



*TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA CAMPANIA*

RASSEGNA MENSILE

Massime e focus giurisprudenziale

LUGLIO-AGOSTO 2023



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

La giurisprudenza amministrativa

Anno 2023

Sommario

PARTE I – SENTENZE	10
ACCESSO	11
TAR CAMPANIA, SEZ. VI, SENT. 11 LUGLIO 2023, N. 4188 – PRES. SCUDELLER, EST. FONTANA	11
ACCESSO AGLI ATTI – ABUSI EDILIZI - MERITEVOLEZZA DELL’INTERESSE OSTENSIVO – APPREZZABILITA’ DELLE ESIGENZE DIFENSIVE	11
ACCISE	12
TAR CAMPANIA, SEZ. III, 10 LUGLIO 2023, N. 4123/2023 – PRES. PAPPALARDO, EST. GIANANTE	12
ACCISE – DEPOSITI COMMERCIALI – REGIME DEPOSITO FISCALE – TESTO UNICO DELLE ACCISE – SOSPENSIONE LICENZE DI ESERCIZIO – OBBLIGO DI SOSPENSIONE	12
APPALTI	13
TAR CAMPANIA, SEZ. II, 23 MAGGIO 2023, N. 3133 – PRES. CORCIULO, EST. VALLETTA	13
APPALTI – APPALTI DI SERVIZI – POSSESSO DEI REQUISITI – SUBAPPALTO NECESSARIO ART. 105 D.LGS. N. 50/2016 – SPECIFICITÀ DELLA DICHIARAZIONE – ESCLUSIONE DALLA PROCEDURA DI GARA	13
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 20 GIUGNO 2023, N. 1474 – PRES. SALAMONE, EST. SANTISE	13
APPALTI PUBBLICI – OPERE PUBBLICHE – AVVALIMENTO - AGGIUDICAZIONE - PROVVEDIMENTO DI REVOCA DELLA PROCEDURA DI GARA	13
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 18 LUGLIO 2023, N. 4363 – PRES. SALAMONE, EST. ESPOSITO.	14
APPALTI – PROCEDURA APERTA TELEMATICA – PRIORITÀ ESAME RICORSO PRINCIPALE – INTERPRETAZIONE DELLE CLAUSOLE DEL DISCIPLINARE GARANTISTA DEL FAVOR PARTECIPATIONIS – AMPIO MARGINE DI DISCREZIONALITÀ DELLA COMMISSIONE NELLA VALUTAZIONE DELLE OFFERTE DEI CONCORRENTI – LIMITATO SINDACATO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO – PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ DELLE CLAUSOLE DI ESCLUSIONE – RICOMPRESIONE DELL’ATTIVITÀ RICHIESTA NELL’OGGETTO SOCIALE DELLA SOCIETÀ – RIGETTO.	14
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 18 LUGLIO 2023, N. 4364 – PRES. SALAMONE, EST. ESPOSITO.	16
APPALTI – PROCEDURA APERTA PER L’AFFIDAMENTO DELLA PROGETTAZIONE ED ESECUZIONE DEI LAVORI DI MESSA IN SICUREZZA DELLE STRUTTURE PORTUALI – DOCUMENTAZIONE TESA ALLA DIMOSTRAZIONE DELLA CAPACITÀ A PROGETTARE ED ESEGUIRE I LAVORI – VALUTAZIONE COMPARATIVA DEI PROGETTI – ELEMENTI DI AFFINITÀ: TIPOLOGICA, IN TERMINI DI COMPLESSITÀ, DI IMPORTO – GIUDIZIO COMPLESSIVO – RIGETTO.	16

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 21 LUGLIO 2023, SENT. N. 4412 – PRES. SALAMONE, EST. ESPOSITO	18
APPALTI – APPALTI DI FORNITURE – INTERPRETAZIONE DELLA LEX SPECIALIS– OFFERTA TECNICA	18
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 2 AGOSTO 2023, N. 4738 – PRES. PALLIGGIANO, EST. DE FALCO	19
APPALTI – VERIFICA “FACOLTATIVA” DI ANOMALIA DELL’OFFERTA – SINDACATO “INTRINSECO” SULLA DISCREZIONALITÀ TECNICA – INAMMISSIBILITÀ SINDACATO GIURISDIZIONALE PIENAMENTE SOSTITUTIVO – LIMITE DELL’ATTENDIBILITÀ TECNICA DELLE VALUTAZIONI DELLA P.A. – CONCORRENTE DEFINITIVAMENTE ESCLUSO – CARENZA DI LEGITTIMAZIONE A RICORRERE – CARENZA DI INTERESSE A RICORRERE	19
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 3 AGOSTO 2023, N. 4750 – PRES. SALOMONE, EST. DE FALCO.	21
APPALTI – INTERDITTIVA ANTIMAFIA – EFFETTI DEL CONTROLLO GIUDIZIARIO - MISURE STRAORDINARIE DI GESTIONE DI GESTIONE E MONITORAGGIO.	21
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 8 AGOSTO 2023, N. 4776 – PRES., EST. PALLIGGIANO.	22
APPALTI – AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI INTERCETTAZIONI TELEFONICHE, TELEMATICHE E AMBIENTALI – ESCLUSIONE DALLA PROCEDURA– DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – OPPOSIZIONE DEL CARATTERE RISERVATO DEGLI ATTI – BILANCIAMENTO TRA ESIGENZA DI RISERVATEZZA E TUTELA IN GIUDIZIO DEI DIRITTI E DEGLI INTERESSI DELLA PARTE INTERESSATA.	22
CONCORSI	24
TAR CAMPANIA, SEZ. II, 16 GIUGNO 2023, N. 3646 – PRES. CORCIULO, EST. VALLETTA	24
CONCORSI – PROFESSORI UNIVERSITARI- BANDO DI CONCORSO – POSSESSO DEI REQUISITI – ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO – VALUTAZIONE DELLA CARRIERA – DISCREZIONALITÀ DELLA COMMISSIONE DI CONCORSO – GLOBALITÀ DEL GIUDIZIO – INSINDACABILITÀ DEL GIUDIZIO.	24
EDILIZIA E URBANISTICA	25
TAR CAMPANIA, SEZ IV, 17 LUGLIO 2023, N. 4346 – PRES. SEVERINI, EST. LO SAPIO	25
EDILIZIA – INTERVENTO ATIPICO – CATEGORIA RESIDUALE EX ART 6BIS DPR 380/01 – CILA	25
TAR CAMPANIA, SEZ. IV, 17 LUGLIO 2023, N. 4346 – PRES. SEVERINI, EST. LO SAPIO	26
EDILIZIA – URBANISTICA – CILA – MANUTENZIONE STRAORDINARIA – EDILIZIA LIBERA – PERGOTENDA – VEPA – CARATTERISTICHE STRUTTURALI E FUNZIONALI	26
TAR CAMPANIA, SEZ. III, 28 AGOSTO 2023, N. 4902 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAVALLO	26
EDILIZIA - VINCOLO IDROGEOLOGICO – EDILIZIA LIBERA – AUTORIZZAZIONE NECESSARIA L’ESECUZIONE DEI LAVORI – MURO A SECCO	26
TAR CAMPANIA, SEZ. VIII, 13 LUGLIO 2023, N 4228- PRES. TOMASSETTI, EST. CERNESE	27

URBANISTICA - AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI- AUTORIZZAZIONE ALL'APERTURA DI PASSO CARRABILE PER ACCEDERE ALLA PROPRIETÀ PRIVATA- ASSOGGETTAMENTO AD USO PUBBLICO DI STRADA PRIVATA ED APERTURA DI ACCESSO ALLA STRADA STESSA DA PARTE DEL PROPRIETARIO CONFINANTE- INAMMISSIBILITÀ- ART 1032 CC- VIOLAZIONE DELLA TIPICITÀ E NUMERO CHIUSO DELLE SERVITÙ PREDIALI	27
--	----

ESPROPRIAZIONI **30**

TAR CAMPANIA, SEZ.V, 13 LUGLIO 2023, N. 4263- PRES. EST. ABRUZZESE.	30
ESPROPRIAZIONI- ART. 42 BIS T.U.E.- MANCATO ESERCIZIO DEL POTERE- DOMANDA RISARCITORIA.	30

INTERDITTIVE **31**

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 2 AGOSTO 2023, SENT. N. 04709 – PRES. SALAMONE, EST. ESPOSITO	31
INTERDITTIVE ANTIMAFIA – ISTANZA DI AGGIORNAMENTO – SILENZIO INADEMPIMENTO – OBBLIGO DI PROVVEDERE	31

OTTEMPERANZA **33**

TAR CAMPANIA, SEZ. III, 10 LUGLIO 2023, N. 4124 - PRES., EST. PAPPALARDO.	33
GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA – MANCATA ESECUZIONE DI UNA SENTENZA NON PASSATA IN GIUDICATO – INADEMPIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE – POSSIBILITÀ DI CONDANNARE AL PAGAMENTO DELLE PENALITÀ DI MORA EX ART. 114 C.P.A. – NON SUSSISTE	33

PROCEDIMENTO E PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO **35**

TAR CAMPANIA, SEZ. VII, 11 LUGLIO 2023, N. 4179- PRES. LIGUORI, EST. CASALANGUIDA	35
SERVIZI A RETE – REALIZZAZIONE STAZIONI RADIO BASE – ACCERTAMENTO COMPATIBILITÀ PAESAGGISTICA – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – SINDACATO DISCREZIONALITÀ TECNICA – ARTT. 167-181, CO. 1-TER D.LGS. 42/2004	35

TAR CAMPANIA, SEZ. IV, 1 AGOSTO 2023, N. 4692 – PRES. SEVERINI, EST. GRAZIANO	36
COMUNICAZIONE MOTIVI OSTATIVI – ART. 10. BIS L. N. 241/1990 – ART. 12 L. N. 120/2020 – PROVVEDIMENTO DISCREZIONALE – GARANZIE PARTECIPATIVE – CONTRADDITTORIO PROCEDIMENTALE	36

TAR CAMPANIA, SEZ. V, 7 AGOSTO 2023, N. 4763- PRES. ABRUZZESE, EST. MAFFEI	36
AMBIENTE- AUTORIZZAZIONE UNICA REGIONALE - AUTOTUTELA SOLLECITATA- IMPUGNABILITÀ DELLA NOTA DI DINIEGO- DIFFERENZA TRA ATTO MERAMENTE CONFERMATIVO E ATTO DI CONFERMA	36

TAR CAMPANIA, SEZ IV, 7 LUGLIO 2023, N. 4102 – PRES. SEVERINI, EST. FLAMMINI 38

GIURISDIZIONE – CONTRIBUTO ECONOMICCO SCOLASTICO STRAORDINARIO – ART 58 D.L. 73/21 – ASSENZA DI VALUTAZIONE DISCREZIONALE – DIRITTO SOGGETTIVO – GIUDICE ORDINARIO 38

TAR CAMPANIA, III SEZ., 26 LUGLIO 2023, N. 4478 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAPRINI 38

PROCEDIMENTI COMPOSTI TRA AUTORITÀ NAZIONALI E ORGANI DELL'UE – IMPUGNATIVA- RIPARTO DI COMPETENZA TRA GIUDICE INTERNO E GIUDICE DELL'UNIONE EUROPEA – NECESSITÀ DI INDIVIDUARE L'AUTORITÀ DOTATA DELL'EFFETTIVO POTERE DECISIONALE – CRITERIO SOSTANZIALE – IRRILEVANZA EX SE DELLA COMPETENZA FORMALE ALL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO FINALE – AFFERMAZIONE DEL CRITERIO BASATO SUL POTERE DI EMANARE ATTI ANCHE ENDOPROCEDIMENTALI VINCOLANTI PER L'ALTRA AUTORITÀ 38

TAR CAMPANIA, SEZ. IV, 10 AGOSTO 2023, N. 4788 – PRES. GRAZIANO, EST. FLAMMINI 41

RIPARTO DI GIURISDIZIONE – SOCIETÀ DI CAPITALI A PARTECIPAZIONE PUBBLICA IN REGIME DI IN HOUSE PROVIDING – SELEZIONE PRIVATISTICA AD EVIDENZA PUBBLICA 41

SANITA' 43**TAR CAMPANIA, SEZ. I, 5 LUGLIO 2023, N. 4016 – PRES. SALAMONE, EST. DE FALCO 43**

SANITÀ – TRASFERIMENTI STRUTTURE SANITARIE NELL'AMBITO TERRITORIALE DELLA STESSA ASL – TRASFERIMENTI EXTRA-DISTRETTUALI – NON ALTERAZIONE DELL'OFFERTA PRESTAZIONALE COMPLESSIVA – NON OPERATIVITÀ DELLA CONDIZIONE DI PREVIA VERIFICA DI COMPATIBILITÀ CON IL FABBISOGNO COMPLESSIVO REGIONALE 43

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 12 LUGLIO 2023, N. 4214 – PRES. SALAMONE, EST. DE FALCO 44

SANITÀ – ACCREDITAMENTO – CONTRATTO DI ACCREDITAMENTO – MANCATO ESERCIZIO DEL POTERE PUBBLICISTICO DI PROGRAMMAZIONE SANITARIA – ESERCIZIO DIRITTO DI CREDITO – DIFETTO DI GIURISDIZIONE – GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO 44

SILENZIO 46**TAR CAMPANIA, SEZ. VIII, 13 LUGLIO 2023, N. 4233- PRES. TOMASSETTI, EST. SORRENTINO 46**

SILENZIO - URBANISTICA- APPROVAZIONE DEFINITIVA DEL PUA DI INIZIATIVA PRIVATA- ARTICOLI 31 E 117 C.P.A.- CONDOTTA OMISSIVA DELLA PA- OBBLIGO DI PROVVEDERE - SUSSISTE 46

PRESUPPOSTI DELLA TUTELA AVVERSO IL SILENZIO INADEMPIMENTO- OBBLIGO DI PROVVEDERE- NATURA PROVVEDIMENTALE DELL'ATTIVITÀ SOLLECITATA- SCADENZA DEL TERMINE DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO - ART 2 LEGGE NUMERO 24 DEL 1990- SUSSISTONO	46
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 2 AGOSTO 2023, SENT. N. 04706 – PRES. SALAMONE, EST. ESPOSITO	47
PROJECT FINANCING – ART. 183, COMMA 15, D.LGS. N. 50/2016 – SILENZIO INADEMPIMENTO – OBBLIGO DI PROVVEDERE	47
<u>STRANIERI</u>	49
TAR CAMPANIA, SEZ. VI, 11 LUGLIO 2023, N. 4177 – PRES. SCUDELLER; EST. FONTANA	49
STRANIERI – ISTANZA DI EMERSIONE DAL LAVORO IRREGOLARE EX. ART. 103, CO. 1, D.L. N. 34/2020 - SILENZIO INADEMPIMENTO – ESERCIZIO DEL POTERE DI AUTOTUTELA - OBBLIGO GIURIDICO DI PROVVEDERE CON UN PROVVEDIMENTO ESPRESSO	49
TAR CAMPANIA, SEZ. VI, 7 AGOSTO 2023, N. 4769 – PRES. SCUDELLER, EST. VAMPA	50
STRANIERI - AMMISSIONE ALLA PROCEDURA DI EMERSIONE DAL LAVORO IRREGOLARE EX ART. 103 D.L. 34/2020 - REQUISITI REDDITUALI DEL DATORE DI LAVORO – ART. 9 COMMA 2 D.M. 27/2020	50
<u>PARTE II – ORDINANZE E DECRETI CAUTELARI</u>	52
<u>EDILIZIA</u>	53
TAR CAMPANIA, SEZ. IV, 06 LUGLIO 2023, N. 2570– PRES., EST. SEVERINI	53
EDILIZIA – INGIUNZIONE DI DEMOLIZIONE/RIMOZIONE – RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA EX ART. 3, CO 1, LETT D) T.U. ED. – TITOLO ABILITATIVO	53
TAR CAMPANIA, SEZ. IV, 06 LUGLIO 2023, N. 2647 – PRES., EST. SEVERINI	53
EDILIZIA – ORDINANZA DI DEMOLIZIONE – OPERE NON QUALIFICABILI COME “PERTINENZE” – SILENZIO RIGETTO	53
TAR CAMPANIA, SEZ. III, 26 LUGLIO 2023, N. 1210 – PRES. PAPPALARDO, EST. DELL’OLIO	54
EDILIZIA – ORDINE DI DEMOLIZIONE – S.C.I.A – COMUNICAZIONE MOTIVI OSTATIVI EX ART. 10 – FUMUS BONI IURIS SUSSISTE PER ERRONEI PRESUPPOSTI FATTUALI	54
<u>INTERDITTIVE ANTIMAFIA</u>	55
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 7 LUGLIO 2023, DECRETO N. 1155 - PRES. EST. SALAMONE	55

Parte I – SENTENZE

Tar Campania, sez. VI, sent. 11 luglio 2023, n. 4188 – Pres. Scudeller, Est. Fontana

ACCESSO AGLI ATTI – ABUSI EDILIZI - MERITEVOLEZZA DELL'INTERESSE OSTENSIVO – APPREZZABILITA' DELLE ESIGENZE DIFENSIVE

La conoscenza di eventuali illegittimità edilizie realizzate in un immobile situato in un condominio corrisponde ad un interesse meritevole di tutela, quale quello di verificare eventuali responsabilità per fatti che abbiano arrecato pregiudizio alle parti comuni.

Note

Con istanza d'accesso agli atti, la controinteressata ha chiesto al Comune copia “di tutte le autorizzazioni amministrative ed urbanistiche” relative all'immobile di proprietà della ricorrente, al fine di “intervenire ex art. 105 c.p.c. a sostegno del condominio citato in giudizio”.

In sede amministrativa, la ricorrente ha manifestato ragioni ostative all'accoglimento della istanza di accesso; tuttavia, il Comune, ritenendo che l'interesse ostensivo fosse meritevole di tutela, ha consentito alla richiedente il diritto di acquisire copia dei suddetti atti.

La ricorrente - deducendo che erroneamente il Comune abbia valutato come meritevole di tutela l'interesse della richiedente laddove ella, di fatto, non è proprietaria di un immobile confinante né attiguo a quello di cui ha chiesto gli atti, né sussisterebbe interesse a difendersi in alcuna controversia pendente dinanzi all'autorità giudiziaria in quanto la lite a cui la controinteressata ha fatto riferimento nella sua istanza di accesso penderebbe esclusivamente tra la ricorrente ed il condominio - ha chiesto che il provvedimento del Comune - di riconoscimento del diritto di accesso a favore della controinteressata – fosse annullato.

Il Collegio - ritenuto che la conoscenza di eventuali illegittimità edilizie realizzate in un immobile situato in un condominio possa corrispondere ad un interesse meritevole di tutela, quale quello di verificare eventuali responsabilità per fatti che abbiano arrecato pregiudizio alle parti comuni, ed atteso che l'amministrazione debba limitare le sue valutazioni all'esistenza di un interesse, rappresentato nella istanza di accesso, che non appaia prima facie meramente speculativo o finalizzato ad un controllo generalizzato sulla legittimità dell'azione amministrativa, circostanze non sussistenti nel caso in esame - ha respinto il ricorso.

Tar Campania, Sez. III, 10 luglio 2023, n. 4123/2023 – Pres. Pappalardo, Est. Giansante

ACCISE – DEPOSITI COMMERCIALI – REGIME DEPOSITO FISCALE – TESTO UNICO DELLE ACCISE – SOSPENSIONE LICENZE DI ESERCIZIO – OBBLIGO DI SOSPENSIONE

Nell’ambito del Testo Unico delle Accise, la sospensione della licenza di esercizio in regime di deposito fiscale decisa dall’Amministrazione ex art. 23 comma 8 è qualificabile come attività amministrativa vincolata nel caso in cui sia stata emessa una condanna, anche non definitiva, ex art. 424 c.p.p.

Note

Con la pronuncia in esame, il Collegio ha respinto il ricorso presentato contro un provvedimento di sospensione di esercizio in regime di deposito fiscale adottato ex art. 23 comma 8 D.Lgs 504/ 1995 dall’Agenzia delle Dogane, in seguito ad una sentenza di condanna non definitiva per reati di natura tributaria. È stato chiarito come il provvedimento amministrativo fosse dovuto dall’Amministrazione a seguito della sentenza di condanna in quanto la norma non prevede discrezionalità per la valutazione dei presupposti: la licenza deve essere obbligatoriamente sospesa qualora sia intervenuta una sentenza di condanna, anche non definitiva, per reati tributari. Il provvedimento adottato avrà natura cautelare e sarà volto ad evitare il reiterarsi delle azioni criminose, già condannate con la sentenza non definitiva, da parte del gestore del deposito. La sostituzione del soggetto condannato non può essere qualificata come misura riabilitativa di “self cleaning”, come ritenuto invece dalla ricorrente, in quanto queste, secondo la giurisprudenza, operano solo nell’ambito degli appalti e senza alcuna valenza retroattiva (TAR Toscana, Sez. II, 19 gennaio 2021 n. 77 e Consiglio di Stato, Sez. V, 6 aprile 2020, n. 2260). La sospensione cesserà di avere i suoi effetti con l’emanazione della sentenza definitiva: in caso di conferma per la condanna, la licenza dovrà essere revocata dall’Amministrazione definitivamente in base al dispositivo dell’art. 23 comma 9.

Tar Campania, Sez. II, 23 maggio 2023, n. 3133 – Pres. Corciulo, Est. Valletta

APPALTI – APPALTI DI SERVIZI – POSSESSO DEI REQUISITI – SUBAPPALTO NECESSARIO ART. 105 D.LGS. N. 50/2016 – SPECIFICITÀ DELLA DICHIARAZIONE – ESCLUSIONE DALLA PROCEDURA DI GARA

Come noto, il ricorso al c.d. subappalto necessario *ex art. 105 d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50* è utilizzabile per comprovare il possesso di un requisito di ordine speciale previsto dalla *lex specialis*.

Al fine di avvalersi di tale istituto, l'operatore economico è tenuto a rendere una dichiarazione esplicita comprovante l'espressa ed inequivoca volontà di integrare il possesso del requisito richiesto mediante il subappalto necessario, non essendo sufficiente una generica dichiarazione comprovante la volontà di affidare in subappalto una percentuale del servizio oggetto della procedura di gara.

L'esigenza di specificità della dichiarazione di subappalto necessario esclude che la dichiarazione generale relativa alla volontà di subappaltare parte dei lavori equivalga ad esplicita intenzione di attivare il subappalto per comprovare il possesso di un determinato requisito.

Nota

Ha chiarito la Sezione che la dichiarazione volta a comprovare il possesso di un requisito di partecipazione previsto dal bando di gara mediante il subappalto necessario, con conseguente ammissione alla procedura di gara, deve indicare "lo specifico intento di ricorrere al subappalto necessario al fine di integrare il possesso del requisito non sussistente in capo alla ricorrente".

In difetto, la dichiarazione resa dall'operatore economico dev'essere ritenuta generica, con la conseguente esclusione dalla procedura di gara per mancato possesso dei requisiti.

Quanto innanzi rispecchia l'orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato, secondo cui il concorrente non è tenuto ad indicare il nominativo del subappaltatore in sede di offerta, ma è tenuto a dichiarare la volontà di "ricorrere al subappalto necessario per supplire al requisito di qualificazione mancante, ossia di avvalersi del subappalto c.d. necessario" (in termini, Consiglio di Stato, Sez. V, 15 febbraio 2021, n. 1308).

Tar Campania, Sez. I, 20 giugno 2023, n. 1474 – Pres. Salamone, Est. Santise

APPALTI PUBBLICI – OPERE PUBBLICHE – AVVALIMENTO - AGGIUDICAZIONE - PROVVEDIMENTO DI REVOCA DELLA PROCEDURA DI GARA

In materia di procedure di gara pubbliche, in caso di avvalimento, ai sensi dell'art. 89 comma 3, del d.lgs. n. 50/2016, la stazione appaltante deve verificare se i soggetti della cui capacità l'operatore economico intende avvalersi soddisfano i criteri di selezione e se non sussistono motivi di esclusione, in caso contrario, essa impone all'operatore economico di sostituire tali soggetti.

Inoltre, il provvedimento di revoca della gara, considerato il suo carattere ampiamente discrezionale, richiede un impianto motivazionale adeguato e solido, che consenta al destinatario pregiudicato di valutare le ragioni che hanno condotto l'Amministrazione a ritornare sui propri passi.

Pertanto, il provvedimento di revoca deve essere fondato su ragioni non generiche, che devono consentire di comprendere i reali motivi che hanno indotto l'Amministrazione a revocare una gara bandita solo pochi mesi prima.

TAR Campania, sez. I, 18 luglio 2023, n. 4363 – Pres. Salamone, Est. Esposito.

APPALTI – PROCEDURA APERTA TELEMATICA – PRIORITÀ ESAME RICORSO PRINCIPALE – INTERPRETAZIONE DELLE CLAUSOLE DEL DISCIPLINARE GARANTISTA DEL FAVOR PARTECIPATIONIS – AMPIO MARGINE DI DISCREZIONALITÀ DELLA COMMISSIONE NELLA VALUTAZIONE DELLE OFFERTE DEI CONCORRENTI – LIMITATO SINDACATO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO – PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ DELLE CLAUSOLE DI ESCLUSIONE – RICOMPRESIONE DELL'ATTIVITÀ RICHIESTA NELL'OGGETTO SOCIALE DELLA SOCIETÀ – RIGETTO.

Allorquando le clausole di un bando o di un disciplinare risultino ambigue o contraddittorie, tra le diverse interpretazioni possibili, appare preferibile privilegiare il significato del testo che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti. Nell'ottica di garantire il favor participationis e in virtù del principio di tassatività delle clausole di esclusione, la sanzione espulsiva può essere giustificata solo se la stessa risulti espressamente disposta. Ne deriva che la mancanza di un elemento accessorio – non essenziale – dell'offerta economica non incide sulla validità dell'offerta – rendendola inammissibile e determinando, di conseguenza, l'esclusione – ma può incidere sulla valutazione dell'offerta o dar luogo a una richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante.

Resta, in ogni caso, fermo il limitato sindacato del Giudice amministrativo, posto che le valutazioni della Commissione di gara sono assistite da un notevole tasso di discrezionalità.

Inoltre, la peculiarità che connota le procedure svolte per mezzo di piattaforme telematiche garantisce la piena tracciabilità dei dati immessi in procedura, della tempistica del relativo trattamento e la conoscibilità di tutte le fasi della procedura e degli atti in essa confluiti; l'utilizzo di elementi tecnologici consente, pertanto, la rimozione di eventuali dubbi circa l'incertezza sulla provenienza dell'offerta.

Note

Il Collegio, relativamente all'aggiudicazione di un appalto avente ad oggetto l'affidamento dei lavori di intervento di adeguamento ed efficientamento della rete fognaria comunale, ha rigettato il ricorso principale e i motivi aggiunti, dichiarando, quindi, improcedibile il ricorso incidentale. Sul punto, richiamando la pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (C-333/18) che ha

definitivamente risolto la dibattuta questione, viene riconosciuta la necessità di esaminare in via preliminare il ricorso principale, anche per i riflessi processuali che possono derivare dalla decisione dello stesso.

Ciò posto, tra i motivi articolati dalla ricorrente principale, viene, in primo luogo, censurata l'ammissione del concorrente lamentando che le relazioni dallo stesso presentate non risultano sottoscritte digitalmente, compromettendo la certezza sulla provenienza e sull'assunzione di responsabilità per gli atti proposti in gara. Nel caso di specie, le menzionate relazioni recano il timbro e la firma olografa dell'ingegnere che le ha redatte, consentendo la riconducibilità della proposta tecnica al professionista abilitato, il quale ne assume così la paternità e la correlata responsabilità. Dal momento che la clausola del disciplinare non opera alcuna distinzione relativamente alla necessità della firma digitale oppure alla sufficienza della firma autografa con il timbro, essa va interpretata, secondo un consolidato orientamento del Consiglio di Stato (sez. V, 9/6/2022 n. 4731), secondo il criterio ermeneutico che impone di privilegiare, tra i significati possibili, quello che consente in misura maggiore il favor participationis. In tale contesto, la giurisprudenza amministrativa ha, in più occasioni, evidenziato che l'offerta priva di firma digitale è sanabile mediante il subprocedimento del soccorso istruttorio, in considerazione della natura della procedura svolta. Le procedure svolte per mezzo di piattaforme informatiche, infatti, consentono di escludere, mediante una serie di elementi tecnologici, l'incertezza sulla provenienza dell'offerta, garantendo la piena tracciabilità e conoscenza dei dati immessi.

Con il secondo motivo di ricorso, viene contestata dalla ricorrente principale l'illegittimità della valutazione dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria; la formulazione della censura in esame ha consentito al Collegio di sottolineare l'elevato tasso di discrezionalità che assiste le valutazioni poste in essere dalla Commissione di gara, il cui sindacato da parte del Giudice amministrativo è limitato ai casi di manifesta illogicità o abnormità, escludendo che lo stesso possa spingersi ad apprezzare diversamente dalla stazione appaltante la qualità delle offerte dei concorrenti. Inoltre, la ricorrente lamenta l'inammissibilità della domanda di partecipazione per mancanza di alcuni elementi dell'offerta economica, in particolare nel caso in esame viene contestata l'assenza del computo metrico estimativo e del cronoprogramma. Siffatto motivo viene respinto in ossequio al principio di tassatività delle clausole di esclusione, il quale postula una necessaria ed espressa comminatoria di esclusione, che nel caso di specie non sussiste. Sicché la mancanza di tali elementi – non espressamente qualificati come essenziali – non può incidere sulla validità dell'offerta economica, rendendola inammissibile, ma può, eventualmente, incidere sulla valutazione dell'offerta tecnica o dare luogo a una richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante.

Relativamente alla contestata assenza di abilitazione della controinteressata all'esecuzione di lavori fognari, oggetto dell'appalto, il Collegio chiarisce che la ricomprensione nell'oggetto sociale dell'attività consente all'impresa la partecipazione alla gara, avendo la giurisprudenza chiarito che questo dato è rilevante e sufficiente a comprovare il requisito di idoneità, ove manchino contrarie e specifiche indicazioni della legge di gara.

Infine, circa la censura sollevata con riferimento alle dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n.50/2016, lamentandone la mancanza per il direttore tecnico e per i soci risultanti dalla visura camerale, la I Sezione del T.A.R. Campania, nella pronuncia in questione, richiamando la ripartizione del capitale sociale nella misura del 99% e dell'1% tra due soggetti, chiarisce che per il socio di minoranza (nella specie, possedente la quota minimale dell'1%) la dichiarazione non è richiesta, essendo prescritta per i soggetti che, all'interno della Società, rivestano un ruolo determinante.

In conclusione, l'esame di siffatti motivi ha determinato il rigetto del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti, costituendo, al contempo, l'occasione per l'esposizione chiara e lineare da parte del Collegio di alcuni consolidati principi in materia.

Tar Campania, sez. I, 18 luglio 2023, n. 4364 – Pres. Salamone, Est. Esposito.

APPALTI – PROCEDURA APERTA PER L'AFFIDAMENTO DELLA PROGETTAZIONE ED ESECUZIONE DEI LAVORI DI MESSA IN SICUREZZA DELLE STRUTTURE PORTUALI – DOCUMENTAZIONE TESA ALLA DIMOSTRAZIONE DELLA CAPACITÀ A PROGETTARE ED ESEGUIRE I LAVORI – VALUTAZIONE COMPARATIVA DEI PROGETTI – ELEMENTI DI AFFINITÀ: TIPOLOGICA, IN TERMINI DI COMPLESSITÀ, DI IMPORTO – GIUDIZIO COMPLESSIVO – RIGETTO.

Nella valutazione complessiva dei progetti indicati dai concorrenti per la dimostrazione della capacità a progettare ed eseguire i lavori in appalto alla luce del sub-criterio di affinità, la Commissione, secondo quanto chiarito dal Consiglio di Stato, è tenuta a una valutazione unitaria, non scomponibile, la quale è connotata da un tasso di discrezionalità tecnica, sindacabile solo nei limiti del manifesto travisamento o dell'abnormità. Negli organismi collegali, essendo il giudizio complessivo il risultato della composizione in un unicum delle diverse valutazioni, le stesse possono risultare notevolmente divergenti e l'eventuale scelta di procedere in un determinato modo del Presidente non risulta vincolante per gli altri commissari.

Note

Il Collegio, relativamente alla valutazione della Commissione di gara circa il grado di affinità con la prestazione richiesta dei progetti spesi dai concorrenti per la dimostrazione della capacità a realizzare l'intervento sotto il profilo tecnico, ha richiamato e riproposto le statuizioni in punto

motivazionale della sentenza della Sezione del 5/7/2021 n. 4633, concernenti la medesima questione già sottoposta al suo vaglio. Nel caso di specie gli elementi di affinità considerati sono: l'affinità tipologica, con riferimento agli interventi relativi a strutture portuali esistenti, aventi tipologia e dimensioni simili a quella oggetto di intervento; l'affinità in termini di complessità, in relazione agli interventi eseguiti in un contesto ambientale e paesaggistico di elevato pregio, con soluzioni atte ad affrontare criticità complesse in termini di sicurezza, stabilità, problematiche idrauliche ed altre ritenute significative; infine, l'affinità di importo, circa gli interventi di entità economica simile a quello oggetto di gara, da 0,5 a 3 volte l'importo a base gara. Si specifica che tali limiti sono da intendersi indicativi e non tassativi allo scopo di dare ampia possibilità di partecipazione. Come chiarito dal Consiglio di Stato, il sub-criterio di affinità dei progetti indicati va considerato unitariamente, non scomponibile nei vari elementi.

Relativamente all'elemento di affinità, richiamando la precedente statuizione, si chiarisce che il disciplinare non individua, quale elemento di affinità, la destinazione commerciale, turistica o peschereccia del porto bensì la tipologia dell'intervento progettato e realizzato, il contesto paesistico ed ambientale, l'entità economica del medesimo. Sul punto, non incide la pronuncia di annullamento del Consiglio di Stato, che ha ordinato la rivalutazione delle offerte non per un vizio nel merito del giudizio, bensì per l'erronea assunzione di una formula non prevista dalla lex specialis (pronuncia n. 4793/2022).

Quanto all'affinità in termini di complessità, anche per quest'aspetto viene richiamata la pronuncia n. 4633/2021, che riconosce la complessità dei precedenti interventi posti in essere dall'aggiudicataria, dalla stessa indicati a corredo della propria offerta tecnica, i quali hanno richiesto delicati e laboriosi interventi di consolidamento subacqueo dei fondali marini sottostanti, nel risolvere problemi geotecnici connessi alla realizzazione delle opere.

Infine, quanto al grado di complessità per importo, viene espressamente chiarito che il range fissato si intenda non tassativo, ma indicativo, volto a garantire la più ampia possibilità di partecipazione. La ricorrente lamenta, inoltre, la diversità delle valutazioni dei commissari rispetto al giudizio espresso dal Presidente. Sul punto, il Collegio evidenzia che le valutazioni dei commissari sono connotate da un tasso di discrezionalità tecnica, sindacabile solo nei limiti del manifesto travisamento o dell'abnormità. La scelta del Presidente di allegare lo schema analitico utilizzato per esprimere il proprio giudizio per ogni elemento non era vincolante per gli altri commissari, che hanno operato diversamente. Le differenti valutazioni cui gli stessi sono pervenuti non determinano un vizio dell'aggiudicazione, essendo fisiologico nell'operato degli organismi collegiali che il

giudizio complessivo sia il frutto della composizione in un unicum delle diverse valutazioni, pur quando le stesse appaiano notevolmente divergenti.

Tar Campania, Sez. I, 21 luglio 2023, sent. n. 4412 – Pres. Salamone, Est. Esposito

APPALTI – APPALTI DI FORNITURE – INTERPRETAZIONE DELLA LEX SPECIALIS – OFFERTA TECNICA

L'interpretazione della legge di gara soggiace al criterio che ne privilegia la lettera, senza potervi includere significati reconditi, che non emergono dal testo della disposizione.

In tale prospettiva, ai fini dell'interpretazione delle clausole di una *lex specialis* di gara vanno applicate le norme in materia di contratti e anzitutto il criterio letterale e quello sistematico, ex artt. 1362 e 1363 c.c. Conseguentemente, le stesse clausole non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in una funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione; soltanto ove il dato testuale presenti evidenti ambiguità deve essere prescelto dall'interprete il significato più favorevole al concorrente.

Note

Con la sentenza in commento il Tribunale ha respinto il ricorso proposto avverso un provvedimento di aggiudicazione, relativamente ad un appalto per la fornitura di pacemaker, defibrillatori impiantabili e accessori per le Aziende sanitarie e ospedaliere universitarie.

Il ricorrente ha dedotto l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione disposto in favore della controinteressata, posto che il dispositivo offerto dalla aggiudicataria non avrebbe osservato le prescrizioni richieste dalla legge di gara. Pertanto, il ricorrente ha censurato l'aggiudica contenstando la mancata esclusione per difformità dell'offerta.

Con l'impugnativa, in specie, si è lamentato che il prodotto offerto – in particolare, trattasi di pacemaker - non sarebbe conforme alla clausola del disciplinare che richiede l'“invio automatico mediante monitoraggio remoto di EGM in caso di impedenza elettrocateri fuori range”.

Il ricorrente, in particolare, si è soffermato sulla prescrizione recante “l'invio automatico” dell'allarme interpretandolo come “invio istantaneo”; su tale interpretazione, pertanto, il prodotto della controinteressata, secondo la prospettazione del ricorrente, sarebbe difforme da quanto richiesto dal disciplinare.

Il collegio, tuttavia, ha respinto il gravame, sul presupposto che “L'interpretazione della legge di gara soggiace al criterio che ne privilegia la lettera, senza potervi includere significati reconditi, che non emergono dal testo della disposizione “cfr. per tutte, di recente, Cons. Stato - sez. V, 15/2/2023

n. 1589: “per un costante orientamento di questo Consiglio di Stato, ai fini dell’interpretazione delle clausole di una *lex specialis* di gara vanno applicate le norme in materia di contratti e anzitutto il criterio letterale e quello sistematico, ex artt. 1362 e 1363 Cod. civ.. Conseguentemente, le stesse clausole non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in una funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione”.

Sulla scorta della giurisprudenza soprarichiamata, dunque, il Tribunale ha rilevato che la legge di gara si limita a richiedere che la registrazione avvenga automaticamente e sia trasmessa attraverso il monitoraggio in remoto, senza prescrivere che la stessa debba anche essere immediatamente trasmessa.

Tar Campania, Sez. I, 2 agosto 2023, n. 4738 – Pres. Palliggiano, Est. De Falco

APPALTI – VERIFICA “FACOLTATIVA” DI ANOMALIA DELL’OFFERTA – SINDACATO “INTRINSECO” SULLA DISCREZIONALITÀ TECNICA – INAMMISSIBILITÀ SINDACATO GIURISDIZIONALE PIENAMENTE SOSTITUTIVO – LIMITE DELL’ATTENDIBILITÀ TECNICA DELLE VALUTAZIONI DELLA P.A. – CONCORRENTE DEFINITIVAMENTE ESCLUSO – CARENZA DI LEGITTIMAZIONE A RICORRERE – CARENZA DI INTERESSE A RICORRERE

La verifica dell’offerta anormalmente bassa ex art. 97, comma 6, d. lgs. 50/2016 è espressione di un potere ampiamente discrezionale della stazione appaltante e, pertanto, non è sindacabile in sede giurisdizionale, esclusa l’eccezione dalla macroscopica irragionevolezza. Del resto, trattasi di verifica di anomalia dell’offerta – diversa da quella c.d. obbligatoria ex art. 97, comma 3, d. lgs. 50/2016 – che si connota per il carattere della facoltatività, non richiedendo neppure specifico onere motivazionale.

Secondo consolidata giurisprudenza amministrativa, il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni della stazione appaltante circa il giudizio di offerta anormalmente bassa non può sconfinare oltre il limite della complessiva attendibilità e serietà delle valutazioni stesse, nonché della congruità dell’attività istruttoria, globale e sintetica. Il giudice amministrativo, difatti, non può sostituirsi alla stazione appaltante nell’esercizio di un potere riservato alla discrezionalità tecnica della stessa, dovendo arrestare il suo sindacato, nel rispetto del principio di separazione dei poteri, al controllo di attendibilità tecnica delle valutazioni compiute dal soggetto pubblico.

Coerentemente con la giurisprudenza comunitaria, il concorrente legittimamente escluso dalla procedura di evidenza pubblica è privo dell’interesse a ricorrere avverso l’aggiudicazione definitiva; egli è “offerente non interessato”. La legittimità dell’esclusione, dunque, priva il concorrente tanto

dell'interesse ad ottenere il bene finale dell'aggiudicazione, quanto dell'interesse strumentale alla ripetizione integrale della gara.

La definitiva esclusione dalla procedura di pubblica evidenza, come l'accertamento giurisdizionale retroattivo della legittimità dell'estromissione, escludono il riconoscimento della titolarità, in capo al concorrente, di una situazione soggettiva qualificata. La posizione dell'escluso, dunque, non si differenzia da quella di un quisque de populo; il concorrente estromesso è, pertanto, privo di legittimazione ad agire in giudizio.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio respingeva le censure avanzate dalla società ricorrente, risultata aggiudicataria e successivamente esclusa dalla gara per accertata incongruità dell'offerta anormalmente bassa.

La ricorrente impugnava il provvedimento di esclusione nei suoi confronti e l'aggiudicazione in favore della concorrente seconda classificata in graduatoria.

La controversia consente di ripercorrere alcuni delle questioni controverse del diritto amministrativo, allo stato definite in consolidati orientamenti giurisprudenziali.

Innanzitutto, la questione relativa all'intensità del sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecnico-discrezionali della P.A. è ormai risalente e risulta pacificamente risolta a far data dalla nota sentenza del Consiglio di Stato, sezione IV, n. 601 del 1999. A tale pronuncia deve ascriversi il superamento dell'originaria equivalenza tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa, segnando il passaggio da un sindacato giurisdizionale "estrinseco" (che censurava la sola "insostenibilità" agli occhi del profano) ad uno di tipo "estrinseco": il giudice amministrativo ben può controllare l'attendibilità tecnica delle valutazioni compiute dall'Amministrazione, pur senza sostituirsi ad essa quando, a fronte di più soluzioni tutte fisiologicamente opinabili, ma allo stesso tempo attendibili, il risultato a cui è pervenuta la P.A. risulti differente da quello che l'organo giurisdizionale avrebbe privilegiato. Dunque, la sindacabilità non può spingersi sino alla formulazione di un giudizio opinabile da parte del giudice, in ossequio al principio di separazione dei poteri e al conseguente corollario di riserva della funzione amministrativa.

Accertata l'infondatezza delle censure avverso l'atto di estromissione a carico della ricorrente, questo Collegio rileva che il concorrente definitivamente escluso dalla gara è privo della legittimazione a ricorrere avverso l'aggiudicazione in favore di altro operatore economico.

Per consolidata giurisprudenza amministrativa, anche di questa Sezione, la mera partecipazione alla gara non è sufficiente ad attribuire la legittimazione ad agire, essendo, di contro, necessario che tale partecipazione sia anche legittima (Cfr., TAR Campania-Napoli, n. 3805/2017; n. 4011/2023).

Del resto, l'infondatezza delle censure avverso il provvedimento di esclusione comporta la carenza di interesse a ricorrere contro l'aggiudicazione definitiva; la legittimità dell'estromissione priva il concorrente di qualsivoglia interesse qualificato, anche solo strumentale alla riedizione della gara.

Quanto detto è coerente con l'orientamento formatosi sulla questione in seno alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, a partire dalla sentenza Gesmbh, C-355/15, per la quale il concorrente escluso dalla gara, con provvedimento definitivo, è privo di legittimazione a ricorrere avverso gli atti ulteriori della procedura di pubblica evidenza, compresa l'aggiudicazione in favore di altro operatore economico.

Tanto premesso, il Collegio ha dichiarato inammissibili le censure del concorrente destinatario di legittimo provvedimento di esclusione, accertato tale in sede giurisdizionale, sotto i due profili della carenza di interesse e carenza di legittimazione a ricorrere (Cfr., Cons. di Stato n. 374/2020; n. 6159/2019; n. 3923/2018; n. 5161/2017).

Tar Campania, Sez. I, 3 agosto 2023, n. 4750 – Pres. Salomone, Est. De Falco.

APPALTI – INTERDITTIVA ANTIMAFIA – EFFETTI DEL CONTROLLO GIUDIZIARIO - MISURE STRAORDINARIE DI GESTIONE DI GESTIONE E MONITORAGGIO.

L'ammissione al controllo giudiziario, ex art. 34 bis, D.Lgs. n. 159/2011, seppur idoneo a sospendere temporaneamente gli effetti della misura interdittiva antimafia, non elimina gli effetti, medio tempore prodotti dall'interdittiva stessa, nei rapporti in corso. Di conseguenza, l'ammissione (o anche la sola richiesta di ammissione) al controllo giudiziario delle attività economiche e dell'azienda non ha conseguenze sui provvedimenti di esclusione (anche adottati ai sensi dell'art. 80, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016), i cui effetti contestualmente si producono e si esauriscono in maniera definitiva nell'ambito della procedura di gara interamente considerata. L'ammissione alla misura del controllo giudiziario, come previsto dall'art. 34 bis, comma 7, d.lgs. n. 159/2011 non ha carattere retroattivo e, pertanto, non può applicarsi alla procedura selettiva rispetto alla quale sia preventivamente intervenuta la stessa informativa antimafia.

Per altro verso, le misure straordinarie di gestione di gestione e monitoraggio di cui all'art. 31, co. 10, del d.l. n. 90/2014 trovano applicazione con riguardo a contratti che si trovano già nella fase di esecuzione, ove quindi sia terminata la fase dell'aggiudicazione che, invece, nel caso di specie è ancora in corso.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio respingeva il gravame proposto avverso un provvedimento di esclusione disposto dalla Stazione Appaltante nell'ambito di una gara per l'affidamento quinquennale del servizio di igiene urbana nel Comune di Ottaviano, stante rigetto da parte della Prefettura dell'istanza di iscrizione, formulata dalla società ricorrente nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'art. 1 comma 52 Legge 6.11.2021n. 190 (cd. White List).

Con un primo motivo di ricorso, parte ricorrente ha lamentato che la stazione appaltante non avrebbe adeguatamente considerato il fatto che al momento della comunicazione dell'esclusione la società aveva già proposto istanza di controllo giudiziario ex art. 34 bis d.lgs. 159/2011, prospettando un possibile "effetto prenotativo" della istanza di ammissione al controllo giudiziario che in corso di causa è stata poi accolta dal Tribunale di Napoli.

Tuttavia, il Collegio ha chiarito che l'ammissione (o anche la sola richiesta di ammissione) al controllo giudiziario delle attività economiche e dell'azienda di cui all'art. 34 – bis) d.lgs. n. 159 del 2011 non ha conseguenze sui provvedimenti di esclusione che siano stati adottati ai sensi dell'art. 80, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016.

Con il secondo motivo di gravame la ricorrente, inoltre, deduce che l'appalto in oggetto, attenendo ad un servizio essenziale, avrebbe tutti gli elementi per rientrare nell'ambito della procedura relativa alle misure straordinarie di gestione di gestione e monitoraggio disposte dal Prefetto di cui all'art. 31, co. 10, del d.l. n. 90/2014 convertito nella legge n. 114/2014.

L'adito T.A.R. ha respinto anche tale doglianza, precisando che tale misura trova applicazione esclusivamente con riguardo a contratti che si trovano già nella fase di esecuzione, ove quindi sia terminata la fase dell'aggiudicazione che, invece, nel caso di specie, è ancora in corso.

In senso conforme: TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 14.3.2023, n. 1669.

Tar Campania, Sez. I, 8 agosto 2023, n. 4776 – Pres., Est. Palliggiano.

APPALTI – AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI INTERCETTAZIONI TELEFONICHE, TELEMATICHE E AMBIENTALI – ESCLUSIONE DALLA PROCEDURA – DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – OPPOSIZIONE DEL CARATTERE RISERVATO DEGLI ATTI – BILANCIAMENTO TRA ESIGENZA DI RISERVATEZZA E TUTELA IN GIUDIZIO DEI DIRITTI E DEGLI INTERESSI DELLA PARTE INTERESSATA.

Qualora l'amministrazione – avvalendosi dei regolamenti ministeriali adottati ai sensi del comma 6 dell'art. 24 della legge n. 241 del 1990 – intenda opporre particolari esigenze di riservatezza all'accesso alla documentazione deve, in alternativa, apporre il segreto di Stato oppure è tenuta a

motivare, in modo rigoroso, l'esistenza di eventuali e concrete ragioni di eccezionale prevalenza dell'esigenza di riservatezza su quella della tutela in giudizio dei diritti e degli interessi della parte interessata. Ciò posto, risulta insufficiente la semplice indicazione della natura riservata degli atti oggetto della richiesta. In particolare, l'esistenza di un'indagine penale non implica, di per sé, la sottrazione al dovere di ostensione di tutti gli atti o provvedimenti che in qualche modo possano risultare connessi con i fatti oggetto d'indagine, atteso che solo gli atti per i quali è stato disposto il sequestro e quelli coperti da segreto sono sottratti al diritto di accesso.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio, pronunciandosi sul decreto emesso dalla Procura Presso il Tribunale Napoli Nord sulla domanda di accesso agli atti relativamente alla procedura di gara per l'affidamento del servizio di intercettazioni telefoniche, telematiche ed ambientali, lo annulla e ordina all'amministrazione convenuta di esibire la documentazione richiesta dalla ricorrente.

Come chiarito nella pronuncia, la mera indicazione del carattere riservato degli atti non risulta sufficiente a derogare al principio generale in base al quale il diritto di accesso agli atti va garantito a coloro ne facciano richiesta se la conoscenza della documentazione sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. L'art. 24 della l. n. 241 del 1990, al comma 7, prevede, infatti, una regola di absolutezza tale da imporre una seria ponderazione rispetto alle cause che ne possano legittimare la deroga. La I Sezione del T.A.R. Campania, nella sentenza in esame, chiarisce che non si rinviene, nel caso di specie, una specifica motivazione da parte della Procura circa la sussistenza di specifiche ipotesi di esclusione, ovvero in relazione alla pendenza di indagini penali in corso, essendosi la stessa limitata ad invocare la natura riservata degli atti oggetto della richiesta, relativi alla sussistenza di cointeressenze con soggetti per i quali sussisterebbero le controindicazioni che hanno motivato l'esclusione dalla procedura di gara, la quale dimostra l'attualità, la concretezza e l'indispensabilità dell'interesse ad accedere alla documentazione richiesta.

Alla luce di tali valutazioni, il Collegio riconosce il diritto di parte ricorrente ad accedere, mediante la modalità della presa visione, alla documentazione richiesta, ad esclusione dei documenti eventualmente "coperti dal segreto o riservati" ai sensi degli artt. 114 e 329 c.p.p., per i quali le determinazioni e le connesse responsabilità in ordine all'accesso competono esclusivamente al magistrato procedente in sede penale.

Tar Campania, Sez. II, 16 giugno 2023, n. 3646 – Pres. Corciulo, Est. Valletta

CONCORSI – PROFESSORI UNIVERSITARI- BANDO DI CONCORSO – POSSESSO DEI REQUISITI – ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO – VALUTAZIONE DELLA CARRIERA – DISCREZIONALITÀ DELLA COMMISSIONE DI CONCORSO – GLOBALITÀ DEL GIUDIZIO – INSINDACABILITÀ DEL GIUDIZIO.

In sede di valutazione dei *curricula* presentati dai partecipanti ad una procedura comparativa, il giudizio che compete alla commissione di concorso è di carattere globale e sintetico in ordine ai titoli ed alle capacità in possesso dei candidati.

Tale giudizio discrezionale è, infatti, volto alla costruzione di un profilo complessivo del candidato, risultante dalla confluenza degli elementi che hanno caratterizzato la sua carriera professionale, apprezzati in un contesto globale e non isolatamente. Una valutazione puntuale e dettagliata di ciascun candidato rispetto ad altri per ciascun titolo posseduto contrasterebbe, invero, con il principio di sinteticità della valutazione globale.

Il giudizio che scaturisce da tale valutazione globale dei candidati, in sede di cognizione del giudice amministrativo, incontra un limite invalicabile rappresentato dall'ampia discrezionalità tecnica di cui gode la commissione esaminatrice e, pertanto, non può essere sindacato se non in casi di palmare irragionevolezza ed illogicità.

Note

Ha chiarito la Sezione che le valutazioni espresse dalle commissioni giudicatrici, con particolare riferimento ai concorsi per la copertura di posti di professore ordinario in ambito universitario, sono espressione della discrezionalità amministrativa e si estrinsecano in un giudizio globale sui titoli posseduti da ciascun candidato.

Pertanto, la procedura comparativa non può risolversi in una mera addizione matematica dei titoli posseduti dai singoli candidati.

La valutazione comparativa, infatti, “non deve essere condotta in relazione a ogni singolo titolo/attività: laddove si opinasse in tal senso, si perverrebbe a una sostanziale ingestibilità delle procedure valutative, che si tradurrebbero nell'estenuante sviluppo di un numero indefinito di ‘confronti’ in relazione a un numero amplissimo di elementi, criteri ed elementi di comparazione”.

Tar Campania, sez IV, 17 luglio 2023, n. 4346 – Pres. Severini, Est. Lo Sapia

EDILIZIA – INTERVENTO ATIPICO – CATEGORIA RESIDUALE EX ART 6BIS DPR 380/01 – CILA

L'intervento edilizio, consistente in una struttura di copertura, poggiata sul terrazzo di proprietà del ricorrente, aperta su tutti e quattro i lati, con copertura di lamelle mobili a movimentazione meccanica non ancorata al muro, in quanto non riconducibile in nessuna delle ipotesi tipizzate ex art 6 e 10 d.p.r. 380/01, ricade nella categoria residuale di cui all'art 6bis, con conseguente necessità di presentare una comunicazione di inizio lavori asseverata (CILA).

Note

Con la sentenza in esame, il Collegio ha rigettato il ricorso avverso l'intimazione al pagamento di una sanzione pecuniaria, disposta per la realizzazione di un intervento edilizio in assenza del titolo abilitativo.

Il fulcro del ricorso sta nella qualificazione, cui consegue l'assoggettamento ad un certo regime edilizio, dell'intervento realizzato dal privato, consistente in una struttura di copertura, poggiata sul terrazzo di proprietà del ricorrente, aperta su tutti e quattro i lati, con copertura di lamelle mobili a movimentazione meccanica non ancorata al muro.

In primis, si esclude trattarsi sia di un "intervento di nuova costruzione", data l'inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato, che di una "ristrutturazione edilizia", in quanto manca la trasformazione di un preesistente organismo edilizio. D'altro canto, neppure può qualificarsi come intervento di "manutenzione straordinaria", poiché in tale categoria sono riconducibili le opere e modifiche necessarie per rinnovare o sostituire parti anche strutturali degli edifici: è inclusa una vasta gamma di interventi che condividono la finalità di mantenere in efficienza ed adeguare all'uso corrente l'edificio e le singole unità immobiliari, sempreché non vi sia alterazione della situazione planimetrica e tipologica preesistente e con preservazione della superficie, della volumetria e della destinazione d'uso. Ancora, l'intervento de quo non può ricondursi nella nozione di "pergotenda", poiché, secondo l'interpretazione prevalente, è necessaria l'esistenza di una "tenda retrattile", quale elemento di protezione dal sole, che, nel caso di specie, manca. Infine, non può rientrare nemmeno nella nuova categoria di cui all'art 6 lett. b-bis) relativa alle cd. VEPA.

Conclusivamente, data la non riconducibilità dell'intervento scrutinato nelle categorie tipizzate ex articoli 6 e 10, esso va classificato, in via residuale, come intervento subordinato a comunicazione asseverata di inizio lavori (art 6bis), la cui omissione comporta l'irrogazione di una sanzione pecuniaria.

TAR Campania, sez. IV, 17 luglio 2023, n. 4346 – Pres. Severini, Est. Lo Sapio

EDILIZIA – URBANISTICA – CILA – MANUTENZIONE STRAORDINARIA – EDILIZIA LIBERA – PERGOTENDA – VEPA – CARATTERISTICHE STRUTTURALI E FUNZIONALI

La realizzazione di una struttura di copertura, aperta su tutti e quattro i lati, con copertura di lamelle mobili a movimentazione meccanica e non ancorata al muro non può essere ricondotta né alla categoria della “manutenzione straordinaria”, di cui all’art. 3, co. 1 lett. b) del d.P.R. n. 380/01, né a quella della “edilizia libera”, di cui all’art. 6 del d.P.R. n. 380/01.

In linea generale, la “manutenzione straordinaria” costituisce una categoria tendente ad includere una eterogenea gamma di interventi, aventi natura edilizia ed impiantistica, pur di carattere innovativo, che condividono la finalità di mantenere in efficienza ed adeguare all’uso corrente l’edificio e le singole unità immobiliari, sempre che non vi sia alterazione della situazione planimetrica e tipologica preesistente e con preservazione della superficie, della volumetria e della destinazione d’uso.

D’altro canto, le opere di “edilizia libera” (ex art. 6 del d.P.R. 380/01), esemplificate nel glossario del D.M. 2 marzo 2018, sono quelle che non configurano né un aumento del volume e della superficie coperta, né la creazione o la modificazione di un organismo edilizio, né l’alterazione del prospetto o della sagoma dell’edificio cui sono connesse.

Nel caso che occupa, l’intervento, che per caratteristiche tipologiche non può essere ricondotto né nella categoria giuridica dell’art. 10 né a quella dell’art. 6 del d.P.R. n. 380/01, può essere correttamente inquadrato nella fattispecie residuale dell’art. 6-bis, il quale si ispira ai principi di liberalizzazione dell’attività edilizia privata, poiché non prevede il rilascio di un titolo edilizio, ma una mera comunicazione asseverata, alla cui omissione consegue l’irrogazione di una sanzione pecuniaria.

Note

Stanti le caratteristiche strutturali e funzionali della struttura, è stato anche escluso che essa rientrasse tra gli “interventi di nuova costruzione”, in ragione della inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato e nella fattispecie della “ristrutturazione edilizia”, in quanto la relativa nozione implica che le opere realizzate abbiano rilevanza edilizia tale da poter “trasformare l’organismo edilizio”.

TAR Campania, Sez. III, 28 agosto 2023, n. 4902 – Pres. Pappalardo, Est. Cavallo

EDILIZIA - VINCOLO IDROGEOLOGICO – EDILIZIA LIBERA – AUTORIZZAZIONE NECESSARIA L’ESECUZIONE DEI LAVORI – MURO A SECCO

In territori sottoposti al vincolo idrogeologico, qualora siano previsti lavori ex art. 6 DPR 380/2001 che, però, prevedano interventi di particolare impatto sull'assetto territoriale, è necessario ottenere le autorizzazioni relative al suddetto vincolo per attestare la mancanza di rischio rispetto al vincolo medesimo.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio il ricorso presentato da una società agricola contro il provvedimento di diniego pronunciato dall'autorità amministrativa regionale sulla domanda di accesso a fondi pubblici per investimenti su ecosistemi forestali. Il diniego è stato deciso dopo aver riscontrato la mancanza delle autorizzazioni paesaggistiche relative al progetto presentato dalla società ricorrente nella domanda di accesso ai fondi.

A sostegno delle proprie ragioni, la società ricorrente richiamava l'art. 6 DPR 380/2001, il quale stabilisce che per le opere rientranti nel concetto di edilizia libera (in particolare i muri a secco) non fosse necessaria alcuna autorizzazione.

Rilevava questo Collegio, però, che i lavori illustrati dal tecnico di parte nel progetto presentato prevedessero movimentazioni di terreno capaci di avere un forte impatto su un territorio sottoposto a vincolo idrogeologico e tali da richiedere necessariamente le autorizzazioni regionali per dimostrare la compatibilità fra gli interventi previsti e il vincolo stesso.

TAR Campania, sez. VIII, 13 luglio 2023, n 4228- Pres. Tomassetti, Est. Cernese

URBANISTICA - AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI- AUTORIZZAZIONE ALL'APERTURA DI PASSO CARRABILE PER ACCEDERE ALLA PROPRIETÀ PRIVATA- ASSOGGETTAMENTO AD USO PUBBLICO DI STRADA PRIVATA ED APERTURA DI ACCESSO ALLA STRADA STESSA DA PARTE DEL PROPRIETARIO CONFINANTE- INAMMISSIBILITÀ- ART 1032 CC- VIOLAZIONE DELLA TIPICITÀ E NUMERO CHIUSO DELLE SERVITÙ PREDIALI

L'utilizzazione di una strada privata per il transito di veicoli da parte di una pluralità indeterminata di persone, se da un lato vale ad evidenziare l'assoggettamento del bene ad uso pubblico di passaggio, non può dall'altro legittimare il proprietario del fondo confinante all'apertura di accesso alla strada stessa, nemmeno in forza di concessione amministrativa.

Si tratta infatti di facoltà che esorbita dai limiti del predetto uso pubblico del bene privato e che correlativamente non può essere neppure oggetto di concessione, essendo a tal fine necessario un più ampio titolo di acquisto del bene rispetto al contenuto minimo qualificante del diritto "uso pubblico".

(1) (2)

La compressione delle prerogative del proprietario conseguenti all'assoggettamento del bene al pubblico passaggio non può spingersi sino ad ammettere l'adozione di atti abilitativi i quali comportino un'ulteriore forma di compressione, volta al soddisfacimento di un interesse privato ed individuale, quale l'accesso alla strada di uso pubblico.

Invero ,se si ammettesse che in sede di rilascio del permesso di costruire all'autorità amministrativa sia consentito costituire sull'area di un terzo un peso - ossia l'obbligo di consentire il passaggio- indipendentemente dal consenso del proprietario, si giungerebbe ad ammettere un modo surrettizio di costituzione di una servitù sostanziale al di fuori dei tassativi modi di costituzione espressamente richiamati dall'articolo 1032 del Codice civile e in assenza della corresponsione dell'indennità dovuta ai sensi degli articoli 1032 e 1053 del medesimo Codice. (3)

Note

(1) Parte ricorrente espone di avere presentato istanza per ottenere l'autorizzazione all'apertura di un passo carrabile di accesso alla sua proprietà, affermando che la chiusura del passaggio a livello e il riempimento del sottopasso ferroviario precludono di fatto l'accesso al suolo di proprietà.

Parte ricorrente impugna provvedimento di archiviazione, con cui la PA ha rilevato che il tratto di strada "non risulta inserito negli elenchi e nei registi degli immobili di proprietà comunale", ed ha pertanto disposto l'archiviazione dell'istanza.

(2) Pertanto, osserva il Collegio, l'assoggettamento ad uso pubblico della strada indicata in ricorso non poteva legittimare la ricorrente ad aprire un accesso sulla strada stessa e ad esercitarvi il passaggio per accedere al proprio fondo; ciò a prescindere dalla presenza di concessione edilizia, che nulla vale a questi fini in mancanza di atti costitutivi di una servitù di passaggio.

(3) Afferma la Sezione come tali conclusioni non sono in contrasto con i principi enucleati dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 9 giugno 2008, n. 2864.

Tale sentenza ha compendiato i principi giurisprudenziali in tema di presupposti e condizioni per l'assoggettamento all'uso pubblico di una strada privata, ma non ha trattato la questione (che viene in rilievo nel caso in esame) relativa al se tale assoggettamento ad uso pubblico comporti altresì che l'amministrazione possa – in assenza o in contrasto con la volontà del proprietario – consentire un accesso ad uso esclusivamente privato sull'area;

Se, per un verso, la sentenza ha affermato che l'assoggettamento ad uso pubblico di una strada privata comporta che questa diviene soggetta alla normale disciplina stradale ("e la proprietà privata si riduce al fatto che l'area ritornerebbe nella piena disponibilità del proprietario quando cessasse la destinazione stradale") per altro verso essa non ha affatto affermato che ciò comporti

necessariamente la possibilità di adottare atti di carattere abilitativo quale quello richiesto dagli odierni ricorrenti.

Tar Campania, Sez.V, 13 luglio 2023, n. 4263- Pres. Est. Abruzzese.

ESPROPRIAZIONI- ART. 42 BIS T.U.E.- MANCATO ESERCIZIO DEL POTERE- DOMANDA RISARCITORIA.

La domanda risarcitoria avanzata dal privato a seguito dell'occupazione illegittima di un bene da parte dell'Autorità espropriante non può essere esaminata dal g.a. sino a quando la Pubblica Amministrazione non si determini nel senso di esercitare o meno il potere di acquisizione ex art 42 BIS T.U.E.

Invero, il pregiudizio risarcitorio derivante da occupazione illegittima si delinea come un profilo astrattamente connesso all'esercizio del potere sicchè, sino a quando la P.A. non si determini in ordine alla eventuale restituzione del fondo ovvero alla sua acquisizione, la domanda risarcitoria è da intendersi come relativa ad un potere amministrativo non ancora esercitato, con conseguente dovuto rigetto della stessa.

Note

Con la sentenza in commento il Collegio, dopo aver dichiarato l'illegittimità del comportamento inerte tenuto dall'amministrazione a seguito dell'occupazione abusiva perpetrata in danno del privato, ha provveduto a rigettare la domanda risarcitoria avanzata in giudizio.

Invero, sebbene l'occupazione e la successiva irreversibile trasformazione del suolo non siano state successivamente oggetto di esercizio del potere discrezionale prescritto dall'art. 42 bis T.U.E., con conseguente mancata scelta in ordine alla restituzione del suolo ovvero alla sua acquisizione, la domanda risarcitoria proposta dalla ricorrente non ha potuto trovare accoglimento.

Attenendosi a quanto sancito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nonché osservando il disposto dell'art. 34 co. 2 cpa, il Collegio ha ritenuto di non potersi pronunciare circa le pretese di carattere patrimoniale relative alla spettanza di un indennizzo o di un risarcimento. L'esame di tali richieste, infatti, potrà essere sottoposto al giudice avente giurisdizione, a seconda dei casi, solo dopo che si sia chiarito quale sia il regime proprietario del terreno e, di conseguenza, quale sia il titolo in base al quale la relativa pretesa sia formulata.

Tar Campania, sez. I, 2 agosto 2023, sent. n. 04709 – Pres. Salamone, Est. Esposito

INTERDITTIVE ANTIMAFIA – ISTANZA DI AGGIORNAMENTO – SILENZIO INADEMPIMENTO – OBBLIGO DI PROVVEDERE

In virtù dell'art. 91, co. 5, d.lgs. n. 159/2011, la giurisprudenza ha ritenuto che il Prefetto non possa legittimamente sottrarsi all'obbligo di riesaminare il quadro indiziario esistente alla luce dei nuovi dati segnalatigli e di ripronunciarsi, quindi, in via espressa su di esso, ferma restando la piena discrezionalità del suo potere valutativo in merito al perdurare del rischio di infiltrazione mafiosa.

La sospensione recata dall'art. 92, co. 2-bis (penultimo periodo), d.lgs. n. 159/201 non può essere applicata una volta scaduti i termini per provvedere.

Ne consegue l'illegittimità del silenzio rifiuto serbato dalla Prefettura sull'istanza di aggiornamento dell'informazione interdittiva antimafia.

Note

Con la sentenza in commento il Tribunale ha dichiarato illegittimo il silenzio rifiuto serbato dalla Prefettura su un'istanza di aggiornamento dell'interdittiva antimafia, ordinando di provvedere in maniera espressa su di essa.

La pronuncia ha richiamato la giurisprudenza secondo cui il Prefetto non può legittimamente sottrarsi all'obbligo di riesaminare il quadro indiziario esistente alla luce dei nuovi dati segnalatigli e di ripronunciarsi, quindi, in via espressa su di esso.

Quanto al termine per provvedere, la Sezione ha ritenuto operante il termine generale suppletivo di 30 giorni ex art. 2, comma 2, legge n. 241/1990, applicabile in mancanza di specifiche statuizioni normative. Nel caso di specie, inoltre, è stato superato anche il termine di maggior favore, corrispondente a 45 giorni, facendo applicazione analogica della previsione di cui all'art. 92 d.lgs. n. 159/2011.

In questo quadro si innesta la riforma introdotta con il d.l. n. 152/2021, che ha aggiunto all'art. 92 il comma 2-bis, stabilendo che l'Amministrazione comunica i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza e disponendo che detta comunicazione "sospende, con decorrenza dalla relativa data di invio, il termine di cui all'art. 92, comma 2". Senonché, tale procedimento è stato avviato allorquando erano già scaduti i termini per provvedere, con la conseguenza che non poteva applicarsi – a termine ormai scaduto – la sospensione ex art. 92, co. 2-bis, penultimo periodo.

Pertanto, venuto a scadenza il termine per provvedere e perdurando l'inadempimento della Prefettura, va dichiarato illegittimo il silenzio rifiuto di quest'ultima, con ordine di provvedere in maniera espressa entro il termine di 90 giorni sull'istanza di aggiornamento.

TAR Campania, Sez. III, 10 luglio 2023, n. 4124 - Pres., Est. Pappalardo.

GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA – MANCATA ESECUZIONE DI UNA SENTENZA NON PASSATA IN GIUDICATO – INADEMPIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE – POSSIBILITÀ DI CONDANNARE AL PAGAMENTO DELLE PENALITÀ DI MORA EX ART. 114 C.P.A. – NON SUSSISTE

In caso di mancata esecuzione di una pronuncia non passata in giudicato, qualora perduri l'inadempimento della intimata amministrazione sino alla nomina del commissario, non sussistono gli estremi per accogliere la domanda di condanna alla penalità di mora, ex art. 114 c.p.a., considerato che la stessa è prevista solo per il caso di inesecuzione o violazione del giudicato, e non anche delle pronunce non passate in giudicato.

Pur prefigurando il codice la possibilità di azionare in ottemperanza le pronunce del GA esecutive, ciò non comporta la possibilità di estensione analogica della previsione della astreinte anche per tali fattispecie; vi ostano sia il tenore letterale del 114 lettera e) espressamente circoscritto alle sentenze passate in giudicato, sia la natura della astreinte, di carattere sanzionatorio e pertanto non estensibile oltre i casi espressamente previsti.

Note

Con la pronuncia in esame il Collegio ha osservato come si parli, invero, di penalità di mora proprio per evidenziare che la funzione dell'istituto non è quella di ripristino dello status quo ante, ma di introdurre una sanzione indiretta, assumendo, in tal modo, la connotazione di una pena e non di un risarcimento.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella pronuncia n. 15 del 2014 ha condiviso la tesi che colloca l'astreinte “nell'ambito delle pene private o delle sanzioni civili indirette”.

Conferma ulteriore di tale opzione ermeneutica si riscontra dal raffronto tra la previsione introdotta nel c.p.a. e la disposizione corrispondente del c.p.c., ove all'art. 614-bis c.p.c., rubricato “Misure di coercizione indiretta”, si prevede: “con il provvedimento di condanna all'adempimento il giudice fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento stesso. Il giudice determina l'ammontare della somma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile”.

La norma del codice processualcivile parla di mancata esecuzione del “provvedimento”, così consentendo la sua applicazione anche in caso di condanna contenuta in un provvedimento non passato in giudicato. Ciò dimostra che l'istituto vigente nel processo amministrativo e quello

civilistico, pur costituendo entrambi tecniche di esecuzione indiretta di sentenze mediante la leva pecuniaria, presentano significative differenze.

In primo luogo, nel processo amministrativo la comminatoria si colloca in un sistema nel quale, per le caratteristiche proprie del giudizio di ottemperanza, tutte le sentenze sono eseguibili in forma specifica con la tecnica surrogatoria costituita dalla nomina del commissario ad acta; mentre nel processo civile, le sentenze di condanna ad un fare infungibile e a un non fare sono ritenute non eseguibili in via surrogatoria per ragioni di carattere materiale e anche giuridico.

In secondo luogo mette conto evidenziare che, mentre la sanzione prevista dall'art. 614-bis, c.p.c., è adottata con la sentenza di cognizione che definisce il giudizio di merito, nel processo amministrativo la penalità è irrogata in sede di ottemperanza con la sentenza che accerta il già intervenuto inadempimento al comando giudiziale: ne deriva che nel processo civile la sanzione è ad esecuzione differita, in quanto la sentenza che la commina si atteggia a condanna condizionata (o in futuro) al fatto eventuale dell'inadempimento del precetto giudiziario nel termine all'uopo contestualmente fissato .

Pertanto, nel caso in esame, in cui è stata azionata una pronuncia esecutiva del giudice amministrativo non ancora passata in giudicato, l'effettività della tutela viene adeguatamente garantita dalla possibilità di nomina del commissario ad acta in caso di perdurante inerzia dell'amministrazione, escludendosi la estensibilità del rimedio ulteriore della astreinte (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2018, n. 2815 secondo cui: “ 3.1. Stante la insuperabile differenza ontologica fra giudizio di esecuzione di una sentenza non ancora divenuta irrevocabile e giudizio di esecuzione del giudicato vero e proprio, a fronte della univocità del tenore testuale della norma sancita dalla su richiamata lettera e), è impossibile addivenire ad una diversa conclusione facendo leva su argomenti di carattere sistematico e teleologico che condurrebbero ad una non consentita estensione dell'ambito applicativo di una misura sanzionatoria (arg. da C.d.S., sez. IV, n. 469 del 2016; sez. V, n. 1821 del 2015; Ad. plen., n. 15 del 2014”).

Tar Campania, sez. VII, 11 luglio 2023, n. 4179- Pres. Liguori, Est. Casalanguida

SERVIZI A RETE – REALIZZAZIONE STAZIONI RADIO BASE – ACCERTAMENTO COMPATIBILITA' PAESAGGISTICA – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – SINDACATO DISCREZIONALITA' TECNICA – ARTT. 167-181, CO. 1-TER D.LGS. 42/2004

In tema di accertamento della compatibilità paesaggistica dell'installazione di stazioni radio base, non è legittimo il diniego della Sovrintendenza che non fornisca spiegazioni né alcuna indicazione atta a chiarire perché l'impianto, esistente da decenni, si configurerebbe come detrattore ambientale ed interferirebbe con le visuali dei beni monumentali posti nelle vicinanze; né si rivela sufficiente il generico riferimento al posizionamento definito caotico.

Pertanto, ricorrono i presupposti per il sindacato sull'esercizio della discrezionalità tecnica, in quanto la motivazione del diniego gravato non dà debito conto di alcuna valutazione, rivelandosi caratterizzato da connotazione stereotipa e generica, non apparendo affatto idonea ad offrire concrete giustificazioni del diniego intervenuto.

Note

Nel caso all'esame del Collegio, la Sovrintendenza aveva negato la compatibilità paesaggistica per la Stazione Radio Base evidenziando il posizionamento caotico delle antenne, tale da pregiudicare le viste lungo gli assi stradali e panoramici.

Nell'accogliere le censure mosse dalla società ricorrente, il Tribunale Amministrativo ha evidenziato i principi oramai consolidati in subiecta materia, secondo cui la collocazione degli impianti radio base è volta alla realizzazione di una rete completa di infrastrutture di telecomunicazioni, tale da non pregiudicare l'interesse nazionale alla copertura del territorio e all'efficiente distribuzione del servizio.

Ad avviso della giurisprudenza, anche del Consiglio di Stato, una valutazione di compatibilità paesaggistica risulta adeguata se le caratteristiche dell'intervento vi risultano individuate e giustificate, dovendo essere esposta l'analisi eseguita sulle ragioni di compatibilità o incompatibilità effettiva che, in riferimento a tali valori, rendano o meno compatibile l'opera progettata. Pertanto, il Collegio ha accolto il ricorso, evidenziando come dai provvedimenti impugnati non emerge alcuna analisi puntuale delle caratteristiche dell'impianto, per come rapportabili allo stato dei luoghi, e nemmeno l'indicazione di prescrizioni atte a garantire la salvaguardia dei valori paesaggistici, in una logica di contemperamento degli interessi pubblici primari con quelli sottesi alla realizzazione di un impianto avente carattere di pubblica utilità.

TAR Campania, Sez. IV, 1 agosto 2023, n. 4692 – Pres. Severini, Est. Graziano

COMUNICAZIONE MOTIVI OSTATIVI – ART. 10. BIS L. N. 241/1990 – ART. 12 L. N. 120/2020 – PROVVEDIMENTO DISCREZIONALE – GARANZIE PARTECIPATIVE – CONTRADDITTORIO PROCEDIMENTALE

La nuova formulazione dell'art. 10-bis della l. n. 241/1990, introdotta dall'art. 12 della l. n. 120/2020, ha definitivamente recuperato significativi spazi di garanzia e democraticità alla valenza inficiante della violazione procedimentale consistente nell'omessa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda del privato. Si è pertanto abbandonato il granitico indirizzo ermeneutico, secondo cui detta violazione consentiva comunque alla p.a. di dimostrare che l'apporto partecipativo del privato non avrebbe condotto a diverso dispositivo provvedimento.

La ratio della norma consiste nell'opportunità di anticipare alla sede endoprocedimentale le ragioni oppostive che l'autorità procedente possa coltivare nei riguardi della domanda del privato, onde dare la stura ad una dialettica procedimentale che da un lato possa valorizzare gli apporti partecipativi del privato e dall'altro costituire un significativo filtro deflattivo del contenzioso.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio ha considerato assorbente la censura con cui la ricorrente ha denunciato la violazione dell'art. 10-bis della L. 7 agosto 1990, n. 241, ponendo l'accento sull'obiettivo di permettere alla p.a. di raffrontare le sue posizioni con l'opposto avviso del privato ed a questi, parallelamente, di calibrare la sua istanza e modificarla alla luce delle esigenze rappresentate dall'Amministrazione nella comunicazione di avvio.

L'indirizzo ermeneutico in parola si pone in controtendenza rispetto a quello, in precedenza dominante, che predicava che l'omissione del preavviso di rigetto non cagionasse l'automatica illegittimità del provvedimento finale laddove l'Amministrazione avesse dimostrato che anche con l'apporto collaborativo del privato il contenuto non avrebbe potuto essere differente da quello in concreto adottato.

TAR Campania, Sez. V, 7 agosto 2023, n. 4763- Pres. Abruzzese, Est. Maffei

AMBIENTE- AUTORIZZAZIONE UNICA REGIONALE - AUTOTUTELA SOLLECITATA- IMPUGNABILITÀ DELLA NOTA DI DINIEGO- DIFFERENZA TRA ATTO MERAMENTE CONFERMATIVO E ATTO DI CONFERMA

Nel caso in cui il privato solleciti l'esercizio del potere di autotutela su un provvedimento precedentemente emanato dall'amministrazione, il *discrimen* tra atto meramente confermativo non impugnabile e atto di conferma avente autonoma portata lesiva risiede nell'espletamento, da parte della P.A., di un nuovo procedimento attraverso cui si rivalutano gli interessi in gioco e all'esito del

quale venga emanato un provvedimento contenente una diversa motivazione circa la fattispecie sottoposta ad esame, sia pure con lo stesso esito finale.

Note

Con la sentenza in commento il Collegio ha respinto il ricorso proposto dal Comune di Dragoni contro la Regione Campania a seguito della proposizione, da parte del Comune ricorrente, dell'istanza di annullamento in sede di autotutela del parere favorevole formatosi per silentium, in sede di conferenza dei servizi, inerente al rilascio dell'autorizzazione unica prevista dall'art. 12 del D.lgs. n° 387/2003 volta alla costruzione di un impianto di produzione di biometano (LNG) della potenza di 500 smc/h alimentato da biomassa, da localizzarsi nel Comune di Dragoni (CE), in zona "Case Sparse".

In risposta all'istanza comunale, l'ente territoriale contro interessato si è pronunciato con una nota regionale di diniego della sollecitata autotutela. In specie, attraverso detto atto, la Regione ha sconfessato le rimostranze prospettate dal Comune di Dragoni e ha invitato la società autorizzata a dare esecuzione all'ordinanza di demolizione al fine di procedere alla successiva costruzione dell'impianto.

Il Collegio, applicando le coordinate ermeneutiche della prevalente giurisprudenza amministrativa, ha ritenuto che la nota di diniego emanata dalla Regione integrasse gli estremi di un atto di conferma, come tale autonomamente impugnabile, in quanto la stessa è risultata esser stata emanata a seguito di un'ulteriore istruttoria compiuta dalla P.A. successivamente alla quale si è evidenziata la persistenza dell'interesse pubblico alla realizzazione del contestato impianto.

Invero, sebbene ordinariamente si ritenga che il diniego espresso di autotutela su un precedente provvedimento dell'amministrazione costituisca un atto meramente confermativo, è sempre fondamentale procedere ad una valutazione caso per caso, che focalizzi l'attenzione dell'interprete sul contenuto dell'atto emanato, tenendo in particolare considerazione che, qualora il nuovo provvedimento sia espressione di una rivalutazione dell'interesse pubblico sotteso al precedente procedimento, lo stesso sia da ritenersi idoneo a determinare un'autonoma lesione della sfera giuridica del privato.

Tar Campania, sez IV, 7 luglio 2023, n. 4102 – Pres. Severini, Est. Flammini

GIURISDIZIONE – CONTRIBUTO ECONOMICCO SCOLASTICO STRAORDINARIO – ART 58 D.L. 73/21 – ASSENZA DI VALUTAZIONE DISCREZIONALE – DIRITTO SOGGETTIVO – GIUDICE ORDINARIO

Spetta al giudice ordinario la giurisdizione sull'erogazione del contributo economico straordinario di cui all'art 58 comma 5 d.l. 73/21, previsto a favore degli Istituti paritari in relazione all'emergenza da Covid-19. Invero, le risorse sono distribuite non tanto sulla base di una valutazione discrezionale dell'amministrazione, quanto in via automatica al ricorrere di certi presupposti, rispetto a cui agli uffici scolastici è rimessa un'attività di mera verifica: ne consegue la qualificazione della situazione giuridica come di diritto soggettivo.

Note

Con la sentenza in esame, il Collegio ha declinato la propria giurisdizione in relazione ad una controversia avente per oggetto l'erogazione di un contributo economico straordinario, previsto dall'art 58 d.l. 73/21 in favore degli Istituti paritari in relazione all'emergenza da Covid-19.

In particolare, l'erogazione delle risorse avviene in via automatica, per cui all'amministrazione non spetta alcuna valutazione discrezionale quanto, piuttosto, un'attività di mera verifica, di talché la situazione sostanziale dedotta in giudizio non può che connotarsi in termini di diritto soggettivo, come tale rientrante nella giurisdizione del giudice ordinario.

D'altro canto, non rileva, in senso contrario, la circostanza che l'amministrazione, nel riscontrare la sussistenza dei presupposti ex lege, valuti l'esattezza e la completezza dei dati oggetto di pubblicazione da parte dei richiedenti: tale ponderazione non si sostanzia nell'esercizio di un potere pubblico ma nel mero accertamento dell'adempimento di un obbligo legislativamente imposto e, quindi, nella verifica dell'esistenza dei suddetti presupposti.

Peraltro, in materia di contributi e sovvenzioni, può individuarsi un interesse legittimo nella fase di valutazione della domanda soltanto ove l'amministrazione sia chiamata ad una valutazione comparativa degli interessi coinvolti, con margini di scelta circa l'an e il quantum, non sussistenti nel caso di specie.

TAR Campania, III sez., 26 luglio 2023, n. 4478 – Pres. Pappalardo, Est. Caprini

PROCEDIMENTI COMPOSTI TRA AUTORITÀ NAZIONALI E ORGANI DELL'UE – IMPUGNATIVA- RIPARTO DI COMPETENZA TRA GIUDICE INTERNO E GIUDICE DELL'UNIONE EUROPEA – NECESSITÀ DI INDIVIDUARE L'AUTORITÀ DOTATA DELL'EFFETTIVO POTERE DECISIONALE – CRITERIO SOSTANZIALE – IRRILEVANZA EX SE DELLA COMPETENZA FORMALE ALL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO FINALE – AFFERMAZIONE DEL CRITERIO BASATO SUL POTERE DI EMANARE ATTI ANCHE ENDOPROCEDIMENTALI VINCOLANTI PER L'ALTRA AUTORITÀ

In caso di c.d. procedimenti composti, che si svolgono in parte a livello comunitario e in parte a livello statale, tra cui quelli volti alla concessione di contributi comunitari, per individuare il giudice competente a conoscere la relativa impugnativa occorre stabilire a chi spetti il potere decisionale effettivo nel procedimento amministrativo composto.

A tal fine, la giurisprudenza comunitaria ha enucleato due ipotesi, di procedimenti in cui si pongono in connessione atti dell'autorità nazionale ed atti degli organi dell'unione, e segnatamente:

- a) procedimenti nei quali il potere decisionale è riservato alle autorità nazionali e le istituzioni dell'Unione sono vincolate all'atto dell'organo dello Stato membro. In tal caso, è compito dei giudici nazionali statuire, se necessario previo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, sulla legittimità dell'atto nazionale, ancorché quest'ultimo intervenga in una fase endo procedimentale;
- b) procedimenti nei quali il potere decisionale spetta alle istituzioni dell'Unione e le autorità nazionali intervengono, con atti non vincolanti, nelle fasi preliminari o preparatorie. In questi casi, spetta al giudice dell'Unione, ai sensi dell'art. 263 TFUE, statuire sulla legittimità della decisione finale adottata dall'istituzione dell'Unione ed esaminare gli eventuali vizi degli atti preparatori o delle proposte provenienti dalle autorità nazionali.

Resta da qualificare la diversa ipotesi di procedimenti composti che si concludono con un atto emanato formalmente dalle autorità nazionali, ma in cui il potere decisionale effettivo sia esercitato dagli organi dell'Unione, con atti vincolanti ancorché di carattere endo procedimentale. In tal caso il criterio di riparto della competenza tra autorità giurisdizionali interne e comunitarie si radica guardando all'autorità amministrativa cui compete il potere decisionale effettivo, rispettando il principio desumibile dall'articolo 263 TFUE e pertanto la *potestas iudicandi* spetta agli organi giurisdizionali comunitari, non potendo gli organi giurisdizionali nazionali statuire nemmeno incidentalmente sulla validità degli atti degli organi delle istituzioni.

Note

Il caso rimesso all'attenzione del Collegio riguardava un decreto della Regione Campania emesso sulla base di una relazione vincolante della Commissione Europea, da cui discendeva l'obbligo per l'amministrazione regionale di provvedere al recupero di alcuni contributi concessi all'impresa ricorrente.

La Sezione, quindi, inquadrava la questione sottoposta all'interno della categoria dei c.d. procedimenti composti, intesi quale nuovo modello di organizzazione composita nel quale le autorità dell'Unione e quelle di uno Stato membro, o di diversi Stati membri, operano in connessione tra loro

e in modo complementare, con funzioni distinte ed interdipendenti, presupponendosi un rapporto di integrazione tra ordinamenti per la concorrenza di diversi centri di potere.

Gli aspetti più innovativi dei procedimenti composti sono ravvisabili nella alterazione del classico ordine procedimentale e nella minore rilevanza del provvedimento finale rispetto agli altri atti, difficilmente definibili come endo-procedimentali, considerata l'evidente rilevanza esterna derivante dal contenuto sostanzialmente decisorio che possono assumere: ciò che impone, in queste ipotesi, il superamento della distinzione tradizionale tra atti interni del procedimento e provvedimento finale. Pertanto, nella classificazione degli atti amministrativi prodotti nei procedimenti composti, l'analisi non deve essere limitata agli atti conclusivi, ma va estesa anche a quelli interni, che solo apparentemente sono strumentali rispetto al provvedimento finale in quanto possono acquisire rilevanza esterna, mentre quelli finali possono risultare sprovvisti di autonoma incidenza, poiché confermativi di atti interni che già hanno prodotto effetti finali, con quanto ne consegue in termini di impugnabilità e giurisdizione.

In particolare, sia che il procedimento inizi con atti delle istituzioni europee e si concluda con atti delle autorità nazionali ("top-down"), sia che, viceversa, esso prenda avvio con atti interni e termini con atti di autorità comunitarie ("bottom-up"), il Collegio evidenziava come l'articolo 263 TFUE conferisca al Tribunale dell'Unione europea e alla Corte di Giustizia la competenza esclusiva al controllo di legittimità sugli atti delle istituzioni dell'Unione, ove questi abbiano un contenuto decisorio.

Ne consegue che, per individuare il giudice competente a pronunciarsi sugli atti in questione, occorre prima stabilire a chi spetti il potere decisionale effettivo nel singolo procedimento amministrativo complesso, a prescindere dall'autorità che formalmente adotta il provvedimento finale.

In tal senso, l'eventuale coinvolgimento delle autorità nazionali nel procedimento che conduce all'adozione di tali atti non può mettere in dubbio la qualificazione dei medesimi come atti dell'Unione, quando gli atti adottati dalle autorità nazionali sono tappa di un procedimento nel quale un'istituzione dell'Unione esercita, da sola, il potere decisionale finale senza essere vincolata agli atti preparatori o alle proposte avanzate dalle autorità nazionali (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2007, Svezia/Commissione, C-64/05 P, EU:C:2007:802, punti 93 e 94). In altri termini, laddove l'autorità nazionale partecipi al procedimento composto mediante l'emanazione di atti preparatori o preliminari, ma comunque a carattere non vincolante, di modo che resti impregiudicato il potere decisionale in capo alle istituzioni dell'Unione, la regolamentazione di tale procedimento composto non mira ad instaurare una ripartizione di competenze, ad oggetti distinti, tra l'autorità nazionale e quella dell'Unione, bensì a consacrare, al contrario, il potere decisionale esclusivo di

un'istituzione dell'Unione, sicché spetta al giudice UE, a titolo della sua competenza esclusiva al controllo di legittimità sugli atti dell'Unione ai sensi dell'articolo 263 TFUE, statuire sulla legittimità della decisione finale adottata dall'istituzione dell'Unione di cui trattasi. Questi potrà, nell'ambito della medesima attività giurisdizionale, altresì esaminare, affinché sia garantita una tutela giurisdizionale effettiva agli interessati, gli eventuali vizi degli atti preparatori o delle proposte provenienti dalle autorità nazionali di natura tale da inficiare la validità di detta decisione finale. Solo laddove, invece, il potere decisionale effettivo sia riservato alle autorità nazionali, tale per cui l'istituzione dell'Unione dispone di un margine discrezionale limitato, se non nullo, in quanto l'atto dell'ANC (Autorità Nazionale Competente) vincola l'istituzione dell'Unione, saranno i giudici nazionali a conoscere delle eventuali irregolarità di tale atto nazionale, se necessario previo rinvio pregiudiziale alla Corte.

Ebbene, nella fattispecie all'esame del Collegio, pur venendo in rilievo un'ipotesi di atto finale adottato dall'Autorità nazionale, lo stesso è stato, ciononostante, ritenuto nella sostanza imputabile alle istituzioni dell'Unione, cui competeva il potere decisionale effettivo, non residuando in capo all'Autorità nazionale alcuna ulteriore discrezionalità nella emanazione del provvedimento conclusivo.

Infatti, l'intervento della ANC (nella specie la Regione Campania) risponde, nel caso rimesso alla Sezione, più alla logica dell'esercizio decentralizzato di tali poteri che non a una ripartizione delle competenze tra la Commissione europea e le autorità nazionali, ove il potere di adottare la decisione finale è riservato alla Commissione europea, sicché simmetricamente, la competenza esclusiva ad esercitare il sindacato giurisdizionale sull'esercizio di tale potere deve spettare, secondo le coordinate ermeneutiche delineate, al Tribunale o alla Corte di giustizia UE, ex art. 263 TFUE.

Tar Campania, Sez. IV, 10 agosto 2023, n. 4788 – Pres. Graziano, Est. Flammini

RIPARTO DI GIURISDIZIONE – SOCIETÀ DI CAPITALI A PARTECIPAZIONE PUBBLICA IN REGIME DI IN HOUSE PROVIDING – SELEZIONE PRIVATISTICA AD EVIDENZA PUBBLICA

Quando la controversia ha ad oggetto le procedure di reclutamento del personale indette da società di capitali a partecipazione pubblica in regime di *in house providing* va dichiarata l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto alla scelta del modello privatistico per il perseguimento delle finalità di tali società consegue l'esclusione dell'obbligo di adottare il regime del pubblico concorso per il reclutamento dei dipendenti. Nel caso di specie la disciplina da applicare è quella prevista dall'art. 18 D.L. 112/2008 (conv. con modif. dalla L. 133/2008). Pertanto, la giurisdizione è del Tribunale ordinario competente per territorio.

Note

La controversia riguarda una procedura di selezione, all'esito della quale la ricorrente si era avveduta di aver commesso un errore materiale nella compilazione della domanda di partecipazione. A causa di tale errore alla ricorrente era stato attribuito un punteggio inferiore a quello che le spettava. La ricorrente aveva, quindi, invitato la resistente a correggere gli atti di gara con incremento del proprio punteggio. Tuttavia, la resistente aveva riscontrato negativamente detta richiesta. A seguito di un successivo invito a rettificare il punteggio rimasto senza riscontro, la ricorrente impugnava gli atti di gara.

TAR Campania, sez. I, 5 luglio 2023, n. 4016 – Pres. Salamone, Est. De Falco

SANITÀ – TRASFERIMENTI STRUTTURE SANITARIE NELL'AMBITO TERRITORIALE DELLA STESSA ASL – TRASFERIMENTI EXTRA-DISTRETTUALI – NON ALTERAZIONE DELL'OFFERTA PRESTAZIONALE COMPLESSIVA – NON OPERATIVITÀ DELLA CONDIZIONE DI PREVIA VERIFICA DI COMPATIBILITÀ CON IL FABBISOGNO COMPLESSIVO REGIONALE

L'autorizzazione al trasferimento di una struttura sanitaria – già esistente e autorizzata – tra due distretti, nell'ambito della competenza territoriale della stessa ASL, non presuppone la verifica di compatibilità con il fabbisogno complessivo regionale.

Tale fabbisogno, difatti, viene determinato in relazione alla singola ASL, con la conseguenza che i trasferimenti di strutture nella stessa circoscrizione territoriale non comportano un incremento dell'offerta prestazionale complessiva.

La circostanza che non si tratti di autorizzazione alla realizzazione di una nuova struttura sanitaria giustifica l'applicazione di una disciplina derogatoria rispetto a quella dettata dall' art. 8-ter del d.lgs. n. 502/1992.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio respingeva le censure avanzate da parte ricorrente, la quale lamentava che, nelle more dell'istruttoria relativa alla propria richiesta di autorizzazione alla realizzazione di un centro diabetologico di II livello, veniva rilasciata altra autorizzazione all'erogazione della stessa prestazione in favore di altro centro, in deroga all'art. 8-ter del d.lgs. n. 502/1992, nonché in violazione del criterio di priorità cronologica.

Rilevava questo Collegio che l'autorizzazione al trasferimento del centro convenuto in altro distretto, all'interno della circoscrizione territoriale della stessa ASL, non incideva sulla posizione di parte ricorrente. La struttura controinteressata era stata precedentemente autorizzata all'erogazione di prestazioni diabetologiche di II livello; il mero procedimento di trasferimento extra-distrettuale legittimava l'applicazione di una disciplina derogatoria rispetto a quella contenuta negli artt. 8-ter e 8-quater del d.lgs. n. 502/99.

Siffatta situazione non determinava la nascita di un nuovo centro, che avrebbe anche potuto alterare l'offerta prestazionale complessiva nel territorio di riferimento, con la conseguenza che l'autorizzazione al trasferimento non richiedeva il parere regionale di compatibilità col fabbisogno complessivo.

Era legittima, perciò, l'applicazione dell'art. 1, co. 237-vicies bis della l.r. n. 4/2011, a detta del quale "In deroga a quanto previsto dal comma 237-quater (che richiede la sussistenza del fabbisogno e delle condizioni di cui agli artt. 8-ter e 8-quater del D.LGS. n. 502/99) è consentito rilasciare autorizzazioni per i soli trasferimenti di strutture sanitarie già in esercizio nell'ambito della stessa ASL. A tali trasferimenti si applicano le procedure di cui al punto 1.3 della DGR 3958/2001, come modificata dalla DGR 7301/2001".

La sola struttura ricorrente, dovendo essa acquisire ex novo l'autorizzazione, era soggetta alla previa verifica della sussistenza del fabbisogno ex art. 8-ter del d.lgs. n. 502/1992

Tanto premesso, i due procedimenti – rispetto ai quali veniva contestata la violazione del criterio di priorità temporale – risultavano, certamente, distinti e alternativi.

Ne conseguiva, da ultimo, il difetto di interesse di parte ricorrente a contestare un'autorizzazione al trasferimento dal cui annullamento essa non avrebbe ottenuto alcuna diretta utilità.

TAR Campania, sez. I, 12 luglio 2023, n. 4214 – Pres. Salamone, Est. De Falco

SANITÀ – ACCREDITAMENTO – CONTRATTO DI ACCREDITAMENTO – MANCATO ESERCIZIO DEL POTERE PUBBLICISTICO DI PROGRAMMAZIONE SANITARIA – ESERCIZIO DIRITTO DI CREDITO – DIFETTO DI GIURISDIZIONE – GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO

In materia di accreditamento sanitario, le controversie in cui si verta di mere pretese patrimoniali, quali esercizio di un diritto di credito da parte della pubblica Amministrazione verso il soggetto privato accreditato, radicano la giurisdizione del giudice ordinario.

In siffatte ipotesi, non viene in rilievo l'esercizio di un potere pubblicistico di programmazione sanitaria, ma si tratta della sola attività di definizione delle reciproche obbligazioni delle parti all'interno di un rapporto contrattuale paritetico – rapporto concessorio di pubblico servizio – tra il soggetto pubblico e la struttura privata.

Il mancato esercizio del potere determina una situazione di diritto soggettivo, che incardina la giurisdizione del giudice ordinario.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e la devoluzione della relativa controversia alla cognizione del giudice ordinario.

Parte ricorrente non contestava il cattivo esercizio del potere di programmazione sanitaria, ma richiedeva il riconoscimento delle prestazioni erogate – assunte come indispensabili per la continuità assistenziale dei pazienti – all'interno del tetto di spesa dell'annualità di riferimento; di contro, l'Asl

negava la remunerazione di tali prestazioni in ragione della loro erogazione oltre la data di esaurimento del budget, con oneri a carico del sistema sanitario regionale.

Rilevava il Collegio, che, per giurisprudenza costante di questa Sezione, la pretesa avanzata dalla ricorrente concerneva situazioni giuridiche soggettive già compiutamente “normate”, rispetto alle quali l’Amministrazione si era limitata a fissare le somme a debito e a credito. Pertanto, non veniva in rilievo l’esercizio di un potere pubblicistico discrezionale; si trattava di pretese patrimoniali quali mero esercizio di un diritto di credito del soggetto pubblico nei confronti di quello privato accreditato.

La controversia aveva ad oggetto la definizione delle reciproche obbligazioni delle parti sulla base del contenuto del contratto di accreditamento ex art. 8-quinquies d.lgs. n. 502/1992 e della disciplina pubblicistica in esso richiamata.

Altresì, non era dirimente, ai fini di una diversa soluzione della fattispecie de quo, il richiamo alla pronuncia 7179 del 2022 di questa Sezione. In essa si discuteva dell’esercizio di un potere pubblicistico discrezionale, legittimando così la giurisdizione del giudice amministrativo: “il merito della controversia non può infatti essere circoscritto alla mera debenza dei corrispettivi maturati dal concessionario”, poiché le censure “comportano un’indagine da parte del Giudice diretta a verificare se l’ASL, nell’applicare la R.T.U., abbia correttamente osservato la disciplina di riferimento, per cui, benché le parti abbiano sottoscritto il contratto ex art. 8-quinquies d.lgs. n. 502/1992 e s.m.i., gli atti impugnati col ricorso introduttivo, non hanno natura paritetica, ma implicano l’esercizio di poteri autoritativi, di fronte ai quali la posizione giuridica soggettiva dell’appellante assume carattere di interesse legittimo” (conf., Cons. Stato, sez. III, 30/10/2019 n. 7426; 28/3/2022 n. 2275).

Tanto premesso, la circostanza che non si contestava l’esercizio di un potere autoritativo radicava, naturaliter, la giurisdizione del giudice ordinario su diritti soggettivi (conf. TAR Campania, I, n. 1167 del 2023; n. 345 del 2022; n. 1325 del 2020; n. 5894 del 2020; Cass., SS.UU., 2 novembre 2018, n. 28053; TAR Lombardia, III, 15 dicembre 2021).

TAR Campania, sez. VIII, 13 luglio 2023, n. 4233- Pres. Tomassetti, Est. Sorrentino

SILENZIO - URBANISTICA- APPROVAZIONE DEFINITIVA DEL PUA DI INIZIATIVA PRIVATA- ARTICOLI 31 E 117 C.P.A.- CONDOTTA OMISSIVA DELLA PA- OBBLIGO DI PROVVEDERE - SUSSISTE

PRESUPPOSTI DELLA TUTELA AVVERSO IL SILENZIO INADEMPIMENTO- OBBLIGO DI PROVVEDERE- NATURA PROVVEDIMENTALE DELL'ATTIVITÀ SOLLECITATA- SCADENZA DEL TERMINE DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO - ART 2 LEGGE NUMERO 24 DEL 1990- SUSSISTONO

L'omissione dell'adozione del provvedimento finale assume il valore di silenzio-inadempimento solo nel caso in cui sussisteva un obbligo giuridico di provvedere, cioè di esercitare una pubblica funzione attribuita normativamente alla competenza dell'organo amministrativo destinatario della richiesta, attivando un procedimento amministrativo in funzione dell'adozione di un atto tipizzato nella sfera autoritativa del diritto pubblico. (1)

Presupposto per l'azione avverso il silenzio è, dunque, l'esistenza di uno specifico obbligo (e non di una generica facoltà o di una mera potestà) in capo all'amministrazione di adottare un provvedimento amministrativo esplicito, volto ad incidere, positivamente o negativamente, sulla posizione giuridica e differenziata del ricorrente. (2)

Qualora la legge, ovvero esigenze di buona fede ed equità, impongano l'obbligo a provvedere in capo alla PA, e l'attività oggetto della sollecitazione abbia natura provvedimentale, sono integrati i presupposti per l'attivazione del rimedio ex art 31 e 117 c.p.a. avverso il silenzio inadempimento dell'amministrazione.(3)

Al riguardo, il rito previsto dagli artt. 31 e 117 c.p.a. rappresenta, sul piano processuale lo strumento rimediabile per la violazione della regola dell'obbligo di agire in via provvedimentale sancita dall'art. 2 della l. n. 241/1990.

Invero la scadenza del termine di legge a provvedere, in assenza della emanazione di un atto espresso conclusivo del procedimento da parte della PA, in violazione del disposto di cui all'art 2 legge numero 241 del 1990, Configura la inerzia dell'amministrazione e la violazione del predetto obbligo a provvedere. (4)

Note

(1) Parte ricorrente espone di avere presentato istanza per l'adozione del PUA, con riferimento all'ambito del Piano Comunale di Edilizia Residenziale Sociale, domanda mai esaminata dal Comune. Pertanto lamenta l'inerzia della PA, chiedendo l'accertamento e la declaratoria dell'obbligo di provvedere sulla predetta domanda di approvazione definitiva del piano.

Esponde al riguardo che, con delibera di Giunta del 2019, è stato adottato il PUA di iniziativa privata e che, al deposito della delibera e degli allegati, nonché alla pubblicazione di apposito avviso sul BURC, non conseguiva alcuna osservazione, e venivano conseguiti i pareri favorevoli delle altre PA coinvolte nel procedimento.

(2) Il ricorrente afferma sussistere espresso obbligo di provvedere in capo alla PA, richiamando l'art 7 comma 2 della Legge Regionale numero 19 del 2019, a mente del quale "le amministrazioni comunali devono concludere il procedimento, anche su proposta dei proprietari singoli o riuniti in consorzio, con provvedimento da adottare nel rispetto dei termini previsti dalla legge n. 241/90."

(3) Osserva il Collegio come, nel caso di specie, ricorrano i presupposti di sussistenza dell'obbligo di provvedere e della inerzia della PA, che perdura oltre il termine di conclusione del procedimento, a fronte di una istanza del privato: afferma la Sezione che nel casco in esame è addirittura riscontrabile un iter procedimentale già in fase avanzata, alla cui favorevole conclusione corrisponde un evidente interesse da parte della ricorrente, che lo ha avviato a mezzo di domanda di parte.

L'obbligo di concludere il procedimento, in particolare, trova fondamento nell'art. 7 Legge regionale n. 19/2009 e nell'art. 10, comma 7, del regolamento della Regione Campania n. 5/2011, secondo cui "le amministrazioni comunali devono concludere il procedimento, anche su proposta dei proprietari singoli o riuniti in consorzio, con provvedimento da adottare, nel rispetto dei termini previsti dalla legge n. 241/90, in deroga agli strumenti urbanistici vigenti, relativi agli ambiti la cui trasformazione urbanistica ed edilizia è subordinata alla cessione da parte dei proprietari, singoli o riuniti in consorzio" e che "per i P.U.A. di iniziativa privata, il Comune si esprime nei termini previsti dalla legge n. 241/90".

(4) Ai sensi dell'art 2 legge numero 24 del 1990, in mancanza di una specifica disciplina, la P.A. è tenuta a definire i procedimenti attivati dai privati nel termine di 30 giorni dalla data di presentazione della domanda.

Tar Campania, sez. I, 2 agosto 2023, sent. n. 04706 – Pres. Salamone, Est. Esposito

PROJECT FINANCING – ART. 183, COMMA 15, D.LGS. N. 50/2016 – SILENZIO INADEMPIMENTO – OBBLIGO DI PROVVEDERE

La scansione procedimentale delineata dall'art. 183, comma 15, d.lgs. n. 50/2016 riflette i principi generali di celerità, doverosità e di certezza dei tempi dell'azione amministrativa, nonché di affidamento del privato nel suo corretto esercizio.

In virtù di tali principi e regole, oltre che in omaggio a ragioni di giustizia ed equità, l'Amministrazione non avrebbe potuto legittimamente sottrarsi all'obbligo di proseguire ovvero di definitivamente arrestare in maniera espressa e motivata l'iter previsto dalla suddetta disposizione. Sussiste, pertanto, l'inerzia dell'amministrazione resistente, atteso che quest'ultima non risulta essersi pronunciata con un provvedimento espresso e motivato, nonostante lo spirare del termine di tre mesi ex art. 183, comma 15, d.lgs. n. 50/2016 dal momento della presentazione della proposta di project financing.

Note

Con la sentenza in commento il Tribunale ha dichiarato illegittimo il silenzio rifiuto serbato da un Comune su un'istanza formulata ai sensi dell'art. 183, co. 15, d.lgs. n. 50/2016 e contenente una proposta di project financing, ordinando quindi all'amministrazione di provvedere in maniera espressa su di essa.

Il Collegio ha evidenziato che la scansione procedimentale delineata dal citato art. 183, comma 15, d.lgs. n. 50/2016 risulta articolata in due fasi fondamentali: una prima fase, caratterizzata a ampia discrezionalità amministrativa, culminante nell'approvazione del progetto preliminare presentato dal soggetto proponente; una seconda fase, successiva alla delibera di inserimento del progetto negli atti generali di programmazione e di approvazione dello stesso, e finalizzata all'individuazione del concessionario tramite procedura selettiva ad evidenza pubblica fra più aspiranti alla concessione in base al progetto prescelto.

Siffatta scansione, nel caso di specie arrestatasi alla fase di presentazione del progetto preliminare, riflette i principi generali di celerità, doverosità e di certezza dei tempi dell'azione amministrativa, nonché di affidamento del privato nel suo corretto esercizio, in virtù dei quali – oltre che in omaggio a ragioni di giustizia ed equità – l'Amministrazione non avrebbe potuto legittimamente sottrarsi all'obbligo di proseguire ovvero di definitivamente arrestare in maniera espressa e motivata l'iter procedimentale.

Ne discende l'illegittimità del silenzio rifiuto serbato dal Comune, con conseguente ordine di provvedere nel termine di 60 giorni dalla notifica della sentenza.

Tar Campania, sez. VI, 11 luglio 2023, n. 4177 – Pres. Scudeller; Est. Fontana

STRANIERI – ISTANZA DI EMERSIONE DAL LAVORO IRREGOLARE EX. ART. 103, CO. 1, D.L. N. 34/2020 - SILENZIO INADEMPIMENTO – ESERCIZIO DEL POTERE DI AUTOTUTELA - OBBLIGO GIURIDICO DI PROVVEDERE CON UN PROVVEDIMENTO ESPRESSO

In materia di emersione dal lavoro irregolare ai sensi dell'art. 103, co. 1, D.L. 34/2020, la circostanza che in autotutela l'amministrazione abbia disposto il riavvio del procedimento non può considerarsi soddisfacente dell'interesse del ricorrente, il quale aspira ad ottenere un provvedimento espresso che definisca la sua posizione rispetto alla istanza di emersione.

Note

Il ricorrente ha agito in giudizio per ottenere l'annullamento del silenzio/inadempimento formatosi sull'istanza di emersione dal lavoro irregolare presentata ai sensi dell'art. 103 comma 1 del D.L. 34/2020 in suo favore, rappresentando che nel suo interesse era stata presentata un'istanza di emersione da lavoro irregolare, ai sensi dell'art. 103 comma 1 del decreto Legge 19 maggio 2020 n. 34. Tuttavia, essendo trascorsi oltre due anni dalla presentazione dell'istanza senza che il procedimento pervenisse a conclusione, per il tramite del proprio difensore, il ricorrente sollecitava la Prefettura alla adozione del provvedimento di emersione, ovvero a rendere note eventuali cause ostative all'accoglimento dell'istanza. Data l'assenza di riscontro, il ricorrente ha dedotto l'illegittimità dell'inerzia dell'amministrazione rispetto al dovere di concludere il procedimento con provvedimento espresso nei termini fissati dalla legge.

L'amministrazione intimata si è costituita, deducendo che il procedimento si era concluso con provvedimento di rigetto, rilevando che non erano andate a buon fine nei confronti del lavoratore né le notifiche del provvedimento in questione né della comunicazione delle ragioni ostative ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990.

Per tali ragioni, l'amministrazione in autotutela ha disposto il riavvio del procedimento, chiedendo che venisse dichiarata cessata la materia del contendere.

Il Collegio ha accolto il ricorso e, per l'effetto, ordinato all'Amministrazione di concludere il procedimento riavviato nell'esercizio del potere di autotutela con l'adozione di un provvedimento espresso, ritenendo non soddisfacente dell'interesse azionato in giudizio il mero riavvio del procedimento, atteso che il ricorrente aspira ad ottenere un provvedimento espresso che definisca la sua posizione rispetto all'istanza di emersione.

Tar Campania, sez. VI, 7 agosto 2023, n. 4769 – Pres. Scudeller, Est. Vampa

STRANIERI - AMMISSIONE ALLA PROCEDURA DI EMERSIONE DAL LAVORO IRREGOLARE EX ART. 103 D.L. 34/2020 - REQUISITI REDDITUALI DEL DATORE DI LAVORO – ART. 9 COMMA 2 D.M. 27/2020

Ai sensi dell'art. 9 comma 2 del DM 27 maggio 2020, n. 27 nella valutazione della capacità economica del datore di lavoro per l'ammissione alla procedura di emersione dal lavoro irregolare ex art. 103 D.L. 34/2020, il coniuge ed i parenti entro il secondo grado del datore di lavoro possono concorrere alla determinazione del reddito, anche se non conviventi.

Note

Il ricorrente ha agito in giudizio per ottenere l'annullamento del decreto di rigetto della domanda di emersione del lavoratore irregolare presentata ai sensi del Decreto 19 Maggio 2020 n. 34, art. 103 comma 1, stante la presunta "incapienza" del datore di lavoro, il cui reddito sarebbe risultato inferiore al minimum contemplato dalla legge.

Il Collegio ha ritenuto il ricorso fondato, atteso che dalla documentazione prodotta dal ricorrente è emersa l'esistenza di un principio di prova funzionale alla dimostrazione della "capienza" del datore di lavoro del ricorrente, tenuto conto della situazione reddituale complessivamente riferibile ai componenti del nucleo familiare di esso datore di lavoro, id est dei due figli con lui conviventi. Peraltro, vertendosi in tema di parenti di secondo grado, il requisito della convivenza neppure sarebbe necessario ai fini della idoneità dei redditi dei familiari ad essere inseriti nel computo complessivo di quelli idonei a dimostrare la "capacità" reddituale del datore di lavoro ai sensi del DM 27 maggio 2020, n. 27.

Orbene, il Collegio ha reputato le evidenze documentali prodotte tali da incrinare l'impianto argomentativo e motivazionale alla base del gravato diniego, tenuto conto che al reddito del datore di lavoro vada sommato altresì quello dei parenti e, in particolare, dei due figli, proprio ai sensi delle prescrizioni contenute nell'art. 9 co. 2 DM 27 maggio 2020: "il reddito imponibile del datore di lavoro non può essere inferiore a 20.000,00 euro annui in caso di nucleo familiare composto da un solo soggetto percettore di reddito, ovvero non inferiore a 27.000,00 euro annui in caso di nucleo familiare inteso come famiglia anagrafica composta da più soggetti conviventi. Il coniuge ed i parenti entro il secondo grado possono concorrere alla determinazione del reddito anche se non conviventi". Pertanto, proprio le allegazioni e le correlate evidenze documentali sono valse in definitiva a superare il giudizio negativo de quo agitur, assumendo valenza idonea a dimostrare in capo al datore di lavoro –tenuto conto delle disponibilità reddituali dei parenti- una capacità economica sostanzialmente equivalente a quella minima contemplata dalla legge.

***Parte II – ORDINANZE E DECRETI
CAUTELARI***

Tar Campania, sez. IV, 06 luglio 2023, n. 2570– Pres., Est. Severini

EDILIZIA – INGIUNZIONE DI DEMOLIZIONE/RIMOZIONE – RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA EX ART. 3, CO 1, LETT D) T.U. ED. – TITOLO ABILITATIVO

È da accogliere l'istanza cautelare sollevata dal ricorrente avverso la disposizione dirigenziale n. 58/A del 22.03.2023 avente ad oggetto la demolizione/rimozione dei manufatti in questione sussistendo sia il fumus boni iuris – essendo la struttura metallica oggetto di specifica autorizzazione urbanistica/paesaggistica rilasciata dal Comune di Napoli e non essendo possibile ricondurre l'intervento alle ipotesi di ristrutturazione edilizia ex art. 3 co 1 lett. d) T.U. Ed. posta dallo stesso Comune a fondamento dell'ordinanza di demolizione gravata – e il periculum in mora consistente nel non poter utilizzare il terrazzo nelle giornate di cattivo tempo.

Note

Nel caso specifico, vi è un'istanza cautelare per la sospensione dell'efficacia della disposizione dirigenziale n. 58/A del 22.03.2023 avente ad oggetto l'ingiunzione di demolizione/rimozione di manufatti di cui si ritiene debbano essere muniti di titolo abilitativo. Viene accolta l'istanza cautelare sussistendo sia il fumus boni iuris - in quanto la struttura metallica era stata già oggetto di specifica e diversa autorizzazione rilasciata dal Comune di Napoli e, inoltre, è difficile ricondurre l'intervento all'ipotesi della ristrutturazione edilizia ex art. 3, co 1, lett. d) T.U. Ed. posta dallo stesso Comune a fondamento dell'ordinanza di demolizione in questione e ciò anche in considerazione dell'introduzione dell'articolo 6 dello stesso T.U. Ed. che ne consente l'installazione purché si tratti di interventi che rientrino nella categoria della cd. edilizia libera - sia il periculum in mora in quanto verrebbe meno la funzionalità della terrazza privando la struttura sociale di un luogo di aggregazione.

Tar Campania, sez. IV, 06 luglio 2023, n. 2647 – Pres., Est. Severini

EDILIZIA – ORDINANZA DI DEMOLIZIONE – OPERE NON QUALIFICABILI COME “PERTINENZE” – SILENZIO RIGETTO

Non risulta possibile la riconduzione delle opere edilizie abusive, attinte dalla gravata sanzione ripristinatoria, alla nozione di “pertinenze”, anche in contemplazione delle loro dimensioni non certo trascurabili e in considerazione dell'intervenuto rigetto “per silentium” dell'istanza d'accertamento di conformità presentata al Comune di Napoli da parte ricorrente relativamente agli abusi in questione.

Note

Nel caso di specie viene chiesto l'annullamento previa sospensione dell'efficacia dell'ordinanza di demolizione n. 17/A del 10.02.2023 avverso le opere abusive in questione. Tuttavia, l'istanza cautelare non è da accogliere in quanto le opere edilizie abusive non possono essere ricondotte alla nozione di "pertinenze" anche in considerazione delle loro dimensioni non trascurabili (350 mc.) e inoltre, si è formato il rigetto "per silentium" sull'istanza di accertamento di conformità presentata al Comune da parte ricorrente relativamente agli abusi in oggetto. Il rigetto, per altro, non è stato impugnato in sede giurisdizionale amministrativa.

Tar Campania, sez. III, 26 luglio 2023, n. 1210 – Pres. Pappalardo, Est. Dell'Olio

EDILIZIA – ORDINE DI DEMOLIZIONE – S.C.I.A – COMUNICAZIONE MOTIVI OSTATIVI EX ART. 10 – FUMUS BONI IURIS SUSSISTE PER ERRONEI PRESUPPOSTI FATTUALI

In ambito edilizio, qualora sia stata presentata istanza S.C.I.A per la regolarizzazione di opere abusive, ai fini di un valido ordine di demolizione, non è sufficiente l'invio di una comunicazione di motivi ostativi ex art. 10 L. 241/90 ma sarà dovere dell'Amministrazione comunale rimuovere definitivamente la S.C.I.A prima di adottare l'ordinanza definitiva.

Note

Con la pronuncia in esame, il Collegio si è espresso nell'ambito di un'ordinanza di demolizione adottata da un'Amministrazione comunale riguardo alcune opere edilizie realizzate senza le adeguate autorizzazioni. Nelle more del procedimento per accertare le suddette irregolarità, la ricorrente ha presentato un'istanza S.C.I.A per ottenere la regolarizzazione delle opere. L'Amministrazione comunale, prima di emanare l'ordinanza di demolizione, non si esprime in maniera definitiva sulla S.C.I.A ma invia una comunicazione di motivi ostativi ex art. 10 L.241/90. Il Collegio ha ritenuto sussistente sia il fumus boni iuris che il periculum in mora poiché la comunicazione ex art. 10 non è pacificamente qualificata come provvedimento decisorio ma ha il compito di anticipare i motivi alla base del futuro provvedimento di rigetto, che dovranno corrispondere a quelli anticipati nella comunicazione (TAR, Campania-Salerno, sez. I, sentenza 04/03/2015 n° 477). Da ciò deriva il fatto che l'istanza S.C.I.A risulterà pendente fino all'adozione di un provvedimento finale di rigetto. Si decide, quindi, per la sospensione del provvedimento di demolizione per mancanza dei presupposti fattuali.

Tar Campania, sez. I, 7 luglio 2023, decreto n. 1155 - Pres. Est. Salamone

INTERDITTIVE ANTIMAFIA – REVOCA DI TITOLI AUTORIZZATIVI – INTERESSE PUBBLICO SANITARIO – TUTELA CAUTELARE

La revoca dei titoli autorizzativi per l'esercizio dell'attività sanitaria di ricovero e delle attività ambulatoriali, disposta nei confronti di una società che opera in regime di esecuzione di un concordato preventivo omologato con continuità aziendale diretta sotto la vigilanza di commissari giudiziali, pregiudica irreversibilmente la continuità assistenziale e la salvaguardia dell'interesse pubblico sanitario, sussistendo quindi le condizioni di danno grave ed irreparabile che consentono l'adozione di misure cautelari.

Note

Il decreto in questione ha accolto la domanda di adozione di misure cautelari monocratiche, con conseguente sospensione dell'efficacia del provvedimento mediante il quale l'Ufficio SUAP del Comune di Pomigliano d'Arco ha revocato quattro titoli abilitativi all'esercizio di attività sanitaria di ricovero e delle attività ambulatoriali connesse.

Rilevato che alla regola generale dell'obbligo di recesso (recte: risoluzione) dei rapporti contrattuali, autorizzativi o concessori, l'art. 94, comma 3, cod. antimafia giustappone l'eccezionale facoltà per le stazioni appaltanti di proseguire il rapporto contrattuale «nel caso in cui l'opera sia in corso di ultimazione ovvero, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi».

Considerato, altresì, che altra deroga all'ordinario obbligo di "scioglimento del rapporto" con la contraente è costituita dall'art. 32, comma 10, del d.l. n. 90 del 2014, che consente al prefetto di adottare diverse misure di sottoposizione dell'impresa appaltatrice ad un regime di "legalità controllata" (quali il rinnovo degli organi sociali, il sostegno e il monitoraggio dell'impresa con nomina di esperti e la «gestione straordinaria e temporanea dell'impresa» con nomina di amministratori), al fine di «assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero dell'accordo contrattuale, ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici».

Ritenuto, in particolare, che con la gestione straordinaria si attribuiscono agli amministratori prefettizi tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione dell'operatore economico (cosiddetto commissariamento dell'impresa) o solo quelli necessari all'ultimazione della prestazione

contrattuale (cosiddetto commissariamento del contratto), ipotesi quest'ultima verificatasi nel caso di specie (combinato disposto dei commi 1, lettera b, e 3, dell'art. 32 del d.l. n. 90 del 2014).

Pertanto, va sospesa l'efficacia del provvedimento di revoca in questione, sussistendo i presupposti del danno grave e irreparabile in relazione ad interessi di carattere fondamentale.

Redattori massimario:

Funzionari U.P.P.: Gabriele Marasco, Giacomo Esposito

Redazione massime:

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

Funzionari UPP: Giacomo Esposito, Gabriele Marasco, Martina Pesole, Carlo Barba, Cristina Iacone