



*TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA  
CAMPANIA*

*RASSEGNA MENSILE  
Massime*

*FEBBRAIO E MARZO 2024*





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

La giurisprudenza amministrativa  
*Anno 2024*

## *Sommario*

<b>ACCESSO</b>	<b>6</b>
TAR CAMPANIA, SEZ. V., 19 FEBBRAIO 2024, N. 1171 - PRES. ED EST. ABRUZZESE	6
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 7 MARZO 2024, N.1528, - PRES. ABRUZZESE, EST. DI VITA.	7
TAR CAMPANIA, SEZ. VII, 3 APRILE 2024, N 2174- PRES. LIGUORI EST. IANNIELLO	8
<b>ACCORDI DELLA P.A.</b>	<b>10</b>
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 19 FEBBRAIO 2024, N.1178/2024 – PRES. SALAMONE, EST. ESPOSITO.	10
<b>AMBIENTE</b>	<b>12</b>
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 23 FEBBRAIO 2024, N. 1236 – PRES ABRUZZESE, EST. DI VITA.	12
<b>APPALTI</b>	<b>13</b>
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 27 FEBBRAIO 2024, N. 1305 – PRES. SALOMONE, EST. PALLIGGIANO	13
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 27 FEBBRAIO 2024, N. 1306 – PRES. SALOMONE, EST. DE FALCO	14
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 15 GENNAIO 2024, N. 1307 – PRES. SALOMONE, EST. SANTISE	15
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 19 FEBBRAIO 2024, N. 1179 – PRES. SALAMONE, EST. DE FALCO	16
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 1 MARZO 2024, N. 1427 – PRES. SALAMONE, EST. DE FALCO	18
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 1 MARZO 2024, N. 1428 – PRES. SALAMONE, EST. DE FALCO	20
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 1 MARZO 2024, N. 1429 – PRES. SALAMONE, EST. SANTISE	22
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 1 MARZO 2024, N. 1431 – PRES. SALAMONE, EST. SANTISE	24
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 1 MARZO 2024, N.1432 – PRES. SALAMONE, EST. PALLIGGIANO.	25
TAR CAMPANIA, SEZ. IV, 6 MARZO 2024, N. 1521 – PRES. SEVERINI, EST. GRAZIANO	26
TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. V, 14 MARZO 2024, N. 1733 – PRES. ABRUZZESE, EST. DI VITA.	27
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 15 MARZO 2024, DECRETO MONOCRATICO CAUTELARE N. 526 – PRES. EST. SALAMONE	28
<b>AUTOTUTELA</b>	<b>29</b>

TAR CAMPANIA, SEZ. IV, 4 MARZO 2024, N. 1480 – PRES. EST. SEVERINI	29
<b>CONCORSI PUBBLICI</b>	<b>30</b>
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 7 FEBBRAIO 2024, N. 05971 – PRES. ABRUZZESE, EST. D’ALTERIO	30
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 7 MARZO 2024, N. 1533 – PRES ABRUZZESE, EST. DI VITA.	30
TAR CAMPANIA, SEZ. III, 18 MARZO 2024 N. 1795 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAPRINI	31
<b>CONTRIBUTI E FINANZIAMENTI PUBBLICI</b>	<b>33</b>
TAR CAMPANIA, SEZ. III, 21 FEBBRAIO 2024, N. 343 – PRES. PAPPALARDO, EST. DELL’OLIO	33
<b>DELIBERE COMUNALI</b>	<b>34</b>
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 1 MARZO 2024, N.1433 – PRES. SALAMONE, EST. PALLIGGIANO.	34
<b>EDILIZIA E URBANISTICA</b>	<b>35</b>
TAR CAMPANIA, SEZ. III, 16 FEBBRAIO 2024, N. 1148 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAPRINI	35
T.A.R. CAMPANIA, SEZ. IV, 9 FEBBRAIO 2024, N. 983 – PRES. P. SEVERINI; EST. A. GRAZIANO	35
TAR CAMPANIA, SEZ. VII, 11 MARZO 2024, N. 1608- PRES. LIGUORI, EST. LENZI	36
<b>ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI</b>	<b>37</b>
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 15 FEBBRAIO 2024, N. 1091 – PRES ABRUZZESE, EST. DI VITA.	37
<b>PROCESSO AMMINISTRATIVO</b>	<b>38</b>
TAR CAMPANIA, SEZ. IV, 22 GENNAIO 2024, N. 564 – PRES. SEVERINI, EST. TESTINI	38
TAR CAMPANIA, SEZ. VIII, 4 MARZO 2024, N. 1461 – PRES. TOMASSETTI, EST. PALMARINI	38
<b>PUBBLICO IMPIEGO</b>	<b>40</b>

<b>CORTE COST., 10 GENNAIO 2024, SENT. N. 23 – PRES. ANTONIO BARBERA, EST. GIULIO PROSPERETTI</b>	<b>40</b>
<b>T.A.R. CAMPANIA, SEZ. II, 26 FEBBRAIO 2024, N. 1254 – PRES. CORCIULO EST. AMORIZZO</b>	<b>41</b>
<b>TAR CAMPANIA, SEZ. I, 13 MARZO 2024, N. 1699 – PRES. SALAMONE, EST. DE FALCO</b>	<b>42</b>
<b><u>RIPARTO DI GIURISDIZIONE</u></b>	<b><u>44</u></b>
<b>T.A.R. CAMPANIA, SEZ. II, 26 FEBBRAIO 2024, N. 1254 – PRES. CORCIULO EST. AMORIZZO</b>	<b>44</b>
<b>TAR CAMPANIA, SEZ. VIII, 26 FEBBRAIO 2024, N. 1272 – PRES. CESTARO, EST. PALMARINI</b>	<b>44</b>
<b>TAR CAMPANIA, SEZ. I, 4 APRILE 2024, N. 2206– PRES. SALAMONE, EST. ESPOSITO.</b>	<b>45</b>
<b><u>SANITÀ</u></b>	<b><u>47</u></b>
<b>TAR CAMPANIA, SEZ. V, 16 FEBBRAIO 2024, N. 1137 – PRES. ABRUZZESE, EST. MAFFEI.</b>	<b>47</b>
<b>TAR CAMPANIA, SEZ. V, 14 MARZO 2024, N. 1721 – PRES. ABRUZZESE, EST. D’ALTERIO.</b>	<b>48</b>
<b><u>FOCUS DI APPROFONDIMENTO A CURA DI EGIDIA ANASTASIO</u></b>	<b><u>50</u></b>

**TAR Campania, sez. V., 19 febbraio 2024, n. 1171 - Pres. ed Est. Abruzzese**

ACCESSO ATTI – DOCUMENTI ACCESSIBILI- ART. 22 L.N. 241/90 - NOMINATIVI DEGLI OPERATORI DI PUBBLICO SERVIZIO

L'istanza di accesso agli atti finalizzata a conoscere i nominativi degli operatori di pubblico servizio, se opportunamente motivata in ragione di specifiche esigenze che dimostrino un interesse diretto, concreto ed attuale del privato, costituisce solo in apparenza la richiesta di una mera "informazione", essendo la stessa contenuta in atti amministrativi compiutamente formati tali, quindi, da poter formare oggetto del diritto di accesso e di poter essere ostesi al privato richiedente.

In tali evenienze, non può neppure opporsi un problema di riservatezza quanto all'individuazione dei soggetti che "parlano" per la P.A., stante l'irrelevanza giuridica delle pretese di anonimato eventualmente avanzate, specialmente rispetto a coloro che, nel rendere un servizio, si interfacciano con il pubblico.

**Note:**

*Con la sentenza in commento, il Collegio ha accolto il ricorso avverso il diniego serbato dall'amministrazione sanitaria competente riguardante la richiesta di accesso volta a reperire i nominativi degli operatori del 118 in servizio nel corso di una richiesta di intervento operata dalla ricorrente.*

*L'opposto diniego è stato fondato sulla disciplina contenuta nel Regolamento UE 679/16 relativamente all'acquisizione dei dati del personale intervenuto telefonicamente.*

*Il Collegio, dopo aver ribadito che il diritto di accesso garantito dalla legge sul procedimento amministrativo non può essere esercitato per promuovere la formazione di nuovi documenti destinati a contenere le informazioni richieste, né per ottenere informazioni non veicolate da documenti amministrativi, ha ritenuto ammissibile la richiesta di accesso ai documenti nei quali sono contenuti i nominativi degli operatori 118 nei giorni e nelle ore di interesse, dovendosi escludere, al contrario, la pretesa a che la P.A. operi un'attività di analisi e di confronto dei dati (per individuare il singolo operatore intervenuto nella singola fase) ulteriore rispetto alla messa a disposizione di atti preformati.*

*Al riguardo, è stata ricordata la definizione di documento amministrativo data dall'art. 22, co. 1, lett. d) L. n. 241/1990: "ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non, relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale". Essa, dunque, si riferisce genericamente al contenuto degli atti amministrativi, rendendolo oggetto del diritto di accesso; per cui non pare possibile distinguere tra "contenitore", accessibile, e contenuto, non accessibile (nel caso di specie, i nominativi degli operatori) posto che i dati personali non sono un documento amministrativo, ma ne costituiscono certamente il contenuto*

**TAR Campania, sez. V, 7 marzo 2024, n.1528, - Pres. Abruzzese, Est. Di Vita.**

ACCESSO AGLI ATTI – LIMITI ALL'ACCESSO DOCUMENTALE – ART. 24 CO. 6 L.N.241/90 – ESIGENZE STRUMENTALI ALLA TUTELA DELL'ORDINE PUBBLICO.

Qualora la Pubblica Amministrazione respinga l'istanza di accesso documentale al fine di preservare informazioni e dati strumentali alla tutela dell'ordine pubblico o alla prevenzione o repressione della criminalità, così come consentito dall'art. 3, comma 1, lett. a) e b) del decreto del Ministero dell'Interno 16 marzo 2022, la stessa è tenuta a motivare, in modo rigoroso, l'esistenza delle concrete ragioni di eccezionale prevalenza dell'esigenza di riservatezza su quella della tutela in giudizio dei diritti e degli interessi della parte richiedente.

Ciò in quanto sussiste la necessità di evitare che, stante l'ampia formulazione della previsione in esame, essa si traduca in una sottrazione indiscriminata e generalizzata all'accesso di una grandissima parte dei documenti formati dall'Amministrazione.

**Note:**

*Una delle eccezioni, consentite dalla legge, relative al diritto del privato di visionare ed estrarre copia dei documenti, dati e informazioni amministrativi la cui conoscenza è necessaria per la tutela della propria situazione giuridica, si rinviene nell'ambito dell'art. 3, comma 1, lett. a) e b) del decreto del Ministero dell'Interno 16 marzo 2022, laddove si prevede la possibilità per l'amministrazione di denegare l'ostensione dei documenti richiesti qualora la segretezza delle informazioni ivi contenute sia strumentale alla tutela dell'ordine pubblico o alla prevenzione o repressione della criminalità, ossia a casi in cui l'accesso potrebbe svelare le tecniche investigative adottate, l'identità di terze persone titolari di pregiudizi penali nonché notizie sull'identità del personale operante.*

*Con la sentenza in esame, il Collegio ha provveduto a chiarire, tuttavia, che le suesposte esigenze non debbano tradursi indiscriminatamente in una sottrazione generalizzata all'accesso di una grandissima parte dei documenti formati ed in possesso dell'Amministrazione. Sicchè, quante volte sia possibile, la P.A. intimata è tenuta a preservare la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica ricorrendo ad accorgimenti divulgativi tali da escludere o "mascherare" ogni indicazione contenuta nel documento che involga valutazioni, giudizi, riferimenti e considerazioni che possano rivelare tecniche investigative tali da pregiudicare eventuali indagini e/o procedimenti in corso e/o pendenti. Nel caso di diniego all'istanza di accesso proposta, inoltre, si rammenta l'obbligo dell'Amministrazione di enucleare le concrete ragioni poste a fondamento del bilanciamento operato al fine di non conculcare indebitamente il diritto di tutela in giudizio dei diritti e degli interessi della parte ricorrente.*



## **TAR Campania, sez. VII, 3 aprile 2024, n 2174- Pres. Liguori Est. Ianniello**

ACCESSO – ACCESSO DOCUMENTALE – LIMITI – ART 24 LEGGE N. 241 DEL 1990 – SEGRETO COMMERCIALE – SEGRETO EX ART 98 D N 30 DEL 2005 – ONERE DELLA PROVA – INCOMBE SUL CONTROINTERESSATO – PER LA VICINANZA ALLA FONTE DELLA PROVA

OPPOSIZIONE ALL'ACCESSO – CARATTERI – OPPOSIZIONE COMPROVATA E MOTIVATA SULLA BASE DI SPECIFICHE INFORMAZIONI SEGRETE O RISERVATE – INAMMISSIBILITÀ OPPOSIZIONE GENERICA

PREVALENZA DELL'ACCESSO DIFENSIVO – AMBITO APPLICATIVO – OFFERTA TECNICA NELLE GARE PUBBLICHE – APPLICABILITÀ

L'esistenza di un segreto tecnico-commerciale deve essere dimostrata in coerenza con la definizione normativa contenuta nel Codice della proprietà industriale (1) il quale richiede che le informazioni aziendali e commerciali ed esperienze sulle applicazioni tecnico industriali rispondano a requisiti di segretezza e rilevanza economica e siano soggette, da parte del legittimo detentore, a misure di protezione ragionevolmente adeguate.(2)

È agli specifici caratteri di cui all'art. 98 del Codice della proprietà industriale che la dichiarazione "motivata e comprovata" circa l'esistenza di un segreto commerciale deve fare riferimento, non potendo l'operatore limitarsi ad una indimostrata affermazione tesa a ricomprendere certe informazioni nel patrimonio aziendale.

Ne deriva che l'esercizio del diritto di accesso non può essere impedito adducendo generiche ragioni di riservatezza industriale o commerciale, ma solo in presenza di specifiche informazioni di carattere segreto – da valutare alla luce di quanto disposto dall'art. 98 del decreto legislativo n. 30/2005 – ovvero riservato, ove comunque afferenti al know-how aziendale, secondo la comprovata e motivata opposizione all'accesso sollevata dai controinteressati.

Il principio della prevalenza dell'accesso sulle esigenze di riservatezza dei controinteressati risulta confermato in materia di appalti, in quanto, mentre chi resiste all'accesso è sempre in grado di spiegare per quale motivo consideri le informazioni contenute nell'offerta come segreti tecnici o commerciali, in base alla vicinanza alla fonte della prova; chi intende invece conseguire l'accesso può trovarsi in una situazione di estrema difficoltà, in quanto normalmente non conosce i dettagli delle offerte dei concorrenti e può solo ipotizzare che la propria sia migliore e ingiustamente penalizzata nel punteggio.

(1) nozione di cui all'art 98 del d.lvo 10 febbraio 2005 n. 30. Il Collegio sottolinea che nella definizione di segreti tecnici o commerciali non può ricadere qualsiasi elemento di originalità dello schema tecnico del servizio offerto, perché è del tutto fisiologico che ogni imprenditore abbia una specifica organizzazione, contatti commerciali, e idee differenti da applicare alle esigenze della clientela. La qualifica di segreto deve invece essere riservata a elaborazioni e studi ulteriori, *di carattere specialistico, che trovano applicazione in una serie indeterminata di appalti, e sono in grado di differenziare il valore del servizio offerto solo a condizione che i concorrenti non ne vengano mai a conoscenza.*

(2) cfr. Cons. Stato, Sez. V, 7 gennaio 2020, n. 64

(3) Il Collegio, in specie, ha ritenuto il provvedimento impugnato illegittimo, atteso che la sussistenza delle allegate condizioni ostative all'accesso non è stata dimostrata dalla controinteressata; in difetto di presupposti e pertinenti riscontri istruttori e probatori, l'opposizione all'accesso, di fatto, ha come unica finalità quella di impedire alla ricorrente il pieno esercizio del proprio diritto di difesa.

Il Collegio prescrive inoltre opportune cautele con riferimento ai rapporti con i fornitori, prevedendo l'oscuramento delle parti contenenti dati relativi a questi ultimi (con particolare attenzione alla protezione dei dati personali, della corrispondenza, della proprietà intellettuale, del diritto d'autore e dei segreti commerciali) - tanto in conformità con la delibera ANAC n. 1309 del 2016: Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5, comma 2, del decreto legislativo n. 33/2013.

**TAR Campania, sez. I, 19 febbraio 2024, n.1178/2024 – Pres. Salamone, Est. Esposito.**

ACCORDO DI COESIONE – RICHIESTA CAUTELARE INNESTATA NEL GIUDIZIO SUL SILENZIO-INADEMPIMENTO – VIOLAZIONE DELL’OBBLIGO DI PROVVEDERE AL COMPLETAMENTO DELL’ISTRUTTORIA.

L’Accordo di Coesione ex art. 1, comma 178, della legge n. 178/2020 è riconducibile al novero degli accordi ex art. 15 della legge n. 241/90. L’accordo in questione, indirizzato al perseguimento di uno scopo comune, passa, in concreto, attraverso la verifica degli interventi ammissibili a finanziamento e la predisposizione di una compiuta istruttoria, mediante organismi a ciò deputati delle Amministrazioni coinvolte, le quali, seppur poste su un piano di equiordinazione, rivestono una distinta posizione nel procedimento prodromico alla stipula dell’accordo.

Nei giudizi in tema di silenzio della Pubblica Amministrazione, il Giudice adito non può oltrepassare il limite della declaratoria di illegittimità dell’inerzia, con il correlato ordine di provvedere in caso di positivo riscontro della sussistenza dell’obbligo, restando ad esso precluso il compito di accertare la fondatezza della pretesa e di sostituirsi in tal modo all’Amministrazione. L’azione si configura quale un’azione di accertamento del suddetto obbligo, ammettendosi l’eccezione alla suddetta regola “solo” se si è in presenza di attività vincolata, senza che residuino margini di esercizio della discrezionalità né la necessità di adempimenti istruttori a carico dell’Amministrazione.

**Note:**

*Nella pronuncia in commento, la I Sezione del T.A.R. Napoli ha affrontato una questione peculiare in relazione all’Accordo di Coesione disciplinato dall’articolo 1, comma 178, della legge n. 178/2020.*

*In via preliminare, il Collegio ha disatteso l’eccezione di incompetenza, sollevata dalla difesa erariale, a favore del T.A.R. Lazio, sull’assunto per cui, stabilite a monte le risorse per gli interventi destinati a ciascuna Regione, l’Accordo successivamente stipulato evidenzia il carattere regionale e la sua efficacia territorialmente limitata a questo ambito. Il Collegio richiama, a sostegno della propria decisione in tema di competenza, un’ordinanza dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, in cui viene chiarito che l’art. 13, co. 1, ultimo periodo, c.p.a. denota la preferenza del legislatore per il criterio dell’efficacia territoriale dell’atto.*

*In secondo luogo, la I Sezione, pronunciandosi sulla richiesta cautelare innestata nel giudizio sul silenzio-inadempimento, ammettendo, quindi, la configurabilità della stessa, alla luce dell’orientamento della Sezione, definisce il ricorso con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell’art. 60 del codice del processo amministrativo, ricorrendone le condizioni. La definizione con sentenza in forma semplificata all’esito della fase camerale sottolinea l’esigenza di garantire la pronta definizione della controversia con una decisione stabile, volta ad assicurare il perseguimento*

di una “tutela piena ed effettiva”, secondo il principio enunciato dall’art. 1 del codice del processo amministrativo.

In relazione all’esame del ricorso, ricondotto l’Accordo di Coesione nel novero degli accordi di cui all’art. 15 della legge n. 241/90, il T.A.R., nella pronuncia in questione, precisa che l’accordo tra il Ministro per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR e ciascun Presidente di Regione o di provincia autonoma, sulla base dell’imputazione delle risorse effettuata dal CIPRESS, costituisce lo strumento principale per attuare gli interventi erogati in misura maggiore (80%) a favore del Mezzogiorno.

Definita la natura dell’accordo di cui all’articolo 1, comma 178, della legge n. 178/2020, il Collegio ha individuato le fasi di formazione dello stesso, dal momento che, pur essendo le Amministrazioni su un piano di equiordinazione, non occupano la medesima posizione in tale procedimento. Un ruolo essenziale, infatti, è assegnato al Dipartimento per la coesione e il sud, con un compito sostanzialmente equiparabile alla cura della tradizionale fase preparatoria del procedimento amministrativo. Al Dipartimento, ai sensi del menzionato D.M. 22/11/2023 sull’organizzazione interna, è affidata la funzione di fornire al Ministro delegato “il supporto per lo svolgimento dei compiti a lui delegati dal Presidente del Consiglio dei ministri”, attraverso l’articolazione in Uffici ai quali è demandata la cura del complesso delle attività occorrenti, in raccordo e coordinamento tra loro, con precipui compiti di provvedere, nello specifico, alla “gestione finanziaria del Fondo per lo sviluppo e la coesione e dei connessi rapporti interistituzionali”. All’espletamento dei compiti rimessi al Dipartimento deve seguire un esito certo, nel senso che gli elementi raccolti devono essere definitivamente valutati e sottoposti all’Amministrazione codecidente, al fine di pervenire alla definizione dell’Accordo di coesione. A fronte di tale obbligo, che è rinvenibile in capo all’Amministrazione statale, le istanze regionali con cui è stata sollecitata la definizione del procedimento equivalgono ad atti di impulso idoneo a configurare la formazione di un silenzio preclusivo al soddisfacimento dell’interesse vantato, in relazione al quale deve ritenersi ammissibile l’azione ex artt. 31 e 117 del codice del processo amministrativo.

Alla luce di tali considerazioni, la pronuncia in esame ha riconosciuto, accanto all’obbligo di provvedere (con l’emanazione dell’atto conclusivo), la configurabilità di un obbligo di procedere, correlato alla necessità di compiere ed esaurire l’attività preliminare e prodromica la quale, nel caso in esame, deve condurre alla sottoscrizione dell’Accordo di Coesione.

Ciò posto, il Collegio ha dichiarato l’obbligo del Dipartimento per le politiche di coesione e il sud di definire l’istruttoria sui progetti, interventi e linee d’azione trasmessi dalla Regione per entrare a far parte del contenuto dell’Accordo di Coesione, determinandosi sulla ritualità, validità e ammissibilità dei medesimi, formulando alla Regione gli ulteriori chiarimenti necessari, recependo e valutando le osservazioni dell’Ente e, all’occorrenza, predisponendo lo schema di accordo, sentito il Ministero dell’Economia e delle Finanze e coinvolgendo le Amministrazioni centrali interessate, ai sensi dell’art. 1, comma 178, lett. d), della legge n. 178/2020; a tal fine, viene assegnato il termine di 45 (quarantacinque) giorni, eluso il quale viene riservata la nomina, su richiesta di parte, di un commissario ad acta.

**TAR Campania, sez. V, 23 febbraio 2024, n. 1236 – Pres Abruzzese, Est. Di Vita.**

AMBIENTE – RIFIUTI – OBBLIGO DI RIMOZIONE DEI RIFIUTI ABBANDONATI – RESPONSABILITÀ SOGGETTIVA DEL PROPRIETARIO – ART.192 D.LGS. 152/2006 – PRESUPPOSTI DI APPLICABILITÀ.

L'obbligo di rimozione dei rifiuti abbandonati grava sul proprietario ovvero sul titolare di altro diritto di godimento sul suolo che risponde della bonifica in solido con colui che ha concretamente determinato il danno, non a titolo di responsabilità oggettiva, ma soltanto ove responsabile quanto meno a titolo di colpa, anche omissiva, per non aver approntato l'adozione delle cautele volte a custodire adeguatamente la proprietà. Ai fini dell'imputazione di detta responsabilità occorre, quindi, la dimostrazione del dolo (espressa volontà o assenso agevolativo del proprietario in concorso nel reato) o della colpa attiva (imprudenza, negligenza, imperizia) ovvero omissiva (mancata denuncia alle autorità del fatto) per aver tollerato l'illecito.

**Note:**

*Con la sentenza in commento, il Collegio ha ritenuto infondato il ricorso proposto dalla Regione Campania avverso l'ordinanza sindacale avente ad oggetto la rimozione e lo smaltimento di rifiuti abbandonati in via Licola Mare su una parte di suolo risultante, a seguito di accertamenti, di sua proprietà.*

*Tra i motivi di gravame avanzati a sostegno del ricorso è stato censurato il difetto dell'elemento soggettivo necessario per ascrivere la responsabilità ex art. 192 D.lgs 152 del 2006, dovendosi scongiurare la configurabilità di un'ipotesi di responsabilità oggettiva.*

*La Sezione, con la pronuncia in esame, ha in primo luogo ribadito che, a fronte del tenore letterale dell'art. 192, il potere-dovere di ordinare la rimozione e il ripristino dello stato dei luoghi grava non solo in capo a chi abbandona sine titolo i rifiuti (il quale realizza la propria condotta col dolo e con l'animus derelinquendi), ma anche sul proprietario o sul titolare di altro diritto reale cui la "violazione sia imputabile a titolo di dolo o di colpa".*

*Rientrando tra le ipotesi tipiche di colpa la negligenza, il Collegio ha evidenziato che, allorquando il proprietario dell'area non sia una persona fisica, ma sia una persona giuridica pubblica o privata, va esclusa una concezione 'antropomorfica' dell'elemento soggettivo, rilevando soprattutto il dato oggettivo della disfunzione della struttura organizzativa e il dato in sé – quando si tratti della gestione di un bene – della obiettiva trascuratezza ed incuria della gestione.*

*Nel caso di specie, dall'esame degli atti di causa, è emersa la condizione di sostanziale abbandono della particella interessata dall'abusivo sversamento denotante la colpevolezza dell'ente sub specie di omessa custodia, avendo dovuto lo stesso interessarsi delle condizioni di abbandono, incuria e trascuratezza del fondo tradottesi in degrado della proprietà pubblica.*

**TAR Campania, sez. I, 27 febbraio 2024, n. 1305 – Pres. Salomone, Est. Palliggiano**

APPALTI – CRITERI DI RIPARTO DI GIURISDIZIONE – CLAUSOLE DEL BANDO – IMPUGNAZIONE IMMEDIATA

Se la controversia verte sull'illegittimità di un obbligo di pagamento in capo all'aggiudicatario, espressamente previsto da una clausola del bando di gara e richiesto dalla Stazione Appaltante durante l'esecuzione del contratto, la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo. Invero, nel caso di specie, viene contestata una previsione del bando, la quale disciplina un aspetto che, pur concretizzandosi nella fase di esecuzione, trova il suo antecedente logico-giuridico nella fase partecipativa e procedurale, nella quale l'azione della Stazione appaltante è chiara espressione di potestà pubblicistica.

La clausola del bando che impone al concorrente di impegnarsi, a pena di esclusione, a corrispondere una somma a titolo di corrispettivo per le attività di committenza, in percentuale sull'importo complessivo posto a base di gara, pur in assenza di una disposizione di legge, è illegittima, stante la violazione dell'art. 23 Cost. secondo il quale: "Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge".

In ogni caso, tale clausola finisce per provocare una restrizione della concorrenza, poiché il corrispettivo contrattuale risulterebbe decurtato della predetta somma e il servizio da prestare, in prospettiva, potrebbe risultare non più remunerativo o, anche, non adeguatamente remunerativo, così da indurre un operatore economico a non partecipare alla procedura.

La clausola *de qua*, pertanto, non può essere considerata "escludente" e quindi soggiacente al regime dell'impugnativa immediata, posto che non comporta la sussistenza di una lesione giuridica immediata.

**Note:**

*Con la sentenza in commento, il Collegio ha accolto il ricorso avverso la determinazione della stazione appaltante che, in applicazione di una clausola del bando di gara, ha liquidato in favore della centrale di committenza l'importo a titolo di corrispettivo per i servizi resi, decurtandolo dall'importo da corrispondere all'operatore economico aggiudicatario.*

*In particolare, il ricorrente ha gravato d'impugnativa la determinazione recante il pagamento in favore della centrale di committenza e la relativa previsione del bando di gara contestandone la legittimità.*

*Sebbene la determinazione gravata sia stata adottata nelle more dell'esecuzione del contratto, il Collegio ha preliminarmente riconosciuto la propria giurisdizione, sul presupposto che, nel caso di specie, viene contestata una previsione del bando, la quale disciplina un aspetto che, pur concretizzandosi nella fase di esecuzione, trova il suo antecedente logico-giuridico nella fase partecipativa e procedurale, nella quale l'azione della Stazione appaltante è chiara espressione di potestà pubblicistica.*

*Nel merito, inoltre, l'adito TAR ha accolto il gravame, rilevando l'illegittimità della clausola de qua, atteso che la prestazione patrimoniale ivi contenuta non trova copertura in nessuna espressa norma di legge, violando di conseguenza l'art. 23 Cost. e che, in ogni caso, è apertamente in contrasto con il principio di concorrenza.*

*Da ultimo, è stato, altresì, precisato che la clausola in parola non può essere considerata "escludente", atteso che non è ricompresa tra quelle che rendono impossibile e nemmeno difficile formulare l'offerta.*

## **TAR Campania, sez. I, 27 febbraio 2024, n. 1306 – Pres. Salomone, Est. De Falco**

APPALTI – INDAGINE DI MERCATO – SOCCORSO ISTRUTTORIO

Nell'ambito delle procedure di gara precedute dall'avviso di indagine di mercato, la prima fase della gara – di prequalifica – non costituisce l'avvio della procedura, atteso che è finalizzata alla sola individuazione dei concorrenti interessati a formulare espressa domanda di partecipazione e da invitare come concorrenti. Diversamente, la successiva fase di presentazione delle offerte ha lo scopo di accertare in concreto la sussistenza dei requisiti di ordine generale e speciale in capo ai soggetti invitati.

La fase di prequalifica, pertanto, assume una valenza meramente esplorativa, avente carattere sommario e prodromico rispetto al procedimento selettivo vero e proprio; conseguentemente, la manifestazione di interesse non costituisce partecipazione alla gara e non impegna l'operatore economico.

Per tale ordine di ragioni, nella fase di prequalifica, una comunicazione integrativa da parte dell'operatore economico alla stazione appaltante non integra un soccorso istruttorio, trattandosi piuttosto di un dialogo tra le parti per chiarire gli aspetti operativi della istituenda procedura selettiva.

### **Note:**

*Con la sentenza in commento, il Collegio ha respinto il gravame avverso il provvedimento di aggiudicazione di un appalto di lavori mediante la conclusione di un accordo Quadro.*

*In particolare, la ricorrente ha censurato l'illegittimità dell'aggiudicazione, sul presupposto che nella fase di prequalifica la stazione appaltante avrebbe ammesso il RTI aggiudicatario al soccorso istruttorio mediante il riferimento al sub appalto "qualificante" per il possesso di un requisito di partecipazione alla gara.*

*Secondo la ricorrente, i requisiti di partecipazione devono essere posseduti nel continuo e il sub appalto qualificante o necessario deve essere indicato già ab origine nella fase di prequalifica, non potendo essere oggetto di soccorso istruttorio, come invece sarebbe avvenuto nel caso di specie.*

*Il Collegio ha respinto la censura, rilevando che la fase della prequalifica non costituisce l'avvio della procedura, ma un segmento interlocutorio in cui l'Amministrazione manifesta l'intendimento di indire una procedura di gara, preannunciandone l'oggetto e i requisiti di partecipazione, mentre gli operatori economici manifestano il proprio eventuale interesse a prendere parte alla selezione vera e propria.*

*Per questo motivo, solo impropriamente può affermarsi che la stazione appaltante abbia, prima dell'avvio formale della procedura, posto in essere un soccorso istruttorio nei confronti del RTI aggiudicatario, trattandosi piuttosto di un dialogo tra le parti per chiarire gli aspetti operativi della istituenda procedura selettiva.*

## **TAR Campania, sez. I, 15 gennaio 2024, n. 1307 – Pres. Salomone, Est. Santise**

APPALTI – PARTECIPAZIONE ALLA GARA – CONTRATTO DI AVVALIMENTO

Con riferimento alla legittimazione di un operatore economico a partecipare ad una gara pubblica, la circostanza che una società consortile resti temporaneamente con un solo socio (persona fisica) non è idonea a determinare lo scioglimento della società e la conseguente esclusione dalla procedura selettiva.

Invero, sotto un primo profilo, il d.lgs. n. 50/2016, applicabile *ratione temporis*, non prevede nessuna causa di esclusione in tale ipotesi e, secondariamente, la nozione di “operatore economico”, di cui all’art. 45 d.lgs. n. 50/2016, va interpretata alla luce del principio di neutralità delle forme giuridiche; interpretazione compatibile con l’ampia definizione di operatore economico delineata dalla direttiva 2014/24 UE. Coerentemente a tale interpretazione, sia l’articolo 3, comma 1, lett. p), d. lgs. n. 50 del 2016 che l’art. 65 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (nuovo codice dei contratti pubblici) prevedono che la persona fisica possa partecipare alle gare pubbliche in qualità di operatore economico.

Nel caso di avvalimento riguardante l'attestazione SOA, oggetto di prestito è l'apparato organizzativo, in termini di mezzi e risorse, del soggetto avvalso o parte di questo, nella misura necessaria all'esecuzione del contratto. Pertanto, il contratto di avvalimento può ben limitarsi a specificare quei requisiti e quelle risorse di cui l'impresa ausiliata è sprovvista e che sono indispensabili ad integrare la sua organizzazione aziendale ai fini dell'esecuzione dell'opera.

### **Note:**

*Con la sentenza in commento, il Collegio ha respinto il gravame avverso il provvedimento di aggiudicazione di un appalto di lavori di riqualificazione e rigenerazione urbana da aggiudicarsi secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.*

*In particolare, la ricorrente ha censurato l’illegittimità della partecipazione alla gara da parte dell’operatore economico aggiudicatario, sul presupposto che quest’ultima avrebbe partecipato alla procedura di gara quale imprenditore individuale, pur essendo una società consortile a responsabilità limitata. Tale circostanza avrebbe integrato, secondo parte ricorrente, lo scioglimento della società con la conseguente automatica esclusione dalla gara.*

*Il Collegio ha respinto la censura, rilevando che il d.lgs. n. 50/2016, applicabile *ratione temporis*, non prevede nessuna causa di esclusione in tale ipotesi e che la nozione di “operatore economico”, va interpretata alla luce del principio di neutralità delle forme giuridiche che permette anche alla persona fisica di partecipare alla gara.*



*Con il secondo motivo, è stata censurata la nullità del contratto di avvalimento dell'aggiudicataria per indeterminatezza dell'oggetto.*

*Il collegio ne ha rilevato l'infondatezza, affermando che il contratto di avvalimento, riguardante un'attestazione SOA, può ben limitarsi a specificare quei requisiti e quelle risorse di cui l'impresa ausiliata è sprovvista e che sono indispensabili ad integrare la sua organizzazione aziendale ai fini dell'esecuzione dell'opera.*

*Nel caso di specie, il contratto di avvalimento, in maniera esaustiva e specifica, ha indicato i mezzi e manodopera messi a disposizione dall'ausiliaria. Segnatamente, l'Allegato A al contratto ha previsto: know-how tecnologico e commerciale; numero di tecnici per tipologia di lavoro messi a disposizione; numero necessario di squadre tipo con relativa composizione; puntuale indicazione di attrezzature e mezzi dati in prestito (riportati in apposito elenco).*

### **TAR Campania, sez. I, 19 febbraio 2024, n. 1179 – Pres. Salamone, Est. De Falco**

APPALTI – FALSITÀ DELLA DOCUMENTAZIONE – ART. 80, CO.5 LETT. F-BIS) D. LGS. 50/2016 – FALSITÀ MATERIALE – CONTRAFFAZIONE DEL DOCUMENTO – ELEMENTO SOGGETTIVO – DOLO

Secondo consolidata giurisprudenza amministrativa, l'art. 80, co. 5 lett. f-bis) del d.lgs. n. 50/2016 deve essere interpretato nel senso che il suo ambito applicativo rimane circoscritto alle ipotesi in cui le dichiarazioni rese o la documentazione presentata in sede di gara siano obiettivamente false, senza alcun margine di opinabilità, e non siano finalizzate all'adozione dei provvedimenti di competenza dell'amministrazione circa l'ammissione, la valutazione delle offerte o l'aggiudicazione dei partecipanti alla gara.

La falsità rilevante, secondo la norma *de quo*, è solo la falsità materiale, consistente nella contraffazione del documento – quanto alla sua provenienza o al suo contenuto – imputabile all'operatore economico che ne abbia consapevolmente tratto profitto.

Del resto, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che il concetto di falso si desume – in chiave sistematica – dal codice penale: il falso non può essere meramente colposo, ma deve essere sorretto dall'elemento soggettivo del dolo.

#### **Note:**

*Con la sentenza in commento, questo Giudice ha accolto il ricorso avverso il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione, disposto ai sensi dell'art. 80 comma 5 lett. f bis) del d.lgs. n. 50/2016, per il quale è escluso "l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere".*

*Nella specie, l'Amministrazione, col provvedimento gravato, ha interpretato la norma in esame in modo oggettivo, senza richiedere l'elemento soggettivo, del dolo o quantomeno della colpa, in capo all'operatore economico.*

*Sul punto, questo Giudice ha richiamato l'importante arresto dell'Adunanza Plenaria, che, nell'esaminare la fattispecie di cui all'art. 80, co. 5 lett. f-bis) del d.lgs. n. 50/2016, ha così statuito:*

*“la falsità di una dichiarazione è predicabile rispetto ad un «dato di realtà», ovvero ad una «situazione fattuale per la quale possa alternativamente porsi l’alternativa logica vero/falso», rispetto alla quale valutare la dichiarazione resa dall’operatore economico. Ed infatti, è risulante l’insegnamento filosofico secondo cui vero e falso non sono nelle cose ma nel pensiero e nondimeno dipendono dal rapporto di quest’ultimo con la realtà. Intanto una dichiarazione che esprima tale pensiero può dunque essere ritenuta falsa in quanto la realtà cui essa si riferisce sia in rerum natura.”;*

*- “Rispetto all’ipotesi prevista della falsità dichiarativa (o documentale) di cui alla lettera f-bis) quella relativa alle «informazioni false o fuorvianti» ha un elemento specializzante, dato dalla loro idoneità a «influenzare le decisioni sull’esclusione, la selezione o l’aggiudicazione» della stazione appaltante. Ai fini dell’esclusione non è dunque sufficiente che l’informazione sia falsa ma anche che la stessa sia diretta ed in grado di sviare l’amministrazione nell’adozione dei provvedimenti concernenti la procedura di gara. Coerentemente con tale elemento strutturale, la fattispecie equipara inoltre all’informazione falsa quella fuorviante, ovvero rilevante nella sua «attitudine decettiva, di “influenza indebita”», secondo la definizione datane dall’ordinanza di rimessione, ovvero di informazione potenzialmente incidente sulle decisioni della stazione appaltante, e che rispetto all’ipotesi della falsità può essere distinta per il maggior grado di aderenza al vero.”;*

*- “La ragione della descritta equiparazione [n.d.r. tra informazione falsa e informazione fuorviante] si può desumere dalle considerazioni svolte in precedenza e cioè dal fatto che le informazioni sono strumentali rispetto ai provvedimenti di competenza dell’amministrazione relativamente alla procedura di gara, i quali sono a loro volta emessi non solo sulla base dell’accertamento di presupposti di fatto ma anche di valutazioni di carattere giuridico, opinabili tanto per quest’ultima quanto per l’operatore economico che le abbia fornite. Ne segue che, in presenza di un margine di apprezzamento discrezionale, la demarcazione tra informazione contraria al vero e informazione ad essa non rispondente ma comunque in grado di sviare la valutazione della stazione appaltante diviene da un lato difficile, con rischi di aggravio della procedura di gara e di proliferazione del contenzioso ad essa relativo, e dall’altro lato irrilevante rispetto al disvalore della fattispecie, consistente nella comune attitudine di entrambe le informazioni a sviare l’operato della medesima amministrazione.”;*

*- “[...] in nessuna di queste fattispecie [n.d.r. di cui all’art. 80, comma 5, lett. c - bis] si ha l’automatismo espulsivo proprio del falso dichiarativo di cui alla lettera f-bis). Infatti, tanto «il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull’esclusione, la selezione o l’aggiudicazione», quanto «l’omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione» sono considerati dalla lettera c) quali «gravi illeciti professionali» in grado di incidere sull’«integrità o affidabilità» dell’operatore economico. E’ pertanto indispensabile una valutazione in concreto della stazione appaltante [...]”;*

*- “Nel contesto di questa valutazione l’amministrazione dovrà pertanto stabilire se l’informazione è effettivamente falsa o fuorviante; se inoltre la stessa era in grado di sviare le proprie valutazioni; ed infine se il comportamento tenuto dall’operatore economico incida in senso negativo sulla sua*

*integrità o affidabilità. [...] Qualora sia mancata, una simile valutazione non può essere rimessa al giudice amministrativo.”;*

*-sebbene la lettera c-bis) abbia ad oggetto “informazioni” e la lettera f-bis) invece “documentazione o dichiarazioni” va affermata un’identità di oggetto tra le due fattispecie (poiché “documenti e dichiarazioni sono comunque veicolo di informazioni”) ed anche “una parziale sovrapposizione di ambiti di applicazione, derivante dal fatto che entrambe fanno riferimento a ipotesi di falso”;*

*- “Per dirimere il conflitto di norme potenzialmente concorrenti sovviene allora il criterio di specialità (art. 15 delle preleggi), in applicazione del quale deve attribuirsi prevalenza alla lettera c), sulla base dell’elemento specializzante consistente nel fatto che le informazioni false, al pari di quelle fuorvianti, sono finalizzate all’adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante «sull’esclusione, la selezione o l’aggiudicazione» e concretamente idonee ad influenzarle. Per effetto di quanto ora considerato, diversamente da quanto finora affermato dalla prevalente giurisprudenza amministrativa, l’ambito di applicazione della lettera f-bis) viene giocoforza a restringersi alle ipotesi - di non agevole verifica - in cui le dichiarazioni rese o la documentazione presentata in sede di gara siano obiettivamente false, senza alcun margine di opinabilità, e non siano finalizzate all’adozione dei provvedimenti di competenza dell’amministrazione relativi all’ammissione, la valutazione delle offerte o l’aggiudicazione dei partecipanti alla gara...” (Ad. Plen. n. 16/2020).*

*Dunque, nella controversia in esame, la falsità concerne le garanzie – provvisoria e definitiva – prodotte dalla ricorrente, ma emesse da un soggetto terzo. Secondo la giurisprudenza più recente “la falsità rilevante ai sensi della norma citata avrebbe potuto essere soltanto la falsità materiale, consistente nella contraffazione del documento quanto alla sua provenienza e/o al suo contenuto, imputabile all’operatore economico partecipante alla gara, per averla compiuta od averne consapevolmente approfittato” (così Cons. Stato, n. 281/2021).*

*Del resto, la giurisprudenza amministrativa ha specificato che “il concetto di “falso”, nell’ordinamento vigente, “si desume dal codice penale, nel senso di attività o dichiarazione consapevolmente rivolta a fornire una rappresentazione non veritiera. Dunque, il falso non può essere meramente colposo, ma deve essere doloso” (Cons. St., 12 maggio 2020, n. 2976).*

*Tanto premesso, rileva questo Collegio che, nel caso in esame, non è stata raggiunta la prova della partecipazione alla falsificazione della ricorrente: non si ravvisa un comportamento colposo, nonché contrario al principio di auto responsabilità da parte della ricorrente.*

*Il Collegio ha, perciò, accolto le censure prospettate e annullato gli atti impugnati.*

## **TAR Campania, sez. I, 1 marzo 2024, n. 1427 – Pres. Salamone, Est. De Falco**

APPALTI – NOMINA COMMISSIONE AGGIUDICATRICE – ATTO DI NOMINA – NON IMMEDIATA LESIVITÀ – INCOMPATIBILITÀ DI UN COMMISSARIO – INCOMPATIBILITÀ SOSTANZIALE – ONERE DI ALLEGAZIONE TRAVISAMENTI MANIFESTI ATTIVITÀ VALUTATIVA – PROVA DI RESISTENZA – RIGETTO

L'atto di nomina della Commissione aggiudicatrice non è atto dotato di immediata lesività; esso può essere impugnato quando, espletate tutte le operazioni concorsuali, la procedura di pubblica evidenza viene ad esaurimento. È, in tale momento, che si concretizza la lesione della sfera giuridica dell'interessato.

Secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, l'incompatibilità di un commissario non è ravvisabile in forza della formale approvazione di un documento confezionato da altri, ma è necessario che vi sia la sostanziale riconducibilità della legge di gara all'attività intellettuale, valutativa e professionale esercitata in concreto dal commissario.

Altresì, le censure circa la composizione della commissione giudicatrice, a pena di inammissibilità, devono essere corredate dall'allegazione di travisamenti manifesti o incongruenze nell'esercizio dell'attività valutativa. Tali censure devono indicare l'incidenza del vizio costitutivo sull'attività valutativa della commissione, nonché devono essere supportate da elementi indicativi del fatto che una commissione diversamente formata avrebbe espresso una valutazione diversa, in senso peggiorativo, dell'offerta del concorrente aggiudicatario.

**Note:**

*Con la sentenza in commento, il Collegio ha definito il giudizio dinanzi ad esso incardinato, scrutinando congiuntamente i motivi di censura articolati dalla ricorrente, poiché tutti imperniati sulla partecipazione del Direttore generale della S. A., tanto alla predisposizione degli atti di gara, quanto alla commissione di gara, in assunta violazione della regola di incompatibilità ex art. 77 del d.lgs. n. 50/2016.*

*Quanto al rito, il Collegio ha respinto l'eccezione di irricevibilità, in adesione al consolidato orientamento maggioritario, per il quale: "Nelle gare pubbliche l'atto di nomina della Commissione giudicatrice, al pari degli atti da questa compiuti nel corso del procedimento, non produce di per sé un effetto lesivo immediato, e comunque tale da implicare l'onere di impugnazione nel prescritto termine decadenziale; la nomina dei componenti della Commissione può essere impugnata dal partecipante alla selezione, che la ritenga illegittima, solo nel momento in cui, con l'approvazione delle operazioni concorsuali, si esaurisce il relativo procedimento amministrativo e diviene compiutamente riscontrabile la lesione della sfera giuridica dell'interessato" (Consiglio di Stato, V, 9 gennaio 2019 n. 193; cfr: Consiglio di Stato, III, 3 luglio 2018, n. 4054; T.A.R. Campania, Napoli, VIII, 23 aprile 2019, n. 2248; T.A.R. Sicilia, Palermo, I, 11 marzo 2019, n.742; TAR Campania, Salerno, I, 23 aprile 2021, n.1038; T.A.R. Molise, I, 6 agosto 2020, n. 231).*

*Quanto al merito, il Collegio ha richiamato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui: "in tema di gare pubbliche, affinché sussista l'incompatibilità di un commissario, non è sufficiente che il coinvolgimento nella redazione della legge di gara si estrinsechi in un apporto meramente formale, come appunto nel caso della formale approvazione di un documento confezionato da altri (che è il caso di specie, essendo stati i documenti di gara autonomamente predisposti dagli uffici del Servizio Gare e Contratti e poi approvati dal direttore generale), ma è necessario che ci sia la sostanziale riconducibilità della legge di gara all'attività intellettuale, valutativa e professionale espletata in concreto dal commissario, in modo che il suo contenuto prescrittivo sia riferibile esclusivamente a quest'ultimo (orientamento consolidato, cfr. ex multis Consiglio di Stato, Sez. III, 24 novembre 2022*

n. 10366; Consiglio di Stato, Sez. IV, 24 giugno 2022 n. 5201); ii) siccome la nozione di “pubblico amministratore” va circoscritta solo agli organi della pubblica amministrazione investiti delle funzioni di direzione politico-amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 7 luglio 2022 n. 5645), il direttore generale dell’ADISURC non può essere qualificato come “pubblico amministratore”, essendo piuttosto espressione, sulla base di quanto previsto dalla normativa di settore (art. 6 della legge regionale n. 12/2016 ed art. 13 dello statuto dell’ente), della compagine dirigenziale sebbene in posizione apicale, con conseguente attribuzione di compiti meramente gestionali” (TAR Campania, sez. III, n. 3420/2023).

Vieppiù, le censure circa la composizione della Commissione giudicatrice “devono essere corredate, a pena di inammissibilità, dall’allegazione di evidenti travisamenti o incongruenze nell’esercizio dell’attività valutativa, posto che, in caso contrario, si risolverebbero in un’astratta pretesa di controllo di legittimità dell’azione amministrativa (in tal senso cfr., ex plurimis, Cons. St., sez. VI, 29 luglio 2020, n. 4831; Cons. St., sez. III, 6 novembre 2019, n. 7595; Cons. St., sez. III, 5 febbraio 2014, n. 571; T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 16 gennaio 2021, n. 99)”; - è stato preso

in considerazione l’orientamento contrario, invocato in quell’occasione (come avviene anche nel presente giudizio) dalla parte appellante, sottolineando che “anche aderendo all’orientamento interpretativo che ritiene di prescindere dalla cd. prova di resistenza, laddove il vizio dedotto afferisca alla composizione e/o modalità di nomina della commissione di gara, lo stesso è applicabile laddove la fattispecie oggetto di giudizio presenti connotazioni “neutre”, ovvero non indicative né della incidenza del vizio costitutivo sulle attività valutativa esplicate dalla commissione, né della indifferenza delle stesse all’eventuale illegittimità inficiante l’atto di nomina. Nella specie, per contro, alla luce della specifica vicenda procedimentale, siccome caratterizzata (come posto in evidenza dal T.A.R.) dalla valutazione nettamente più favorevole riservata dalla commissione all’offerta tecnica della parte appellante rispetto a quella che ha riguardato la proposta tecnica della aggiudicataria, sarebbe stato onere della prima esporre gli specifici elementi indicativi del fatto che una commissione diversamente formata avrebbe espresso una valutazione diversa, in senso peggiorativo, dell’offerta del Consorzio aggiudicatario” (Cfr. Cons. Stato n. 2886/2023).

Tanto premesso, nel caso di specie, le argomentazioni di parte ricorrente non risultano adeguatamente supportate da alcun elemento concreto, da cui si possa desumere che la valutazione operata dalla Commissione sia stata viziata dalla veste di commissario, peraltro solo temporaneamente assunta, del Direttore generale della S.A. In altri termini, il ricorrente non è stato in grado di fornire la “prova di resistenza”.

Per quanto suesposto, questo Collegio ha respinto il ricorso.

## **TAR Campania, sez. I, 1 marzo 2024, n. 1428 – Pres. Salamone, Est. De Falco**

APPALTI PUBBLICI – AFFIDAMENTO DI SERVIZI – COMMISSIONE GIUDICATRICE - CONFLITTO D’INTERESSI  
– INCOMPATIBILITÀ DEI COMPONENTI DELLA COMMISSIONE.

In materia di procedure d'appalto, affinché vi possa essere un'incompatibilità dei componenti della commissione di gara, ex art. 77 D.lgs. 50/2016, è necessario che il funzionario che ha approvato gli atti di gara, poi nominato quale membro della commissione, debba anche averli predisposti materialmente.

Ed inoltre, è necessario fornire concreti elementi che diano prova del fatto che la valutazione operata dalla Commissione di gara sia stata viziata, o in qualche modo deviata, dalla presenza di un componente che abbia anche partecipato alla fase di approvazione degli atti di gara.

**Note:**

*Con la pronuncia in esame il Collegio ha rigettato il ricorso proposto avverso un provvedimento di aggiudicazione della So.re.sa S.p.a.*

*Il provvedimento gravato veniva ritenuto illegittimo per violazione dell'art. 77 del D.lsg. 50/2016 dovendosi ravvisare in capo ad uno dei componenti della Commissione giudicatrice una situazione di incompatibilità. In particolare, a detta della ricorrente, il Direttore Generale di Soresa, nonostante avesse già provveduto all'approvazione di tutti gli atti di gara, sarebbe stato nominato anche componente della Commissione giudicatrice.*

*Ciò avrebbe determinato il concentrarsi nella stessa persona sia della fase regolatoria della gara sia di quella relativa all'evidenza pubblica, facendo sì che il professionista svolgesse anche un apprezzamento sul merito, cumulando funzioni che avrebbero dovuto restare separate.*

*L'Amministrazione resistente, costituendosi in giudizio, sollevava un'eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività, ritenuta infondata dal Collegio secondo cui, seppur vero il fatto che la parte ricorrente avesse censurato il provvedimento impugnato per la ritenuta sussistenza di vizi genetici, (circostanza che secondo parte della giurisprudenza depone per la necessità di immediata impugnazione (TAR Lazio, II, 12450/2017; ibidem 12218/2019)), ha tuttavia ritenuto di seguire la diversa e maggioritaria posizione secondo la quale la nomina non è idonea a ledere immediatamente l'interesse delle ditte partecipanti e ad imporre l'onere dell'immediata impugnazione. Si tratta invero di un atto endoprocedimentale nell'ambito della procedura selettiva del contraente, che come tale diviene impugnabile al momento dell'adozione del provvedimento conclusivo, da identificarsi con l'aggiudicazione della gara. In tal senso: «Nelle gare pubbliche l'atto di nomina della Commissione giudicatrice, al pari degli atti da questa compiuti nel corso del procedimento, non produce di per sé un effetto lesivo immediato, e comunque tale da implicare l'onere dell'immediata impugnazione nel prescritto termine decadenziale; la nomina dei componenti della Commissione può essere impugnata dal partecipante alla selezione, che la ritenga illegittima, solo nel momento in cui, con l'approvazione delle operazioni concorsuali, si esaurisce il relativo procedimento amministrativo e diviene compiutamente riscontrabile la lesione della sfera giuridica dell'interessato» (Consiglio di Stato, V, 9 gennaio 2019 n. 193; cfr: Consiglio di Stato, III, 3 luglio 2018, n. 4054; T.A.R. Campania, Napoli, VIII, 23 aprile 2019, n. 2248; T.A.R. Sicilia, Palermo, I, 11 marzo 2019, n.742; TAR Campania, Salerno, I, 23 aprile 2021, n.1038; T.A.R. Molise, I, 6 agosto 2020, n. 231).*

*Il Tar ha invece ritenuto infondato il ricorso proposto, aderendo alla giurisprudenza del Supremo consesso della giustizia amministrativa la quale afferma che «secondo la pacifica elaborazione giurisprudenziale, le censure relative alla composizione e/o alle modalità di designazione della*

*commissione giudicatrice devono essere corredate, a pena di inammissibilità, dall'allegazione di evidenti travisamenti o incongruenze nell'esercizio dell'attività valutativa, posto che, in caso contrario, si risolverebbero in un'astratta pretesa di controllo di legittimità dell'azione amministrativa (in tal senso cfr., ex plurimis, Cons. St., sez. VI, 29 luglio 2020, n. 4831; Cons. St., sez. III, 6 novembre 2019, n. 7595; Cons. St., sez. III, 5 febbraio 2014, n. 571; T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 16 gennaio 2021, n. 99)”; - è stato preso in considerazione l'orientamento contrario, invocato in quell'occasione (come avviene anche nel presente giudizio) dalla parte appellante, sottolineando che “anche aderendo all'orientamento interpretativo che ritiene di prescindere dalla cd. prova di resistenza, laddove il vizio dedotto afferisca alla composizione e/o modalità di nomina della commissione di gara, lo stesso è applicabile laddove la fattispecie oggetto di giudizio presenti connotazioni “neutre”, ovvero non indicative né della incidenza del vizio costitutivo sulle attività valutativa esplicate dalla commissione, né della indifferenza delle stesse all'eventuale illegittimità inficiante l'atto di nomina. Nella specie, per contro, alla luce della specifica vicenda procedimentale, siccome caratterizzata (come posto in evidenza dal T.A.R.) dalla valutazione nettamente più favorevole riservata dalla commissione all'offerta tecnica della parte appellante rispetto a quella che ha riguardato la proposta tecnica della aggiudicataria, sarebbe stato onere della prima esporre gli specifici elementi indicativi del fatto che una commissione diversamente formata avrebbe espresso una valutazione diversa, in senso peggiorativo, dell'offerta del Consorzio aggiudicatario>> (Cfr. Cons. Stato n. 2886/2023).*

*Inoltre, la ricorrente, quarta classificata, non ha indicato concreti elementi che dessero prova del fatto che la valutazione operata dalla Commissione di gara sia stata viziata, o in qualche modo deviata, dalla presenza di un componente che abbia anche partecipato alla fase di approvazione degli atti di gara.*

### **TAR Campania, sez. I, 1 marzo 2024, n. 1429 – Pres. Salamone, Est. Santise**

APPALTI PUBBLICI – PROCEDURA APERTA – CAUZIONE PROVVISORIA – IRREGOLARITA' DELLA CAUZIONE PROVVISORIA – SOCCORSO ISTRUTTORIO

L'invalidità o l'irregolarità della cauzione provvisoria va tenuta distinta dalla mancanza assoluta della stessa, sicché, solo in quest'ultimo caso, il documento di cui è chiesta l'integrazione mediante soccorso istruttorio deve avere data anteriore alla scadenza del termine di partecipazione.

Anche dalla lettura dell'art. 101 co.1 del D.lgs. 36/2023, si desume che la presentazione in sede di gara di una cauzione provvisoria di importo inesatto può essere regolarizzata, oltre il termine previsto per la presentazione delle offerte, mediante l'istituto del soccorso istruttorio.

#### **Note:**

*Con la pronuncia in esame il Collegio ha rigettato il ricorso proposto avverso un provvedimento di aggiudicazione.*

*La ricorrente eccepiva l'illegittimità dell'aggiudicazione dal momento che, la società aggiudicataria, in sede di gara, aveva presentato una cauzione provvisoria ridotta del 50% garantendo un importo inferiore rispetto a quello previsto a base di gara.*

*Nonostante ciò, la Stazione Appaltate aveva attivato l'istituto del soccorso istruttorio, permettendo all'aggiudicataria di regolarizzare la cauzione provvisoria presentata in percentuale ridotta.*

*Nella prospettazione della ricorrente, la cauzione provvisoria costituisce elemento essenziale a corredo dell'offerta e pertanto non sanabile per mezzo dell'istituto di cui all'art. 83 del D.lgs.50/2016, per cui la Stazione Appaltante avrebbe dovuto procedere con l'esclusione della controinteressata.*

*Oltre a ciò, con il secondo motivo di ricorso, veniva altresì contestata la tempestività della consentita integrazione, rilevando che l'eventuale integrazione della cauzione possa ammettersi solo quando la cauzione stessa, nel suo intero ammontare, risulti avere una data certa antecedente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte.*

*Il collegio ha ritenuto infondati entrambi i motivi di gravame, ritenendo che in materia di cauzione provvisoria, essendo questa un elemento formale della domanda, la mancanza, incompletezza o irregolarità, è emendabile attraverso l'istituto del soccorso istruttorio.*

*In merito alla insanabilità della cauzione provvisoria, il Collegio ha riconosciuto la sussistenza di posizioni discordanti, sposando però quella risalente già al codice del 2006, secondo cui " ... In coerenza con l'indirizzo sostanzialistico che connota le gare pubbliche d'appalto e in applicazione del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 46, comma 1-bis, d.lg. 12 aprile 2006, n. 163 le irregolarità concernenti la cauzione provvisoria comunque prestata nei termini previsti dalla lex specialis sono sanabili mediante il potere di soccorso istruttorio" (cfr. cfr. Consiglio di Stato sez. III, 13/11/2017; Consiglio di Stato, sez. V, 26 luglio 2016, n. 3372; sez. IV, 20 gennaio 2015, n. 147; cfr. altresì Delibera ANAC n. 1/15). E ancora, più recentemente, il Consiglio di Stato ha affermato che "è orientamento pacifico di questa Sezione ritenere che l'erronea modalità di presentazione della cauzione provvisoria, ove pure dia luogo alla invalidità della cauzione, non costituisce causa di esclusione dalla procedura di gara, ma mera irregolarità sanabile attraverso il soccorso istruttorio" (Consiglio di Stato, sez. V, n. 10274 del 2022; sez. V, 19 aprile 2021, n. 3166). Pertanto, sono da ritenersi sanabili le criticità afferenti alla cauzione provvisoria, essendo questa un elemento formale della domanda, la cui mancanza, incompletezza o irregolarità è emendabile attraverso l'istituto del soccorso istruttorio.*

*Con riferimento al secondo motivo di gravame, i giudici del Tar Campano, hanno rappresentato la necessaria distinzione che bisogna effettuare tra irregolarità o invalidità della cauzione provvisoria e mancanza assoluta della stessa, affermando che, solo nell'ultima ipotesi, il documento di cui è chiesta l'integrazione mediante soccorso istruttorio deve essere anteriore alla scadenza del termine di partecipazione.*

*A ciò hanno aggiunto che, anche dalla lettura dell'art. 101.1 del D.lgs. 36/2023 si desume che la cauzione provvisoria di importo inesatto può essere regolarizzata mediante l'istituto del soccorso istruttorio anche oltre il termine previsto per la presentazione delle offerte.*



A seguito dell'accertamento dell'anomalia dell'offerta relativa ai costi della manodopera, rinvenuta sulla scorta di una compiuta istruttoria e di un articolato contraddittorio con l'operatore economico, la stazione appaltante è tenuta a procedere con l'esclusione del concorrente, specie quando vengono in rilievo profili escludenti inderogabili come la violazione dei minimi salariali.

**Note:**

*Con la pronuncia in esame il Collegio ha rigettato il ricorso proposto avverso il provvedimento di aggiudicazione di una procedura negoziata.*

*La ricorrente, in sede di gara, aveva presentato un ribasso dell'offerta della manodopera superiore rispetto a quello offerto dagli altri concorrenti, motivo per il quale la Stazione Appaltate aveva effettuato apposita richiesta di giustificazione dell'offerta, incardinando il dovuto contraddittorio ed offrendo la possibilità di presentare delle integrazioni.*

*All'esito dell'esame dei giustificativi prodotti dalla ricorrente, il RUP riteneva non attendibile l'offerta presentata, dal momento che il costo della manodopera era stato sottostimato rispetto ai minimi salariali.*

*Con il gravame proposto, la ricorrente contestava la mancata comunicazione del provvedimento di esclusione, e dunque la violazione dell'art. 76 comma 5 D.lgs. 50/2016, nonché l'illegittimità dell'esclusione per erronea ponderazione della fattispecie contemplata e difetto di motivazione.*

*Il collegio, esaminati i profili di censura, in via preliminare ha ritenuto infondata l'eccezione relativa alla mancata comunicazione del provvedimento di esclusione, essendo che la stessa era stata sia pubblicata sulla piattaforma dove si era svolta la procedura di gara, sia comunicata a mezzo pec all'indirizzo di posta elettronica della ricorrente.*

*Inoltre, ha ritenuto che la stazione appaltante, una volta accertata l'incongruità dell'offerta, è tenuta a procedere con l'esclusione del concorrente.*

*Relativamente alla motivazione da fornire all'interno del provvedimento sull'offerta ritenuta anomala, il Collegio ha richiamato quell'orientamento giurisprudenziale che ritiene la valutazione favorevole sulle giustificazioni dell'offerta sospetta di anomalia non postula un rincarato onere motivazionale, essendo piuttosto richiesta una motivazione più approfondita soltanto là dove l'Amministrazione avesse ritenuto di non condividere le giustificazioni prodotte dall'impresa, in tal modo disponendone l'esclusione; nella diversa ipotesi di giudizio positivo dell'offerta sospettata di anomalia, spetta - per contro - a colui che contesta l'anomalia dell'offerta l'onere di dimostrarne l'irragionevolezza o l'erroneità, non essendo sufficiente allegare considerazioni parcellizzate sulla incongruenza o insufficienza (solo) di talune voci di costo (cfr., Consiglio di Stato sez. III, 04/01/2024, n.163).*

*Ed ha altresì chiarito che il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni della stazione appaltante, in ordine al giudizio di congruità dell'offerta, non può estendersi oltre l'apprezzamento della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, nonché della congruità della relativa istruttoria (cfr., Cons. di Stato, sez. V, n. 1352/2023).*

*Nel caso di specie, il RUP, a seguito di istruttoria e di apposito contraddittorio instaurato con la ricorrente, ha ravvisato la sottostima dei costi del personale rispetto ai minimi salariali retributivi previsti dalla legge, nonché l'utilizzato di operai comuni in luogo dei previsti operai specializzati. Trattasi, quest'ultima, di un'ipotesi escludente inderogabile, dalla cui individuazione non può che seguire un provvedimento di esclusione.*

**TAR Campania, sez. I, 1 marzo 2024, n.1432 – Pres. Salamone, Est. Palliggiano.**

APPALTI – PROVVEDIMENTO SILENTE DI RIGETTO SULL'ISTANZA DI ACCESSO AGLI ATTI – ACCESSO DIFENSIVO – INAMMISSIBILITÀ DELL'ECCEZIONE DI INCOMPETENZA PER TARDIVITÀ – SUSSISTENZA DEL COLLEGAMENTO TRA DOCUMENTO RICHIESTO ED ESIGENZE DIFENSIVE – ACCOGLIMENTO – ORDINE DI ESIBIZIONE DELLA DOCUMENTAZIONE RICHIESTA.

Allorquando la conoscenza degli atti di cui è richiesto l'accesso sia strumentale all'esercizio del diritto di difesa, di cui all'articolo 24 della Costituzione, l'accesso necessario a tale scopo deve essere garantito ogniqualvolta sia provato dall'istante il nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale da tutelare o curare. L'amministrazione detentrica del documento intimata nel ricorso per l'accesso – ai sensi dell'articolo 116 c.p.a. – non deve svolgere ex ante alcuna valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, all'autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla stessa amministrazione detentrica del documento, salvo il caso di un esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241/1990.

**Note:**

*Nella sentenza in esame la I Sezione del TAR Campania ha accolto il ricorso presentato dalla società ricorrente per l'annullamento del provvedimento silente di rigetto dell'Amministrazione sull'istanza di accesso agli atti e per l'accertamento e declaratoria del diritto della ricorrente all'ostensione e acquisizione degli atti richiesti, con conseguente condanna dell'Amministrazione intimata, ai sensi dell'articolo 116, comma 4, c.p.a.*

*In primo luogo, il Collegio dichiara inammissibile per tardività l'istanza di incompetenza della Sede principale del T.A.R. Campania, Napoli, in favore della Sezione staccata di Salerno. Ai sensi dell'articolo 47 c.p.a., infatti, “se una parte, diversa dal ricorrente, ritiene che il ricorso debba essere deciso dal tribunale amministrativo regionale con sede nel capoluogo anziché dalla sezione staccata, o viceversa, deve eccepirlo nell'atto di costituzione o, comunque, con atto depositato non oltre trenta*

*giorni dalla scadenza del termine di cui articolo 46, comma 1". Per tale ragione, essendo nel caso di specie spirato inesorabilmente il suddetto termine al momento della presentazione dell'eccezione da parte dell'amministrazione, essa è dichiarata inammissibile, non potendo essere esaminata "d'ufficio", in quanto al caso di specie è inapplicabile la regola processuale di cui all'art. 15 c.p.a. In secondo luogo, i giudici del T.A.R. Napoli dichiarano la fondatezza del ricorso nel merito, sussistendo nel caso esaminato un interesse diretto ed attuale della ricorrente alla conoscenza degli atti di cui chiede l'accesso. La vicenda, infatti, va inquadrata nella figura tipizzata dalla normativa del c.d. "accesso difensivo", che, come chiarito dalla giurisprudenza, richiede l'esistenza di un nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'interessato intende curare o tutelare. Nel caso di specie, l'assenza dell'ostensione dei documenti richiesti compromette il principio di effettività della tutela giurisdizionale, garantito dagli artt. 24 e 113 Cost., non avendo l'interessata tutte le informazioni utili al pieno esercizio dei mezzi difensivi-istruttori. Alla luce di tali considerazioni, il Collegio accoglie il ricorso e ordina all'amministrazione di esibire alla ricorrente la documentazione richiesta entro il termine di trenta (30) giorni dalla comunicazione o dalla notifica di parte se anteriore della presente sentenza*

**TAR Campania, Sez. IV, 6 marzo 2024, n. 1521 – Pres. Severini, Est. Graziano**

CONTRATTI PUBBLICI – PROCEDURA DI AGGIUDICAZIONE – CAUSE DI ESCLUSIONE – ART. 80, CO.5 LET.

A) DEL D.LGS 50/2016

Ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. a) del D.lgs n. 50/2016 non è necessario che la grave infrazione alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro sia vagliata in sede giurisdizionale, essendo sufficiente che la stessa sia stata debitamente accertata con qualunque mezzo adeguato.

Pertanto, i verbali degli Ispettorati del Lavoro sono suscettibili d'integrare la fattispecie delle violazioni debitamente accertate previste dall'art. 80, comma 5, lett. a), costituendo applicazione del potere di accertamento demandato agli organi competenti ed esercitato nelle forme previste dalla legge.

**Note:**

*Con la sentenza in commento, il Collegio ha accolto il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata aggiudicataria che ha contestato l'ammissione alla gara della ricorrente principale lamentandone la mancata esclusione per gravi violazioni alle norme dettate in materia di sicurezza sul lavoro e salute dei lavoratori.*

*Nel caso di specie, il Collegio ha opportunamente constatato una congerie di gravi violazioni, debitamente accertate dal Dipartimento Ispettorato Territoriale del Lavoro, raffiguranti un quadro di ripetute e rilevanti inadempienze perpetrate dalla ricorrente principale ai danni di numerosi suoi dipendenti.*

*Ad avviso del Collegio, le reiterate violazioni concernenti il mancato pagamento di retribuzioni, di indennità di malattia, contributi previdenziali e mancato riconoscimento di ferie devono essere*

*ricondotte alla fattispecie normativa prevista dall'art. 80, co.5, let. a) del D.Lgs 18 aprile 2016 n. 50 che eleva ad autonoma causa di esclusione d'appalto la commissione di gravi violazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza sul lavoro e salute dei lavoratori.*

**TAR Campania – Napoli, sez. V, 14 marzo 2024, n. 1733 – Pres. Abruzzese, Est. Di Vita.**

APPALTI PUBBLICI – CAUSE DI ESCLUSIONE- ART. 94 D.LGS. N.36/2023- VALUTAZIONE DELLA STAZIONE APPALTANTE.

In base alle disposizioni normative del nuovo codice degli appalti pubblici (d.lgs. n.36/2023) può ritenersi che l'adozione del decreto che dispone il giudizio per le fattispecie di reato di cui all'art. 94, comma 1, lett. "b" integri una causa di esclusione non automatica. Ne deriva che l'eventuale esclusione, in presenza di cause "non automatiche" ex art. 95, nei confronti di un operatore economico che abbia puntualmente indicato le vicende ostative e le eventuali misure di self cleaning adottate ai sensi dell'art. 96, deve essere proceduta da motivata valutazione.

In particolare, si ritiene che l'amministrazione sia tenuta, in primo luogo, a vagliare "in astratto" l'attitudine dei fatti storici e delle imputazioni come potenziali elementi di rottura del rapporto fiduciario, verificando in concreto che i procedimenti pendenti incidano in senso negativo, alla stregua di un giudizio prognostico, anche in merito alla procedura di gara in questione, a tal fine valutando ogni circostanza del caso; in secondo luogo, è chiamata a valutare le predette misure self - cleaning, con specifico riferimento alla tempestività della loro assunzione e alla loro sufficienza a ristabilire la fiducia.

**Note:**

*Con la sentenza in commento, il Collegio ha accolto il gravame proposto dalla società ricorrente relativamente alla paventata illegittimità dell'azione amministrativa con riferimento all'esclusione automatica, a suo carico disposta, in assenza di specifica valutazione della stazione appaltante circa l'affidabilità dell'operatore economico e in ordine alle misure di self – cleaning indicate in sede di gara (modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. n. 231/2001) sottolineando l'assenza di condanne definitive e l'infondatezza delle ipotesi accusatorie di cui ai procedimenti penali.*

*La Sez., dopo aver ricostruito il nuovo e articolato normativo, ha ritenuto fondati i motivi di doglianza scrutinati sull'assunto che, essendo integrata nel caso di specie un'ipotesi di esclusione non automatica, l'Amministrazione procedente ha omissis di procedere alle dovute valutazioni del caso, avendo invece disposto de plano l'esclusione in dipendenza della pendenza dei procedimenti penali dichiarati dalla partecipante, senza ulteriori approfondimenti.*

**TAR Campania, sez. I, 15 marzo 2024, decreto monocratico cautelare n. 526 – Pres. Est. Salamone**

CONTRATTI PUBBLICI – RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESE – CAUSE DI ESCLUSIONE – MODIFICHE SOGGETTIVE – ART. 97 D.LGS. N. 36/2023

Se un partecipante al raggruppamento si trova in una delle situazioni di cui agli articoli 94 e 95 d.lgs. n. 36/2023 oppure non è in possesso di uno dei requisiti di cui all'art. 100 dello stesso d.lgs. n. 36/2023, il raggruppamento può comprovare di averlo estromesso o sostituito con altro soggetto munito dei necessari requisiti, fatta salva l'immodificabilità sostanziale dell'offerta presentata.

**Note:**

*Il decreto in commento ha respinto la domanda di adozione di misure cautelari monocratiche in relazione ad un appalto aggiudicato ad un raggruppamento temporaneo di imprese, evidenziando che – fermo restando quanto previsto dall'art. 96 d.lgs. n. 36/2023 – l'art. 97 d.lgs. n. 36/2023 prevede che se un partecipante al raggruppamento si trova in una delle situazioni di cui agli articoli 94 e 95 d.lgs. n. 36/2023 oppure non è in possesso di uno dei requisiti di cui all'art. 100 dello stesso d.lgs. n. 36/2023, il raggruppamento può comprovare di averlo estromesso o sostituito con altro soggetto munito dei necessari requisiti, fatta salva l'immodificabilità sostanziale dell'offerta presentata. Se tali misure sono ritenute sufficienti e tempestivamente adottate, il raggruppamento non è escluso dalla procedura di appalto. Se, invece, la stazione appaltante ritiene che le misure siano intempestive o insufficienti, l'operatore economico è escluso con decisione motivata.*

*Questa nuova disposizione conferma e amplia la disciplina del precedente codice degli appalti (d.lgs. n. 50/2016), dal momento che la formulazione utilizzata dal citato art. 97 d.lgs. n. 36/2023 è identica a quella utilizzata dall'art. 104 d.lgs. n. 36/2023 con riferimento all'avvalimento e richiede unicamente che dalla modifica soggettiva non derivi una modifica sostanziale dell'offerta presentata.*

**TAR Campania, Sez. IV, 4 marzo 2024, n. 1480 – Pres. Est. Severini**

ISTANZA DI RIESAME – INSUSSISTENZA DELL’OBBLIGO DI PROVVEDERE DELLA P.A. – INAMMISSIBILITA’  
DEL RICORSO AVVERSO IL SILENZIO INADEMPIMENTO

Non è configurabile un obbligo di provvedere della Pubblica Amministrazione a fronte di un’istanza di riesame di atti sfavorevoli precedentemente emanati, in virtù della natura officiosa e ampiamente discrezionale del potere di autotutela.

**Note:**

*Con la sentenza in commento, il Tribunale ha dichiarato inammissibile il ricorso avverso il silenzio inadempimento formatosi sull’istanza di revoca in autotutela dell’ordinanza dirigenziale di acquisizione al patrimonio comunale dal momento che, attesa la natura discrezionale della P.A. di riesame in autotutela, non sussiste alcun obbligo in capo all’Amministrazione di provvedere in via di autotutela rispetto ad un provvedimento già dichiarato.*

*La richiesta di autotutela del privato ha, infatti, natura meramente sollecitatoria, inadeguata a determinare l’obbligo di provvedere.*

**Tar Campania, sez. V, 7 febbraio 2024, n. 05971 – Pres. Abbruzzese, Est. D’Alterio**

PROVE CONCORSUALI – ESCLUSIONE – SISTEMI INFORMATIZZATI DI CORREZIONE – ALGORITMI - SEGNI DI RICONOSCIMENTO – CHIAREZZA – AMMISSIONE

Nell’ambito di procedure concorsuali, a causa del verificarsi di equivoci derivanti dall’utilizzo di sistemi informatizzati di correzione, è necessario che l’Amministrazione effettui verifiche e valutazioni ulteriori attivando il proprio potere discrezionale onde evitare di giungere, in maniera approssimativa e asettica, a decisioni sganciate dal concreto atteggiarsi della vicenda concreta.

**Note:**

*Nel caso in esame il Collegio ha accolto l’istanza cautelare sollevata dalla ricorrente e ha sospeso il provvedimento di esclusione dal Concorso Pubblico ai fini della rivalutazione della prova scritta ritenendo il gravame fondato non essendoci dubbi circa la scelta, effettuata dalla ricorrente nell’ambito della prova concorsuale, della casella relativa alla sequenza di domande somministrate a ciascun candidato laddove costei ha provveduto a rimarcare il riquadro corrispondente al questionario somministrato (n.1) lasciando traccia anche di alcuni involontari segni/aloni (su altra casella, diversa dal riquadro n.1) plausibilmente generati da macchie di inchiostro o da altro. La correzione della prova, inoltre, associata alla sequenza di domande contenute nel questionario indicato dalla ricorrente, consentirebbe alla stessa di accedere alle ulteriori prove concorsuali. È, pertanto, onere dell’amministrazione procedere alla correzione della prova scritta ai fini della sua eventuale ammissione con riserva alle ulteriori prove elettive.*

**TAR Campania, sez. V, 7 marzo 2024, n. 1533 – Pres. Abbruzzese, Est. Di Vita.**

CONCORSI PUBBLICI – OPERATIVITÀ DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO NELL’AMBITO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI – ART. 6 L.N. 241/90 – LIMITI DI ATTIVAZIONE.

In materia di concorsi pubblici, il limite all’attivazione del soccorso istruttorio coincide con la mancata allegazione di un requisito di partecipazione ovvero di un titolo valutabile in sede concorsuale.

Tale previsione è volta ad evitare l’attribuzione di un vantaggio lesivo della par condicio competitorum al candidato che, a termine di presentazione delle domande già spirato, alleggi un ulteriore requisito o titolo in precedenza non indicato.

Ove, invece, il candidato abbia allegato i titoli da valutare con la diligenza a lui richiesta, il soccorso istruttorio può essere attivato quante volte dalla documentazione presentata residuino margini di incertezza facilmente superabili, rispondendo tale scelta ad un principio di esercizio dell’azione amministrativa ispirata a buona fede e correttezza.

**Note:**

*Con la sentenza in commento il Collegio ha ritenuto fondato il ricorso con cui l'istante, candidata alla procedura indetta dall'A.S.L. Napoli 3 Sud per la formazione di un elenco aziendale di professionisti Psicologi di Base, ha impugnato il provvedimento di esclusione a lei pervenuto a causa di una presunta mancata allegazione di un requisito specifico di ammissione.*

*Tra i motivi di censura, è stata dedotta la violazione dell'art. 6 della L. n. 241/1990 in materia di soccorso istruttorio, sostenendo che il responsabile del procedimento avrebbe potuto chiedere l'integrazione della documentazione fiscale asseritamente omessa, coerentemente con il principio del favor participationis.*

*Sebbene siano presenti in giurisprudenza orientamenti più restrittivi, per i quali il soccorso istruttorio nell'ambito delle procedure comparative e di massa debba intendersi (fortemente) limitato dal principio di autoresponsabilità del concorrente, la Sezione ha ritenuto opportuno aderire alla tesi, espressa più riprese, dal Consiglio di Stato che ritiene pienamente operante l'istituto in esame nell'ambito dei concorsi pubblici soprattutto considerando la finalità, propria delle procedure comparative, di selezionare i migliori candidati. Detta finalità, non dovrebbe, ad avviso del Collegio, essere alterata nei suoi esiti da meri errori formali, come accadrebbe se un candidato meritevole non risultasse vincitore per una mancanza facilmente emendabile con la collaborazione dell'amministrazione. In tale evenienza, il danno, prima ancora che all'interesse privato, sarebbe all'interesse pubblico, considerata la rilevanza esiziale della corretta selezione dei dipendenti pubblici per il buon andamento dell'attività della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.).*

**TAR Campania, sez. III, 18 marzo 2024 n. 1795 – Pres. Pappalardo, Est. Caprini**

PROCEDURE CONCORSUALI – EFFETTI INTER PARTES DEL GIUDICATO DI ANNULLAMENTO DELLA GRADUATORIA – INSUSSISTENZA DI EFFETTI ERGA OMNES - RICORSO AVVERSO IL RIGETTO DELL'ISTANZA DI RICOLLOCAZIONE IN GRADUATORIA PRESENTATA DA IMPRESA CHE NON AVEVA PARTECIPATO AL GIUDIZIO D'IMPUGNAZIONE – SOSTANZIALE ELUSIONE DEI TERMINI DI IMPUGNAZIONE – INAMMISSIBILITÀ PER CARENZA DI INTERESSE

In tema di procedure concorsuali, il giudicato di annullamento della graduatoria – non avendo ad oggetto un atto regolamentare, né un atto da cui derivano effetti plurimi inscindibili (1) – produce effetti solo in favore dell'impresa che ha vittoriosamente esperito il relativo giudizio, dovendosi, invece, escludere che lo stesso possa produrre effetti erga omnes nei confronti degli altri operatori che non abbiano partecipato al giudizio né abbiano tempestivamente impugnato la graduatoria.

Ne consegue che il ricorso avverso il provvedimento con cui l'amministrazione rigetta l'istanza tesa a ottenere una diversa collocazione in graduatoria – presentata da chi non aveva partecipato al giudizio d'impugnazione, sulla base di un preteso (ma non spettante) riconoscimento degli effetti ultra partes del giudicato intervenuto inter alios – risulta inammissibile per carenza di interesse.



Infatti, reputare ammissibile un siffatto ricorso equivarrebbe ad avallare una palese elusione del termine decadenziale di impugnativa, consentendo al ricorrente di far valere “ora per allora” una lesione che avrebbe, di contro, necessitato di una tempestiva azione demolitoria alla data di pubblicazione della graduatoria definitiva.

*(1) Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 27 aprile 2015, n. 5*

**TAR Campania, sez. III, 21 febbraio 2024, n. 343 – Pres. Pappalardo, Est. Dell’Olio**

FINANZIAMENTI PUBBLICI – PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE – REQUISITO DI AFFIDABILITÀ MORALE –  
CONDANNA PENALE – IMPOSSIBILITÀ DI SANARE LA CARENZA ORIGINARIA

Nell’ambito di procedure selettive per l’erogazione di finanziamenti di sostegno con fondi pubblici, il requisito dell’affidabilità morale dell’impresa deve essere sussistente al momento della presentazione della domanda di finanziamento e persistere per tutta la durata del procedimento. Di conseguenza, non rileverà nessuna causa di reintegro del requisito successiva al provvedimento di esclusione.

**Note:**

*Con la sentenza in commento, il Collegio respinge l’istanza cautelare presentata da un’azienda al fine di contestare la sua esclusione da una procedura selettiva per l’assegnazione di fondi di sostegno all’attività economica.*

*L’Amministrazione regionale sancisce l’esclusione dell’impresa poiché priva del requisito dell’affidabilità morale, richiesto in maniera specifica nell’avviso pubblico per la selezione, poiché il rappresentante legale risultava condannato per il delitto di omesso versamento dell’IVA.*

*L’azienda, dal canto suo, giustifica la richiesta di sospensione dell’efficacia del provvedimento di esclusione con l’ordinanza del Tribunale ordinario che certifica la prescrizione del reato.*

*A tal proposito, la giurisprudenza è chiara nello stabilire come sia illegittima l’esclusione basata su reati ormai prescritti. Alla luce, infatti, dell’abrogatio criminis, la mancata dichiarazione di qualsiasi condanna relativa a crimini ormai estinti o depenalizzati non giustifica l’esclusione dalla procedura Cons. Stato, Sez. VII, 29 dicembre 2022, n. 11609; TAR Campania, Napoli, sez. VII, 8 luglio 2016, n. 3518).*

*Tuttavia, il Collegio sottolinea come la prescrizione del reato in questione sia arrivata solo in un secondo momento, ben oltre la scadenza dei termini per la presentazione della domanda di partecipazione da parte dell’azienda. Appare chiaro, quindi, come l’impresa fosse effettivamente carente del requisito dell’affidabilità morale al momento della domanda e che, quindi, la sua esclusione dalla procedura sia del tutto legittima.*

**TAR Campania, sez. I, 1 marzo 2024, n.1433 – Pres. Salamone, Est. Palliggiano.**

VERBALI DI DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO COMUNALE – APPROVAZIONE DOCUMENTO UNICO DI PROGRAMMAZIONE – APPROVAZIONE DEL BILANCIO DI PREVISIONE – MANCATO RISPETTO DEI TERMINI PROCEDIMENTALI ESPRESSAMENTE DISCIPLINATI – VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI PARTECIPAZIONE E DI INFORMAZIONE DEI CONSIGLIERI COMUNALI – ACCOGLIMENTO.

Il mancato rispetto delle procedure deputate a garantire il diritto di partecipazione e d'informazione dei consiglieri comunali comporta inevitabilmente l'illegittimità degli atti adottati in violazione delle norme regolamentari e legislative tese a garantire il completo esercizio delle prerogative dei consiglieri comunali. Il periodo di tempo minimo per la messa a disposizione della documentazione, infatti, è orientato a garantire il pieno dispiegamento dei diritti incompressibili, propri dei consiglieri, garantiti in via generale dalla stessa fonte primaria (artt. 172 e 174 d. lgs. 267/2000), che rinvia all'autonomia dei singoli enti il compito di precisare in dettaglio la loro portata nonché i limiti della coerenza e della congruità.

**Note:**

*Nella pronuncia in commento, la I Sezione del T.A.R. Napoli ha accolto il ricorso presentato dai consiglieri comunali, volto all'annullamento dei verbali di deliberazione del consiglio comunale avente ad oggetto, l'uno, l'approvazione del documento unico di programmazione (DUP) 2023-2025 e, l'altro, l'approvazione del bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2023/2025.*

*In via preliminare, il Collegio ha ritenuto non fondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione attiva ad agire, dal momento che, pur essendo eccezionale la legittimazione dei consiglieri comunali dissenzienti ad impugnare le delibere dell'organo di cui fanno parte, quest'ultima sussiste nel caso di specie, essendo la stessa, come sostenuto dal Consiglio di Stato, circoscritta alle sole ipotesi di lesione della sfera giuridica relativa all'organo nello svolgimento delle proprie funzioni.*

*In relazione al merito del ricorso, esso è considerato fondato, in quanto il mancato rispetto delle formalità e dei tempi, previsti dalle norme statuarie e regolamentari comunali, del procedimento preventivo di informazione e di trasmissione della documentazione relativa all'approvazione dei documenti contabili ha compromesso, nella fattispecie, il diritto d'informazione dei Consiglieri comunali, quindi ad essere tempestivamente e correttamente informati sugli argomenti da trattare in Consiglio comunale. È, sul punto, pacifico nella giurisprudenza amministrativa che il rispetto dei termini procedurali non è un adempimento formale, ma è funzionale, e quindi incompressibile, per assicurare il completo esercizio delle prerogative dei consiglieri comunali. Ne deriva che il mancato rispetto delle procedure deputate a garantire il diritto di partecipazione e d'informazione dei consiglieri comunali comporta inevitabilmente l'illegittimità degli atti adottati in violazione delle norme regolamentari e legislative disciplinanti il procedimento informativo in questione*

**TAR Campania, sez. III, 16 febbraio 2024, n. 1148 – Pres. Pappalardo, Est. Caprini**

EDILIZIA – ABUSI EDILIZI – INOTTEMPERANZA ALL’ORDINE DI DEMOLIZIONE – ART. 31 D. P.R. 380/2001 – ACQUISIZIONE GRATUITA AL PATRIMONIO COMUNALE – PERTINENZE URBANISTICHE – OBBLIGO DI INDIVIDUAZIONE SPECIFICA – OBBLIGO DI MOTIVAZIONE AI FINI URBANISTICO-EDILIZI

In tema di abusi edilizi, in caso di inottemperanza all’ordine di demolizione, l’effetto acquisitivo di diritto è automatico per le opere abusive e la loro area di sedime, mentre richiede una specificazione, sulla base di adeguata motivazione, per quanto riguarda le aree ulteriori. In particolare, mentre per l’area di sedime l’automatismo dell’effetto acquisitivo rende superflua ogni motivazione sul punto, l’individuazione di un’area ulteriore da acquisire, tra cui le c.d. pertinenze urbanistiche, oltre a dover essere precisata con apposite indicazioni relative all’estensione, deve essere altresì giustificata dall’esplicitazione delle opere necessarie ai fini urbanistico - edilizi che siano destinate ad occupare l’intera zona di terreno che il Comune intende apprendere. (1)

*(1) Precedente conforme v. T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 02/02/2022, n.744.*

**T.A.R. Campania, sez. IV, 9 febbraio 2024, n. 983 – Pres. P. Severini; Est. A. Graziano**

TUTELA DEL PATRIMONIO ARCHITETTONICO E STORICO – TENDE AD APERTURA VARIABILE – VIOLAZIONE LEGGE REGIONALE N. 16/2004

Non è idonea ad incrementare il carico urbanistico e a recare un *vulnus* alla tutela e al decoro del patrimonio architettonico e delle caratteristiche del centro storico l’applicazione di tende ad apertura variabile; ciò comporta, in tal caso, l’esclusione della violazione dell’art. 49 comma 22 della Legge Regionale n. 16 del 22 dicembre 2004, il quale stabilisce che: “*Sulla facciata degli stabili siti nei centri storici è vietata l’installazione di apparecchi di condizionamento d’aria, caldaie, tubazioni e antenne, nonché l’inserimento di nuovi elementi che compromettono il decoro architettonico degli stessi*”.

Invero, le tende ad apertura variabile si connotano per la temporaneità della loro utilizzazione e assumono una consistenza informe e “pressoché nulla o di ridottissimo rilievo urbanistico”, per tutto il tempo in cui il materiale tessile di cui si compongono resta arrotolato nelle due bacchette che lo contengono e che sono meramente appoggiate al muro, con una scarsissima consistenza ed impatto ottico. Invece, affinché un corpo estraneo alla struttura di un fabbricato sia idoneo a pregiudicare il pregio e il decoro architettonico dell’immobile, occorre che l’elemento aggiuntivo abbia caratteristiche ed effetti di perdurante e stabile immutazione, che postulano a monte la stabilità e fissità della consistenza materiale impattante, nonché, contestualmente, la sua proiezione nello spazio

– tempo. Solo un elemento che abbia connotati fisici definiti e che, come tale, perduri appare, infatti, idoneo ad arrecare *vulnera* apprezzabili ai valori architettonici ed artistici.

**Note:**

*Il ricorrente, titolare di un locale sito in un vicoletto del centro storico di Napoli, ha impugnato il provvedimento comminante la rimozione di due tende ad apertura variabile aggettanti sugli spazi pubblici antistanti il locale per violazione dell'art. 49 comma 22 della Legge Regionale n. 16 del 22 dicembre 2004.*

*Nel corso della Camera di consiglio, il difensore del ricorrente ha precisato che l'apertura delle tende è temporalmente limitata dalla funzione di riparo dal sole e non anche di protezione dalla pioggia, puntualizzando che il vicoletto in cui ha sede il locale è naturalmente esposto al sole solamente per poche ore al giorno.*

**TAR Campania, sez. VII, 11 marzo 2024, n. 1608- Pres. Liguori, Est. Lenzi**

URBANISTICA – PANNELLI SOLARI – ORDINE DI RIPRISTINO – SANZIONI AMMINISTRATIVE  
SOSTANZIALMENTE PENALI – RETROATTIVITA' DELLA LEX MITIOR

È incongruo ritenere doverosa la rimozione di pannelli, siccome apposti sine titulo, dal momento che gli stessi potrebbero, poi, nell'immediatezza, essere ricollocati senza richiederne alcuno: è pertanto da censurare l'operato del Comune, che ha omesso di applicare la normativa vigente al momento dell'esercizio del potere repressivo (a distanza di oltre due anni dalla presentazione dell'istanza), per effetto della quale l'intervento è completamente liberalizzato.

**Note:**

*Nel caso in esame il Collegio ritiene di fare applicazione dei principi espressi dal Consiglio di Stato, sent. n. 1822/2023, sez. VI in materia di sanzioni amministrative sostanzialmente penali: “..Lù laddove la sanzione amministrativa abbia natura “punitiva”, di regola non vi sarà ragione per continuare ad applicar[la] [...], qualora il fatto sia successivamente considerato non più illecito; né per continuare ad applicarla in una misura considerata ormai eccessiva (e per ciò stesso sproporzionata) rispetto al mutato apprezzamento della gravità dell'illecito da parte dell'ordinamento”.*

**TAR Campania, sez. V, 15 febbraio 2024, n. 1091 – Pres Abruzzese, Est. Di Vita.**

ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI - ART. 52 D.LGS. 267/2000 - RISCHIO SISMICO - SICUREZZA PUBBLICA.

La comprovata inadeguatezza di un fabbricato, sprovvisto di certificato di agibilità e sito in territorio ad alta potenzialità tellurica, legittima il ricorso all'adozione dell'ordinanza extra-ordinem quante volte si rilevino profili di criticità tali da poter nuocere all'incolumità e alla sicurezza pubblica.

**Note:**

*Con la sentenza in commento, il Collegio ha ritenuto infondato il ricorso proposto avverso l'ordinanza contingibile e urgente con cui il Sindaco del Comune di Piedimonte Matese, ai sensi dell'art. 54 del D. Lgs. n. 267/2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), ha interdetto in via immediata l'uso dell'edificio comprensivo "N. Ventriglia" provvedendo ad individuare, quale luogo alternativo di svolgimento delle attività scolastiche, l'istituto "Vitale".*

*Secondo la Sezione, il corredo motivazionale richiamato nel provvedimento impugnato ha dato adeguatamente conto delle ragioni ad esso sottese, tenendo conto non solo le condizioni di precarietà del fabbricato interdetto (il quale presenta gravi problematiche di sicurezza e, in particolare, un alto indice di rischio sismico, calcolato come rapporto tra l'accelerazione al suolo sostenibile e l'accelerazione al suolo di riferimento per lo stato limite di salvaguardia della vita – SLV), ma altresì la peculiare conformazione del territorio di Piedimonte Matese, soggetta a frequenti eventi tellurici. La scelta perseguita dall'amministrazione è risultata, dunque, coerente con la necessità di conciliare la tutela dell'incolumità degli alunni, del personale scolastico e non scolastico e dell'utenza con l'esigenza di garantire il regolare inizio delle attività per l'anno scolastico 2023/2024 mediante l'individuazione di una struttura che non presenti i profili di criticità strutturale del "Ventriglia" e che si palesi idonea ad ospitare l'avvio delle attività didattiche.*

**TAR Campania, sez. IV, 22 gennaio 2024, n. 564 – Pres. Severini, Est. Testini**

TRASLATIO IUDICII – RIASSUNZIONE – TERMINE DI DECADENZA

La rituale riassunzione del giudizio entro il termine di tre mesi dal passaggio in giudicato della prima sentenza, benchè idonea alla conservazione degli effetti sostanziali e processuali dell'originaria domanda, non impedisce al giudice amministrativo di verificare se l'originaria pretesa, azionata per errore dinanzi al giudice ordinario, sia stata proposta entro il termine di decadenza.

**Note:**

*Con la sentenza in commento, il Tribunale ha dichiarato inammissibile il ricorso dal momento che il ricorrente all'epoca della proposizione del giudizio ordinario era già incorso nella decadenza di cui all'art. 29 c.p.a., infatti, l'atto di citazione innanzi al giudice ordinario avverso il diniego dell'istanza di regolarizzazione in relazione all'alloggio sito a Napoli occupato sine titulo, comunicato in data 14/07/2015, era stato notificato il 15 dicembre 2015.*

*La Sezione ha opportunamente rilevato che la disciplina della cd. translatio iudicii comporta la salvezza degli effetti, sostanziali e processuali, della domanda avanzata innanzi al giudice sfornito di giurisdizione, ma tale salvezza non può spingersi fino al punto di rimettere in termini un ricorrente che fosse già incorso in una decadenza.*

**TAR Campania, sez. VIII, 4 marzo 2024, n. 1461 – Pres. Tomassetti, Est. Palmarini**

COMPETENZA TERRITORIALE INDEROGABILE – ART. 13 COMMA 1 C.P.A. – EFFETTI DIRETTI E RILIEVO DEGLI EFFETTI INDIRETTI – AMBITO REGIONALE O NAZIONALE – PROVVEDIMENTO DI RIGETTO DELLA RICHIESTA DI REVOCA DEL DECRETO DI TRASFERIMENTO DELLA SEDE DI UN NOTAIO

Il provvedimento di rigetto della richiesta di revoca del decreto di trasferimento della sede di un notaio esplica i suoi effetti diretti ed immediati esclusivamente nel territorio regionale di riferimento e non sul territorio nazionale, attenendo il provvedimento ad una specifica richiesta avanzata dall'istante e, quindi, ad un singolo rapporto; la competenza territoriale del TAR va, dunque, individuata unicamente sulla scorta di tali effetti diretti.

Al contrario, le eventuali conseguenze sull'assegnazione di altre sedi ad altri notai rappresentano effetti indiretti del provvedimento, come tali non rilevanti ai fini dell'individuazione della competenza territoriale.

**Note:**

*Con la sentenza in commento, il Collegio ha affermato la propria competenza territoriale e poi accolto il ricorso relativo all'impugnazione del decreto emanato dal Direttore generale del Ministero*

*della Giustizia – Direzione generale degli affari interni, con cui era stata rigettata la richiesta di revoca del decreto di trasferimento della sede precedentemente accordata al notaio ricorrente. In particolare, il Collegio ha fatto applicazione dei principi evidenziati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con ordinanza n. 3 del 2013, attinente ad un caso analogo, con cui era stata chiarita la rilevanza, ai fini dell'individuazione della competenza territoriale inderogabile, dei soli effetti diretti ed immediati del provvedimento impugnato – anch'esso relativo alla reiezione della domanda di revoca del decreto di trasferimento della sede di un notaio – con la precisazione che tale atto amministrativo non è generale e non ha, pertanto, efficacia sul territorio nazionale, ma attiene ad un singolo rapporto, essendo originato da una specifica richiesta incidente su un singolo soggetto. Pertanto, gli effetti diretti ed immediati del provvedimento in esame esplicano la loro efficacia solo sul territorio regionale di riferimento, mentre quelli eventuali ed indiretti, operanti anche al di là della singola regione, non rilevano per l'individuazione della competenza territoriale del Tribunale.*



**Corte cost., 10 gennaio 2024, sent. n. 23 – Pres. Antonio Barbera, Est. Giulio Prosperetti  
(questione di legittimità costituzionale sollevata da Tar Campania, sez. VI, 26 luglio 2021,  
ordinanza n. 5237 – Pres. Scudeller, Est. Fontana)**

ATTRIBUZIONE DEL BENEFICIO ECONOMICO PREVISTO DAGLI ARTT. 1801 E 2159 DEL CODICE DELL'ORDINAMENTO MILITARE – INFERMITÀ DA CAUSA DI SERVIZIO – RAPPORTO DI PUBBLICO IMPIEGO - ARTT. 3, 97 E 32 COSTITUZIONE: PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA, UGUAGLIANZA, DIRITTO ALLA SALUTE – QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

La Corte Costituzionale si è pronunciata in merito all'inciso contenuto nell'art. 1801 cod. ordinamento militare, per cui il riconoscimento della dipendenza dell'infermità a causa di servizio deve avvenire “in costanza di rapporto di impiego” che costituisce una disposizione irragionevole rispetto alla *ratio* della norma che è quella di attribuire un beneficio economico che compensi il sacrificio derivante dall'attività di servizio, così violando, sotto tale profilo, gli artt. 3, 97, 32 Cost. essendo, invece, sufficiente che l'infermità sia insorta in costanza di rapporto di impiego. Pertanto, è dichiarata l'illegittimità costituzionale nella parte in cui condiziona l'attribuzione del beneficio al riconoscimento dell'infermità in costanza del rapporto di impiego, anziché al dato della sua insorgenza in attività di servizio.

**Note:**

Con ordinanza n. 5237/2021, il Collegio ha ritenuto che sussistano i presupposti per sollevare d'ufficio la questione di legittimità Costituzionale dell'art. 1801 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare) nella parte in cui subordina la spettanza del beneficio al riconoscimento “in costanza di rapporto di impiego”, in violazione degli artt. 3, 97 e 32 della Costituzione. L'art.1801, comma 1, del codice dell'ordinamento militare prevede testualmente che “Al personale dell'Esercito italiano, della Marina Militare e dell'Aeronautica militare che, in costanza di rapporto di impiego, ha ottenuto il riconoscimento della dipendenza da causa di servizio per infermità ascrivibile a una delle categorie indicate nella tabella A allegata al decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915, compete una sola volta, nel valore massimo, un beneficio stipendiale, non riassorbibile e non rivalutabile pari al: a) 2,50 per cento dello stipendio per infermità dalla I alla IV categoria; b) 1,25 per cento dello stipendio per infermità dalla VII alla VIII categoria”. Il dato letterale che appare insuperabile e precluderebbe qualsiasi diversa interpretazione dispone che il beneficio economico sorga “in costanza di rapporto di impiego”, contrariamente all'art. 3 della legge 15 luglio 1950, n. 539 su cui si è espressa motivata giurisprudenza amministrativa che legittimava il beneficio degli scatti di anzianità a prescindere dal fatto che tale riconoscimento fosse intervenuto dopo la cessazione del rapporto di lavoro. Il contrasto con l'art. 3 Cost., si ravvisa nella previsione di subordinazione della spettanza del beneficio economico ad una circostanza di mero

fatto, rappresentata dall'eccessiva durata del procedimento amministrativo attivato con l'istanza di riconoscimento, che non è imputabile (e perciò indipendente), al dipendente che ha proposto tale richiesta. Relativamente al *vulnus* dei principi di ragionevolezza e buon andamento della pubblica amministrazione, si ritengono violati in quanto l'elemento del riconoscimento del beneficio, in costanza di rapporto di impiego, è distonico rispetto alla *ratio* normativa che è rappresentata dall'esigenza di compensare, attraverso l'attribuzione di suddetto beneficio, il sacrificio derivante dallo svolgimento dell'attività lavorativa, derivandone la negazione del medesimo a colui che ne ha maturato i presupposti costitutivi sulla base di un "fattore tempo", connesso all'accertamento dell'infermità che sfugge alla sua sfera di controllo. Orbene, si tratta di un duplice accertamento a carattere costitutivo: la Commissione medica ospedaliera accerta la situazione oggettiva di infermità e il Comitato di verifica per le cause di servizio verifica che la stessa derivi dall'attività lavorativa prestata.

Invero, in merito alla violazione art. 97 Cost., la pubblica amministrazione potrebbe ritardare il riconoscimento della dipendenza dell'infermità da causa di servizio per sollevarsi dall'onere economico conseguente, così da spingere il lavoratore a chiedere il congedo, in tal modo venendo meno il beneficio economico riconosciuto.

La Corte Costituzionale ha aderito ai rilievi sollevati da codesto Collegio affermando che tale disposizione violi il principio di ragionevolezza in quanto c'è contraddittorietà tra la finalità perseguita dal legislatore e la norma espressa dalla disposizione censurata, ragion per cui l'art. 1801 del cod. ordinamento militare è irragionevole rispetto alla *ratio* della norma che è collegata alla necessità di attribuire un beneficio economico che compensi il sacrificio derivante dall'attività di servizio. Pertanto, la Suprema Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1801 nella parte in cui condiziona l'attribuzione del beneficio al riconoscimento dell'infermità "in costanza del rapporto di impiego", anziché al dato della sua insorgenza in attività di servizio.

### **T.A.R. Campania, sez. II, 26 febbraio 2024, n. 1254 – Pres. Corciulo Est. Amorizzo**

PUBBLICO IMPIEGO – ENTE ESPONENZIALE – INTERESSE COLLETTIVO – LEGITTIMAZIONE A RICORRERE – ASSOCIAZIONE SINDACALE.

In materia di pubblico impiego, l'associazione sindacale, avente tra gli scopi associativi la tutela delle condizioni di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, è legittimata a ricorrere quando aziona una situazione giuridica soggettiva volta alla tutela delle condizioni di lavoro del personale dipendente a fronte dell'asserito distorto esercizio del potere di auto-organizzazione dell'Amministrazione datoriale. Tale situazione soggettiva è ascrivibile all'intera categoria del personale rappresentato, configurandosi come interesse collettivo proprio dell'ente esponenziale, tutelabile a prescindere dalla possibile sussistenza di contingenti situazioni di conflitto in capo a singoli dipendenti.

**Note:**

*La Sezione ha specificato che l'interesse all'esercizio del potere di auto-organizzazione della P.A. con modalità tali da non risultare illegittimamente pregiudizievole per le condizioni di lavoro dei dipendenti è evidentemente riferibile all'intera categoria dei dirigenti rappresentati dall'associazione, a fronte del quale eventuali interessi confliggenti di singoli rappresentati non possono che configurarsi quali interessi di mero fatto, poiché derivanti dall'esercizio di attività amministrativa illegittima, rifacendosi così alla giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. Cons. di Stato, sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5451/2013).*

*In particolare, nel caso di specie, l'associazione sindacale ricorrente aveva impugnato diversi provvedimenti del Comune lamentando che, attraverso la riorganizzazione della struttura amministrativa– e in particolare, la suddivisione dell'originario settore n. 6 in due distinti settori – il Comune, senza esplicitare le esigenze che avevano dato luogo a tale scelta, avrebbe aggirato il divieto di spoil system per le posizioni dirigenziali non apicali, revocando anticipatamente un incarico conferito, in ragione della soppressione della struttura alla quale il dipendente era preposto, e conferendo l'incarico di direzione delle due strutture di nuova istituzione, ai sensi dell'art. 110, c. 1, del D.Lgs. n. 267 del 2000, ai controinteressati.*

**TAR Campania, sez. I, 13 marzo 2024, n. 1699 – Pres. Salamone, Est. De Falco**

CONTRASTO AL LAVORO IRREGOLARE – LAVORATORE IN “NERO” – PROVVEDIMENTO DI SOSPENSIONE ATTIVITÀ IMPRENDITORIALE

È legittimo il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, adottato dalla Direzione del lavoro, a carico dell'imprenditore, la cui forza lavoro sia costituita, nella percentuale prevista dalla legge o in misura eccedente, da soggetti non regolarmente assunti.

La ratio sottesa all'art. 14 del d.lgs. n. 81 del 2008, difatti, si sostanzia nella tutela della sicurezza dei luoghi di lavoro, nonché nel contrasto al lavoro irregolare. A tal proposito, si intende per lavoratore irregolare quel lavoratore impiegato senza previa comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro al Centro per l'impiego, nonché senza previa comunicazione ad altri Enti, in coerenza con quanto richiesto dalla specifica tipologia contrattuale.

**Note:**

*Con la sentenza in commento, questo Giudice ha rigettato il ricorso avverso il provvedimento di sospensione di un'attività imprenditoriale, adottato dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro ai sensi dell'articolo 14 del d.lgs. 81/2008. L'Ispettorato contestava alla ricorrente la presenza di un lavoratore “non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria”.*

*Orbene, l'art. 14 del d.lgs. 81/2008 discorre che l'Ispettorato Nazionale del Lavoro adotta il provvedimento di sospensione di un'attività imprenditoriale, tra l'altro, quando riscontri che almeno il 10 per cento dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro risulti occupato, al momento dell'accesso ispettivo, senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro.*

*Il lavoratore "in nero" è, dunque, quel lavoratore impiegato senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro al Centro per l'impiego, nonché senza previa comunicazione ad altri Enti, come richiesto dalla specifica tipologia contrattuale.*

*Vieppiù, va sottolineato che la ratio dell'art. 14 del d.lgs. n.81 del 2008 è, non solo la tutela della sicurezza dei luoghi di lavoro, ma anche il contrasto al lavoro irregolare in senso ampio, intendendosi per lavoratore irregolare qualsiasi lavoratore "sconosciuto alla p.a."*

*Alla luce di quanto detto, ne consegue la piena legittimità del provvedimento di sospensione, in considerazione della ratio dell'art. 14 del d.lgs. 81 del 2008 e delle motivazioni addotte dall'Ispettorato.*

**T.A.R. Campania, sez. II, 26 febbraio 2024, n. 1254 – Pres. Corciulo Est. Amorizzo**

PUBBLICO IMPIEGO – RIPARTO DI GIURISDIZIONE – ATTI DI MACRO E MICRO – ORGANIZZAZIONE – ART. 63, COMMA 1, D.LGS. 165/2001.

In materia di pubblico impiego, la deliberazione con cui la Giunta comunale riorganizza la struttura amministrativa costituisce un atto di “macro-organizzazione” e, pertanto, se immediatamente lesiva, impugnabile per contestare il corretto esercizio del potere di auto-organizzazione con essa realizzato dall’Amministrazione. Al contrario, gli atti aventi ad oggetto la revoca e il conferimento di incarichi dirigenziali, trattandosi di atti di micro-organizzazione sono devoluti alla giurisdizione dell’Autorità giudiziaria ordinaria in veste di giudice del lavoro.

**Note:**

*Il Collegio ha mostrato di aderire alla giurisprudenza delle Sezioni Unite (cfr. Cass. civ. Sezioni Unite, 15 gennaio 2021, n. 616), secondo cui: “(...) rientrano nella giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie nelle quali, pur chiedendosi la rimozione del provvedimento di conferimento (o di revoca) di un incarico dirigenziale, previa disapplicazione degli atti presupposti, la contestazione operata dal ricorrente investe direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo, assunto come non conforme a legge, che si sia estrinsecato nell'adozione dei cd. atti di "macro organizzazione", mentre: “sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo”.*

**TAR Campania, sez. VIII, 26 febbraio 2024, n. 1272 – Pres. Cestaro, Est. Palmarini**

RIPARTO DI GIURISDIZIONE – POTERE DI AUTOTUTELA SUL PATRIMONIO IMMOBILIARE DELLA P.A. – BENI DEL PATRIMONIO INDISPONIBILE – GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO- INAMMISSIBILITÀ

Il potere di autotutela esercitato dall’Amministrazione in relazione ai beni appartenenti al patrimonio disponibile non è riconducibile al potere di autotutela esecutiva di cui all’art. 823, comma 2, c.c. e, quindi, all’esercizio di un potere autoritativo, ma rientra tra i poteri di autotutela del patrimonio

immobiliare posto in essere *iure privatorum*; a fronte dell'esercizio di tali poteri sussistono, quindi, diritti soggettivi e la conseguente giurisdizione sulle relative controversie è del giudice ordinario.

**Note:**

*Con la sentenza in commento, il Collegio ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sussistendo sulla controversia la cognizione del giudice ordinario.*

*La controversia atteneva all'impugnazione, da parte del ricorrente, occupante del bene immobile (un parcheggio) del Comune di Caserta, del provvedimento di sgombero adottato dall'Amministrazione, ritenuto nullo poiché adottato in difetto assoluto di attribuzione ex art. 21 septies l. 241\90. In particolare, la nullità derivava dall'impossibilità di esercizio del potere di autotutela esecutiva di cui al comma 2 dell'art. 823 c.c., essendo il bene appartenente al patrimonio disponibile dell'Ente.*

*Al riguardo, il Collegio ha aderito al recente arresto delle SS.UU. della Suprema Corte, che con sentenza n. 255 del 2024, hanno chiarito che il potere di autotutela esecutiva di cui all'art. 823 c.c. è esperibile dall'Amministrazione solo in relazione ai beni demaniali e a quelli appartenenti al patrimonio indisponibile (in virtù del combinato disposto degli artt. 823 e 825 c.c.). Esclusivamente in relazione ad essi, dunque, la P.A. esercita un potere autoritativo, mentre rispetto ai beni facenti parte del patrimonio disponibile l'Amministrazione, per la loro tutela, agisce *iure privatorum*. In tale ultimo caso, pertanto, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulle relative controversie, a fronte di posizioni di diritto soggettivo.*

**TAR Campania, sez. I, 4 aprile 2024, n. 2206– Pres. Salamone, Est. Esposito.**

APPALTO – FORNITURA – QUESTIONE DI GIURISDIZIONE – ESECUZIONE CONTRATTUALE – TUTELA DELL'IMMAGINE COMMERCIALE E DELLA CAPACITÀ DI DIFFONDERE PRODOTTI NEL MERCATO – DIRITTO SOGGETTIVO – GIURISDIZIONE ORDINARIA.

Posto che la giurisdizione è individuata dal giudice adito qualificando la domanda in base ai suoi elementi essenziali, sulla base del petitum e della causa petendi, nel caso degli appalti il contratto segna il limite che delimita il riparto di giurisdizione. Solo nel caso di concessioni la giurisdizione amministrativa è estesa alla fase dell'esecuzione contrattuale. Ne deriva che la domanda correlata alla tutela per il danno all'immagine e al pregiudizio economico, che in via derivata e riflessa potrebbe derivare dal primo, va qualificata in termini di diritto soggettivo, la cui cognizione spetta al G.O., quale Giudice naturale dei diritti.

**Note:**

*Nella pronuncia in commento, la I Sezione del T.A.R. Napoli affronta una questione peculiare in relazione all'annosa tematica del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo in materia di esecuzione contrattuale.*

*Nel caso in esame, il Collegio chiarisce che, trattandosi di una fornitura in appalto, le questioni che si pongono a valle dell'affidamento, culminate nel "momento storico" della stipula del contratto (o accordo quadro), riguardano l'esecuzione del rapporto e sono conosciute dal giudice ordinario. Sul punto, la giurisprudenza amministrativa ha evidenziato la differenziazione esistente nella disciplina delineata dall'art. 133, co. 1, lett. c) ed e), c.p.a., tra concessioni di pubblici servizi e appalti, riflettentesi sul piano del riparto di giurisdizione. Solo nel caso di concessione, infatti, è estesa la giurisdizione amministrativa alla fase dell'esecuzione, mentre per gli appalti il contratto segna il limite che delimita il riparto tra le giurisdizioni (cfr. C.G.A.R.S., 29/6/2022 n. 774). Essendo, quindi, come pacifico in giurisprudenza, il contratto lo spartiacque per il riparto di giurisdizione, non rileva che la contestazione sia rivolta da un soggetto terzo rispetto alle parti contraenti, investendo la pretesa in ogni caso la fase esecutiva.*

*Definito in tali termini il riparto di giurisdizione in tema di appalti, nella fattispecie in esame la I Sezione del T.A.R. Napoli ha qualificato la posizione giuridica della ricorrente in termini di diritto soggettivo, radicando, di conseguenza, la giurisdizione del Giudice ordinario, quale Giudice naturale dei diritti. La domanda di parte ricorrente, infatti, si sostanzia in una richiesta di tutela della propria immagine commerciale e della propria capacità di diffondere nel mercato i propri prodotti, opponendosi alla "pratica scorretta" della controinteressata, e risulta collegata a una posizione giuridica mirante alla salvaguardia delle proprie prerogative commerciali, che va declinata quale diritto soggettivo, la cui cognizione spetta al G.O.*

*Alla luce di tali considerazioni, il Collegio dichiara inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione, sussistendo la giurisdizione del giudice ordinario.*

**TAR Campania, sez. V, 16 febbraio 2024, n. 1137 – Pres. Abruzzese, Est. Maffei.**

SANITÀ – PIANO REGIONALE DI ERADICAZIONE DELLA BRUCELLOSI – REGOLAMENTO UE N. 689/2020 –

PRINCIPIO DI PRECAUZIONE.

Il Piano di eradicazione della brucellosi adottato dalla Regione Campania, il quale prevede la misura più restrittiva dell'abbattimento dei vitelli nati da bovine infette, risulta correttamente ispirato ai principi di precauzione e di proporzionalità.

Il principio di precauzione implica infatti che, quando sussistano incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possano essere adottate misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di detti rischi.

Tale principio ha trovato logica applicazione nella materia *de qua* in considerazione dei rischi che la diffusione dell'epidemia in zone già compromesse, in cui è statisticamente e storicamente dimostrata la difficoltà di contenere il diffondersi della malattia, possa comportare per la salute delle persone.

Pertanto, il principio di precauzione non può essere ignorato al momento della scelta delle misure restrittive da adottare per contenere il contagio, cosicché lo stesso principio abilita le Autorità competenti, quando sussistano incertezze, ad adottare misure protettive appropriate al fine di prevenire determinati rischi potenziali per la sanità pubblica, la sicurezza e l'ambiente, senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi, perseguendo così l'obiettivo di garantire un livello elevato di protezione della salute.

**Note:**

*Con la sentenza in commento, il Collegio ha respinto il ricorso proposto dal titolare di un allevamento bovino e bufalino avente sede nel Comune di Cancellò Arnone avverso il provvedimento con cui l'Amministrazione sanitaria ha intimato di identificare, isolare e macellare entro il 12° mese di vita i vitelli nati da madri risultate infette, allegando altresì l'elenco dei vitelli oggetto della misura.*

*Nell'impugnare i predetti provvedimenti aziendali unitamente ai presupposti atti regionali, il ricorrente ne ha innanzitutto contestato l'illegittimità in quanto adottati in violazione dell'art. 71 Reg. UE 429/2016 e dell'art. 80 Reg. UE 429/2016 nonché del principio di proporzionalità. In sintesi, il ricorrente ha contestato che con l'impugnato provvedimento l'ASL avrebbe ordinato, in aperta violazione delle sopracitate norme ed in applicazione di una disposizione nazionale, l'art. 11 del D.M. 651/94, oramai abrogata, la macellazione di animali negativi ai test, e quindi di "animali sani". La Sezione, dopo aver ricostruito il complesso quadro normativo vigente in materia, ha ritenuto che la Regione, nel predisporre il contestato piano di eradicazione, abbia correttamente dato attuazione alla normativa unionale, esercitando, nella predisposizione dell'atto generale in questione, la discrezionalità riconosciutale senza infrangere i limiti posti e senza incorrere in alcun eccesso di potere, in termini di irrazionalità, difetto di istruttoria e di proporzionalità delle metodiche diagnostiche predisposte e delle misure di contenimento del contagio.*



*L'impianto operativo dell'adottato piano regionale, infatti, si fonda, per un verso, su un approccio strategico diversificato nei vari territori, suddivisi in base ad una puntuale analisi del rischio di contagio e di persistenza dell'infezione nonostante le misure adottate negli anni precedenti; per l'altro, sulla distinzione delle aziende agricole a seconda che le stesse, al momento del controllo veterinario, siano o meno titolari della qualifica di "stabilimento indenne".*

*È stato altresì precisato che il piano regionale non solo si è attenuto, dandone piena concretizzazione in un contesto normativo di graduale proporzionalità, al criterio unionale, avvalorato dalle riportate evidenze scientifiche, della "probabile presenza della malattia", ma si è anche allineato al generale principio di precauzione come declinato dalla medesima giurisprudenza unionale, secondo cui tale principio comporta che, quando sussistano incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di detti rischi. Invero, qualora risulti impossibile, come nella specie, determinare con certezza l'esistenza o la portata del rischio asserito, a causa della natura non concludente dei risultati degli studi condotti, ma persista la probabilità di un danno reale per la salute pubblica nell'ipotesi in cui il rischio si realizzasse, il principio di precauzione giustifica l'adozione di misure restrittive*

**TAR Campania, sez. V, 14 marzo 2024, n. 1721 – Pres. Abruzzese, Est. D'Alterio.**

SANITÀ – TRATTAMENTI ABA – SOGGETTI EROGATORI DELLE PRESTAZIONI RIABILITATIVE – ART. 26 L. 833/1978 – SHORT LIST.

È legittima la scelta dell'Amministrazione sanitaria, effettuata nell'ambito della regolamentazione delle attività applicative della metodica ABA, di procedere alla distinta previsione (e disciplina) delle prestazioni di carattere prevalentemente sanitario rispetto a quelle sociali e socio-educative. È ammissibile, dunque, lo scorporo delle prestazioni di carattere riabilitativo e la decisione di affidare in via esclusiva queste ultime a centri accreditati ex art. 26 l.n. 833/1978 inclusi in apposite short list, senza necessità di ulteriore selezione.

**Note:**

*Con la sentenza in commento il Collegio ha respinto il gravame proposto da alcuni titolari di centri ambulatoriali di riabilitazione ex art. 26 della L. 833/78 avverso gli atti con i quali l'ASL ha indetto una procedura aperta per la formazione di una "short list", valida per un anno, di soggetti erogatori autorizzati alla somministrazione di taluni servizi di riabilitazione con metodica basata sull'analisi del comportamento applicata (ABA - Applied behaviour intervention), asserendo che, in contraddizione con quanto previsto dai precedenti bandi, sarebbero stati illegittimamente esclusi dalla procedura indetta dalla predetta amministrazione sanitaria.*

*In particolare, si evidenzia nel gravame introduttivo che la posizione dei centri accreditati sarebbe stata lesa dalla scelta aziendale di modificare l'oggetto delle prestazioni erogabili nell'ambito del PAI, in quanto sarebbero state limitate a quelle afferenti al solo contesto domiciliare e scolastico,*

*dunque, con perentoria esclusione delle attività - a contenuto più prettamente sanitario del metodo ABA - presso le strutture accreditate degli erogatori, in tal modo operando un'assoluta equiparazione tra Centri accreditati e non, fonte, in tesi, di disparità di trattamento in ragione dei maggiori oneri organizzativi, strutturali e funzionali gravanti sui primi rispetto alle cooperative/associazioni.*

*Il Collegio, dopo aver precisato che la multiforme natura delle componenti che insieme concorrono a delineare il progetto terapeutico assistenziale per i minori affetti con disturbo dello spettro autistico, consente, allo stato attuale degli studi scientifici, l'utilizzo di formule organizzative più disparate tra cui è possibile distinguere un modulo di tipo verticale (in cui il contenuto sanitario della prestazione viene primariamente in rilievo nella fase a monte di definizione del PAI) e un modulo di tipo orizzontale (in cui le prestazioni sanitarie e quelle sociali vengono attuate in fase congiunta), ha ritenuto legittima la scelta dell'Amministrazione di procedere alla distinta previsione (e disciplina) delle prestazioni di carattere prevalentemente sanitario rispetto a quelle sociali e socio-educative.*

*È stata, dunque, sottolineata la coerenza di un sistema in cui l'ASL stabilisce di individuare, sulla base di autonomi e specifici requisiti richiesti i soggetti da includere in apposita short list, abilitati ad erogare, sulla base della libera scelta dei genitori dei minori, prestazioni a valenza socio-sanitaria, rese nell'ambito del ridetto sistema verticale di monitoraggio e supervisione dei NNPI. In tale sistema, infatti, le prestazioni prettamente sanitarie, a carattere riabilitativo, risultano ragionevolmente scorporate, ben potendo costituire oggetto di affidamento esclusivo a favore dei Centri all'uopo accreditati ex art. 26 l. n. 833/1978.*

*È stata dunque respinta la censura di disparità di trattamento evidenziando che l'accreditamento non costituisce prerequisito di erogazione delle prestazioni che, quindi, ben possono essere assicurate, in concreto, dalle varie categorie di soggetti (centri accreditati, cooperative sociali, ecc.) ammessi a partecipare, ciascuno dei quali è ovviamente soggetto allo statuto e ai controlli che l'ordinamento prevede e a cui l'operatore economico sceglie di sottoporsi, in ragione, tra l'altro, della più ampia possibilità, per i Centri muniti di accreditamento, di erogazione di una più vasta categoria di erogazioni, anche di tipo prettamente sanitario, non certamente limitate alle prestazioni rese con metodica ABA.*

**T.A.R. NAPOLI, I SEZIONE: sentenza del 19 febbraio 2024, n.1178.**

*Il T.A.R. Napoli, I Sezione, dichiara l'obbligo del Dipartimento per le politiche di coesione e il sud di definire l'istruttoria sui progetti, interventi e linee d'azione trasmessi dalla Regione per entrare a far parte del contenuto dell'Accordo di Coesione, assegnando a tal fine il termine di 45 giorni e riservando la nomina di un commissario ad acta, su richiesta di parte, in ipotesi di elusione del termine stabilito.*

La I Sezione del T.A.R. Napoli si pronuncia con sentenza in forma semplificata, ritenendo integrati i presupposti di cui all'articolo 60 c.p.a., sul ricorso presentato dalla Regione Campania avverso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministro per gli Affari Europei, il Sud, le Politiche di Coesione e il PNRR e Dipartimento per le Politiche di Coesione per l'accertamento e la declaratoria dell'illegittimità del silenzio-inadempimento e/o, comunque, della violazione dell'obbligo a provvedere, da parte del Ministro per gli Affari Europei, il Sud, le Politiche di Coesione e il PNRR - Dipartimento per la Coesione, in ordine alla definizione e sottoscrizione dell'Accordo per la Coesione con la Regione Campania ai sensi dell'articolo 1, comma 178, della legge 30 dicembre 2020, n. 178. L'analisi della questione sottoposta al Giudice Amministrativo partenopeo richiede un inquadramento a livello comunitario dell'Accordo per la Coesione, introdotto con l'art. 1, c. 178, della l. 178/2020; si tratta di strumento attraverso il quale vengono attuate le politiche per lo sviluppo della coesione economica, sociale e territoriale, per la rimozione degli squilibri economici e sociali, in attuazione dell'articolo 119, comma 5, della Costituzione italiana e dell'articolo 174 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

L'Unione Europea, infatti, interviene al fine di ridurre gli squilibri regionali, investendo una parte molto consistente del proprio bilancio nell'attuazione della "Politica di coesione economica e sociale", detta anche "Politica regionale". Dal punto di vista della sua evoluzione nell'ordinamento unionale occorre evidenziare che già il Trattato di Roma, nel 1957, aveva istituito meccanismi di solidarietà economica sotto forma di due strumenti di intervento (Fondi): il Fondo sociale europeo (FSE) e il Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia (FEAOG, sezione Orientamento). Nel 1975 fu introdotto l'aspetto del supporto a livello territoriale (regionale), con la creazione del Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR). Con l'Atto unico europeo del 1986, la coesione economica e sociale è entrata a far parte delle competenze della Comunità europea. Nel 2007, infine, il Trattato di Lisbona ha introdotto una terza dimensione della coesione nell'Unione europea: la coesione territoriale. Questi tre aspetti della coesione – economica, sociale e territoriale – ricevono sostegno attraverso la politica di coesione e mediante i Fondi strutturali.

L'attuale base giuridica della coesione economica, sociale e territoriale è costituita dall'articolo 174 TFUE che stabilisce: *“Per promuovere uno sviluppo armonioso dell'insieme dell'Unione, questa sviluppa e prosegue la propria azione intesa a realizzare il rafforzamento della sua coesione economica, sociale e territoriale. In particolare l'Unione mira a ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite. Tra le regioni interessate,*

*un'attenzione particolare è rivolta alle zone rurali, alle zone interessate da transizione industriale e alle regioni che presentano gravi e permanenti svantaggi naturali o demografici, quali le regioni più settentrionali con bassissima densità demografica e le regioni insulari, transfrontaliere e di montagna.”*

La politica di coesione è organizzata, sia a livello europeo sia nazionale, per cicli di programmazione pluriennale. L'impianto strategico generale di ciascun ciclo è definito dal documento di orientamento generale, attualmente denominato Accordo di Partenariato, che fa da cornice alle programmazioni svolte a livello nazionale e regionale. In tale documento vengono stabilite le priorità di investimento e l'articolazione delle risorse in programmi. A livello nazionale le delibere del CIPESS sono gli atti di riferimento per la programmazione delle risorse dedicate. Vi sono, poi, norme e regolamenti, comunitari e nazionali, che definiscono impostazione generale, modalità di attuazione, monitoraggio, valutazione e trasparenza. A partire dal ciclo di programmazione 2007-2013, a livello europeo, due sono i macro-obiettivi della politica di coesione: l'attuale Obiettivo investimenti per la crescita e l'occupazione, su cui si concentra la maggiore dotazione di risorse, e l'Obiettivo Cooperazione Territoriale Europea.

La politica di coesione interessa tutto il territorio nazionale, ma il suo peso finanziario è più rilevante nel Mezzogiorno, dove si concentrano le assegnazioni di risorse sia dei Fondi strutturali comunitari sia dei Fondi nazionali per la coesione. Il Quadro Finanziario Pluriennale (QFP o, nell'acronimo inglese, MFF) 2021-2027 è lo strumento attraverso il quale vengono stanziati le risorse del bilancio europeo per i diversi ambiti di intervento della politica dell'Unione Europea e, dunque, anche per la Politica di coesione. Come è possibile immaginare, l'individuazione di una distribuzione di risorse finanziarie soddisfacente per i 27 Stati membri è risultata particolarmente complessa; a ciò si è aggiunto il verificarsi di eventi particolarmente complessi, quali, a partire dal 2016, il processo della Brexit e gli effetti economici derivanti dalla pandemia da COVID-19, a partire dal 2020. Difficoltà ulteriori sono derivate dalla procedura legislativa speciale richiesta dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea per approvare sia il regolamento relativo al QFP sia la decisione sulle risorse proprie, richiedendo a tale scopo che il Consiglio si esprima all'unanimità.

Come anticipato, la programmazione dell'intervento dell'Unione Europea è settennale. Per il ciclo 2021-2027 l'attuazione della Politica di coesione è sostenuta con 330,2 miliardi di euro, pari al 31% circa del valore dell'intero bilancio della UE. Gli Stati membri che beneficiano del finanziamento dell'Unione hanno l'obbligo di cofinanziare i programmi di spesa con risorse dei propri bilanci, secondo rapporti di partecipazione definiti con Regolamento comunitario. Relativamente alla situazione italiana, il nostro paese nel 2021-2027 beneficia di un sostegno finanziario comunitario di circa 43,1 miliardi, di cui ben 31 destinati alle regioni meno sviluppate, come Campania, Puglia, Basilicata, Calabria, Sicilia, Molise e Sardegna.

Dal punto di vista statistico le regioni d'Europa vengono distinte in tre categorie:

- regioni in ritardo di sviluppo (o dell'area "Convergenza"): hanno un PIL pro-capite inferiore al 75% del PIL pro-capite medio dei Paesi della UE a 27;
- regioni in transizione (verso il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo): hanno un PIL pro-capite compreso tra il 75% ed i 100% del PIL pro-capite medio dei Paesi della UE; si tratta

delle regioni avviate verso il raggiungimento di un livello di sviluppo più alto, ma che hanno ancora bisogno di un sostegno concreto;

- regioni più sviluppate: hanno un PIL pro-capite pari o superiore al 100 del PIL pro-capite medio dei Paesi della UE a 27.

Tale classificazione è molto importante, perché determina la differente intensità del sostegno finanziario che può essere concesso dall'Unione Europea. Secondo il PIL, infatti, i fondi europei possono finanziare un progetto in una misura che varia tra il 40% e l'85% del costo totale dello stesso. Precisate le principali classificazioni in tema di coesione, economica, sociale e territoriale, giova indicare i principi sottesi a tale politica, ovvero: solidarietà (tra gli Stati membri); efficienza ed adeguatezza delle risorse; addizionalità (obbligo del cofinanziamento nazionale); concentrazione tematica; concentrazione dell'utilizzo delle risorse ("parsimonia"); sussidiarietà e proporzionalità (maggiore responsabilità delle Autorità nazionali; l'intervento della UE è sussidiario); flessibilità (programmazione unitaria ed indifferenza delle fonti di finanziamento; programmi paralleli); DNSH: *do no significant harm* (non arrecare danni significativi all'ambiente); sinergia e demarcazione con i programmi finanziati dal NGEU (PNRR).

Gli obiettivi (*policy objectives*) sottesi al ciclo di programmazione 2021-2027 sono: un'Europa più intelligente; un'Europa più verde; un'Europa più connessa; un'Europa più sociale; un'Europa più vicina ai cittadini.

La programmazione operativa delle risorse nazionali per le politiche di coesione, Fondo Sviluppo e Coesione 2021-2027 e risorse complementari del Fondo di rotazione, utilizza lo strumento denominato "Accordo per la coesione", che rappresenta un passo essenziale per indirizzare in modo mirato e coordinato gli interventi di sviluppo sul territorio, individuando gli obiettivi da perseguire attraverso la realizzazione di specifici interventi, anche con il concorso di più fonti di finanziamento. Ciascun Accordo deve essere approvato con delibera CIPRESS, su proposta del Ministro per gli Affari Europei, il Sud, le Politiche di Coesione e il PNRR, tenendo conto anche delle direttive della Cabina di regia del Fondo per lo sviluppo e la coesione.

Il Fondo per lo sviluppo e la coesione (FSC) ha la sua origine nei Fondi per le aree sottoutilizzate (FAS), istituiti con la legge finanziaria per il 2003 (legge 27 dicembre 2002, n. 289 – articoli 60 e 61), presso il Ministero dell'economia e delle finanze e il Ministero delle attività produttive. Allora, con la legge 30 luglio 2010, n. 122 (articolo 7, commi 26 e 27) la gestione del Fondo è stata attribuita al Presidente del Consiglio dei Ministri, che si avvale del Dipartimento per lo sviluppo e la coesione, oggi istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e Dipartimento per le politiche di coesione (DPCOE) in applicazione del DPCM 15 dicembre 2014. Con il d.lgs. 31 maggio 2011, n. 88 il Fondo per le Aree Sottoutilizzate ha assunto la denominazione di Fondo per lo Sviluppo e la Coesione (FSC), "*finalizzato a dare unità programmatica e finanziaria all'insieme degli interventi aggiuntivi a finanziamento nazionale, che sono rivolti al riequilibrio economico e sociale tra le diverse aree del Paese*" (art. 4).

L'articolazione degli Accordi per la coesione 2021-2027 prevede:

- il Piano Finanziario dell'Accordo;

- la specificazione degli interventi o delle linee di azione da finanziare con le risorse nazionali delle politiche di coesione 2021-2027;
- i cronoprogrammi di realizzazione associati a ciascun intervento o linea di azione finanziata con il Fondo per lo sviluppo e la coesione 2021-2027;
- gli impegni e le responsabilità di ciascuna delle Amministrazioni che sottoscrivono l'Accordo;
- il Sistema di Gestione e Controllo.

Per la realizzazione degli interventi previsti da ciascun Accordo, oltre alle risorse nazionali del Fondo per lo Sviluppo e la Coesione, vengono mobilitate anche risorse di altre fonti, indicate puntualmente nel Piano Finanziario dell'Accordo stesso. Tutti i progetti indicati negli Accordi per la coesione, a seguito della delibera CIPESS di assegnazione finanziaria di prossima definizione, saranno monitorati nella Sistema nazionale di monitoraggio 2021-2027 gestito da MEF-RGS-IGRUE, i cui dati verranno pubblicati sul portale quando il sistema sarà a regime, anche per la parte di risorse del Fondo Sviluppo e Coesione previste negli Accordi a cofinanziamento dei Programmi europei per la coesione 2021-2027.

Delineato il quadro nazionale e comunitario in cui si colloca la controversia sottoposta all'attenzione del T.A.R. Napoli, giova analizzare la vicenda oggetto della stessa, che ha determinato la trattazione, e consequenziale risoluzione, di importanti questioni di carattere giuridico, di seguito analizzate nell'ordine contenuto nella pronuncia. La principale violazione contestata dalla Regione Campania è quella degli artt. 1 e 2 della legge n. 241/90 e dell'obbligo a provvedere in relazione all'art. 1, comma 178, della legge n. 178/2020, nonché del giusto procedimento e dei principi di leale collaborazione e buona fede. La Regione, infatti, sostiene che l'obbligo di conclusione del procedimento – entro il termine generale di 30 giorni, per i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali – si applica alla fattispecie esaminata, discendendo detto obbligo in capo al Ministro dal suddetto art. 1, co. 178, poiché, una volta imputate le risorse alla Regione, vi deve far seguito la definizione dell'Accordo per la Coesione. Si fa leva sull'espressione “*definiscono*” d'intesa un accordo<sup>1</sup>, di cui alla lettera c) dell'art. 1, comma 178, della legge n. 178/2020, per riconoscere l'assenza di margini di discrezionalità, obiettando che possa rinvenirsi il mancato completamento della fase istruttoria. La Regione, quindi, ravvisa nell'inerzia del Ministro una condotta contraria ai principi di leale collaborazione e buona fede, ex art. 1, comma 2-bis, della legge n. 241/90, che ha positivizzato una regola derivante da principi costituzionali di imparzialità e buon andamento. Inoltre, viene rimarcata la rilevanza dell'importo delle risorse assegnate alla Regione Campania e la loro finalità, elementi che dettano l'esigenza di operare senza ritardo, per ovviare al danno recato alla comunità dal blocco delle risorse.

---

<sup>1</sup>L'art. 1, comma 178, lettera c), della legge n. 178/2020 stabilisce: “*sulla base della delibera di cui alla lettera b), numero 1), dato atto dei risultati dei precedenti cicli di programmazione, il Ministro per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR e ciascun Ministro interessato definiscono d'intesa un accordo, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze, denominato "Accordo per la coesione", con il quale vengono individuati gli obiettivi di sviluppo da perseguire attraverso la realizzazione di specifici interventi, anche con il concorso di più fonti di finanziamento...*”

Il Collegio, pronunciandosi sulla richiesta cautelare innestata nel giudizio sul silenzio-inadempimento, ammettendo, quindi, la configurabilità della stessa, alla luce dell'orientamento della Sezione, definisce il ricorso con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo, ricorrendone le condizioni. La definizione con sentenza in forma semplificata all'esito della fase camerale sottolinea l'esigenza di garantire la pronta definizione della controversia con una decisione stabile, volta ad assicurare il perseguimento di una "tutela piena ed effettiva", secondo il principio enunciato dall'art. 1 del codice del processo amministrativo. Circa l'ammissibilità della fase cautelare nell'ambito del rito sul silenzio, il T.A.R. Napoli ne ha, in precedenti ordinanze, sancito la configurabilità "per obiettive esigenze di effettività della tutela giurisdizionale"<sup>2</sup>.

Ammissa la configurabilità della tutela cautelare nel rito sul silenzio, nella pronuncia in esame il T.A.R. Napoli procede con l'analisi delle eccezioni sollevate dalla difesa erariale, *in primis* quella di incompetenza a favore del T.A.R. Lazio. L'Avvocatura dello Stato fonda tale eccezione sull'assunto per cui essendo risorse finanziarie assegnate a ciascuno Stato membro dell'Unione Europea con lo scopo di perseguire gli obiettivi di una politica di coesione, gli accordi stipulati a tale scopo non producono effetti limitati all'ambito territoriale regionale, bensì coinvolgono "anche interessi nazionali ed europei". L'eccezione è stata, tuttavia, disattesa dal momento che, stabilite a monte le risorse per gli interventi destinati a ciascuna Regione, l'Accordo successivamente stipulato evidenzia il carattere regionale e la sua efficacia territorialmente limitata a questo ambito. Il Collegio richiama, a sostegno della propria decisione in tema di competenza, un'ordinanza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, in cui viene chiarito che l'art. 13, co. 1, ultimo periodo, c.p.a. denota la preferenza del legislatore per il criterio dell'efficacia territoriale dell'atto<sup>3</sup>.

Ne deriva che la controversia sorta sulla definizione dello strumento rientra nella competenza del T.A.R. avente sede nel capoluogo della Regione, quindi T.A.R. Napoli nel caso di specie.

Affermata la propria competenza, la pronuncia in esame procede con l'analisi dell'eccezione sollevata dall'Avvocatura dello Stato circa l'inammissibilità dell'azione proposta, ritenendo che il silenzio-inadempimento presuppone la sussistenza di una posizione di interesse legittimo, un'istanza volta alla conclusione del procedimento e un correlato obbligo di provvedere in capo alle Amministrazioni resistenti. Nella specie, invece, secondo l'Avvocatura, tali presupposti non sussistono per la natura pubblicistica dei soggetti coinvolti, per la non configurabilità dell'istanza della Regione come una richiesta di attivazione del procedimento amministrativo e, infine, per la posizione di equiordinazione tra le parti dell'Accordo.

Il Collegio, sul punto, precisato che l'Accordo di Coesione ex art. 1, comma 178, della legge n. 178/2020 è riconducibile al novero degli accordi ex art. 15 della legge n. 241/90, pone l'accento sulla

---

<sup>2</sup> Ordinanza della I sezione del 3/7/2019 n. 1059; ordinanza della sez. V del TAR Napoli del 16/5/2018 n. 704, che ha ritenuto che le suddette esigenze fan sì che la fase cautelare debba ritenersi "immanente a qualsiasi rito".

<sup>3</sup> Ordinanza del 13/7/2021 n. 13: "La conclusione si evince dalla parola «comunque» inserita nel secondo periodo della norma richiamata, atta ad indicare che si deve avere riguardo, per individuare il Tribunale amministrativo regionale competente per territorio, in primo luogo all'efficacia dell'atto: se questa è limitata ad una determinata Regione, sarà competente il Tribunale competente per tale Regione".

complessità della partecipazione delle Amministrazioni coinvolte, indirizzata al perseguimento di uno scopo comune e che, in concreto, passa attraverso la verifica degli interventi ammissibili a finanziamento e la predisposizione di una compiuta istruttoria, mediante organismi a ciò deputati da ambo le parti (il Dipartimento della P.C.M. per le politiche di coesione e l'apposita Direzione Generale regionale). Ne discende che le Amministrazioni, seppur poste su un piano di equiordinazione, rivestono una distinta posizione nel procedimento prodromico alla stipula dell'accordo. Il Giudice partenopeo, infatti, *ricosce sul piano della composizione dell'Accordo una prima fase di formazione del suo contenuto, nella quale un ruolo essenziale è assegnato al Dipartimento per la coesione e il sud, con un compito sostanzialmente equiparabile alla cura della tradizionale fase preparatoria del procedimento amministrativo (raccolta dei dati, analisi, compimento dell'istruttoria). Al Dipartimento, ai sensi del menzionato D.M. 22/11/2023 sull'organizzazione interna, è affidata la funzione di fornire al Ministro delegato "il supporto per lo svolgimento dei compiti a lui delegati dal Presidente del Consiglio dei ministri", attraverso l'articolazione in Uffici ai quali è demandata la cura del complesso delle attività occorrenti, in raccordo e coordinamento tra loro, con precipui compiti di provvedere, nello specifico, alla "gestione finanziaria del Fondo per lo sviluppo e la coesione e dei connessi rapporti interistituzionali" (art. 6). All'espletamento dei compiti rimessi al Dipartimento deve seguire un esito certo, nel senso che gli elementi raccolti devono essere definitivamente valutati e sottoposti all'Amministrazione codecidente, al fine di pervenire alla definizione dell'Accordo di coesione. A fronte di tale obbligo, che è rinvenibile in capo all'Amministrazione statale, le istanze regionali con cui è stata sollecitata la definizione del procedimento equivalgono ad atti di impulso idoneo a configurare la formazione di un silenzio preclusivo al soddisfacimento dell'interesse vantato, in relazione al quale deve ritenersi ammissibile l'azione ex artt. 31 e 117 del codice del processo amministrativo.*

In conclusione, la pronuncia in esame riconosce, accanto all'obbligo di provvedere (con l'emanazione dell'atto conclusivo), la configurabilità di un obbligo di procedere, correlato alla necessità di compiere ed esaurire l'attività preliminare e prodromica la quale, nel caso in esame, deve condurre alla sottoscrizione dell'Accordo di Coesione. Tale obbligo viene in rilievo in tutte quelle ipotesi in cui il "fattore tempo" ha un valore preponderante e essenziale, elevato a elemento qualificante dell'attività amministrativa.

Alla luce di tali argomenti, il T.A.R. Napoli dichiara l'obbligo del Dipartimento per le politiche di coesione e il sud di definire l'istruttoria sui progetti, interventi e linee d'azione trasmessi dalla Regione per entrare a far parte del contenuto dell'Accordo di Coesione, determinandosi sulla ritualità, validità e ammissibilità dei medesimi, formulando alla Regione gli ulteriori chiarimenti necessari, recependo e valutando le osservazioni dell'Ente e, all'occorrenza, predisponendo lo schema di accordo, sentito il Ministero dell'Economia e delle Finanze e coinvolgendo le Amministrazioni centrali interessate, ai sensi dell'art. 1, comma 178, lett. d), della legge n. 178/2020; a tal fine, viene assegnato il termine di 45 (quarantacinque) giorni, eluso il quale viene riservata la nomina, su richiesta di parte, di un commissario ad acta.

L'analisi della pronuncia del T.A.R. Napoli consente di evidenziare le peculiarità delle tematiche evidenziate e analizzate con estrema chiarezza e precisione. Nella stessa, il Collegio, in relazione alla



richiesta cautelare innestata nell'azione avverso il silenzio, precisa che il compito del Giudice Amministrativo, nei giudizi in tema di silenzio della Pubblica Amministrazione, *non può oltrepassare il limite della declaratoria di illegittimità dell'inerzia, con il correlato ordine di provvedere in caso di positivo riscontro della sussistenza dell'obbligo, restando ad esso precluso il compito di accertare la fondatezza della pretesa e di sostituirsi in tal modo all'Amministrazione. L'azione si configura quale un'azione di accertamento del suddetto obbligo (art. 31, co. 1, cod. proc. amm.), ammettendosi l'eccezione alla suddetta regola "solo" se si è in presenza di attività vincolata, senza che residuino margini di esercizio della discrezionalità né la necessità di adempimenti istruttori a carico dell'Amministrazione. Come pacificamente ritenuto in giurisprudenza, l'interessato può chiedere "l'an dell'azione amministrativa", ed unicamente in presenza dei suddetti presupposti "il quomodo" (Cons. Stato - sez. III, 9/1/2023 n 223).*

Nel caso sottoposto all'attenzione dei Giudici, non sussistono i requisiti ai fini dell'accertamento della fondatezza della pretesa, essendo riservato all'Amministrazione l'esercizio di un potere discrezionale e un precipuo compito istruttorio.

Per tale ragione la richiesta cautelare presentata nel rito sul silenzio non comporta la configurazione del diritto ad ottenere le risorse finanziarie reclamate, attraverso una pronuncia che ne ordini l'assegnazione, ma consente di dichiarare l'esistenza dell'obbligo di procedere a carico dell'Amministrazione statale.

*Redattori massimario:*

*Funzionari U.P.P.: Carlo Barba, Cristina Iacone*

*Redazione massime:*

*Funzionari UPP: Giacomo Esposito, Gabriele Marasco, Martina Pesole, Carlo Barba, Cristina Iacone, Cristiana Cittadini, Carlotta Maresca.*

*Assistenti: Francesca Fusco*

*Tirocinanti ex art. 73 d.l. 69/2013: Egidia Anastasio, Marika Madonna, Concetta Ferro, Gennaro Maria Fusco, Emanuela Ippolito, Francesco Bordini, Giusy Mirone, Elettra Papaccio,*