



*TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA CAMPANIA*

RASSEGNA MENSILE

Massime

APRILE-MAGGIO 2024



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

La giurisprudenza amministrativa
Anno 2024

Sommario

PARTE I – SENTENZE	9
ACCESSO	10
TAR CAMPANIA, SEZ. VI, SENT. 13 MAGGIO 2024, N. 3097 – PRES. SCUDELLER, EST. FONTANA	10
ACCESSO DOCUMENTALE – SILENZIO – INTERESSE – GARA PUBBLICA – OFFERTA TECNICA	10
APPALTI	11
TAR CAMPANIA, SEZ. VIII, 28 MARZO 2024, N. 2078 – PRES. TOMASSETTI, EST. PALMARINI	11
APPALTI – ACCESSO AGLI ATTI DI GARA – ART. 53 DLGS. 50/2016 – PROCEDIBILITÀ DEL RICORSO AVVERSO IL DINIEGO DI ACCESSO – SUSSISTENZA DELL’INTERESSE AD AGIRE - DECORRENZA DEI TERMINI PER L’IMPUGNAZIONE DELLA DETERMINA DI AGGIUDICAZIONE	11
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 4 APRILE 2024, N. 2200- PRES. ABRUZZESE, EST. MAFFEI	12
APPALTI PUBBLICI - GARA PONTE- ART. 76 DLGS. N. 36/2023 - PRESUPPOSTI DI APPLICAZIONE DELLA PROROGA TECNICA.	12
TAR CAMPANIA, SEZ. II, 22 APRILE 2024, N. 2655 – PRES. CORCIULO EST. AMORIZZO	13
APPALTI – DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA – RESTRIZIONE DELLA CONCORRENZA - PRINCIPIO DI EQUIVALENZA	13
TAR CAMPANIA, SEZ. III, 29 APRILE 2024, S. 2833 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAVALLO	14
CONTRATTI PUBBLICI – PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO – ART. 76, CO. 2, LETT. C) D.LGS. N. 36/2023 – PRESUPPOSTI GIUSTIFICATIVI	14
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 26 APRILE 2024, N. 2805/2024 – PRES. SALAMONE, EST. ESPOSITO.	15
APPALTO – PROCEDURA DI DIALOGO COMPETITIVO – INDICAZIONE DEL CRONOPROGRAMMA – VALUTAZIONI DELLA COMMISSIONE DI GARA – ESPLETAMENTO DI UN GIUDIZIO INDIVIDUALE – RIGETTO.	15
TAR CAMPANIA, SEZ. V 6 MAGGIO 2024 N. 2959- PRES. ABRUZZESE, EST. MAFFEI	17
APPALTI PUBBLICI - PRINCIPIO DI EQUIVALENZA – CONFORMITÀ DELL’OFFERTA TECNICA - CHIARIMENTI TECNICI RESI DALLA STAZIONE APPALTANTE - FAVOR PARTECIPATIONIS.	17
TAR CAMPANIA, SEZ IV, 8 MAGGIO 2024, N. 3001 – PRES. SEVERINI EST. GRAZIANO	18
CONTRATTI PUBBLICI – PROCEDURE SOTTO-SOGLIA – OFFERTE ANOMALE – ESCLUSIONE AUTOMATICA	18
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 16 MAGGIO 2024, N. 3159/2024 – PRES. SALAMONE, EST. DE FALCO.	18

APPALTI – PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO – TUTELA DELLA CONCORRENZA – ART. 24, CO. 7, DEL D.LGS. N. 50/2016 – RAPPORTO TRA PROGETTAZIONE ED ESECUZIONE DI LAVORI – IPOTESI TIPICA DI CONFLITTO DI INTERESSI – RIGETTO. 18

CONCORSI 20

TAR CAMPANIA, SEZ. V 8 MAGGIO 2024 N. 03014 - PRES. ABRUZZESE, EST. DI VITA 20
CONCORSI PUBBLICI - FAVOR PARTECIPATIONIS EQUIPOLLENZA TRA I TITOLI DI ACCESSO - D.M. 30.1.1998-
ETEROINTEGRAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO 20

COMMERCIO 21

TAR CAMPANIA, SEZ. V 22 MAGGIO 2024 N. 3315 - PRES. ABRUZZESE, EST. DI VITA 21
LOCALIZZAZIONE DELLE SALE SCOMMESSE - LICENZA ART. 88 TULPS - DEFINIZIONE DI LUOGO DI CULTO. 21

EDILIZIA E URBANISTICA 22

TAR CAMPANIA, SEZ. VIII, 26 APRILE 2024, N. 2816 – PRES. TOMASSETTI, EST. SORRENTINO 22
URBANISTICA – ANNULLAMENTO DELLE PREVISIONI URBANISTICHE – ESITI - REVIVISCENZA DELLE
PREVIGENTI PREVISIONI URBANISTICHE – ZONE BIANCHE – DOVERE DELLA P.A. DI RIDETERMINARSI. 22

TAR CAMPANIA, SEZ. VIII, 3 MAGGIO 2024, N. 2916\2024 – PRES. TOMASSETTI, EST. PALMARINI 23
EDILIZIA – AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA EX ART. 167 D.LGS. N. 42\2004 – MODIFICA NORMATIVA E
REGIME INTERTEMPORALE - APPLICABILITÀ RETROATTIVA DELLA NUOVA DISCIPLINA – AMMISSIBILITÀ. 23

TAR CAMPANIA, SEZ. IV, 16 MAGGIO 2024, N. 3160 – PRES. SEVERINI EST. FLAMMINI 23
PAESAGGIO – AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA – ITER SEMPLIFICATO – POTERE DELLA SOVRINTENDENZA 23

TAR CAMPANIA, SEZ. V 20 MAGGIO 2024 N. 3255- PRES. ABRUZZESE, EST. MAFFEI 24
AMBIENTE – AUTORIZZAZIONE UNICA AMBIENTALE- ART. 101 TESTO UNICO AMBIENTE- PREGIUDIZI ALLE
PROPRIETÀ FRONTISTE 24

TAR CAMPANIA, SEZ. VIII, 20 MAGGIO 2024, N. 3265 – PRES., EST. TOMASSETTI 25
EDILIZIA – AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA EX ART. 167 D.LGS. N. 42/2004 – VALORE DEL PARERE DELLA
SOPRINTENDENZA – PARERE TARDIVO - CONSEGUENZE. 25

TAR CAMPANIA, SEZ. VI, SENT. 22 MAGGIO 2024, N. 3324 – PRES. SCUDELLER, EST. SPATUZZI 26
EDILIZIA - SILENZIO – INTERESSE AL RICORSO – LEGITTIMAZIONE AL RICORSO 26

ORDINANZE EXTRA ORDINEM 27

TAR CAMPANIA, SEZ. VII, 28 MAGGIO 2024, N. 3407 – PRES. LIGUORI, EST. LENZI	27
IMPIANTI DI TELEFONIA MOBILE – L. N. 36/2001 – ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI – ART. 54 D.LGS. N. 267/2000 – INAMMISSIBILI	27

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO **28**

TAR CAMPANIA, SEZ. VIII, 18 MARZO 2024, N. 1787 – PRES. TOMASSETTI, EST. SORRENTINO	28
PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – COMUNICAZIONE DEI MOTIVI OSTATIVI ALL’ACCOGLIMENTO DELL’ISTANZA, ART. 10 BIS L. 241\90 – OMESSO ESAME DELLE OSSERVAZIONI DELL’INTERESSATO – ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO – OPERATIVITÀ DELL’ART. 21 OCTIES, CO. 2, L. 241\90 – ESCLUSIONE.	28

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 11 APRILE 2024, N. 2407 – PRES. SALAMONE, EST. SANTISE	28
CONFERENZA DI SERVIZI – ART. 14 QUATER LEGGE N. 241 DEL 1990 – SILENZIO ASSENSO – DETERMINAZIONE CONCLUSIVA – INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO GIURISDIZIONALE PROPOSTO DALL’AMMINISTRAZIONE RIMASTA INERTE.	28

TAR CAMPANIA, SEZ. III, 23 MAGGIO 2024, N. 3335 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAVALLO	30
AUTOTUTELA – ANNULLAMENTO D’UFFICIO – ART. 21 C. 2 BIS NONIES L. 241/90 – TERMINE MASSIMO DI DODICI MESI PER IL RITIRO DELL’ATTO FAVOREVOLE – POSSIBILITÀ DI SUPERARE TALE TERMINE SOLO IN CASO DI FALSE RAPPRESENTAZIONI DEI FATTI O DICHIARAZIONI SOSTITUTIVE DI CERTIFICAZIONE E DELL’ATTO DI NOTORIETÀ FALSE O MENDACI – IMPOSSIBILITÀ DELL’AMMINISTRAZIONE DI SVOLGERE UN COMPIUTO ACCERTAMENTO SULLA SPETTANZA DEL BENE DELLA VITA – NECESSITÀ DI ADEGUATA MOTIVAZIONE	30

PROCESSO AMMINISTRATIVO **31**

TAR CAMPANIA, SEZ. V 4 APRILE 2024 N. 2196- PRES. ABRUZZESE, EST. DI VITA	31
GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA- POTERI DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO- ART. 112 C.P.A	31

TAR NAPOLI, SEZ. III, 30 APRILE 2024, N 2883 - PRES. PAPPALARDO, EST. CAVALLO	32
GIUDICATO - EFFICACIA DELLA SENTENZA PENALE SUI GIUDIZI AMMINISTRATIVI - ART 654 CPP - VINCOLO CIRCA L’ACCERTAMENTO DELLA INVALIDITÀ DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO - NON SUSSISTE	32
EDILIZIA ED URBANISTICA - PERENZIONE DEL GIUDIZIO AMMINISTRATIVO AVVERSO ORDINE DI DEMOLIZIONE- EFFETTI DELLA PERENZIONE SUL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO – INOPPUGNABILITÀ	32

TAR CAMPANIA, SEZ. III, 23 MAGGIO 2024, N. 3335 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAVALLO	33
PROCESSO AMMINISTRATIVO – COSTITUZIONE IN QUALITÀ DI CONTROINTERESSATI IN RESISTENZA A MOTIVI AGGIUNTI NOTIFICATI – MANCATO DEPOSITO DEI MOTIVI AGGIUNTI NOTIFICATI – POSSIBILE CONVERSIONE	

DELLA QUALITÀ DI CONTROINTERESSATO IN INTERVENTORE AD OPPONENDUM – NECESSITÀ DI UN INTERESSE
DI FATTO CHE NE LEGITTIMI LA PERMANENZA IN GIUDIZIO 33

RESPONSABILITA' DELLA PA 35

TAR NAPOLI, SEZ. III, 6 MAGGIO 2024, N 2938 - PRES. EST. PAPPALARDO 35

RISARCIMENTO DEL DANNO –DANNO DA PROVVEDIMENTO ILLEGITTIMO- ART 30 C.P.A.- NATURA GIURIDICA
DELLA RESPONSABILITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE- EXTRACONTRATTUALE 35

RISARCIMENTO DEL DANNO- LESIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ- PRESUPPOSTI –INAMMISSIBILITÀ DEL
DANNO IN RE IPSA- NECESSITÀ DI PROVA DEL DANNO CONSEQUENZA 35

ONERE DELLA PROVA- LESIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ – ONERE DI ALLEGAZIONE E PROVA DEL
DANNEGGIANTE- PERDITA DI UNA CONCRETA POSSIBILITÀ DI ESERCIZIO DEL POTERE DI GODIMENTO-
NECESSITÀ 35

TAR CAMPANIA, SEZ. III, 23 MAGGIO 2024, N. 3335 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAVALLO 37

RISARCIMENTO DEL DANNO – DANNO DA RITARDO – NESSO DI CAUSALITÀ TRA LA MANCATA ADOZIONE DEL
PROVVEDIMENTO E I DANNI SUBITI – ONERE DELLA PROVA A CARICO DEL RICORRENTE 37

SANITA' 39

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 15 APRILE 2024, S. 2475 – PRES. FF EST. PALLIGGIANO 39

ACCREDITAMENTO SANITARIO – TETTI DI SPESA – LEGITTIMITÀ DELLA CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA –
INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO PER CARENZA DI LEGITTIMAZIONE 39

PARTE II – FOCUS GIURISPRUDENZIALE 41

I RIFLESSI DELLA DISTINZIONE TRA APPALTI E CONCESSIONI SUL RIPARTO DI GIURISDIZIONE 42

Parte I – sentenze

TAR Campania, sez. VI, sent. 13 maggio 2024, n. 3097 – Pres. Scudeller, Est. Fontana

ACCESSO DOCUMENTALE – SILENZIO – INTERESSE – GARA PUBBLICA – OFFERTA TECNICA

La posizione del concorrente classificatosi al secondo posto in graduatoria concretizza una idonea situazione legittimante l'accesso alla documentazione relativa alla offerta tecnica dell'aggiudicataria: ciò sia quando, avendo già promosso un giudizio per ottenere l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione a favore del controinteressato, essa ha dimostrato di avere interesse alla conoscenza integrale di quella documentazione, al fine di verificare la correttezza – secondo i noti canoni di sindacato degli atti espressivi della discrezionalità tecnica esercitata dalla commissione di gara nella valutazione delle offerte – delle valutazioni compiute e dei punteggi conseguentemente assegnati; sia quando la conoscenza dei documenti di gara è necessariamente funzionale ad agire in giudizio, non potendosi pretendere che un operatore economico, per essere legittimato all'accesso all'offerta tecnica dell'operatore vincitore, debba proporre un cd. ricorso “al buio”.

Note

La sentenza in commento accoglie il ricorso presentato ai fini della declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dal Comune sull'istanza di accesso agli atti formulata dalla società ricorrente, sul presupposto che tale silenzio preclude la valutazione circa la legittimità della ammissione alla gara della controinteressata nonché dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione.

L'esigenza di difendersi in giudizio viene assunta, invero, ad interesse di rango prevalente rispetto alla tutela di eventuali segreti commerciali o a concorrenti istanze di riservatezza, conformemente a quanto ammesso dalla giurisprudenza dominante.

TAR Campania, sez. VIII, 28 marzo 2024, n. 2078 – Pres. Tomassetti, Est. Palmarini

APPALTI – ACCESSO AGLI ATTI DI GARA – ART. 53 DLGS. 50/2016 – PROCEDIBILITÀ DEL RICORSO AVVERSO IL DINIEGO DI ACCESSO – SUSSISTENZA DELL'INTERESSE AD AGIRE - DECORRENZA DEI TERMINI PER L'IMPUGNAZIONE DELLA DETERMINA DI AGGIUDICAZIONE

In caso di rigetto dell'istanza di accesso agli atti della procedura di gara da parte dell'Amministrazione aggiudicatrice, tempestivamente presentata dall'interessato, il termine per l'impugnazione dei suddetti atti decorre dalla data di effettiva ostensione dei documenti richiesti; pertanto, il ricorso promosso avverso tale diniego, prima dell'impugnazione degli atti di gara, non è improcedibile per carenza di interesse, non essendo decorsi ancora i termini per la stessa.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio ha ritenuto, in via preliminare, procedibile il ricorso promosso avverso il provvedimento di diniego di accesso all'offerta tecnica della società aggiudicataria, respingendo, sul punto, l'eccezione di improcedibilità sollevata dalla parte resistente per non essere stata impugnata la determina di aggiudicazione e, quindi, per carenza di interesse del ricorrente alla coltivazione del ricorso in esame.

In particolare, il Collegio ha fatto applicazione dei principi espressi dall'Adunanza Plenaria con sentenza n. 12\2020, di recente ribaditi dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 1263\2024, in base ai quali i termini per l'impugnazione degli atti delle procedure di gara per l'affidamento di contratti pubblici possono decorrere in momenti diversi, a seconda della data in cui si realizza l'effettiva conoscenza degli atti stessi.

Al riguardo, la presentazione di una tempestiva istanza di accesso agli atti di gara, nel caso in cui i motivi dell'impugnativa dipendano dalla conoscenza dei medesimi, comporta lo slittamento temporale del dies a quo, così come, ulteriormente, l'eventuale rigetto di tale richiesta; ciò fino all'effettiva conoscenza della documentazione richiesta.

TAR Campania, Sez. V, 4 aprile 2024, n. 2200- Pres. Abruzzese, Est. Maffei

APPALTI PUBBLICI - GARA PONTE- ART. 76 DLGS. N. 36/2023 - PRESUPPOSTI DI APPLICAZIONE DELLA PROROGA TECNICA.

In tema di appalto di opere pubbliche e servizi, nelle more della conclusione di una procedura ad evidenza pubblica, risultano legittime sia la proroga tecnica, in presenza di eccezionali ragioni oggettive estranee all'Amministrazione, tali da generare l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio sino al reperimento di un nuovo contraente, sia la procedura c.d. "ponte", senza previa pubblicazione del bando di gara, esperite in via d'urgenza dalla stazione appaltante in ragione della necessità di rinvenire il materiale oggetto di affidamento per un fabbisogno strettamente necessario, al fine di garantire la continuità della fornitura.

Note:

Con la sentenza in commento, il Collegio ha avuto modo di distinguere, in base alle disposizioni contenute nel vigente Dlgs n.36/2023, le nozioni di proroga contrattuale e proroga tecnica.

In specie, si è evidenziato che l'opzione di proroga contrattuale deve risultare appositamente inserita ab initio nel bando di gara e, se esercitata dalla Stazione Appaltante, obbliga l'appaltatore ad eseguire le prestazioni contrattuali alle condizioni fissate sin dall'inizio nella lex specialis.

La cd. proroga tecnica, invece, è quella resa necessaria da situazioni eccezionali, dalle quali derivino oggettivi ed insuperabili ritardi nella conclusione della nuova procedura di affidamento.

Per tale ragione, la stessa è consentita solo per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura al fine di assicurare, anche precariamente, il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente.

Nel caso sottoposto all'attenzione della Sezione, è stato ritenuto che il provvedimento con cui la ASL di Benevento aveva proceduto alla proroga degli affidamenti in scadenza contestualmente all'indizione di una nuova procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara, andasse qualificato non come proroga contrattuale, bensì come proroga tecnica.

Il Collegio ha poi definito legittima la scelta dell'amministrazione di procedere all'indizione di una gara-ponte in quanto rispettante i presupposti indicati dall'art. 76 Dlgs.n.36/2023.

Invero, la procedura negoziata senza previa pubblicazione può essere utilizzata nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati, con l'ulteriore precisazione che "le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici."

Il sistema di scelta del contraente a mezzo di procedura negoziata senza pubblicazione del bando rappresenta, quindi, un'eccezione al principio generale della pubblicità e della massima concorrenzialità tipica della procedura aperta, con la conseguenza che i presupposti fissati dalla legge per la sua ammissibilità devono essere accertati con il necessario rigore e non sono suscettibili d'interpretazione estensiva.

In tema di appalti, la circostanza per cui la stazione appaltante richieda che il prodotto offerto presenti una specifica tecnica e, conseguentemente, escluda il concorrente il cui prodotto sia privo di tale specifica non appare irragionevolmente restrittiva della concorrenza, sovvenendo ad un'esigenza concretamente apprezzabile della stazione appaltante.

Infatti, i principi di equivalenza e non discriminazione possono venire in rilievo soltanto in un momento logicamente successivo a quello in cui sono individuate da parte dell'Amministrazione le proprie esigenze di approvvigionamento, che devono rispondere a criteri di tipo funzionale, concretamente apprezzabili, e rispetto alle quali alle Amministrazioni appaltanti è riconosciuto ampio potere discrezionale.

E' dunque illegittima la pretesa del concorrente volta non ad ottenere l'ammissione di un prodotto avente caratteristiche equivalenti a quelle richieste, ma a modificare le esigenze che l'Amministrazione intende soddisfare, chiedendo l'ammissione di un prodotto inidoneo al perseguimento delle suddette esigenze.

Note

Nel caso di specie, la procedura di gara aveva ad oggetto la fornitura di un litotritore extracorporeo, ossia di un'apparecchiatura che consente di porre in essere una procedura non invasiva per il trattamento della calcolosi renale. Il litotritore extracorporeo genera onde d'urto che sono in grado di frammentare i calcoli in piccoli pezzi che vengono poi espulsi dal corpo umano attraverso l'urina. La specifica tecnica richiesta dalla stazione appaltante si sostanziava, in particolare, nell'aver a disposizione uno strumento automatico e computerizzato in grado di eliminare l'errore umano e ridurre i tempi di puntamento attraverso una postazione che offrisse la possibilità di eseguire il posizionamento automatico sul calcolo sia dall'immagine ecografica, sia da quella radiologica.

Rispetto alla specifica richiesta, la società ricorrente aveva offerto un sistema differente consistente in un dispositivo che dalla postazione remota permette di visualizzare il calcolo mediante immagine ecografica e radiologica e di posizionare il paziente nel flusso di onde d'urto attraverso lo spostamento del lettino azionato dall'operatore mediante comandi posti sulla postazione remota.

Il Collegio, rispettoso della giurisprudenza eurounitaria (cfr. Corte giustizia UE sez. IX, 25/10/2018, n.413), ha specificato che, se è vero che le specifiche tecniche non devono essere individuate in modo da restringere ingiustificatamente la concorrenza, dovendosi consentire l'accesso alla gara anche di prodotti e servizi che, pur se non perfettamente rispondenti alle stesse, siano tuttavia idonei a consentire il perseguimento delle esigenze dell'Amministrazione, è, altresì, vero che l'individuazione delle esigenze funzionali rientra nell'ambito delle scelte di merito dell'Amministrazione che non possono essere modificate al solo scopo di garantire una maggiore apertura del mercato.

La procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara riveste carattere di eccezionalità, sicché la scelta di tale modalità richiede un particolare rigore nell'individuazione dei presupposti giustificativi.

L'art. 76, comma 2, lett. c) d.lgs. n. 36/2023 consente l'indizione di una procedura negoziata, “nella misura strettamente necessaria, quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dalla stazione appaltante, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati; le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza non devono essere in alcun caso imputabili alle stazioni appaltanti”. Nel caso di specie, il Collegio ha ritenuto che l'Amministrazione resistente abbia adeguatamente motivato in ordine alla esistenza di tutti i requisiti richiesti dal suddetto art. 76, comma 2, lett. c) d.lgs. n. 36/2023 per l'indizione di una procedura negoziata.

Il requisito della “misura strettamente necessaria” è stato rispettato, trattandosi di un affidamento per la durata di soli sei mesi, inidoneo di per sé a ingenerare sospetti di sovrapposizione con una gara aperta.

Quanto al secondo requisito (“i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dalla stazione appaltante”), l'Amministrazione ha congruamente illustrato le ragioni di particolare urgenza di provvedere all'affidamento dei servizi di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani e assimilati nonché dei servizi di igiene urbana e complementari, al fine di tutelare la salute dell'intera comunità territoriale ed evitare concreti e rilevanti rischi di emergenza sanitaria. In particolare, ad avviso del Collegio, l'Amministrazione ha colto il collegamento causale tra la situazione di emergenza/urgenza ambientale incombente e l'estrema incertezza sulle tempistiche dei contenziosi giurisdizionali riguardanti la gara precedentemente indetta per l'affidamento dei servizi in questione: la pendenza di siffatti contenziosi ha determinato una situazione di oggettiva instabilità e incertezza dell'affidamento del servizio, che costituisce un'alea eccedente l'ordinaria prevedibilità, tale da determinare la necessità di svolgimento di una procedura negoziata per il tempo strettamente necessario alla possibile definizione dei medesimi procedimenti oppure all'eventuale ritiro in autotutela da parte dell'amministrazione della gara precedentemente indetta.

D'altronde, non può affermarsi né il principio per cui l'Amministrazione è obbligata a indire una gara aperta mentre la precedente è ancora sub iudice, né di indire una procedura negoziata immediatamente nelle more del contenzioso pendente contro la gara aperta già indetta, perché questo significherebbe vanificare il contenzioso e, in molti casi, anche eludere l'esecutività di sentenze di primo grado già intervenute.

Quanto, infine, al terzo requisito (“le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza non devono essere in alcun caso imputabili alle stazioni appaltanti”), le peculiarità del caso concreto –

collegato alla pendenza di molteplici contenziosi giudiziari tra i vari partecipanti alla gara – hanno evidenziato la non imputabilità alla stazione appaltante della situazione di estrema urgenza verificatasi.

Sotto altro versante ermeneutico, l'art. 76, comma 7, d.lgs. n. 36/2023 stabilisce che “ove possibile, le stazioni appaltanti individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza, selezionando almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei”.

L'inciso “ove possibile” – non presente nell'art. 63 del Codice previgente (d.lgs. n. 50/2016) – consente all'Amministrazione di non procedere obbligatoriamente a un confronto competitivo laddove impraticabile o sconsigliabile per ragioni fisiologiche/strutturali (assenza di concorrenza) o di urgenza.

Il riferimento ai tre operatori economici è temperato dalla previsione “se sussistono in tale numero soggetti idonei”. La valutazione di idoneità che sta a monte della selezione degli operatori è quindi compiuta dalla stazione appaltante ed è ancorata alla motivazione sulla quale si fonda la scelta della procedura negoziata senza pubblicazione del bando. Peraltro, è del tutto logico tale valutazione di idoneità sia collegata a quella che sarà la futura scelta, a valle, dell'aggiudicatario, sicché non avrebbe alcun senso individuare tra i partecipanti alla procedura negoziata quegli operatori economici che non potrebbero comunque diventare aggiudicatari.

In definitiva, il Collegio ha ritenuto che l'indizione della procedura negoziata sia stata rispettosa dell'art. 76 comma 2 lett. c) del Codice, poiché la necessità della “gara-ponte” è stata innescata dall'improcrastinabile esigenza di risolvere una situazione eccezionale, non dipendente dall'operato dell'Amministrazione, consistente nella necessità di affidare il servizio di raccolta dei rifiuti in modo sicuro, per il limitato periodo necessario alla conclusione dei contenziosi in atto.

TAR Campania, sez. I, 26 aprile 2024, n. 2805/2024 – Pres. Salamone, Est. Esposito.

APPALTO – PROCEDURA DI DIALOGO COMPETITIVO – INDICAZIONE DEL CRONOPROGRAMMA – VALUTAZIONI DELLA COMMISSIONE DI GARA – ESPLETAMENTO DI UN GIUDIZIO INDIVIDUALE – RIGETTO.

Posto che il cronoprogramma costituisce, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato, un elemento quantitativo temporale, non sussiste un divieto di inserimento dello stesso nell'offerta tecnica, dal momento che esso non rileva il contenuto dell'offerta economica. Pertanto, laddove l'indicazione dei tempi di lavorazione corrisponda a una precisa esigenza della stazione appaltante, giustificatamente la stessa può richiedere ai concorrenti di includere la loro offerta sul punto nell'ambito di quella tecnica.

Note

Nel caso oggetto della pronuncia in esame sottoposto all'attenzione del T.A.R. Napoli, diversi profili venivano contestati dalla parte ricorrente in relazione all'ammissibilità dell'offerta temporale e alla

regolarità di quella tecnica, contestando altresì la valutazione delle offerte tecniche poste in essere dai commissari.

In primo luogo, non essendo l'intervento oggetto della procedura finanziato con risorse del PNRR, bensì con risorse del Fondo di Sviluppo e Coesione 2021-2027, le quali devono essere impiegate in coerenza "con le politiche settoriali, di investimento e di riforma previste nel PNRR", ai sensi dell'art. 1, co. 178, lett. a), della legge n. 178/2020, viene disposta l'estromissione dal giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Ministro senza portafoglio per gli Affari europei, il Sud, le Politiche di Coesione e il PNRR.

In secondo luogo, in relazione alle censure fatte valere dalla ricorrente concernente l'offerta temporale, il Collegio stabilisce che, ove sia riscontrabile un contrasto tra l'indicazione del cronoprogramma e l'offerta temporale, va privilegiato il dato del ribasso sul tempo di esecuzione dei lavori (ovverossia, il numero dei giorni previsti), poiché da esso si ricava la manifestazione di volontà del concorrente. Il cronoprogramma, infatti, non ha la funzione di indicare il termine finale delle attività, quanto piuttosto quella di descrivere le varie fasi dell'intervento secondo la loro durata. Il fatto, dunque, che il tempo indicato nell'offerta – tempo non coincida esattamente con quello indicato nel cronoprogramma (nel senso ora indicato) non può costituire di per sé motivo di indeterminatezza dell'offerta (e di sua automatica esclusione), dovendo ammettersi che, anche in questo caso, possa trovare ingresso il c.d. soccorso istruttorio, volto a chiedere chiarimenti e puntualizzazioni" (Cons. Stato, sez. V, n. 4101/2017)".

Inoltre, in relazione alle criticità rilevate dalla parte ricorrente circa le valutazioni poste in essere dai commissari di gara, la I Sezione afferma che la verbalizzazione è l'atto che riassume ed esterna l'operato di un organo collegiale nella sua "seduta", ossia nella riunione di tutti i suoi componenti; non è previsto, né sarebbe ipotizzabile, che ciascun componente verbalizzi il suo proprio operato. Nel caso concreto, infatti, dai verbali emerge che ciascun commissario abbia espresso individualmente la propria valutazione con grado di preferenza per la coppia, procedendosi poi da parte della Commissione alla successiva operazione di attribuzione del punteggio.

Infine, la ricorrente principale chiede l'annullamento della lettera di invito, per violazione del divieto di commistione tra elementi qualitativi ed elementi quantitativi dell'offerta, dal momento che nell'offerta tecnica è stato inserito il cronoprogramma. Siffatta tesi non è stata sostenuta dalla I Sezione, in considerazione della funzione propria del cronoprogramma come definita dal Consiglio di Stato. Si tratta, infatti, di un elemento quantitativo temporale, nel significato proprio delle leggi fisiche (è misurabile nel tempo), non in quello delle leggi giuridiche, con conseguente possibilità del suo inserimento nell'offerta tecnica" (Cons. Stato, Sez. III, 2 agosto 2017, n. 3874). Tale elemento può, quindi, essere inserito nell'offerta tecnica, non rilevando il contenuto dell'offerta economica. La stazione appaltante, infatti, laddove ne ravvisi l'esigenza, può richiedere ai concorrenti di includere la loro offerta sul punto nell'ambito di quella tecnica.

Invero, come risulta dal consolidato indirizzo giurisprudenziale, l'indicazione della riduzione delle tempistiche di lavorazione non costituisce un'anticipazione dell'offerta economica, bensì una caratteristica dell'offerta tecnica. Ciò si ricava dall'art. 67, comma 2, lett. c), della direttiva 24/2014/UE, che menziona, tra i criteri per la valutazione dell'offerta tecnica, proprio il "termine di

consegna o di esecuzione”, nonché dall’art. 95, comma 6, lett. g), del d.lgs. n. 50 del 2016, che, tra i criteri oggettivi per la valutazione delle offerte economicamente più vantaggiose, prevede “le condizioni di consegna quali la data di consegna, il processo di consegna e il termine di consegna o di esecuzione” (nello stesso senso, vedi Cons. Stato, Sez. III, 10 giugno 2016, n. 2510).

Alla luce di tali argomentazioni, il T.A.R. Napoli ha disposto l’integrale rigetto del ricorso principale

TAR Campania, Sez. V 6 maggio 2024 n. 2959- Pres. Abruzzese, Est. Maffei

APPALTI PUBBLICI - PRINCIPIO DI EQUIVALENZA – CONFORMITÀ DELL’OFFERTA TECNICA - CHIARIMENTI TECNICI RESI DALLA STAZIONE APPALTANTE - FAVOR PARTECIPATIONIS.

In materia di appalti pubblici, il principio di equivalenza, di derivazione unionale, attribuisce la possibilità di ammettere alla comparazione prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste ai fini della selezione della migliore offerta.

In altri termini, il principio di equivalenza è finalizzato ad evitare un’irragionevole limitazione del confronto competitivo fra gli operatori economici, precludendo l’ammissibilità di offerte aventi oggetto sostanzialmente corrispondente a quello richiesto e tuttavia formalmente privo della specifica prescritta, in tal modo rispondendo, da un lato, ai principi costituzionali sia di imparzialità e buon andamento che di libertà d’iniziativa economica; dall’altro, al principio euro-unitario di concorrenza, che vede quale corollario il favor participationis alle pubbliche gare, mediante un legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell’Amministrazione alla stregua di un criterio di ragionevolezza e proporzionalità.

Note:

Con la sentenza in commento, il Collegio ha respinto il ricorso proposto avverso la delibera di aggiudicazione disposta dall’AORNAS Caserta relativamente ad una procedura negoziata per l’affidamento semestrale della fornitura di medicazioni generali e specialistiche articolata in tre lotti, da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso per prodotto conforme ai sensi dell’art. 108 comma 3 del D.Lgs. 36/2023;

A sostegno dell’esperito gravame l’istante ha lamentato plurime violazioni della lex specialis a suo dire commesse dalla stazione appaltante nel preferire l’offerta dell’aggiudicataria a quella da essa presentata, rispondendo soltanto quest’ultima alle specifiche tecniche dettagliate dal disciplinare di gara.

La quinta Sezione, rammentando l’operatività del principio di equivalenza, ha concluso per il carattere non novativo del chiarimento reso dalla stazione appaltante a fronte dell’istanza presentata dalla controinteressata, volta ad esplicitare se le specifiche tecniche indicate dal bando relative al dosaggio ed al confezionamento potessero essere soddisfatte offrendo un prodotto farmaceutico funzionalmente equivalente ovvero fossero, per contro, finalizzate a delimitare tassativamente la tipologia di dispositivo richiesto.

La valutazione della stazione appaltante tesa all'interpretazione in senso ampliativo del bando di gara è stata reputata strumentale alla corretta informazione dei potenziali concorrenti rispetto alle offerte ammissibili in quanto funzionalmente equivalenti e, come tali, non precluse da specifiche formali, in ossequio altresì al principio del risultato e al correlato principio della fiducia.

TAR Campania, sez IV, 8 maggio 2024, n. 3001 – Pres. Severini Est. Graziano

CONTRATTI PUBBLICI – PROCEDURE SOTTO-SOGLIA – OFFERTE ANOMALE – ESCLUSIONE AUTOMATICA

In deroga alla disciplina di cui all'art 110 d.lgs. 36/2023, l'art 54 d.lgs. 36/2023, in relazione a contratti di appalto di lavori o servizi di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea e che non presentano un interesse transfrontaliero certo, consente alle stazioni appaltanti di prevedere l'esclusione automatica delle offerte anomale, nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, ove le offerte siano più di cinque. Nondimeno, tale modalità di esclusione deve essere espressamente prevista nella lex specialis di gara, in cui devono indicarsi, altresì, i criteri di individuazione delle offerte anormalmente basse: un'eventuale carenza di siffatta previsione non può essere sanata dall'amministrazione dopo l'adozione dell'atto di esclusione.

Note

Con la pronuncia in commento il Collegio ha accolto le censure di parte ricorrente in ordine alla illegittimità del provvedimento di “esclusione per anomalia”.

Nella specie, pur trattandosi di un'aggiudicazione sotto-soglia, ove, ex art 54 d.lgs. 36/2023, alle stazioni appaltanti è consentito prevedere una procedura di esclusione automatica delle offerte anomale, siffatta esclusione viene comunicata alla ricorrente in assenza di espressa clausola del bando di gara.

Viceversa, prevedendosi, tanto in sede di lettera di invito quanto di bando/capitolato, che “la procedura sarà aggiudicata all'esito della verifica sulle eventuali offerte anomale”, la stazione appaltante doveva effettuare il giudizio di verifica della congruità dell'offerta che apparisse anormalmente bassa e procedere all'esclusione solo ove tale scrutinio si fosse concluso negativamente, in virtù di un giudizio assistito da un percorso istruttorio particolarmente dettagliato, come affermato da costante giurisprudenza.

TAR Campania, sez. I, 16 maggio 2024, n. 3159/2024 – Pres. Salamone, Est. De Falco.

APPALTI – PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO – TUTELA DELLA CONCORRENZA – ART. 24, CO. 7, DEL D.LGS. N. 50/2016 – RAPPORTO TRA PROGETTAZIONE ED ESECUZIONE DI LAVORI – IPOTESI TIPICA DI CONFLITTO DI INTERESSI – RIGETTO.

Allo scopo di tutelare la concorrenza, l'articolo 24, co. 7, del d.lgs. n. 50/2016 prevede un'ipotesi tipica di conflitto di interesse tale per cui i progettisti e i titolari di incarichi di supporto alla progettazione non possono di regola essere affidatari degli appalti di esecuzione di lavori, a meno che

non dimostrino che “l’esperienza acquisita” non sia (stata) tale da determinare “un vantaggio che possa falsare la concorrenza con gli altri operatori”. La disposizione è applicabile nelle ipotesi di appalti integrati in cui la componente tecnico/progettuale è intimamente collegata a quella di esecuzione dei lavori, tenuto conto che la progettazione definitiva posta a base di gara avrebbe potuto essere strumentalizzata da chi intendeva comunque presentare un’offerta per la progettazione esecutiva ed eseguire i lavori sulla base di un progetto tagliato sulle proprie esigenze organizzative ed operative.

Note

Nella pronuncia in esame, la I Sezione del T.A.R. Napoli ha rigettato il ricorso presentato dalla parte ricorrente, essendo integrata una violazione dell’art. 24, co. 7, del d.lgs. n. 50/2016, applicabile ratione temporis all’appalto oggetto di causa. Come chiarito dal Consiglio di Stato, la norma intende evitare che il destinatario di un incarico di supporto possa attraverso le informazioni acquisite ricavare un “vantaggio competitivo”, ovvero possa conseguire in proprio il contratto al quale ha collaborato con maggiore facilità rispetto ad altri operatori, tant’è vero che essa non si applica ove “l’esperienza acquisita nell’espletamento degli incarichi” non sia tale da “determinare un vantaggio che possa falsare la concorrenza” (cfr. Cons. Stato, n. 1968/2024; Cons. Stato, sez. V, 19 dicembre 2023 n. 11024; Cons. Stato, sez. V, 1 luglio 2022, n. 5499; C.G.A.R.S., 30 settembre 2022, n. 972).

Inoltre, il Collegio riproduce un recente arresto del Supremo Consesso in cui è stato stabilito che la prescrizione di cui al comma 7 dell’art. 24 dell’abrogato codice sarebbe applicabile “solo nel rapporto fra progettazione ed esecuzione dei lavori e non già nel rapporto fra diversi livelli di progettazione, come evincibile dalla diversità di disciplina posta dagli artt. 23, comma 12, e 24, comma 7, del d.lgs. n. 50 del 2016” (cfr. Cons. Stato n. 3007/2024). Ciononostante, l’appalto oggetto della controversia sottoposta all’attenzione della Sezione, ha ad oggetto un appalto integrato in cui la componente tecnico/progettuale è intimamente collegata a quella di esecuzione dei lavori, con la conseguenza di che l’art. 24, co. 7, risulta applicabile.

Nell’analisi delle affermazioni presentate dalla parte ricorrente, i Giudici partenopei respingono l’ammissibilità di un soccorso istruttorio, allo scopo di disporre una sostituzione di professionisti, dal momento che non verrebbe così eliminata la presunzione dettata dall’art. 24, co. 7, del d.lgs. n. 50/2016 di alterazione dell’equilibrio competitivo attraverso la formulazione di un’offerta tecnica nella quale la concorrente si sarebbe giovata del contributo apportato in sede di redazione del progetto posto a base di gara.

Alla luce di tali considerazioni, il T.A.R. Napoli ha respinto il ricorso.

TAR Campania, Sez. V 8 maggio 2024 n. 03014 - Pres. Abruzzese, Est. Di Vita

CONCORSI PUBBLICI - FAVOR PARTECIPATIONIS EQUIPOLLENZA TRA I TITOLI DI ACCESSO - D.M. 30.1.1998-ETEROINTEGRAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO

In materia di concorsi pubblici, la circostanza che il bando di concorso non preveda espressamente l'equipollenza tra titoli di specializzazione, non osta alla partecipazione del candidato che sia in possesso di titolo un decretato equivalente da specifiche disposizioni legislative o regolamentari di settore. La *lex specialis* concorsuale, invero, è passibile di essere eterointegrata dalle specifiche previsioni normative di volta in volta vigenti in materia non potendo, dunque, la stessa considerarsi come unica ed esclusiva fonte per la regolamentazione dei requisiti di partecipazione ad un concorso.

Nota:

Con la sentenza in commento il Collegio ha accolto il ricorso proposto da una candidata alla selezione indetta dall'A.S.L. Napoli 2 Nord per la copertura a tempo indeterminato di n. 5 posti di dirigente biologo – dirigenza sanitaria non medica.

In specie, la ricorrente lamenta l'illegittima esclusione dalla procedura di concorso intervenuta a causa del mancato possesso di una delle specializzazioni prescritte dal bando di gara.

Col gravame proposto, l'istante deduce violazione di legge, difetto di motivazione, eccesso di potere, carenza di istruttoria e, in sintesi, lamenta l'illegittimità della disposta estromissione in quanto non sarebbe stato valorizzato il criterio dell'equipollenza tra titoli di studio posto dall'art. 9, comma 6, della L. n. 341/1990

La quinta Sezione ha innanzitutto evidenziato che il principio del favor participationis induce a prediligere interpretazioni favorevoli all'ammissione al concorso in luogo di quelle che tendano all'esclusione, siccome coerente con l'interesse pubblico al massimo dispiegarsi del confronto concorrenziale e, in ultima analisi, del buon andamento della Pubblica Amministrazione a realizzare una efficace selezione concorsuale al fine di scegliere i candidati più meritevoli e preparati.

*Sulla base del principio sopra enunciato nonché interpretando e applicando le disposizioni contenute nel D.M. 30.1.1998 ha concluso per l'operatività dell'equipollenza tra il titolo posseduto dalla ricorrente – Farmacologia- e quello di Patologia Clinica e Biochimica Clinica richiesto dal bando di concorso evidenziando, al contempo, che la *lex specialis*, nel caso di specie, dovesse ritenersi eterointegrata dalle previsioni normative di settore.*

TAR Campania, Sez. V 22 maggio 2024 n. 3315 - Pres. Abruzzese, Est. Di Vita

LOCALIZZAZIONE DELLE SALE SCOMMESSE - LICENZA ART. 88 TULPS - DEFINIZIONE DI LUOGO DI CULTO.

Come sancito dalla normativa locale vigente, non è consentita l'apertura di attività commerciali qualificabili come centri di gioco e scommesse a distanza inferiore di 250 metri rispetto ai luoghi sensibili e, in particolare, ai luoghi di culto eventualmente presenti.

Nella nozione di luogo di culto rientrano anche i cimiteri in virtù del legame "funzionale" esistente tra la chiesa e i luoghi di sepoltura. Questi ultimi, infatti, in ottica cristiana, non sono relegati a meri luoghi di conservazione delle spoglie dei defunti, ma divengono un luogo di riconciliazione, commemorazione e preghiera.

Note:

Con la sentenza in commento, il Collegio ha accolto il gravame con cui la società ricorrente ha impugnato la licenza giochi ex art. 88 T.U.L.P.S. rilasciata in favore dell'operatore controinteressato, la cui sede è ubicata ad una distanza inferiore a 250 metri rispetto ad un luogo considerato in tesi "sensibile" ai sensi dell'art. 3, comma 1 lett. p) e dell'art. 13 della L. Reg. n. 2/2020, costituito dal Cimitero di San Giovanni a Teduccio.

La sezione, richiamando le disposizioni vigenti in materia (art. 7 L. Reg. 2/2020 e art. 6 del Regolamento sale da gioco e giochi leciti del Comune di Napoli) ha respinto la tesi sostenuta dalla società controinteressata secondo cui i luoghi di "culto" sarebbero caratterizzati da aggregazione di persone in contesti religiosi e, in particolare, di giovane età che prendono parte alle attività parrocchiali, alla catechesi e alle attività ludico – sportive, i quali sarebbero maggiormente esposti al rischio di ludopatia, descrizione che nella prospettiva suggerita dalla resistente non si adatterebbe ai cimiteri.

È stato invero sottolineato che il cimitero come luogo di "riposo" destinato alla sepoltura e al culto dei defunti, al rispetto della "pietas", rientri a pieno titolo nella nozione di luogo di culto.

Sotto il profilo sistematico è stato poi richiamato il consolidato indirizzo pretorio formatosi in materia di divieto di edificazione in aree ricadenti in fasce di rispetto cimiteriale ex art. 338 del R.D. n. 1265/1934 che qualifica i cimiteri come "luoghi di culto" evidenziando, per l'appunto, che tale vincolo ha diverse finalità, tra le quali quella di assicurare una cintura sanitaria attorno ai luoghi insalubri e, per quanto rileva nel presente giudizio, quello di assicurare il "decoro del luogo di culto, oltre alla salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati alla inumazione e alla sepoltura.

In virtù delle considerazioni suesposte è stata dichiarata pertanto l'illegittimità dell'autorizzazione rilasciata in favore dell'operatore controinteressato per violazione della distanza minima prevista dalla L. Reg. n. 2/2020.

TAR Campania, sez. VIII, 26 aprile 2024, n. 2816 – Pres. Tomassetti, Est. Sorrentino

URBANISTICA – ANNULLAMENTO DELLE PREVISIONI URBANISTICHE – ESITI - REVIVISCENZA DELLE PREVIGENTI PREVISIONI URBANISTICHE – ZONE BIANCHE – DOVERE DELLA P.A. DI RIDETERMINARSI.

L'annullamento (giurisdizionale o in autotutela) con effetto *ex tunc* delle previsioni urbanistiche, (nella specie, la variante del P.U.C.), determina il meccanismo della reviviscenza provvisoria delle previgenti previsioni urbanistiche - e non la qualificazione dell'area come zona bianca – fermo restando il dovere dell'Amministrazione di riesercitare la propria potestà di pianificazione del territorio.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio, accogliendo il ricorso, ha annullato la determina del Responsabile dell'U.T.C. del Comune di San Giorgio del Sannio, con la quale si era decisa la sospensione del procedimento di approvazione del P.U.A. di iniziativa privata, sulla scorta di un asserito contrasto tra il P.U.A. e le misure di salvaguardia di cui alla delibera di adozione della variante al P.U.C., provvedimento ritenuto vigente poiché tornato in vigore in seguito all'annullamento d'ufficio della delibera di approvazione definitiva della variante al P.U.C.

La parte ricorrente, in particolare, ne deduceva l'illegittimità ritenendo non ipotizzabile la reviviscenza della delibera di adozione della variante di adeguamento al P.U.C., essendo quest'ultima confluita nella delibera di approvazione alla quale era evidentemente finalizzata.

Il Collegio, sul punto, ha ritenuto viziata la motivazione del provvedimento di “sospensione” poiché erroneamente fondata sulla presupposta vigenza della preesistente delibera di adozione della variante al P.U.C. la quale, invece, deve ritenersi anch'essa travolta dall'annullamento in autotutela della delibera di approvazione della stessa, nella quale risulta assorbita.

*In generale, è stata evidenziata la sussistenza, rispetto agli esiti dell'annullamento di una variante al P.U.C., di due orientamenti: il primo, secondo il quale, in ragione dell'annullamento con effetto *ex tunc* della variante, si determina il meccanismo della reviviscenza delle precedenti previsioni urbanistiche; il secondo, per il quale l'annullamento comporterebbe la qualificazione dell'area come zona bianca.*

Il Collegio ha aderito al primo dei citati orientamenti, anche alla luce del fatto che la mancata reviviscenza delle previgenti previsioni urbanistiche determinerebbe un vuoto di regolazione e ha precisato, ad ogni modo, che il ritorno in vigore delle precedenti disposizioni urbanistiche non inibisce la potestà – o, meglio, il dovere - del Comune di provvedere, se ritenuto necessario, a una nuova regolazione, avendo la suddetta reviviscenza solo carattere provvisorio.

Pertanto, concludendo per la soluzione in base alla quale, in presenza di un annullamento (giurisdizionale o in autotutela) delle previsioni urbanistiche, rivivono provvisoriamente le previgenti regole fino all'adozione di una determinazione da parte del Comune (che potrebbe, in ipotesi, estrinsecarsi nell'accettazione dell'assetto conseguente alla reviviscenza), è stato conciliato

il rigore dogmatico della tesi che regola i rapporti tra le due discipline in termini di reviviscenza con l'esigenza (parimenti rilevante) di non ritenere la previgente normativa ad applicazione obbligata, preservando il potere/dovere comunale di rieditare il potere di conformazione del territorio anche in conseguenza dell'assetto che si crea per effetto dell'annullamento delle prescrizioni.

TAR Campania, sez. VIII, 3 maggio 2024, n. 2916\2024 – Pres. Tomassetti, Est. Palmarini

EDILIZIA – AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA EX ART. 167 D.LGS. N. 42\2004 – MODIFICA NORMATIVA E REGIME INTERTEMPORALE - APPLICABILITÀ RETROATTIVA DELLA NUOVA DISCIPLINA – AMMISSIBILITÀ.

La nuova disciplina prevista dall'art. 167 D.Lgs. n. 42\2004, ai commi 4 e 5, che sancisce il divieto della sanabilità ex post degli abusi, sia sostanziali che formali, aventi rilevanza paesaggistica, salvo le eccezioni tassativamente stabilite, è applicabile anche retroattivamente ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore, stante la natura ripristinatoria e non sanzionatoria della misura demolitoria.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio ha respinto il ricorso presentato avverso il parere negativo reso dalla Soprintendenza rispetto alla concessione dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria ex art. 167 D.Lgs. 42\2004, fondato, tra l'altro, sul divieto di sanatoria postuma in caso di realizzazione di nuovi volumi e superfici utili sancito dalla citata norma.

In particolare, poiché gli abusi erano stati realizzati prima dell'entrata in vigore della modifica normativa che ha riguardato l'art. 167 citato, il Collegio si è pronunciato sulla questione di diritto intertemporale relativa all'applicazione retroattiva o meno del richiamato divieto di sanatoria postuma.

Sul punto, dopo aver evidenziato l'esistenza di un contrasto in giurisprudenza, il Collegio ha aderito all'indirizzo prevalente e più rigoroso che ritiene applicabile retroattivamente le disposizioni in esame, alla luce, soprattutto, della natura ripristinatoria della misura demolitoria.

Al riguardo, è stata richiamata la recente pronuncia del Consiglio di Stato, n. 1577\2023, che ha risolto la questione controversa proprio analizzando la natura dell'ordine di demolizione, ritenuto una misura ripristinatoria e non sanzionatoria, sia in base alla normativa nazionale, che sulla scorta della giurisprudenza sovranazionale e, in particolare, dei cd. criteri Engel elaborati dalla Corte di Strasburgo, non riscontrati nel caso di specie.

TAR Campania, sez IV, 16 maggio 2024, n. 3160 – Pres. Severini Est. Flammini

PAESAGGIO – AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA – ITER SEMPLIFICATO – POTERE DELLA SOVRINTENDENZA

In relazione alla procedura semplificata per l'autorizzazione paesaggistica (ex art 11 d.p.r. 31/2017), il legislatore ha disegnato un sistema a “doppio binario”, disciplinando diversamente le ipotesi in cui

la Soprintendenza, titolare di un ruolo di co-decisione, sia o meno d'accordo con la proposta dell'amministrazione precedente. In caso di dissenso circa la qualificazione delle opere, e la conseguente scelta dell'iter semplificato, il procedimento non scivola verso l'ulteriore semplificazione del silenzio-assenso per decorso dei termini, ma, viceversa, a maggior tutela dell'interesse paesaggistico, i termini entro cui la Soprintendenza deve esprimersi assumono carattere ordinatorio, la cui scadenza risulta inidonea alla formazione di un provvedimento tacito di accoglimento.

Note

Con la pronuncia in commento il Collegio ha rigettato le censure di parte ricorrente in relazione, tra l'altro, al parere negativo al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica espresso dalla Soprintendenza.

In particolare, il Collegio, in considerazione del pacifico ruolo di co-decisione della Soprintendenza, le attribuisce il potere (rectius, la competenza) di qualificare le opere oggetto della richiesta di autorizzazione, al fine di riconoscere l'operatività, o meno, della procedura semplificata per il rilascio dell'autorizzazione. Nel caso in cui condivida la proposta dell'amministrazione precedente, sulla richiesta di parere si forma il silenzio assenso; viceversa, in caso di dissenso, il silenzio giuridicamente rilevante non si forma, tornando la procedura ad essere governata dall'ordinatorietà dei termini. Di conseguenza, il parere negativo espresso non è viziato da illegittimità per tardività e, d'altro canto, la diversa qualificazione data alle opere, espressione di discrezionalità dell'amministrazione, non appare irragionevole.

TAR Campania, Sez. V 20 maggio 2024 n. 3255- Pres. Abruzzese, Est. Maffei

AMBIENTE – AUTORIZZAZIONE UNICA AMBIENTALE- ART. 101 TESTO UNICO AMBIENTE- PREGIUDIZI ALLE PROPRIETÀ FRONTISTE

In occasione del rilascio di provvedimenti autorizzativi, con specifico riferimento ai profili urbanistici ed edilizi, la Pubblica Amministrazione non può sostituirsi al giudice civile.

Invero, nel rilasciare l'AUA al proprietario dell'impianto o a chi abbia titolo per richiederla, alla PA compete accertare sia tale presupposto, sia che il titolo consenta di eseguire la connessa attività edificatoria. Il potere di controllo in sede di rilascio dei titoli (al pari di quello esercitato in sede inibitoria), quindi, deve sempre collegarsi al riscontro di profili d'illegittimità dell'attività per contrasto con leggi, regolamenti, piani, programmi e regolamenti, mentre non può essere esercitato a tutela di diritti di terzi non riconducibili a quelli connessi con interessi di natura pubblicistica.

Gli eventuali pregiudizi alle proprietà frontiste scaturenti da una errata manutenzione o realizzazione dell'impianto potranno, dunque, dare luogo a pretese risarcitorie inerenti a rapporti inter privatistici tra confinanti.

Note:

Con la sentenza in commento, il Collegio ha respinto il ricorso proposto dal proprietario di alcuni siti ubicati in Pozzuoli che lamentava l'apertura, da parte del controinteressato, di n. 3 varchi di accesso completamente abusivi sulla propria strada privata, realizzando anche un'immissione nella fogna privata, deputata allo smaltimento delle sole acque domestiche, al fine di sversare acque reflue industriali.

In sintesi, secondo la prospettazione ricorsuale, l'immissione nella fognatura privata era stata realizzata in assenza di un titolo giuridico legittimante il suo utilizzo, non riscontrata dal preposto ente provinciale. L'impugnato provvedimento, pertanto, risultava essere stato adottato non solo senza che la concessionaria avesse la giuridica disponibilità dell'impianto fognario, ma anche in palese violazione dei diritti dei comproprietari frontisti, poiché l'aumento del carico delle acque sversate, costituenti peraltro acque nere prodotte da attività industriale, come tali assoggettate ai parametri prescritti dall'allegato 5, tabella 3 del d.lgs. n.156/2006, si presentava potenzialmente idoneo a pregiudicare il regolare deflusso e smaltimento delle acque.

Nel caso di specie, il Collegio ha rilevato come le preposte amministrazioni, nel rilasciare l'impugnato provvedimento autorizzativo, si siano pienamente attenute alle succitate disposizioni, avendo accertato, sia all'atto del rilascio, sia successivamente con il sopralluogo del 9.2.2022 - disposto per verificare la puntuale attuazione delle imposte prescrizioni nonché la corretta realizzazione della condotta fognaria in conformità al grafico di progetto allegato all'istanza, l'assenza d'immissioni eccedenti i limiti di legge e regolamentari.

Si è sottolineato, inoltre, che lo stesso ricorrente non ha puntualmente contestato la legittimità dell'impugnato provvedimento con riguardo ad eventuali violazioni dei parametri posti dalla normativa di riferimento, insistendo, per un verso, sulla presunta e potenziale dannosità dell'impianto per i fondi frontisti e, per l'altro, sull'assenza di un valido titolo legittimante la realizzata condotta.

TAR Campania, sez. VIII, 20 maggio 2024, n. 3265 – Pres., Est. Tomassetti

EDILIZIA – AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA EX ART. 167 D.LGS. N. 42/2004 – VALORE DEL PARERE DELLA SOPRINTENDENZA – PARERE TARDIVO - CONSEGUENZE.

Il parere della Soprintendenza nel procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ex art. 167 D.Lgs. n. 42/2004 è espressione di una co-gestione della fase istruttoria tra le Amministrazioni, cosicché il rilascio dello stesso dopo l'inutile decorrenza del termine perentorio di novanta giorni ne determina la perdita del valore vincolante, ma non l'impossibilità per l'organo statale di fornire un contributo partecipativo, con un atto non obbligatorio e non vincolante, che l'Amministrazione procedente è però tenuta a valutare, se non ha ancora assunto la determinazione finale.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio ha accolto il ricorso presentato avverso l'autorizzazione paesaggistica ex art. 167 D.Lgs. n. 42\2004 rilasciata dall'Ente Comunale in assenza del preventivo parere della Soprintendenza, rilevando un vizio nella formazione del procedimento autorizzatorio, non avendo il Comune tenuto in considerazione la richiesta documentale effettuata dalla Soprintendenza prima del decorso del termine di 90 giorni e non avendo motivato in alcun modo in merito alla valutazione effettuata dalla Soprintendenza stessa.

Quanto, in generale, al valore del parere della Soprintendenza nell'ambito del procedimento in esame il Collegio ha rilevato che, sul punto, sussiste un ampio e articolato dibattito giurisprudenziale, confluito in due tesi principali.

La prima, secondo la quale il parere deve considerarsi espressione di una co-gestione della fase istruttoria tra le Amministrazioni e, pertanto, il parere tardivo perde il proprio valore vincolante e deve essere autonomamente e motivatamente valutato dall'Amministrazione preposta al rilascio del titolo. La seconda, in base alla quale il parere in materia paesaggistica costituisce espressione di co-gestione attiva del vincolo paesaggistico, con conseguente applicazione dell'art. 17-bis l. 241/1990 (cd. silenzio-assenso tra Amministrazioni pubbliche), il quale opera in tutti i casi di decisione "pluristrutturata", cioè in cui la decisione finale da parte della P.A. procedente richiede per legge l'assenso vincolante di altra Amministrazione, con la conseguenza che il parere reso tardivamente resterebbe inefficace, sulla scorta dell'art. 2, co. 8-bis l. 241/1990.

Il Collegio ha aderito al primo dei due orientamenti, richiamando, al riguardo, la recente sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 8 aprile 2024, n. 3211, secondo la quale l'inutile decorrenza del termine perentorio di novanta giorni ex art. 167, comma 5, D. Lgs. n. 42/04 determina "la decadenza dall'esercizio dello specifico potere assegnato dal legislatore e, quindi, dalla possibilità di vincolare l'amministrazione procedente nella decisione finale; il che, tuttavia, non impedirebbe all'organo statale di intervenire nel procedimento per fornire il proprio contributo partecipativo, ponendo in essere un atto non obbligatorio e non vincolante". Ciò sulla scorta di diverse ragioni, quali la coerenza al dato positivo, che discorre di termine "perentorio", la cui decorrenza, pertanto, non può essere irrilevante, l'esigenza di tempestività dell'azione amministrativa e, quindi, della necessità di proseguire anche in assenza del parere tempestivo della Soprintendenza, nonché per assicurare la tutela paesaggistica, perdurando in materia la competenza dell'organo statale ed essendo, dunque, questo abilitato ad intervenire nel procedimento, con il conseguente dovere dell'Amministrazione procedente di valutare il contributo fornito se non ha ancora emanato il provvedimento finale.

TAR Campania, sez. VI, sent. 22 maggio 2024, n. 3324 – Pres. Scudeller, Est. Spatuzzi

EDILIZIA - SILENZIO – INTERESSE AL RICORSO – LEGITTIMAZIONE AL RICORSO

Il proprietario confinante, nella cui sfera giuridica incida dannosamente il mancato esercizio dei poteri repressivi degli abusi edilizi da parte dell'organo preposto, è titolare di un interesse legittimo

all'esercizio di detti poteri e può quindi ricorrere avverso l'inerzia dell'organo preposto all'esercizio degli stessi.

L'interesse al ricorso correlato allo specifico pregiudizio derivante dall'intervento edilizio posto in essere dal vicino che si assume illegittimo può ricavarsi dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso, come chiarito dalla Adunanza Plenaria n. 22/2021.

ORDINANZE EXTRA ORDINEM

TAR Campania, sez. VII, 28 maggio 2024, n. 3407 – Pres. Liguori, Est. Lenzi

IMPIANTI DI TELEFONIA MOBILE – L. N. 36/2001 – ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI – ART. 54 D.LGS. N. 267/2000 – INAMMISSIBILI

È illegittima l'ordinanza adottata ex art. 54 d.lgs. 267/2000 per bloccare l'installazione, o l'adeguamento tecnologico, degli impianti di telefonia mobile, sia perché i compiti di tutela della salute non afferiscono alla sfera comunale, sia perché le opere riguardanti la telefonia mobile hanno natura urgente ed indifferibile e sono assimilabili ope legis alle opere di urbanizzazione primaria. Inoltre, le ordinanze contingibili e urgenti di competenza del Sindaco quale ufficiale del Governo costituiscono strumenti apprestati dall'ordinamento per fronteggiare situazioni impreviste e di carattere eccezionale, per le quali sia impossibile o inefficace l'impiego dei rimedi ordinari, e si presentano, quindi, quali mezzi di carattere residuale, espressione di norme di chiusura del sistema, i cui tratti distintivi sono costituiti dall'atipicità, dalla valenza derogatoria rispetto agli strumenti ordinari, dalla particolare qualificazione sia della minaccia, sia del pericolo; tutti presupposti che in materia di impianti di telefonia mobile non sussistono, dal momento che la materia è compiutamente disciplinata dal D.Lgs. n.259/2003, il quale demanda alle Agenzie Regionali per la Protezione dell'Ambiente (ARPA) le valutazioni di tipo radioprotezionistico per l'accertamento dell'osservanza dei "valori soglia" definiti, a tutela della salute collettiva, dalla L.36/01 e dal DPCM 08.07.2003.

Note:

Il Collegio con tale pronuncia dà seguito a giurisprudenza costante (ex multis: .A.R. L'Aquila, Sez. I, 26 aprile 2021, n. 237; T.A.R. Catania, Sez. I, 7 luglio 2020, n. 1641; Id., 22 maggio 2020, n. 1126) ad avviso della quale la materia della tutela sanitaria e ambientale dall'esposizione ai campi elettromagnetici, magnetici e elettromagnetici, essendo riservata alla competenza esclusiva dello Stato (Corte Cost., 7 luglio 2003, n. 307), non si presta a essere regolata mediante ordinanza sindacale contingibile e urgente e, al contempo, "la valutazione sui rischi connessi a tale esposizione è di esclusiva pertinenza dell'A.R.P.A., organo deputato al rilascio del parere prima dell'attivazione della struttura e al monitoraggio del rispetto dei limiti prestabiliti normativamente dallo Stato.

TAR Campania, sez. VIII, 18 marzo 2024, n. 1787 – Pres. Tomassetti, Est. Sorrentino

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – COMUNICAZIONE DEI MOTIVI OSTATIVI ALL'ACCOGLIMENTO DELL'ISTANZA, ART. 10 BIS L. 241\90 – OMESSO ESAME DELLE OSSERVAZIONI DELL'INTERESSATO – ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO – OPERATIVITÀ DELL'ART. 21 OCTIES, CO. 2, L. 241\90 – ESCLUSIONE.

In caso di omesso esame, da parte dell'Amministrazione procedente, delle controdeduzioni presentate dall'interessato alla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza ex art. 10 bis l. 241\90, ritualmente effettuata, il provvedimento di diniego è illegittimo, per violazione delle norme sul contraddittorio procedimentale (art. 10, lett. b, l. 241\90), e non può ritenersi applicabile, stante la disposizione introdotta con il D.L. n. 76/2020, la “sanatoria” prevista dall'art. 21 octies, comma 2, l. 241\90.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio ha accolto il ricorso avverso un provvedimento di diniego per il rilascio del Permesso di costruire emanato dal Comune di Aversa, in seguito alla comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10 bis l. 241\90, che non aveva, però, tenuto conto delle osservazioni prodotte dal ricorrente, ritenendole erroneamente mancanti.

In particolare, il Collegio ha concluso per l'illegittimità del provvedimento di rigetto per violazione delle regole sul contraddittorio procedimentale, ex art. 10, lett. b., l. 241\90, avendo l'omesso esame delle controdeduzioni precluso la partecipazione dell'interessato al procedimento.

È stato, poi, precisato che rispetto a tale illegittimità non può trovare applicazione la “sanatoria” di cui al secondo comma dell'art. 21 octies l. 241\90, consentendo la dimostrazione in giudizio che il provvedimento non avrebbe potuto avere un contenuto diverso da quello in concreto adottato, come, invece, aveva eccepito il Comune.

Invero, sia pur trattandosi non della mancata adozione della comunicazione di cui all'art. 10 bis l. 241\90, ma di una fattispecie in cui era stato omesso l'esame delle osservazioni presentate dal privato rispetto alla prima, ritualmente presentata, deve comunque ritenersi operante l'esclusione dall'ambito applicativo della “sanatoria” di cui all'ultimo periodo del secondo comma dell'art. 21 octies cit., introdotta dal D.L. n. 76\2020 (“la disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10 bis”).

TAR Campania, sez. I, 11 aprile 2024, n. 2407 – Pres. Salamone, Est. Santise

CONFERENZA DI SERVIZI – ART. 14 QUATER LEGGE N. 241 DEL 1990 – SILENZIO ASSENSO – DETERMINAZIONE CONCLUSIVA – INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO GIURISDIZIONALE PROPOSTO DALL'AMMINISTRAZIONE RIMASTA INERTE.

L'attuale quadro normativo non consente all'autorità amministrativa che ha consapevolmente scelto di non partecipare alla conferenza di servizi di impugnare in sede giurisdizionale il provvedimento conclusivo della conferenza.

Nota:

Con la sentenza in commento, il Tribunale ha dichiarato l'inammissibilità di un ricorso proposto dal Comune di Arzano avverso un provvedimento emanato all'esito di una conferenza di servizi decisoria (art. 14 bis legge n. 241/1990).

Premesso che la conferenza di servizi garantisce un dialogo tra le pubbliche amministrazioni ed è un modulo organizzativo ispirato ad una logica di semplificazione, rientrando tra gli istituti che sono volti a garantire il livello essenziale delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione.

Rilevato che, ai sensi dell'art. 14 bis, comma 3, ciascuna amministrazione partecipante deve rendere la propria determinazione entro un termine perentorio, tant'è che le determinazioni adottate dopo la scadenza del termine sono inefficaci (art. 2, comma 8 bis, legge n. 241/1990).

Considerato che l'art. 14 quater detta le condizioni affinché un'autorità amministrativa possa contestare l'esito della conferenza di servizi, prevedendo esclusivamente il potere di sollecitare l'amministrazione procedente ad esercitare – previa indizione di una nuova conferenza – il potere di autotutela ai sensi dell'art. 21 nonies legge n. 241/1990; fermo restando il potere di contestazione attraverso l'opposizione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri da parte delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili (art. 14 quinquies).

Ne consegue che le amministrazioni coinvolte nella conferenza di servizi, non rientranti tra le amministrazioni dissenzienti portatrici di interessi sensibili, che vogliono contestarne gli esiti hanno a disposizione esclusivamente un potere sollecitatorio nei confronti dell'amministrazione procedente che può, nell'ambito della sua discrezionalità, decidere di ritirare il provvedimento in attuazione del potere di autotutela previsto dall'art. 21 nonies l. n. 241 del 1990.

Ad avviso del Collegio, infatti, riconoscere anche il potere di impugnare la determinazione finale, significherebbe frustrare la ratio semplificatoria della conferenza di servizi e lo stesso meccanismo organizzativo ad essa sotteso.

In particolare, se fosse riconosciuto ad un'amministrazione partecipante alla conferenza di servizi di contestare l'esito finale della stessa, attraverso la proposizione di un autonomo ricorso, sarebbe sostanzialmente superfluo, se non del tutto inutile, l'art. 14 quater, comma 2 legge n. 241/1990, che, nel limitare le contestazioni delle autorità amministrative coinvolte nella conferenza di servizi al solo potere sollecitatorio, predilige un modello semplificato e agile che possa consentire l'emanazione del provvedimento finale nel minor tempo possibile, senza permettere contestazioni al di fuori di quanto consentito dalla legge.

Inoltre, riconoscere l'impugnazione avverso il provvedimento finale in favore di chi, pur potendo partecipare alla conferenza di servizi, non vi abbia partecipato, vorrebbe dire legittimare condotte contrastanti con il principio di buona fede e leale collaborazione, previsto dall'art. 1, comma 2 bis, l. n. 241 del 1990, nonché con il meccanismo semplificatorio rappresentato dal silenzio assenso previsto dall'art. 14 bis, comma 4.

Pertanto, il Comune ricorrente non avrebbe potuto impugnare la determinazione conclusiva della conferenza, ma solo attivare il meccanismo procedimentale previsto dall'art. 14 quater comma 2, l. n. 241 del 1990.

TAR Campania, Sez. III, 23 maggio 2024, n. 3335 – Pres. Pappalardo, Est. Cavallo

AUTOTUTELA – ANNULLAMENTO D'UFFICIO – ART. 21 C. 2 BIS NONIES L. 241/90 – TERMINE MASSIMO DI DODICI MESI PER IL RITIRO DELL'ATTO FAVOREVOLE – POSSIBILITÀ DI SUPERARE TALE TERMINE SOLO IN CASO DI FALSE RAPPRESENTAZIONI DEI FATTI O DICHIARAZIONI SOSTITUTIVE DI CERTIFICAZIONE E DELL'ATTO DI NOTORIETÀ FALSE O MENDACI – IMPOSSIBILITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE DI SVOLGERE UN COMPIUTO ACCERTAMENTO SULLA SPETTANZA DEL BENE DELLA VITA – NECESSITÀ DI ADEGUATA MOTIVAZIONE

In tema di annullamento d'ufficio, l'Amministrazione può superare il termine di 12 mesi per il ritiro dei provvedimenti favorevoli al destinatario solo al ricorrere di una delle due ipotesi di cui al comma 2 bis dell'art. 21 nonies, costituite, l'una, dalle “false rappresentazioni dei fatti”, l'altra, dalle “dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci” (1).

La ratio del comma 2-bis, infatti, risiede nell'esigenza che il dies a quo di decorrenza del termine per l'esercizio dell'autotutela debba essere individuato nel momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro (2). Infatti, la "scoperta" sopravvenuta all'adozione del provvedimento di primo grado deve tradursi in una impossibilità di conoscere fatti e circostanze rilevanti imputabile al soggetto che ha beneficiato del rilascio del titolo edilizio, non potendo la negligenza dell'Amministrazione precedente tradursi in un vantaggio per la stessa, che potrebbe continuamente differire il termine di decorrenza dell'esercizio del potere. In sostanza, il differimento del termine iniziale per l'esercizio dell'autotutela deve essere determinato dall'impossibilità per l'Amministrazione, a causa del comportamento dell'istante, di svolgere un compiuto accertamento sulla spettanza del bene della vita nell'ambito della fase istruttoria del procedimento di primo grado.

Di tali circostanze, tuttavia, l'Amministrazione è tenuta a fornire, nel provvedimento di annullamento d'ufficio, adeguata motivazione per giustificare lo sfornamento del termine.

Note

(1) *conforme, Cons. St., sez. VI, 27.2.2024 n. 1926*

(2) *cfr. Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, n. 8 del 2017*

TAR Campania, Sez. V 4 aprile 2024 n. 2196- Pres. Abruzzese, Est. Di Vita

GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA- POTERI DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO- ART. 112 C.P.A

Il giudizio di ottemperanza dinanzi al giudice amministrativo delle sentenze passate in giudicato del giudice ordinario, ha come oggetto la verifica da parte del primo dell'esatto adempimento dell'amministrazione all'obbligo di conformarsi al giudicato del secondo, in modo tale da far conseguire all'interessato il bene della vita riconosciutogli dal g.o. in sede di giudizio di cognizione. In sede di ottemperanza non può attribuirsi un diritto ulteriore rispetto a quello risultante dall'esatta esecuzione del giudicato civile, considerato che il g.a. non può procedere all'integrazione del giudicato del g.o. né alla risoluzione (con spendita quindi di un ulteriore segmento di potere giurisdizionale di cognizione) di questioni giuridiche non risolte dal giudice ordinario.

L'indagine del giudice amministrativo si deve arrestare, dunque, al riscontro dell'esecuzione del decum del giudice della cognizione, non potendosi il g.a. pronunciare in alcun modo su vicende eventualmente modificative del rapporto sostanziale o del titolo in forza del quale il creditore ha agito, poiché quanto stabilito con la decisione da eseguire copre il dedotto e il deducibile.

Note:

Con la sentenza in commento il Collegio ha respinto il ricorso in ottemperanza proposto dalla ricorrente avverso l'INPS di Avellino mediante il quale la stessa lamentava il ritardo relativo alla propria riassunzione in servizio.

Col gravame proposto, l'istante richiedeva, quindi, di accertare l'inottemperanza dell'INPS, di far decorrere l'assunzione dalla data sancita dalle sentenze del giudice di primo grado e di condannare l'amministrazione resistente al pagamento delle retribuzioni nel frattempo maturate nonché di provvedere alla regolarizzazione della posizione contributiva e TFR del medesimo periodo.

La Sezione ha ritenuto non fondato il ricorso evidenziando che: per quanto concerne la tardiva ricostituzione del rapporto di lavoro, la ricorrente avesse omissis di comprovare gli elementi costitutivi della pretesa (da inquadrarsi nello schema di cui all'art. 2043 c.c. e quindi soggiacente all'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c.); per quanto attinente, invece, alle poste creditorie, il diritto alle retribuzioni fosse da ricollegarsi alla prestazione lavorativa e, dunque, solo a decorrere dalla data di riassunzione può essere fatto valere il diritto al corrispondente trattamento retributivo. Alle medesime conclusioni reietive, infine, il Collegio è giunto anche rispetto all'erronea determinazione dei contributi previdenziali.

Sul punto, è stato sottolineato come l'accertamento della spettanza di tale voce e del relativo ammontare, implicasse un rinnovato esercizio di poteri cognitori, onde interpretare il giudicato e determinare le somme dovute alla parte ricorrente, attività, questa, preclusa al g.a. essendo il giudizio di ottemperanza attivabile unicamente al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato" e cioè

per dare esecuzione a specifiche statuizioni rimaste ineseguite, e non anche per introdurre nuove questioni di cognizione, per di più riservate alla giurisdizione del giudice ordinario

TAR Napoli, sez. III, 30 aprile 2024, n 2883 - Pres. Pappalardo, Est. Cavallo

GIUDICATO - EFFICACIA DELLA SENTENZA PENALE SUI GIUDIZI AMMINISTRATIVI - ART 654 CPP - VINCOLO CIRCA L'ACCERTAMENTO DELLA INVALIDITÀ DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO - NON SUSSISTE EDILIZIA ED URBANISTICA - PERENZIONE DEL GIUDIZIO AMMINISTRATIVO AVVERSO ORDINE DI DEMOLIZIONE- EFFETTI DELLA PERENZIONE SUL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO – INOPPUGNABILITÀ

Non è predicabile alcun effetto automatico di applicazione del giudicato penale al giudizio amministrativo, in quanto è necessario che il giudicato penale venga vagliato dal giudice con riferimento all'accertamento di rigorosi presupposti.

Sotto il profilo oggettivo, il vincolo della sentenza irrevocabile resa nel giudizio penale copre solo l'accertamento dei “fatti materiali” e non anche la loro qualificazione o valutazione giuridica, che rimane circoscritta al processo penale e non può condizionare l'autonoma valutazione da parte del giudice amministrativo.(1) L'eventuale qualificazione giuridica in termini di invalidità che il giudice penale dovesse attribuire al provvedimento amministrativo, rilevante nella fattispecie di reato, non è ricompresa nel vincolo del giudicato, poiché che il giudizio di invalidità non riguarda l'accertamento del fatto, ma la sua qualificazione giuridica.

Il giudizio di invalidità provvedimento, infatti, anche quando presuppone l'accertamento di fatti materiali, rappresenta sempre un quid pluris rispetto all'attività di accertamento, perché involge la qualificazione giuridica del fatto accertato e la sua sussunzione sotto un determinato paradigma normativo. (2)

Inoltre il provvedimento amministrativo non può essere travolto in automatico da un giudicato penale senza previo intervento del giudice amministrativo: ne discende che l'ordinanza di demolizione, impugnata in un giudizio successivamente perento, è tuttora valida ed efficace, in quanto divenuta inoppugnabile a seguito della perenzione del giudizio amministrativo nel quale era stata impugnata e che non è stato coltivato.

Con l'estinzione del giudizio l'effetto che si produce sul provvedimento impugnato consiste nel consolidamento dei suoi effetti laddove, per legge, la parte sia incorsa in una decadenza oppure siano scaduti i termini per procedere di nuovo davanti al giudice. (3)

Note

(1) L'art. 654 c.p.p. , in merito alla “Efficacia della sentenza penale di condanna o di assoluzione in altri giudizi civili o amministrativi”, stabilisce che “nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale, la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali

che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa.”

Sotto il profilo soggettivo, pertanto, il giudicato è vincolante solo nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito; non può essere vincolante nei confronti di altri soggetti che siano rimasti estranei al processo penale, pur essendo in qualche misura collegati alla vicenda penale.

(2) Osserva il Collegio in proposito come la valutazione giuridica di invalidità provvedimento è estranea al vincolo extra moenia che ai sensi dell'art. 654 Cod. proc. pen. deriva dal giudicato penale sui giudizi civili ed amministrativi.

(3) Nel caso di specie, osserva il Collegio come siano divenute inoppugnabili le statuizioni di cui all'ordinanza di demolizione, che riguardavano l'immobile oggetto del presente giudizio. L'inoppugnabilità dell'ordine di demolizione e la non utilizzabilità della sentenza di assoluzione in nessun giudizio amministrativo che tratti la medesima fattispecie hanno cristallizzato la valutazione di abusività del complesso immobiliare di proprietà della ricorrente.

TAR Campania, Sez. III, 23 maggio 2024, n. 3335 – Pres. Pappalardo, Est. Cavallo

PROCESSO AMMINISTRATIVO – COSTITUZIONE IN QUALITÀ DI CONTROINTERESSATI IN RESISTENZA A MOTIVI AGGIUNTI NOTIFICATI – MANCATO DEPOSITO DEI MOTIVI AGGIUNTI NOTIFICATI – POSSIBILE CONVERSIONE DELLA QUALITÀ DI CONTROINTERESSATO IN INTERVENTORE AD OPPONENDUM – NECESSITÀ DI UN INTERESSE DI FATTO CHE NE LEGITTIMI LA PERMANENZA IN GIUDIZIO

Nel processo amministrativo, la costituzione in resistenza a motivi aggiunti che, sia pur formalmente notificati, non sono mai stati depositati in giudizio dal ricorrente, impedisce di qualificare la relativa posizione processuale come di “controinteressati”. Tuttavia, laddove in capo agli stessi sia comunque ravvisabile un interesse di fatto che ne legittimi la permanenza in giudizio – potendo subire indirettamente e/o di riflesso un “pregiudizio” – tali soggetti possono essere considerati interventori ad opponendum.

Note

Il Collegio, in particolare, ha precisato che il mancato deposito dei motivi aggiunti a suo tempo notificati, esclude, anche sotto il profilo formale, che detti soggetti possano vantare una posizione di controinteressato intesa come “titolare di un interesse qualificato” che attribuisce loro una posizione giuridica di vantaggio, di natura uguale e contraria a quella del ricorrente, e come tali facilmente individuabili all'interno dell'atto o del provvedimento in questione (ex plurimis, Cons. St., sez. V, 14.11.2019 n. 7836; id., 21.1.2019 n. 465), anche in considerazione del fatto che, nel caso concreto, dagli atti impugnati non emerge l'inequivoco riferimento agli istanti come titolari dell'interesse qualificato al mantenimento dei provvedimenti impugnati.

Resta, allora, da comprendere se l'attuale formulazione dell'art. 28 comma 2 del Codice del processo amministrativo consenta di "convertire" la posizione degli originari controinteressati in quella di interventori adesivi dipendenti ad opponendum.

La risposta è positiva in quanto entrambi sono portatori di interessi di fatto.

Orbene, al di là della peculiarità della situazione, sia in dottrina che in giurisprudenza all'interventore adesivo ad opponendum è lasciata ampia libertà di azione, in quanto titolare di un interesse giuridico autonomo alla conservazione dell'atto impugnato, senza però essere controinteressato, in quanto non destinatario di specifiche utilità giuridiche assegnategli dal provvedimento amministrativo.

Con recente decisione n. 3533 del 5.4.2023, la IV sezione del Consiglio di Stato, nell'operare una esegesi restrittiva in punto di configurabilità di interesse ad agire e legittimazione al ricorso, ha statuito esplicitamente – rifacendosi alla Adunanza plenaria n. 3 del 2022 - a) che la posizione soggettiva del "controinteressato" (potenziale ricorrente incidentale) deve essere lesa in via immediata, diretta, attuale dal provvedimento come conseguenza del rapporto dinamico che si crea attraverso il procedimento fra situazione soggettiva ed esercizio del potere; b) che sul piano procedimentale il soggetto che vanta tale situazione deve partecipare al procedimento ex art. 7, l. n. 241 del 1990; c) che, viceversa, la mera partecipazione non necessaria al procedimento, legittima all'intervento nel procedimento medesimo e nel processo ex art. 9 l. n. 241 cit. perché "laddove non è individuabile tale posizione, ma pur tuttavia sono enucleabili generiche posizioni di interesse (anche derivanti da rapporti, quale che ne sia la fonte, intercorrenti tra soggetto in relazione con il potere amministrativo ed ulteriori soggetti), queste ultime - che ben possono ricevere indirettamente e/o di riflesso, un "pregiudizio" - legittimano i loro titolari a spiegare intervento in giudizio, ma non già ad impugnare autonomamente il provvedimento lesivo della sfera giuridica del soggetto con il quale intrattengono a diverso titolo rapporti giuridici. L'ampliamento o la compressione del patrimonio giuridico, come si è già avuto modo di osservare, devono derivare direttamente dall'esercizio del potere amministrativo e solo questo determina, in sede processuale, la legittimazione ad agire" (cfr. in senso conforme Cons St., sez. IV n. 1314 del 2023).

TAR Napoli, sez. III, 6 maggio 2024, n 2938 - Pres. Est. Pappalardo

RISARCIMENTO DEL DANNO –DANNO DA PROVVEDIMENTO ILLEGITTIMO- ART 30 C.P.A.- NATURA GIURIDICA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE- EXTRACONTRATTUALE

RISARCIMENTO DEL DANNO- LESIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ- PRESUPPOSTI –INAMMISSIBILITÀ DEL DANNO IN RE IPSA- NECESSITÀ DI PROVA DEL DANNO CONSEQUENZA

ONERE DELLA PROVA- LESIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ – ONERE DI ALLEGAZIONE E PROVA DEL DANNEGGIANTE- PERDITA DI UNA CONCRETA POSSIBILITÀ DI ESERCIZIO DEL POTERE DI GODIMENTO- NECESSITÀ

La responsabilità della pubblica amministrazione per attività amministrativa illegittima lesiva di un diritto soggettivo, nell'ambito della giurisdizione esclusiva, va ricondotta al paradigma della responsabilità extracontrattuale, disciplinata dall'art. 2043 Cod. civ. (1)

La riconducibilità eziologica del pregiudizio lamentato dal ricorrente all'atto impugnato nel giudizio di annullamento che, in quanto illegittimo, ha causato una lesione antiggiuridica nella sfera del ricorrente stesso, non è sufficiente all'accoglimento della domanda risarcitoria. In adesione alla costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, nessun profilo di danno in re ipsa è riconoscibile in materia di responsabilità civile, dovendo oltre al danno evento, essere provato dal danneggiato il cd. danno conseguenza.

Nel caso di occupazione sine titulo di bene immobile da parte di un terzo, fatto costitutivo del diritto del proprietario al risarcimento del danno è la concreta possibilità di esercizio del diritto di godimento, diretto o indiretto -mediante concessione del godimento ad altri dietro corrispettivo- che è andata perduta. (2) (3)

Pertanto, per ammettere la tutela aquiliana, occorre che alla mera violazione dell'ordine giuridico si accompagni la lesione dell'interesse finale al bene della vita: in altri termini la lesione non può essere puramente formale, ma occorre allegare e provare una specifica possibilità di esercizio del diritto di godere che è stata pregiudicata dalla condotta del danneggiante, in conseguenza immediata e diretta della occupazione abusiva. (4)

Pertanto, laddove il danno evento sia costituito dalla lesione del contenuto statico del diritto, rientra nell'onere probatorio della vittima la individuazione, mediante allegazione e prova, dello specifico pregiudizio al diritto di godere in modo pieno ed esclusivo, cagionato in via immediata e diretta dalla occupazione sine titulo del danneggiante. (5) (6)

Note

(1) Gli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana sono dati:

a) dall'accertamento circa la sussistenza dell'evento dannoso prospettato dal destinatario dell'atto impugnato;

b) dalla qualificazione del danno come ingiusto, in relazione alla sua incidenza su interessi rilevanti per l'ordinamento (a prescindere dalla qualificazione formale come diritti soggettivi o interessi legittimi);

c) dall'accertamento, sotto il profilo causale, della riferibilità dell'evento dannoso all'adozione, da parte dell'amministrazione resistente, dell'atto impugnato;

d) dalla valutazione sulla sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa dell'amministrazione, configurabile qualora il provvedimento sia stato adottato ed eseguito in violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, alle quali deve ispirarsi l'esercizio della funzione amministrativa.

Nel caso di specie il danno evento deriva dall'autorizzazione paesaggistica illegittimamente rilasciata, che ha consentito al controinteressato la materiale realizzazione di opere (apertura del varco carrabile) lesive del diritto di proprietà del ricorrente: l'amministrazione ha emanato un provvedimento pregiudizievole al ricorrente, in assenza del suo necessario consenso- provato dall'annullamento giudiziale del provvedimento amministrativo, nonché dall'ordinanza di demolizione. La riferibilità dell'evento dannoso alla condotta illegittima della P.A. nonché la sussistenza del dolo e della colpa, si ricollegano alla violazione del chiaro disposto della normativa vigente e dei principi costantemente affermati dalla giurisprudenza in subiecta materia circa l'assenso dei comproprietari, e dalla violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede alle quali l'esercizio della funzione pubblica deve costantemente ispirarsi.

(2) Le Sezioni Unite in proposito hanno accolto una soluzione intermedia tra la concezione del danno in re ipsa e la concezione causale del danno, ravvisando la possibilità di tutela risarcitoria in caso di lesione anche della sola componente c.d. statica del diritto di proprietà e, cioè, della facoltà di godimento, ma solo qualora anche di tale lesione sia data la prova come danno- conseguenza. Invero, il contenuto del diritto di proprietà si compone non solo della facoltà di disposizione del medesimo, ma anche della compressione della facoltà di godimento diretto del bene. Al riguardo, la tutela reale e quella risarcitoria concorrono e rimangono attivabili separatamente e non necessariamente cumulativamente, venendo, peraltro, assoggettate, nei limiti del carattere permanente dell'illecito, a termini prescrizionali diversi e a regole di competenza valoriale diverse.

(3) Osserva il Collegio come, nel caso di specie, non appare provato il danno conseguenza derivante dalla perdita di una effettiva e concreta possibilità di utilizzo diretto, atteso che per effetto della illegittima apertura del vano carrabile, si assume astrattamente che l'area comune era stata destinata a transito e parcheggio autovettura da parte della controinteressata, così imponendo una servitù senza alcun titolo. Tuttavia non si specifica l'effettivo e concreto danno che ciò avrebbe determinato, attraverso un impedimento del godimento comune, ovvero un diverso concreto ed effettivo utilizzo, non allegandosi neppure un uso pregresso e diretto del ricorrente dell'area ad es. quale parcheggio della propria vettura, ovvero una perdita di amenità del fondo.

Per ammettere tutela risarcitoria il diritto dominicale deve essere leso non solo formalmente, ma anche come bene finale, mentre parte ricorrente ha solo allegato un danno consistente nella limitazione del godimento diretto al proprio bene, in via astratta e generica.

(4) Occorre tenere presente che il diritto soggettivo rappresenta una situazione mezzo, in cui al soggetto attivo del rapporto sono attribuiti poteri e facoltà costituenti lo strumento per la

*soddisfazione dell'interesse finale al bene della vita: la tutela risarcitoria presuppone che la lesione non sia puramente formale, ma abbia attinto alla dimensione finale del bene della vita, così producendo un danno e non una lesione formale. A tale violazione formale, invero, l'ordinamento appresta come tutela lo strumento di ripristino dell'ordine giuridico, costituito dalle azioni di tutela reale della proprietà, che consentono la reintegrazione del diritto leso. La tutela risarcitoria richiede invece un *quid pluris*, essendo ispirata non già meramente a ristabilire l'ordine violato, bensì a traslare le conseguenze dannose dalla vittima all'autore dell'illecito, in un'ottica compensativa.*

La domanda risarcitoria richiede la presenza di un danno risarcibile, ossia che la condotta lesiva del contenuto del diritto di proprietà- segnatamente del contenuto di godimento- sia valutabile non solo come violazione dell'ordine giuridico formale, ma anche come evento di danno, ossia lesione del contenuto del diritto di proprietà, e come danno conseguenza, ossia perdita di una concreta ed effettiva possibilità di godimento anche diretto, diverso dal non uso.

(5) Il danno conseguenza risarcibile è costituito dalla concreta ed effettiva possibilità di godimento perso, potendosi risarcire solo una specifica perdita subita e storicamente determinata, e non la mera compressione o lesione delle facoltà dominicali. In altri termini, la causa petendi dell'azione aquiliana è una specifica circostanza di godimento perduta, e nel caso di godimento diretto non può tradursi nella allegazione del non uso: quest'ultimo, seppure costituisce una caratteristica del diritto di proprietà, non è risarcibile in sede aquiliana, poiché l'inerzia è mera manifestazione del contenuto astratto del diritto, mentre il danno conseguenza richiede un pregiudizio al bene della vita finale, causalmente collegato alla lesione del diritto.

*Parte ricorrente allega, quale danno, la lesione del potere di pari uso della cosa comune ex art 1102 cc, senza dedurre quale sia la concreta ed effettiva possibilità di utilizzo perduta per effetto della condotta dell'autore dell'illecito, e dunque rimanendo sul piano solo formale e astratto delle possibili lesioni, senza individuare un pregiudizio *hic et nunc* ad una specifica modalità di utilizzo della cosa comune –diversa dal non uso in negativo- che intendeva compiere, o che già precedentemente aveva compiuto e che è stata impedita in via immediata e diretta dalla condotta lesiva.*

*(6) Nel caso di specie, ove si tratta di occupazione sine titulo, o meglio di occupazione in violazione delle norme sulla comunione da parte del comproprietario- che si comporti *uti dominus* e non più *uti condominus*- il fatto costitutivo del diritto al risarcimento del danno, osserva il Collegio, non è stato allegato e provato, dal momento che non sono stati individuati i fatti, né provati seppur con presunzioni, integranti la perdita di una concreta possibilità di esercizio del potere di godimento.*

TAR Campania, Sez. III, 23 maggio 2024, n. 3335 – Pres. Pappalardo, Est. Cavallo

RISARCIMENTO DEL DANNO – DANNO DA RITARDO – NESSO DI CAUSALITÀ TRA LA MANCATA ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO E I DANNI SUBITI – ONERE DELLA PROVA A CARICO DEL RICORRENTE

La domanda di risarcimento del danno da ritardo può essere accolta solo se l'istante — su cui, ex art. 2697 c.c., incombe l'onere di provare gli elementi costitutivi della fattispecie illecita — dimostri, tra

l'altro, che la mancata adozione del provvedimento dovuto, ha provocato nel suo patrimonio pregiudizi che non si sarebbero verificati ove l'atto fosse stato tempestivamente emanato.

La verifica del nesso causale tra la condotta omissiva e il fatto dannoso si sostanzia nell'accertamento della probabilità (positiva o negativa) del conseguimento del risultato idoneo ad evitare il rischio specifico di danno, riconosciuta alla condotta omessa, da compiersi mediante un giudizio contro fattuale, che pone al posto dell'omissione il comportamento dovuto. Tale giudizio deve essere effettuato sulla scorta del criterio del « più probabile che non », conformandosi a uno standard di certezza probabilistica, che non può essere ancorato alla determinazione quantitativo-statistica delle frequenze di classi di eventi (c.d. probabilità quantitativa o pascaliana), la quale potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificata riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e, nel contempo, di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili nel caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana).

TAR Campania, sez. I, 15 aprile 2024, s. 2475 – Pres. FF Est. Palliggiano

ACCREDITAMENTO SANITARIO – TETTI DI SPESA – LEGITTIMITÀ DELLA CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA – INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO PER CARENZA DI LEGITTIMAZIONE

Le clausole di salvaguardia inserite nei contratti stipulati con le strutture private accreditate sono legittime e non risultano in contrasto con il diritto di difesa. La sottoscrizione del contratto priva il soggetto aderente della legittimazione ad impugnare gli atti di determinazione dei tetti di spesa, anche successivi alla clausola stessa, con conseguente inammissibilità del ricorso.

Allo stato attuale, per gli operatori privati si pone unicamente l'alternativa se accettare le condizioni derivanti da esigenze programmatiche e finanziarie pubbliche (e dunque il budget assegnato alla propria struttura), restando nel campo della sanità pubblica, oppure se collocarsi esclusivamente nel campo della sanità privata, in regime di libera concorrenza, accettando il rischio d'impresa connesso alle normali dinamiche competitive del mercato.

Note:

Con la sentenza in commento il Tribunale ha dichiarato inammissibile un ricorso proposto da una casa di cura privata avverso la deliberazione della Giunta regionale della Campania n. 556 del 3 novembre 2023, recante la determinazione dei limiti di spesa in relazione alle prestazioni di assistenza ospedaliera erogate nell'esercizio del 2022.

Premesso che l'accreditamento rientra nello schema della concessione e ha ad oggetto un'attività propria dell'amministrazione, che quest'ultima affida in parte al privato (l'art. 32 Cost. impone, infatti, in capo alla "Repubblica" il dovere di adoperarsi per tutelare la salute).

Rilevato che la clausola di salvaguardia ha la funzione di intercettare e prevenire ogni ipotesi di conflitto, già in essere o potenziale, relativamente a questioni che possano contrapporre l'amministrazione alla struttura privata operante nell'ambito della sanità pubblica, assumendo quindi un ruolo determinante nella prospettiva del mantenimento dei rigorosi impegni di finanza pubblica.

Considerato che gli operatori privati accreditati non sono semplici fornitori di servizi, in un ambito puramente contrattualistico, sorretto da principi di massimo profitto e di totale deresponsabilizzazione circa il governo del settore, ma sono soggetti di un complesso sistema pubblico-privato qualificato dal raggiungimento di fini di pubblico interesse di particolare rilevanza costituzionale, quale il diritto alla salute, su cui gravano obblighi di partecipazione e cooperazione nella definizione della stessa pianificazione e programmazione della spesa sanitaria, tant'è che "non possono considerarsi estranei ai vincoli oggettivi e agli stati di necessità conseguenti al piano di rientro, al cui rispetto la Regione è obbligata" (cfr. Cons. Stato n. 4076/2023). Del resto, lo svolgimento di un'attività economica privata, a fini di lucro, in regime protetto di riserva e sostenuta da un finanziamento pubblico costituisce una fattispecie del tutto speciale.

Ritenuto, dunque, che la clausola di salvaguardia non sia in contrasto con il diritto di difesa e ciò per le seguenti argomentazioni:

- la Corte costituzionale, con sentenza n. 238 del 2014, ha affermato che il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale può essere limitato purché vi sia un interesse pubblico riconoscibile come potenzialmente preminente sul principio consacrato dall'art. 24 della Costituzione;

- nella materia oggetto del presente contenzioso, tale interesse pubblico preminente risiede nel principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio (artt.81 e 97 Cost.) e, precipuamente, nell'esigenza di contenimento della spesa nel settore della sanità pubblica, al quale gli stessi soggetti accreditati, a fronte dei vantaggi economici che comunque ricevono nel fornire prestazioni sanitarie per conto ed a carico del servizio sanitario regionale, non possono ritenersi estranei;

- la contestata clausola è stata, infatti, prevista quale presidio essenziale per il controllo della spesa sanitaria e per preservare il complessivo equilibrio finanziario del sistema sanitario (cfr. Corte cost. n. 161 del 2022, secondo cui i vincoli in materia di contenimento della spesa pubblica sanitaria costituiscono espressione di un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica). L'adesione volontaria all'accordo suggella, dunque, la posizione prioritaria che riveste l'obiettivo di contenimento della spesa pubblica, obiettivo che non è fine a sé stesso ma è del tutto funzionale a garantire continuità, anche per il futuro, all'erogazione di prestazioni sanitarie.

Pertanto, alla luce di tali coordinate ermeneutiche, il Collegio non ha ravvisato motivi per discostarsi dall'orientamento giurisprudenziale che ritiene legittime le clausole di salvaguardia inserite nelle convenzioni di accreditamento in materia sanitaria, con la conseguenza che l'avvenuta sottoscrizione priva il ricorrente della legittimazione ad impugnare gli atti di determinazione dei tetti di spesa, anche successivi alla clausola stessa, avendone accettato il contenuto e gli effetti o comunque avendo prestato preventiva acquiescenza per ipotesi di modifiche future (cfr. Cons. Stato n. 4076/2023).

Parte II – focus giurisprudenziale

1. Inquadramento giuridico

Nell'ambito dell'attività negoziale della Pubblica Amministrazione, segnatamente nella categoria dei contratti passivi, la *summa divisio* è rappresentata dai contratti di appalto e dai contratti di concessione. Tali figure costituiscono le forme "classiche" in cui si presenta il contratto di diritto pubblico. Pertanto, gli elementi reciprocamente caratterizzanti queste due fattispecie contrattuali hanno rappresentato l'oggetto di un lungo dibattito giurisprudenziale e dottrinale.

Principiando dall'analisi del contratto di appalto, un suo compiuto inquadramento ne impone, in chiave sistematica, la distinzione con l'omonima figura civilistica.

L'appalto disciplinato dall'art. 1655 c.c. è un contratto oneroso, ad effetti obbligatori e a prestazioni corrispettive, in cui la causa si sostanzia nello scambio di un'opera o di un servizio dietro una controprestazione economica, nel senso del versamento di una somma di denaro. Da un punto di vista oggettivo, allora, l'appalto civilistico è circoscritto al compimento di un'opera o di un servizio; dal lato soggettivo, l'appaltatore è dotato di propria organizzazione economica, rivestendo, dunque, la qualifica di imprenditore. Di contro, l'appalto di diritto pubblico non individua un tipo contrattuale, ma un modello generale, aperto ad ogni negozio, anche atipico, di acquisizione di beni, servizi e opere. Trattasi di un contratto che intercorre tra un soggetto pubblico – parte necessaria – ed un operatore economico, non necessariamente imprenditore, avente ad oggetto la realizzazione di lavori, la prestazione di servizi, nonché la fornitura di beni a titolo oneroso. Il carattere dell'onerosità, però, si atteggia diversamente rispetto a quanto assunto dal codice civile: il contratto di appalto civilistico è un contratto oneroso in senso finanziario; l'appalto pubblicistico, invece, è un contratto oneroso in senso economico, latamente finanziario. Non è dunque indispensabile un prezzo "monetario", ma è comunque necessario un corrispettivo, una controprestazione sinallagmatica, che non evapori in un mero vantaggio ideale.

Proprio in questa prospettiva, il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36 del 2023) chiarisce, all'Allegato I.1, art. 2, comma 1, lett. b) e f), che l'appalto è un contratto a titolo oneroso, implicante vantaggi e sacrifici economici, direttamente derivanti dal contratto stesso, in capo a tutte le parti. Deve quindi escludersi, sulla base del dato letterale, la possibilità di ricomprendere nella nozione di appalto anche la gratuità economicamente interessata, nella prospettiva di un mero scambio

sostanziale tra la prestazione resa alla stazione appaltante e l'utilità immateriale ricavata dall'operatore economico attraverso l'esecuzione del contratto.

Lo stesso Allegato I.1., all'art. 2, comma 1, lett. c), reca, altresì, una definizione di concessione, per cui i contratti di concessione sono *“contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto a pena di nullità in virtù dei quali una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi a uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto dei contratti o in tale diritto accompagnato da un prezzo”*, sempre che il concessionario si assuma il rischio operativo.

Giova quindi analizzare gli elementi individualizzanti la fattispecie contrattuale de qua.

Un primo elemento caratteristico della concessione è il corrispettivo – giuridico, più che economico – dato dal diritto di gestione dell'opera o del servizio, nonché da tale diritto accompagnato da un prezzo. Siffatto diritto di gestione consente al concessionario, per un tempo pari alla durata della concessione, di percepire proventi dall'utenza. Il concessionario, difatti, non viene remunerato direttamente dalla stazione appaltante; nel sinallagma tra concedente pubblico e concessionario privato si inserisce un terzo soggetto, l'utente, che, usufruendo dell'opera o del servizio, ne sostiene il costo, così remunerando la gestione¹.

Il rapporto concessorio deve rimanere necessariamente trilaterale (P.A. – concessionario – utenza), non potendo trasformarsi il diritto di gestione in un diritto a percepire un canone da parte di un terzo impiegato nell'attività gestoria (P.A – concessionario – gestore – utenza).

Centrale, però, è l'elemento del “rischio operativo”, intorno al quale si impernia la ricostruzione distintiva tra appalto e concessione. Nel contratto di concessione, dunque, al rischio di costruzione – come rischio legato ai costi addizionali, ai ritardi nella consegna, nonché a standard inadeguati –, si aggiunge il rischio operativo, connesso alla gestione dei servizi e alla realizzazione dei lavori. In altri

¹ Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 2426/2021, in cui si legge: *<<Invero, mentre l'appalto ha struttura bifasica tra appaltante ed appaltatore ed il compenso di quest'ultimo grava interamente sull'appaltante, nella concessione, connotata da una dimensione triadica, il concessionario ha rapporti negoziali diretti con l'utenza finale, dalla cui richiesta di servizi trae la propria remunerazione>>*.

termini, il privato si alloca un triplice rischio: il rischio di costruzione, il rischio di domanda e il rischio di disponibilità, nel senso di rischio di offerta.

Quanto detto trova conferma nella definizione di concessione fornita dall'art. 5 della direttiva n. 2014/23/UE, che fa menzione del rischio *“legato alla gestione dei lavori o dei servizi, comprendente un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o entrambi”*, configurabile allorché, *“in condizioni normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione”*.

Nel nuovo codice dei contratti pubblici, la definizione di concessione è contenuta nell'art. 177, che, dopo aver delineato i tratti distintivi del contratto de quo, come suesposti, detta le condizioni in presenza delle quali il rischio operativo può dirsi traslato sul privato.

La parte di rischio trasferita al concessionario deve, difatti, comportare l'effettiva esposizione alle fluttuazioni di mercato, tale per cui ogni potenziale perdita subita non può essere meramente nominale o trascurabile. Il rischio concessorio è perciò azzerato quando l'operazione prevede una garanzia di copertura integrale dei costi, nonché garanzie di certo conseguimento di utile di impresa.

In questo senso, l'art. 178, comma 2, d. lgs. 36/2023 statuisce, per le concessioni ultraquinquennali, che la durata massima del contratto non superi il periodo temporale in cui è ragionevolmente prevedibile che il partner privato possa recuperare gli investimenti fatti, congiuntamente ad un ritorno sul capitale investito. Ne consegue che l'effettività della traslazione del rischio trova significativo riscontro proprio nella durata della concessione.

2. Riparto di giurisdizione

Le distinzioni tipologiche delineate in relazione agli appalti e alle concessioni si riflettono, altresì sul piano dell'individuazione del giudice munito di giurisdizione per le controversie concernenti la fase esecutiva. Posto che il criterio cardine in materia di riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo « quello fondato sulla natura della posizione giuridica soggettiva (criterio della *causa petendi* o del *petitum sostanziale*) lesa dall'operato della pubblica amministrazione, occorre individuare i risvolti applicativi dello stesso nella materia complessa dei contratti pubblici. In relazione alla tematica in esame, le Sezioni Unite in una recente pronuncia hanno confermato il criterio pocanzi delineato. Nella pronuncia del 29 febbraio 2024, n.5441, infatti, la Suprema Corte

ha chiarito che le *norme che attribuiscono al giudice amministrativo la giurisdizione in particolari materie, tra cui l'art. 133, lett. e), c.p.a., in tema di procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, si devono interpretare nel senso che non vi rientra ogni controversia che in qualche modo riguardi una materia devoluta alla giurisdizione esclusiva, non essendo sufficiente il dato della mera attinenza della controversia con la materia, ma soltanto le controversie che abbiano ad oggetto, in concreto, la valutazione di legittimità di provvedimenti amministrativi che siano espressione di pubblici poteri.*

In relazione alla disciplina dei contratti pubblici, giova chiarire che l'attività dell'amministrazione, pur costituendo manifestazione della capacità di diritto privato, « disciplinata sia da norme riconducibili all'ordinamento pubblicistico sia dal diritto privato, a seconda della fase di riferimento in cui si svolge il rapporto contrattuale. In ossequio alla regola generale, nella fase anteriore alla stipula, in cui sono ricomprese le attività che ineriscono la procedura di gara fino all'approvazione del contratto, domina il diritto pubblico. In quella, invece, successiva alla stipulazione del contratto e, quindi, relativa alla sua esecuzione, prevale il diritto privato. Ne deriva che, in conformità al principio ordinario di riparto di giurisdizione, per le controversie relative alla fase anteriore alla stipula del contratto « competente il Giudice Amministrativo, mentre per quelle che concernono la fase esecutiva del contratto « competente il Giudice Ordinario.

Il riparto di giurisdizione così delineato soffre, tuttavia, alcune eccezioni. Sul punto, una questione tuttora dibattuta in giurisprudenza concerne l'individuazione del giudice munito di giurisdizione in ordine alle controversie che si collocano nella fase esecutiva del rapporto concessorio dei pubblici servizi di cui all'art. 133, comma 1, lett. c., anche se le medesime considerazioni possono essere svolte per quanto concerne le concessioni di beni pubblici di cui alla precedente lett. b).

Al fine di chiarire il diverso atteggiarsi del riparto di giurisdizione in relazione alla fase esecutiva degli appalti e delle concessioni, occorre analizzare il dibattito vertente sulla questione, tuttora non ancora sopita, nonostante il succedersi di orientamenti giurisprudenziali. In origine, l'art. 5 della legge istitutiva dei tribunali amministrativi regionali (legge n. 1034 del 1971) ricomprese tra le materie attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di concessioni di beni o di servizi pubblici, che non riguardassero esclusivamente canoni e altri corrispettivi. In seguito all'entrata in vigore del d.lgs. n.80 del 1998, la Corte Costituzionale, nella celebre sentenza del 6 luglio 2004, n.204, ha sancito l'incompatibilità costituzionale di un riparto di giurisdizione basato principalmente sui blocchi di materie, vale a dire di una giurisdizione esclusiva

basata sulla pura e semplice presenza, in un determinato settore dell'ordinamento, di un rilevante pubblico interesse.

Il giudice delle leggi, in particolare, ha evidenziato che l'art. 103, comma 1, Cost., nel momento in cui dispone che *«Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi»*, non ha conferito al legislatore ordinario un'assoluta e incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, bensì gli ha riconosciuto il potere di indicare «particolari» materie, rispetto a quelle già devolute alla giurisdizione generale di legittimità, nelle quali la tutela contro la pubblica amministrazione investe «anche» diritti soggettivi. L'attribuzione di una materia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quindi, non può prescindere dalla natura delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte; non può, quindi, basarsi solo sul coinvolgimento dell'interesse pubblico in un dato settore.

Successivamente alla sentenza della Corte Costituzionale, il codice del processo amministrativo ha attribuito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio e alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore.

La questione concernente l'individuazione del giudice munito di giurisdizione per le controversie relative alla fase esecutiva degli appalti e delle concessioni «è stata, di recente, affrontata dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la regione siciliana (Cfr. sentenza del 29 giugno 2022, n. 774). La pronuncia in esame ha evidenziato il diverso ambito applicativo della norma attributiva di giurisdizione esclusiva sugli appalti (133, comma 1, lett e) e di quella per le concessioni di pubblici servizi (lett. c), affermando che la prima «*espressamente limitata alla procedura di affidamento ed alla eventuale dichiarazione di inefficacia del contratto, mentre la seconda ha un ambito applicativo evidentemente più vasto, che ne determina l'applicazione anche alla fase esecutiva del rapporto, con la sola eccezione delle controversie meramente patrimoniali*».

Infatti, l'art. 133, comma 1, lett. e), devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie *«relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa*

comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione e alle sanzioni alternative, mentre la lett. c) dello stesso articolo prevede la giurisdizione amministrativa esclusiva per *le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi*.

Dall'analisi del dato letterale emerge, quindi, che la giurisdizione esclusiva in materia di concessioni di pubblici servizi si estende anche alle controversie in materia di esecuzione, ad esclusione di quelle meramente patrimoniali; la giurisdizione esclusiva in materia di appalti, invece, non si estende affatto alla fase esecutiva, ad eccezioni di marginali fattispecie di cui alla seconda parte della lett. e) del primo comma dell'art. 133 c.p.a., quali le clausole di revisione del prezzo e adeguamenti dei prezzi (sul tema, Cgars 19 aprile 2021, n. 328; Cgars 16 ottobre 2020, n. 935). A sostegno di siffatta distinzione, al dato normativo si aggiunge la diversità strutturale tra le due figure, atteso che la concessione «lo strumento attraverso il quale vengono svolte da un privato direttamente nei confronti dei cittadini funzioni di interesse pubblico, cos' da permeare il rapporto tra Amministrazione concedente, privato concessionario e utenti, in una dimensione triangolare, di forti caratteri pubblicistici, i quali non si esauriscono, come avviene nel caso dell'appalto, nella fase di selezione del contraente, ma permangono anche con riferimento al periodo di esecuzione. La concessione di pubblico servizio, insomma, «un istituto in cui «immanente l'interesse dell'Amministrazione ad una corretta gestione del servizio nei confronti dei cittadini, affidato al concessionario.

Sebbene l'influenza del diritto europeo abbia attenuato le differenze tra appalto e concessione, costituendo entrambi un «contratto a titolo oneroso», non si può pervenire a una completa assimilazione tra i due istituti, e ciò in quanto tale avvicinamento riguarda sostanzialmente il procedimento di selezione del contraente, o del concessionario, superando una precedente impostazione per cui quest'ultimo, almeno per quanto riguarda la concessione di servizi, poteva essere individuato secondo un meccanismo rispettoso dei principi generali in tema di evidenza pubblica, ma non necessariamente attraverso un vero e proprio procedimento ad evidenza pubblica dettato con riferimento agli appalti. Alla luce di tali argomentazioni, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la regione siciliana «pervenuto alla conclusione secondo cui l'individuazione del contratto quale spartiacque tra fase pubblicistica e privatistica, nonché tra giurisdizione amministrativa ed ordinaria, finisca per offuscare la diversità di struttura tra appalto e concessione sin qui evidenziate.

Inoltre, la sentenza in esame ha chiarito che seppur la disciplina della fase esecutiva, dettata dal previgente codice, sia simile in ordine a modifica e risoluzione del contratto di concessione e del contratto d'appalto, diverso « il ruolo della Pubblica Amministrazione, che si atteggia quale appaltatore, alla stregua delle regole privatistiche, in un caso, quale soggetto concedente una pubblica funzione rivolta direttamente ai cittadini, nell'altro caso, con la conseguenza di non poter ragionevolmente assimilare completamente le due fattispecie.

Le distinzioni evidenziate consentono di comprendere le ragioni che hanno indotto il legislatore a diversificare l'ambito di applicazione della giurisdizione esclusiva in materia di appalti e concessioni, limitandola, negli appalti, oltre che alla procedura di affidamento in cui vivono interessi legittimi a fronte dell'esercizio autoritativo del pubblico potere, alla sola dichiarazione di inefficacia del contratto ed alla revisione prezzi, ed estendendola nelle concessioni alla fase esecutiva del rapporto, ad eccezione delle controversie inerenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, aventi una dimensione meramente patrimoniale. In tale direzione, la giurisprudenza più recente del giudice civile (SSUU Cass. Civ. ordinanza 31964 del 5 novembre 2021 e ordinanza 612 del 15 gennaio 2021), coerentemente con tale impostazione, ha operato un distinguo nell'ambito dell'art. 133, lett. c), c.p.a. tra le controversie meramente patrimoniali, su cui vi « giurisdizione ordinaria, e controversie che, pur afferendo all'esecuzione del contratto non hanno contenuto meramente patrimoniale, sulle quali sussiste la giurisdizione amministrativa. In particolare, l'ordinanza n. 31964 del 5 novembre 2021 ha precisato che *quella in esame, pertanto « controversia concernente non l'adempimento di indennità, canoni ed altri corrispettivi, nell'ambito di un rapporto di debito-credito, quanto la definizione dei diritti e degli obblighi dell'amministrazione e del concessionario nascenti dalla concessione, correlati ad un intervento valutativo affidato al concedente per la individuazione dei beni funzionali al servizio pubblico, ed « dunque da attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*».

In una più recente pronuncia del T.A.R. Napoli, I Sezione (4 aprile 2024, n. 2206), « stata richiamata in tali termini la distinzione tra appalti e concessioni, sia in punto di struttura sia in punto di giurisdizione. Nella sentenza in parola « stata affrontata l'annosa tematica sinora illustrata. Nel caso in esame, i Giudici partenopei hanno chiarito che, trattandosi di una fornitura in appalto, le questioni che si pongono a valle dell'affidamento, culminate nel momento storico della stipula del contratto (o accordo quadro), riguardano l'esecuzione del rapporto e sono conosciute dal giudice ordinario. Sul punto, « stata richiamata la differenziazione esistente nella disciplina delineata dall'art. 133, co. 1, lett. c) ed e), c.p.a., tra concessioni di pubblici servizi e appalti, riflettentesi sul piano del riparto di

giurisdizione. Solo nel caso di concessione, infatti, « estesa la giurisdizione amministrativa alla fase dell'esecuzione, mentre per gli appalti il contratto segna il limite che delimita il riparto tra le giurisdizioni.

Definito in tali termini il riparto di giurisdizione in tema di appalti, nella fattispecie sottoposta all'attenzione della I Sezione del T.A.R. Napoli « stata qualificata in termini di diritto soggettivo la posizione giuridica della ricorrente, radicando, cos'À la giurisdizione del Giudice ordinario, quale Giudice naturale dei diritti. La domanda di parte ricorrente, infatti, si sostanziava in una richiesta di tutela della propria immagine commerciale e della propria capacit  di diffondere nel mercato i propri prodotti, opponendosi alla «pratica scorretta» della controinteressata. Nella fattispecie, quindi, la posizione giuridica mirante alla salvaguardia delle proprie prerogative commerciali « stata declinata quale diritto soggettivo, la cui cognizione spetta, pertanto, al G.O.

Per tali ragioni, il Collegio ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione, sussistendo la giurisdizione del giudice ordinario.

Redattori massimario:

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

Redazione massime:

Tirocinanti ex art. 73 d.l. 69/2013: Marika Madonna, Egidia Anastasio

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

Focus a cura di:

Tirocinanti ex art. 73 d.l. 69/2013: Marika Madonna, Egidia Anastasio