esistenza di elementi che fondino solo una ragionevole previsione di uso inappropriato.

(3) Un forma penetrante di sindacato si impone per garantire la effettività della tutela : il Ga esercita un sindacato che può estendersi sino al controllo dell’analisi dei fatti posti a fondamento del provvedimento, al fine di verificare se il potere attribuito all’Autorità amministrativa sia stato correttamente esercitato e presenti elementi di irragionevolezza o di erronea assunzione dei fatti. Il controllo si compie con specifico riferimento all’esistenza dei requisiti di legge e al pericolo di abuso delle armi, di modo che il suo sindacato sull’esercizio della funzione amministrativa consenta non solo di vagliare l’esistenza o meno di questi fatti, ma di apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità della prognosi.

RIPARTO DI GIURISDIZIONE

TAR Campania, Sez. III, 16 ottobre 2023, n. 5640 – Pres. Pappalardo, Est. Dell’Olio

*FINANZIAMENTI PUBBLICI – FINANZIAMENTI REGIONALI – RIPARTO DI GIURISDIZIONE – DIRITTO SOGGETTIVO
- GIUDICE COMPETENTE NELLA FASE DI EROGAZIONE DEL FINANZIAMENTO*

Nell’ambito dei finanziamenti pubblici regionali, la fase relativa all’erogazione del finanziamento e le relative controversie ricadono nella giurisdizione del giudice ordinario in quanto la posizione giuridica tutelata è qualificata come diritto soggettivo.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio respinge il ricorso presentato da un'Amministrazione comunale contro il provvedimento con cui era stata disposta una parziale revoca ad un finanziamento regionale precedentemente approvato ed in fase di erogazione.

La revoca era stata disposta poiché il Comune risultava parzialmente inadempiente agli obblighi derivanti dalla concessione del finanziamento e veniva contestata dal Comune con l'impugnazione dinanzi al Tribunale Amministrativo. L'Amministrazione resistente, costituendosi in giudizio, ha, invece, eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo poiché la controversia non riguardava la concessione del finanziamento, mai messa in discussione, ma la fase della sua erogazione. Secondo la Giurisprudenza, infatti, pur essendo nell'ambito di un finanziamento regionale, il momento riguardante l'erogazione del finanziamento ricade nella giurisdizione del giudice ordinario dato che la situazione soggettiva alla base della questione è qualificabile come diritto soggettivo (Cass. Civ. SS.UU. n. 25211/2015, n. 11587/2019, n. 25213/2020).

Alla luce di queste considerazioni, il Collegio dichiara inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario.

SANITA'

TAR Campania, sez. V, 4 ottobre 2023, n. 5394 – Pres. Abruzzese, Est. Maffei

SANITÀ – LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI – TRATTAMENTO RIABILITATIVO ABA – D.P.C.M. 12.01.2017 – ANNULLAMENTO DEL PIANO TERAPEUTICO – OBBLIGO DI TRATTAMENTO INDIVIDUALIZZATO.

Con riferimento ai trattamenti riabilitativi rientranti nella categoria “ABA” usufruibili da minori affetti da disturbi dello spettro autistico, si ritiene illegittimo il Piano Terapeutico adottato dall'Autorità Sanitaria territorialmente competente che, senza procedere ad alcun vaglio circa le necessità di cura del singolo paziente, assegna al minore un quantitativo di ore settimanali inferiore rispetto al monte orario effettivamente spettante in base alle valutazioni psico- diagnostiche effettuate. Si ritiene, invero, che la scelta dell'articolazione temporale del predetto trattamento terapeutico debba essere specificamente calibrata sulle esigenze del singolo minore, tenendo conto del livello di gravità del caso, del contesto socio-ambientale in cui l'assistito è inserito e del suo personale percorso di recupero, valutazioni, queste, di cui occorre dare trasparente contezza in motivazione.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio ha ritenuto fondato il ricorso con il quale i genitori di una minore affetta da disturbo dello spettro autistico lamentavano l'illegittimità, per violazione di legge ed eccesso di potere, del Piano Terapeutico formulato dall'ASL Napoli 3 Sud mediante cui venivano prescritte alla bambina n. 8 ore di trattamento ABA. In aggiunta, i ricorrenti richiedevano l'accertamento del diritto a ricevere a carico del SSN, per il tramite della predetta ASL, il trattamento ABA per un numero di ore non inferiore a 25 a settimana, unitamente a n. 3 ore mensili di supervisione fino al compimento del diciottesimo anno d'età della figlia.

Con la pronuncia in esame, il Collegio ha stigmatizzato sia l'omessa specifica, da parte dell'Azienda Sanitaria, delle ragioni per le quali l'originario monte orario (pari 8 ore) fosse stato reputato antecedentemente idoneo a garantire la salute della bambina interessata sia, del pari, la mancata motivazione in ordine alla rimodulazione delle ore di terapia (pari a 12) disposta dall'Amministrazione in esecuzione dell'ordinanza cautelare.

Invero, pare opportuno evidenziare che, a seguito della caducazione- in parte qua- della Delibera della Giunta Regionale n. 131/2021 disposta della medesima Sezione, non sussistono più rigidi parametri orari nell'erogazione degli interventi sanitari da parte delle competenti ASL, sicchè le predette Autorità Sanitarie, sulla scorta delle valutazioni effettuate dai Nuclei Territoriali di Neuropsichiatria Infantile, hanno l'obbligo di calibrare il trattamento erogabile in base delle esigenze del singolo paziente, considerando le sue peculiari esigenze e i suoi specifici bisogni assistenziali di cura, procedendo altresì ai necessari aggiornamenti dei moduli terapeutici una volta vagliati gli esiti delle periodiche visite e valutazioni effettuate.

In virtù del predetto obbligo, il Collegio ha ritenuto che l'Azienda Sanitaria intimata non abbia dato adeguato riscontro circa le ragioni poste a fondamento del monte orario predisposto, risultando il trattamento previsto inidoneo a soddisfare i bisogni della bambina, così come riscontrabile dalla documentazione medica versata in atti che consigliava una più intensa somministrazione del trattamento sanitario in questione.

Sulla base delle considerazioni suesposte, la Sezione ha annullato, modulando gli effetti temporali della sentenza, il Piano Terapeutico dell'Asl Napoli 3 Sud affermando, tuttavia, l'impossibilità di pronunciarsi sia sulla richiesta di procedere ad una puntuale determinazione della durata oraria del trattamento ABA sia sulle modalità di erogazione dello stesso, rientrando tali valutazioni nella sfera di apprezzamento discrezionale della Pubblica Amministrazione.

TAR Campania, sez. V, 12 ottobre 2023, n. 5588 – Pres. Abruzzese, Est. Di Vita

SANITÀ – SICUREZZA ALIMENTARE – ART. 138 REG. UE N. 625/2017 – PROPORZIONALITÀ DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA

Anche in materia di sicurezza alimentare, in conformità alla disciplina eurounitaria, l’azione amministrativa deve ispirarsi al principio di proporzionalità. La P.A. è tenuta, dunque, a valutare, nell’adozione dei mezzi necessari rispetto allo scopo di interesse pubblico perseguito, le esigenze dei soggetti titolari degli interessi privati coinvolti, al fine di trovare la soluzione che comporti il minor sacrificio possibile degli stessi.

Nota

Con la sentenza in commento, il Collegio ha accolto uno dei motivi di ricorso avanzati dall’istante e, specificamente, quello riguardante la lamentata violazione dell’art. 138 del Reg. UE n. 625/2017 che, nel disciplinare l’attività di controllo compiuta dalle autorità competenti in materia di conservazione di alimenti e mangimi, risulta essere chiaramente ispirata al principio di proporzionalità.

In particolare, la doglianza attorea ha investito la misura, censurata come sproporzionata, della revoca della registrazione amministrativa dell’attività di ristorazione e somministrazione dei pasti, avendo le autorità sanitarie competenti rilevato le condizioni di scarsa igiene e sicurezza alimentare dei locali, facenti parte della struttura ricettiva alberghiera, adibiti a cucina.

La Quinta Sez., rimarcando l’importanza che riveste nell’ordinamento il principio di proporzionalità dell’azione amministrativa, inteso come una delle manifestazioni del principio di ragionevolezza nel quale confluiscono i principi di uguaglianza, di imparzialità e buon andamento, ha censurato l’inflizione della misura adottata dalla ASL Napoli Nord, evidenziandone la sproporzionalità rispetto alla più adeguata sanzione della sospensione provvisoria della registrazione amministrativa in questione sino alla sanatoria delle irregolarità riscontrate.

Redattori massimario:

Funzionari U.P.P.: Carlotta Maresca, Carlo Barba

Redazione massime:

Tirocinanti ex art. 73 d.l. 69/2013: Elettra Papaccio, Marika Madonna, Giusy Mirone, Anastasio Egidia, Maria Vittoria Minopoli;

Funzionari UPP: Giacomo Esposito, Gabriele Marasco, Martina Pesole, Carlo Barba, Cristina Iacone, Valentina Pennarola, Mariachiara Golia.