



*TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA CAMPANIA*

RASSEGNA MENSILE

Massime

GIUGNO 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	11
TAR CAMPANIA, SEZ. III, 11 GIUGNO 2024, N. 3681 – PRES. PAPPALARDO, EST. GIANANTE	11
ACCESSO – ACCESSO CIVICO SEMPLICE – OBBLIGHI DI PUBBLICAZIONE – MANCATA PUBBLICAZIONE – ISTANZA DEL PRIVATO – INERZIA DELL’AMMINISTRAZIONE – AZIONE AVVERSO IL SILENZIO – ART. 116 COMMA 4 C.P.A. – CONDANNA DELL’AMMINISTRAZIONE A PUBBLICARE	11
AMBIENTE	12
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 12 GIUGNO 2024, N. 3705 - PRES. ABRUZZESE, EST. DI VITA	12
AMBIENTE- VALUTAZIONE IMPATTO AMBIENTALE- PROGETTI ATTUATIVI DEL P.N.R.R.- ART. 27 D.LGS. N. 152/2006 - DECORSO DEI TERMINI DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO- FORMAZIONE DEL SILENZIO	12
APPALTI	13
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 4 GIUGNO 2024, N. 3553- PRES. ABRUZZESE, EST. DI VITA	13
APPALTI - REQUISITI TECNICI- CRITERIO DI EQUIVALENZA- ART. 68 D.LGS N.50/2016- ESCLUSIONE.	13
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 25 GIUGNO 2024, N. 3957- PRES. ABRUZZESE, EST. DI VITA	14
APPALTI- CRITERI DI AGGIUDICAZIONE- ART. 83 D.LGS. N. 50/2016- ESCLUSIONE AUTOMATICA	14
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 25 GIUGNO 2024, N. 3956- PRES. ABRUZZESE, EST. MAFFEI	15
APPALTI- PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO DI GARA- ART 77 D.LGS. 36/2023- BENI OGGETTO DELLA FORNITURA RICHIESTA.	15
TAR CAMPANIA, SEZ. II, 4 LUGLIO 2024, N. 4108 – PRES. EST. CORCIULO	16
APPALTI - GIUDICATO AMMINISTRATIVO – EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA – INESAURIBILITÀ DEL POTERE – ONE SHOT TEMPERATO –FATTI SOPRAVVENUTI.	16
TAR CAMPANIA, SEZ. II, 4 LUGLIO 2024, N. 4108 – PRES. EST. CORCIULO	17
APPALTI – ART. 80, COMMA 5, LETTERA C) D.LGS. N. 50/2016, ART. 80, COMMA 6 D.LGS. N. 80/2016 - ART. 80 COMMA 7 D.LGS. N. 80/2016 – ART. 80 COMMA 8 D.LGS. N. 80/2016 - GRAVE ILLECITO PROFESSIONALE – VALUTAZIONE DELLA STAZIONE APPALTANTE – MISURE DI SELF CLEANING – ETERODETERMINAZIONE.	17
TAR CAMPANIA, SEZ. II, 4 LUGLIO 2024, N. 4108 – PRES. EST. CORCIULO	18

APPALTI – ART. 80, COMMA 5, LETTERA C-BIS) D.LGS. N. 50/2016, ART. 80, – OBBLIGHI DICHIARATIVI - VALUTAZIONE DELLA STAZIONE APPALTANTE. 18

EDILIZIA E URBANISTICA 20

TAR CAMPANIA, SEZ. III, 4 GIUGNO 2024, N. 3568 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAVALLO 20

EDILIZIA – ABUSI EDILIZI – SANZIONE PECUNIARIA - ART. 31, COMMA 4 BIS D.P.R. 380/01 – VERBALE DEL SOPRALLUOGO – CONSTATAZIONE OMESSA DEMOLIZIONE – NECESSARIETÀ 20

TAR CAMPANIA, SEZ. III, 13 GIUGNO 2024, N. 3741 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAPRINI 20

AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA – PARERE SOPRINTENDENZA – ONERE MOTIVAZIONALE – DIVIETO FORMULE VAGHE E GENERICHE – NECESSITÀ DI RICOSTRUIRE ITER LOGICO E PERCORSO VALUTATIVO – COMPATIBILITÀ DELLE OPERE CON VALORI TUTELATI DALLO SPECIFICO VINCOLO PAESAGGISTICO 20

TAR CAMPANIA, SEZ. VIII, 14 GIUGNO 2024, N. 3772 – PRES. EST. PASSARELLI DI NAPOLI 21

EDILIZIA – SANZIONI – NATURA DELL'ILLECITO – PRESCRIZIONE. 21

TAR CAMPANIA, SEZ IV, 17 GIUGNO 2024, N. 3795 – PRES. EST. SEVERINI 22

EDILIZIA – EDILIZIA LIBERA – ART 6 TU EDILIZIA – PANNELLI IN PLEXGLASS – CHIUSURA TENDA PREESISTENTE – PERGOTENDA 22

TAR CAMPANIA, SEZ IV, 24 GIUGNO 2024, N. 3919 – PRES. SEVERINI, EST. FLAMMINI 22

EDILIZIA – CONDONO – DINIEGO DI CONDONO – INSUSSISTENZA DEL VINCOLO PAESAGGISTICO – ISCRIZIONE NELL'ELENCO DELLE ACQUE PUBBLICHE – NATURA NON COSTITUTIVA DELL'ISCRIZIONE 22

TAR CAMPANIA, SEZ. III, 27 GIUGNO 2024, N. 3985 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAPRINI 23

EDILIZIA – CILA – NATURA GIURIDICA – EDILIZIA LIBERA – POTERI DELL'AMMINISTRAZIONE – NULLITÀ DELLA DICHIARAZIONE DI INAMMISSIBILITÀ – NATURA DI MERO AVVISO DI IRREGOLARITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI RIGETTO O DINIEGO – INAMMISSIBILITÀ DELL'AZIONE IMPUGNATORIA A CAUSA DELL'INESISTENZA DI UN ATTO AMMINISTRATIVO ANCHE TACITO 23

TAR CAMPANIA, SEZ. III, 2 LUGLIO 2024, N. 4074 – PRES. PAPPALARDO, EST. CAPRINI 24

EDILIZIA – PERMESSO DI COSTRUIRE – FORMAZIONE DEL SILENZIO ASSENSO – REQUISITI 24

IMMIGRAZIONE 25

TAR CAMPANIA, SEZ. VI, 12 GIUGNO 2024, N. 3721 – PRES. SCUDELLER, EST. VAMPA 25

IMMIGRAZIONE – PERMESSO DI SOGGIORNO PER PROTEZIONE SPECIALE – PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI DI LAVORO – DISCIPLINA TRANSITORIA L. N.50/2023 25

TAR CAMPANIA, SEZ. VI, 13 GIUGNO 2024, N. 3587 – PRES. SCUDELLER, EST. SPATUZZI 25

IMMIGRAZIONE - PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI FAMILIARI – AZIONE AVVERSO IL SILENZIO - GIURISDIZIONE	25
---	----

INTERDITTIVE ANTIMAFIA **27**

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 1° LUGLIO 2024, N. 4060/2024 – PRES. SALAMONE, EST. DE FALCO.	27
INTERDITTIVA ANTIMAFIA – REVOCA DELLE AGEVOLAZIONI - PRINCIPIO DELLA SALVEZZA DEL CORRISPETTIVO PER LE OPERE GIÀ ESEGUITE – ART. 92, CO. 3, E 94, CO. 2, D.LGS. N. 159/2011–REGOLA DI ECCEZIONE E DI STRETTA INTERPRETAZIONE – ASSENZA DI UNA POSIZIONE DI AFFIDAMENTO – RIGETTO.	27

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO **29**

TAR CAMPANIA, SEZ. V, 28 GIUGNO 2024, N. 4051- PRES. ABRUZZESE, EST. D’ALTERIO	29
PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO- INDENNIZZO DA MERO RITARDO- ART. 28 DL. 69/2013- CONFINI APPLICATIVI.	29

PROCESSO AMMINISTRATIVO **30**

TAR CAMPANIA, SEZ. V, 3 GIUGNO 2024, N. 3528- PRES. ABRUZZESE, EST. MAFFEI	30
PROCESSO AMMINISTRATIVO – RIPARTO DI GIURISDIZIONE- AZIONE RISARCITORIA- LESIONE DELL’AFFIDAMENTO NELLA LEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO - GIURISDIZIONE ORDINARIA	30
TAR CAMPANIA, SEZ. III, 7 GIUGNO 2024, N. 3610 – PRES. DELL’OLIO, EST. CAPRINI	31
PROCESSO AMMINISTRATIVO – ART. 41 COMMA 2 C.P.A. – ONERE DI NOTIFICA AL CONTROINTERESSATO – NOZIONE DI CONTROINTERESSATO	31
TAR CAMPANIA, SEZ. III, 2 LUGLIO 2024, N. 4078 – PRES. PAPPALARDO, EST. GIANSANTE	31
PROCESSO AMMINISTRATIVO – OTTEMPERANZA – SENTENZA DEL GIUDICE ORDINARIO – ART. 475 C.P.C. – REQUISITI DEL TITOLO ESECUTIVO – NON NECESSARIETÀ DELLA FORMULA ESECUTIVA – APPLICABILITÀ AL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA	31

PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO **32**

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 29 MAGGIO 2024, N. 3455 – PRES. SALAMONE, EST. SORRENTINO	32
ACCREDITAMENTO ISTITUZIONALE DI STRUTTURA SANITARIA - ISTANZA DI AMPLIAMENTO DELL’ACCREDITAMENTO – SUPERAMENTO DEL TERMINE DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO - ATTO	

DELL'AMMINISTRAZIONE DI CARATTERE INTERLOCUTORIO E SOPRASSESSORIO – ATTI INIDONEI AD INTERROMPERE L'INERZIA DELLA P.A - SILENZIO INADEMPIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE.	32
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 4 GIUGNO 2024, N. 3551/2024 – PRES. SALAMONE, EST. ESPOSITO.	33
ELEZIONE DIFENSORE CIVICO – ART. 6 DELLA L. R. 23/1978 – VOTO A SCRUTINIO SEGRETO – OBBLIGO DI MOTIVAZIONE – GARANZIA DI LIBERTÀ DI SCELTA E INDIPENDENZA DELL'ELETTO – ASSENZA DI MACROSCOPICI VIZI – RIGETTO.	33
<u>PUBBLICO IMPIEGO</u>	35
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 3 GIUGNO 2024, N. 3530- PRES. ABRUZZESE, EST. DI VITA	35
PUBBLICO IMPIEGO- PROGRESSIONI ALL'INTERNO DELLA MEDESIMA AREA PROFESSIONALE- GIURISDIZIONE DEL G.O.	35
<u>SANITA'</u>	36
TAR CAMPANIA, SEZ. I, 30 MAGGIO 2024, N. 3486 – PRES. SALAMONE, EST. PALLIGIANO	36
CONTRATTI DI RETE IN AMBITO SANITARIO - ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO DI SPOKE USCENTE - NON NECESSARIO IL NULLAOSTA DELL'AGGREGAZIONE D'ORIGINE - LEGITTIMO INSERIMENTO IN ALTRA AGGREGAZIONE DELLO SPOKE USCENTE	36
<u>SERVIZI PUBBLICI</u>	37
TAR CAMPANIA, SEZ. VII, 10 GIUGNO 2024, N. 3642 – PRES. LIGUORI, EST. LENZI	37
SERVIZI PUBBLICI – INSTALLAZIONE STAZIONE RADIO-BASE – VERIFICA INTERESSE ARCHEOLOGICO – INSUSSISTENZA – ART. 41 CO. 4 D.LGS. 36/2023	37
<u>UNIVERSITA'</u>	38
TAR CAMPANIA, SEZ. V, 28 MAGGIO 2024, N. 3425- PRES. ABRUZZESE, EST. MAFFEI	38
UNIVERSITÀ- RILASCIO DI TITOLI ACCADEMICI - VALORE LEGALE DEI TITOLI DI STUDI DI UNIVERSITÀ NON STATALI- R.D. 152/33- PRESUPPOSTI DI RICONOSCIBILITÀ.	38
<u>PARTE II – FOCUS GIURISPRUDENZIALE</u>	40

LA TUTELA MULTILIVELLO DELLA PROPRIETÀ. LA QUESTIONE DELL'OCCUPAZIONE SINE TITULO DI BENE IMMOBILE E L'USUCAPIONE A FAVORE DELLA P.A.	41
1. LA PROPRIETÀ MULTILIVELLO: DALLE GEOMETRIE VARIABILI AL DIALOGO TRA ORDINAMENTI	41
2. LA CONTROVERSA QUESTIONE DELL'ESPROPRIAZIONE INDIRETTA O "LARVATA".	42
3. USUCAPIONE DI BENE ILLEGITTIMAMENTE ESPROPRIATO A FAVORE DELLA P.A: UNA QUESTIONE ANCORA APERTA.	44

PARTE I - SENTENZE

TAR Campania, Sez. III, 11 giugno 2024, n. 3681 – Pres. Pappalardo, Est. Giansante

ACCESSO – ACCESSO CIVICO SEMPLICE – OBBLIGHI DI PUBBLICAZIONE – MANCATA PUBBLICAZIONE – ISTANZA DEL PRIVATO – INERZIA DELL'AMMINISTRAZIONE – AZIONE AVVERSO IL SILENZIO – ART. 116 COMMA 4 C.P.A. – CONDANNA DELL'AMMINISTRAZIONE A PUBBLICARE

In tema di accesso civico semplice, il silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza conoscitiva del privato, avente ad oggetto informazioni che l'Amministrazione aveva l'obbligo ex lege di pubblicare, legittima la proposizione dell'azione avverso il silenzio-inadempimento.

Quanto ai poteri del giudice, l'art. 116 c. 4 c.p.a. consente di ordinare la pubblicazione dei documenti per i quali sia stato violato il relativo obbligo di pubblicazione – dettando, ove occorra, le relative modalità – e la comunicazione al ricorrente dell'avvenuta pubblicazione, indicando il relativo collegamento ipertestuale.

Note

Il Collegio ritiene di dovere in via preliminare osservare che la pretesa ostensiva azionata da parte ricorrente, accesso civico “semplice”, previsto dall'art. 5 - Accesso civico a dati e documenti - comma 1, del D.Lgs. n. 33/2013, così come l'accesso civico “generalizzato” previsto dall'art. 5, comma 2, del medesimo suddetto decreto legislativo, a differenza di ciò che accade per l'accesso cd. “documentale” ex lege n. 241/1990, non è condizionata allo scrutinio della sussistenza:

- della legittimazione dell'istante, inteso quale interesse diretto, concreto e attuale alla conoscenza, corrispondente ad una “altra” situazione giuridica e collegata ai documenti ai quali è chiesto l'accesso (art. 22, comma 1, lett. b), L. n. 241/1990);

- di una espressa e specifica motivazione.

Ed invero trattasi di una pretesa conoscitiva che non è subordinata “ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente” e anche non soggetta a specifici oneri motivazionali (art. 5, comma 3, D.Lgs. n. 33/13), essendo tuttavia ex lege:

- indefettibilmente finalizzata al controllo diffuso sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, e alla partecipazione al diritto pubblico;

- condizionata alla inesistenza di “interessi-limite” ostativi, siccome enumerati all'art. 5-bis, D.Lgs. n. 33/13.

Inoltre, quanto alla qualificazione del silenzio e al conseguente rito applicabile, l'art. 5, comma 6, del D.Lgs. n. 33/13, dispone che: - “il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza”; - “il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati con riferimento ai casi e ai limiti stabiliti dall'art. 5-bis”.

A differenza di quanto contemplato in tema di accesso documentale, poi, l'inerte contegno serbato dalla Amministrazione non assume expressis verbis la significanza “tipica” di rigetto, in mancanza di una espressa previsione normativa di tenore analogo a quello che connota l'art. 25, comma 4, l. 241/90, per cui “decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta”. In altri termini, in tema di accesso civico, all'obbligo di provvedere in modo espresso e motivato, non fa da

contraltare una valutazione legale tipica di rigetto per il caso di inutile decorso del termine di trenta giorni e di inerte contegno della Amministrazione. D'altro canto: - se "le esigenze di controllo diffuso del cittadino devono consentire un accesso meno in profondità (se del caso, in relazione all'operatività dei limiti), ma più esteso, avendo presente che l'accesso in questo caso comporta, di fatto, una larga conoscibilità (e diffusione) di dati, documenti ed informazioni", per di più ad una platea potenzialmente indeterminata, costituita dalla generalità dei consociati, e dunque ben più ampia di quella "selezionata" e "legittimata" ex art. 22 l. 241/90; - allora, maggiore pregnanza assumono i "limiti" e le "esclusioni" che la Amministrazione deve poter opporre, anche successivamente all'inutile decorso del termine.

Di talché, il silenzio serbato dalla Amministrazione, che abdichi ai propri ineludibili munera valutativi ex artt. 5 e 5-bis d.lgs. 33/13; - ben legittima la proposizione della azione avverso la inerzia, ovvero il silenzio-inadempimento; - potrà essere acclarato dal Giudice, con conseguente condanna della Amministrazione a provvedere.

Quanto ai poteri del giudice l'art. 116 c.p.a., che disciplina il rito in materia di accesso ai documenti amministrativi, al comma 4, così modificato dall'art. 52, comma 4, lett. d), del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, prevede espressamente che "4. Il giudice decide con sentenza in forma semplificata; sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione e, ove previsto, la pubblicazione dei documenti richiesti, entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni, dettando, ove occorra, le relative modalità.". Pertanto in materia di accesso civico "semplice" il giudice può ordinare la pubblicazione dei documenti per i quali sia stato violato il relativo obbligo di pubblicazione, come nel caso di specie (cfr. TAR Campania, Napoli, Sezione VI, 5 novembre 2014, n. 5671 con cui è stato disposto l'ordine all'amministrazione regionale di pubblicare i documenti di cui dell'art. 27, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 33/2013).

AMBIENTE

TAR Campania, Sez. V, 12 giugno 2024, n. 3705 - Pres. Abruzzese, Est. Di Vita

AMBIENTE- VALUTAZIONE IMPATTO AMBIENTALE- PROGETTI ATTUATIVI DEL P.N.R.R.- ART. 27 D.LGS. N. 152/2006 - DECORSO DEI TERMINI DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO- FORMAZIONE DEL SILENZIO

Con riferimento alle procedure di valutazione di impatto ambientale di competenza statale relative ai progetti attuativi del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima, in assenza di precisa predeterminazione di una soglia di potenza minima volta ad individuare la "priorità" di trattazione delle pratiche, non è possibile stabilire in concreto alcun criterio di "priorità" tale da giustificare la postergazione della definizione dei procedimenti. Qualora non siano rispettati gli ordinari termini previsti dalla legge, dunque, può ritenersi integrato il silenzio- inadempimento.

Note

Nel caso di specie, la ricorrente ha chiesto dichiararsi illegittimo il silenzio serbato dalla Commissione Tecnica PNNR – PNIEC presso il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE) e dello stesso Ministero in ordine, rispettivamente, alla predisposizione dello schema di provvedimento di VIA e al mancato esercizio del potere sostitutivo in relazione alla domanda di rilascio del provvedimento di VIA nell'ambito del procedimento unico in materia ambientale avviato dalla istante, ai sensi dell'art. 27 del D.Lgs. 152/2006, per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte solare.

A sostegno del ricorso ha assunto la violazione della L. n. 241/1990, del D.Lgs. n. 152/2006, violazione degli artt. 3, 4, 97 della Costituzione, violazione del buon andamento dell'azione amministrativa, eccesso di potere, difetto di istruttoria e di motivazione.

Il Collegio, con la sentenza in commento, ha ritenuto ampiamente decorsi i termini descritti dalle disposizioni vigenti in materia, stante il silenzio delle amministrazioni resistenti tenute ad esprimersi. È stata ritenuta priva di pregio l'argomentazione difensiva spesa dalle resistenti, secondo cui non potrebbe dirsi formato il silenzio (che sarebbe in tesi solo apparente) stante l'obbligo, gravante su tutte le amministrazioni, di rispettare gli impegni assunti in forza del PNNR e del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC), che imporrebbero la necessaria postergazione della definizione dei procedimenti relativi a progetti di potenza nominale inferiore, essendo gli obiettivi di piano raggiungibili (solo) per effetto dell'approvazione di progetti di potenza maggiore, la cui sommatoria farebbe conseguire appunto gli obiettivi auspicati.

La Sezione ha reputato, invero, che in assenza di predeterminazione di una soglia di potenza minima per individuare la "priorità" di trattazione delle pratiche, non era possibile individuare in concreto alcun criterio di "priorità".

APPALTI

TAR Campania, Sez. V, 4 giugno 2024, n. 3553- Pres. Abruzzese, Est. Di Vita

APPALTI - REQUISITI TECNICI- CRITERIO DI EQUIVALENZA- ART. 68 D.LGS N.50/2016- ESCLUSIONE.

Il criterio dell'equivalenza non può intendersi operante nei casi in cui l'amministrazione che indice la gara dettando le caratteristiche tipologiche e strutturali intrinseche che individuano una specifica tipologia di prodotti richiesti.

L'equivalenza, difatti, trova un limite allorché la carenza degli elementi tecnici specificamente richiesti a monte dalla stazione appaltante non sia in alcun modo surrogabile con la presenza di altre caratteristiche "compensative".

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio ha respinto il ricorso proposto dall'istante avverso l'esclusione, a suo sfavore operata, da una gara indetta dalla G.i.s.e.c. s.p.a. per la fornitura di un trituratore mobile completo di deferrizzatore presso lo stabilimento di tritovagliatura e imballaggio rifiuti di Santa Maria Capua Vetere.

La ricorrente società, con il proposto gravame, contestava l'asserita equivalenza del prodotto da lei fornito sull'assunto che rispettasse le caratteristiche tecniche minime indicate nella lex specialis.

La Sezione ha evidenziato, tuttavia, come la stazione appaltante, nel caso di specie, non si fosse limitata a richiedere un macchinario genericamente in grado di assolvere ad una determinata finalità (nell'ambito della quale sarebbe stato possibile apparentare dispositivi differenti ma equivalenti quanto a capacità prestazionali), ma, al contrario, avesse dettagliato le caratteristiche tipologiche e strutturali intrinseche che individuavano una specifica tipologia alla quale dovevano corrispondere i prodotti proposti in gara.

Sulla base di tale considerazione, adeguandosi all'indirizzo giurisprudenziale prevalente, ha ritenuto inoperante il giudizio di equivalenza, specificando che il predetto principio non possa ritenersi operante allorché la stazione appaltante specifichi le caratteristiche tecniche e funzionali del bene o del servizio richiesto.

TAR Campania, Sez. V, 25 giugno 2024, n. 3957- Pres. Abruzzese, Est. Di Vita

APPALTI- CRITERI DI AGGIUDICAZIONE- ART. 83 D.LGS. N. 50/2016- ESCLUSIONE AUTOMATICA

È nulla, per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, del D. Lgs. n. 50/2016, la clausola con cui si commina l'esclusione dell'operatore economico dall'aggiudicazione in virtù della collocazione all'ultimo posto in graduatoria, traducendosi in una previsione espulsiva che preclude al medesimo, in caso di *vacatio* delle posizioni posteriori, lo scorrimento e il conseguente eventuale affidamento del servizio.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio ha accolto il ricorso avverso la deliberazione con cui l'amministrazione resistente ha disposto l'aggiudicazione dell'appalto in favore delle società

utilmente collocate nella graduatoria finale del lotto n 1 ad eccezione della ricorrente, per l'appunto, in quanto ultima classificata.

A supporto del proposto gravame, la ricorrente società ha dedotto i vizi di violazione di legge, della lex specialis ed eccesso di potere evidenziando, in particolare, l'illegittimità della previsione contenuta nell'art. 21 del disciplinare di gara in ordine alla estromissione dall'aggiudicazione dell'ultimo operatore economico graduato che avrebbe integrato, in tesi di parte, una causa di esclusione automatica in violazione del principio di tassatività di cui all'art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016.

La Sezione ha ritenuto che la clausola in esame incorresse senza dubbio nella previsione di nullità sancita dalla disposizione precedentemente citata, precisando, inoltre, che la stessa dovesse intendersi altresì viziata per illogicità ed ingiustizia manifesta e disparità di trattamento operando in dipendenza non dalla qualità dell'offerta tecnica o dall'entità del ribasso percentuale, bensì da un fattore puramente casuale quale il numero dei partecipanti in gara.

TAR Campania, Sez. V, 25 giugno 2024, n. 3956- Pres. Abruzzese, Est. Maffei

APPALTI- PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO DI GARA- ART 77 D.LGS. 36/2023- BENI OGGETTO DELLA FORNITURA RICHIESTA.

Qualora oggetto dell'appalto siano forniture e servizi asseritamente caratterizzati da "infungibilità" o "esclusività", la scelta di ricorrere alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara richiede una motivazione che sia particolarmente rigorosa e circostanziata nell'individuazione e nella dimostrazione dei propri presupposti giustificativi, potendo a tal fine la stazione appaltante avvalersi anche di consultazioni preliminari di mercato, al pari di quanto espressamente previsto dall'art. 77 D.lgs. n. 36/2023.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio ha respinto il ricorso proposto avverso la delibera di aggiudicazione disposta dalla Asl Napoli 1 a favore della Lamonea S.r.l. asserendo l'illegittimità dell'operato della Stazione appaltante poiché aveva aggiudicato la gara in questione dopo aver indetto una procedura negoziata senza bando, nonostante non ricorressero, in tesi di parte, i requisiti legislativamente richiesti dall'art. 76, comma 2, lett. b), d. lgs. n. 36/2023 per poter procedere alla selezione del contraente secondo tale procedura.

La Sezione, richiamando il costante orientamento giurisprudenziale secondo cui la procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara riveste carattere di eccezionalità rispetto all'obbligo delle amministrazioni aggiudicatrici di individuare il loro contraente attraverso il confronto concorrenziale, ha ritenuto che, nella fattispecie in esame, il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara fosse giustificato dalla peculiare tipologia dei beni oggetto della fornitura richiesta che, in quanto destinati al funzionamento di apparecchiature già in possesso della stazione appaltante, presentavano dei requisiti tecnici minimi obbligatori identificativi delle

caratteristiche immodificabili ed indefettibili della fornitura, tali da non poter essere oggetto di una verifica di equivalenza.

Si è evidenziato, inoltre, che già con un avviso esplorativo, approvato unitamente alla delibera di indizione della procedura negoziata, la stazione appaltante aveva precisato che il riscontro positivo alla disposta indagine di mercato non avrebbe esentato dalla necessità di presentare l'offerta in adempimento degli oneri posti dalla successiva lettera d'invito e, più chiaramente, che era intenzione dell'ASL indire la gara fra le imprese che avessero manifestato interesse alla partecipazione, sul presupposto, evidentemente, che avrebbero potuto essere più di una, in perfetta aderenza al disposto dell'art. 76 comma 7 D.lgs. n. 36/2023.

Sulla base di questi presupposti, dunque, ha confermato la legittimità dell'azione condotta dalla stazione appaltante precisando la correttezza dell'espletamento della gara informale, peraltro preannunciata in sede di diramazione dell'indagine di mercato, e la conseguente aggiudicazione all'esito del confronto competitivo delle offerte in applicazione del prescelto criterio di aggiudicazione.

TAR Campania, Sez. II, 4 luglio 2024, n. 4108 – Pres. Est. Corciulo

APPALTI - GIUDICATO AMMINISTRATIVO – EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA – INESAURIBILITÀ DEL POTERE – ONE SHOT TEMPERATO – FATTI SOPRAVVENUTI.

Il principio del c.d. *one shot* temperato è stato elaborato in giurisprudenza al fine di individuare un punto di equilibrio più avanzato tra l'effettività della tutela assicurata dal giudicato amministrativo e la continuità (o inesauribilità) del potere amministrativo, in forza della quale l'amministrazione, dopo un giudicato di annullamento, da cui derivi il dovere o la facoltà di provvedere di nuovo, avrebbe il potere di esaminare l'affare nella sua interezza, sollevando, una volta per sempre, tutte le questioni che ritenga rilevanti, non potendo successivamente tornare a decidere sfavorevolmente neppure in relazione a profili prima non esaminati. Tale principio non si estende ai tratti liberi dell'azione amministrativa lasciati impregiudicati dallo stesso giudicato e, in primo luogo, ai poteri non esercitati e fondati su presupposti fattuali e normativi diversi e successivi rispetto a quest'ultimo.

Peraltro, anche laddove la stazione appaltante, già antecedentemente alla prima esclusione, avesse acquisito elementi utilizzati a sostegno del secondo provvedimento e non del primo, è necessario verificare in concreto se le conoscenze in possesso dell'Amministrazione fossero già sufficienti a supportare, sulla base di quegli elementi, un giudizio di inaffidabilità del concorrente all'epoca dell'adozione del provvedimento poi annullato, laddove se si fosse trattato unicamente di meri indizi solo successivamente consolidati in tale direzione, il principio del *one shot* temperato non potrebbe giustificare la limitazione di utilizzo.

Note

Il Collegio, chiamato a esprimersi su un secondo provvedimento di esclusione da una gara d'appalto adottato successivamente alla formazione del giudicato sull'annullamento della prima esclusione, ha evidenziato che l'esecuzione del giudicato trova un sicuro limite nelle sopravvenienze di fatto intervenute dopo l'adozione del provvedimento oggetto del giudizio definito con sentenza irrevocabile di annullamento, poiché "(...) il principio del one shot temperato non ha valore assoluto e non significa che i fatti sopravvenuti non abbiano una loro rilevanza" (Cons. Stato, sez. III, 14 febbraio 20217, n. 660).

A conferma dell'assunto, lo stesso 10 bis L. n. 241/90, nel disciplinare la dinamica del rinnovato esercizio del potere a fronte di un giudicato di annullamento, si limita a precludere tale esercizio solo qualora quest'ultimo risulti fondato su "motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria", ovvero su quanto realmente deducibile dalle risultanze del procedimento già compiuto e non fatti valere dall'amministrazione procedente quali motivi ostativi al rilascio del provvedimento annullato.

Nel caso di specie, il Collegio ha escluso la violazione del principio del one-hot temperato anche rispetto alle deduzioni svolte dall'Amministrazione in relazione alla documentazione dell'Ispettorato del Lavoro già in suo possesso al momento della prima esclusione poiché ha ritenuto che, all'epoca, la stazione appaltante non fosse comunque a conoscenza di eventi connessi a tali certificazioni che potessero indurla a ritenere già allora che sussistessero autonome cause di esclusione. Infatti, la stessa società ricorrente aveva rappresentato in sede di contraddittorio procedimentale la genericità e non definitività di tali fonti informative, solo successivamente integrate, quali sopravvenienze, da ulteriori elementi di fatto, idonei ad offrire alla stazione appaltante un quadro indiziario complessivo idoneo a compiere ogni opportuna valutazione in merito.

Tar Campania, Sez. II, 4 luglio 2024, n. 4108 – Pres. Est. Corciulo

APPALTI – ART. 80, COMMA 5, LETTERA C) D.LGS. N. 50/2016, ART. 80, COMMA 6 D.LGS. N. 80/2016 - ART. 80 COMMA 7 D.LGS. N. 80/2016 – ART. 80 COMMA 8 D.LGS. N. 80/2016 - GRAVE ILLECITO PROFESSIONALE – VALUTAZIONE DELLA STAZIONE APPALTANTE – MISURE DI SELF CLEANING – ETERODETERMINAZIONE.

In tema di appalti, il combinato disposto dei commi 5, lett. c), 6, 7 e 8 dell'art. 80 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 richiede che l'evento fattuale "grave illecito professionale" non debba intendersi in senso strettamente storicizzato, ossia fermo nel suo essere accaduto, così da lasciare alla valutazione di ordine tecnico-discrezionale della stazione appaltante la sua gravità in re ipsa, ma vada inteso in senso "dinamico" cogliendone, cioè, un certo grado di mobilità, nel senso evolutivo della fattispecie. In tal senso, il giudizio finale della stazione appaltante deve tenere in considerazione l'adozione di eventuali misure di tipo riparatorio e, di conseguenza, impone un bilanciamento tra la gravità del fatto storico integrante il grave illecito professionale commesso, così come valutato, e l'efficacia delle misure riparatorie adottate.

Rispetto alle misure di *self cleaning*, peraltro, assumono rilevanza non solo quelle spontaneamente decise e adottate dall'operatore economico, ma anche quelle eterodeterminate, quali, ad esempio, un commissariamento imposto dall'autorità giudiziaria. In tal senso depone l'intima ratio della norma che, sebbene sullo sfondo mantenga un intento punitivo dell'imprenditore, resta volta a rimediare a

possibili deficienze o criticità nei requisiti di partecipazione di un operatore economico – nel caso di specie dal punto di vista della affidabilità imprenditoriale - spirito di cui, del resto, è permeata l'intera disciplina codicistica, quale può inferirsi dal più generale principio del soccorso istruttorio.

Note

In particolare, il Collegio ha risposto a due quesiti, strettamente legati tra loro, ovvero la natura della nozione di “grave illecito professionale” e il conseguenziale valore delle misure riparatorie adottate dal concorrente, e il perimetro di rilevanza delle misure adottate, ovvero se questo comprenda, oltre alle misure spontanee, anche quelle eterodeterminate.

Rispetto al primo quesito, il Collegio propende a favore di una lettura dinamica del “grave illecito professionale” sia perché l'acquisto o la perdita di un requisito di partecipazione possono intervenire anche nel corso della procedura (comma sesto della disposizione), sia perché la valutazione, non solo sulla gravità del fatto, ormai accaduto, quanto sul comportamento complessivo dell'operatore economico per effetto dell'adozione di eventuali misure di tipo riparatorio è imposta dalla norma.

In relazione al secondo interrogativo, a favore della possibilità di eterodeterminazione delle misure di self cleaning perché mirate a mantenere nel procedimento un operatore economico in quanto oggettivamente “recuperato” in termini di affidabilità, il Collegio non solo evidenzia la valutazione dell'efficacia del controllo giudiziario, in quanto volta a superare proprio le criticità emerse in sede di indagini penali, ma ricorda che il settimo comma dell'art. 80 del d.lgd. 18 aprile 2016 n. 50 impone alla stazione appaltante, in caso di misure di self cleaning, di valutarne la sufficienza al fine di scongiurare l'esclusione, oppure l'irrilevanza. Di tali aspetti l'Amministrazione deve dare atto con motivata comunicazione, sull'obbligo motivazionale della quale si estende il giudicato giurisdizionale in punto di corretto esercizio del potere.

Nel caso di specie, invece, l'Amministrazione aveva omissso di fornire adeguata motivazione circa l'irrilevanza delle misure adottate, limitandosi a dare rilievo a vicende trascorse e, quindi, a comportamenti in precedenza assunti dalla società ricorrente, perdendo di vista la valutazione del recupero dell'affidabilità professionale del concorrente quale conseguenza di una nuova situazione di fatto connessa all'intervento di misure di self cleaning. Dunque, operando una sintesi dei due interrogativi, la Sezione ha accolto la censura avanzata dal ricorrente perché l'Amministrazione, guardando soltanto al passato, ovvero al grave illecito professionale commesso, aveva omissso di dare rilevanza alle misure, anche eterodeterminate, successivamente adottate dal concorrente, riducendo l'intera vicenda all'esercizio di un potere essenzialmente sanzionatorio, ponendosi in aperto contrasto con lo spirito della legge.

TAR Campania, Sez. II, 4 luglio 2024, n. 4108 – Pres. Est. Corciulo

APPALTI – ART. 80, COMMA 5, LETTERA C-BIS) D.LGS. N. 50/2016, ART. 80, – OBBLIGHI DICHIARATIVI - VALUTAZIONE DELLA STAZIONE APPALTANTE.

In tema di appalti, l'omissione dichiarativa integrante la causa escludente di cui all'art. 80 comma 5 lett. c-bis del d.lgs. 50/2016 non costituisce una fattispecie ad immediata efficacia espulsiva, imponendo piuttosto alla stazione appaltante di compiere una valutazione discrezionale circa l'affidabilità dell'operatore economico, ambito che intercetta il consueto sindacato giurisdizionale di legittimità sostanziale circoscritto entro i noti limiti di non travisamento dei fatti, ragionevolezza e proporzionalità. Dunque, non è in discussione la rilevanza in sé dei fatti e la condotta dell'operatore economico come riferita ai fatti storici che si assumono essere stati omessi, quanto la rilevanza di tale omissione a determinare la stazione appaltante del fatto che si trovi in presenza di un soggetto inaffidabile sotto il profilo della lealtà professionale, circostanza che impone un'adeguata motivazione.

Note

Coerentemente con i principi espressi dall'Adunanza Plenaria con sentenza 28 agosto 2020 n. 16, nonché con la giurisprudenza successiva (cfr. Cons. St., sez. V, 21 giugno 2023 n. 6100), il Collegio ha ritenuto che, nel caso di specie, non soddisfacesse l'esigenza di corredare l'esercizio del potere espulsivo di adeguata motivazione, l'assunto addotto dall'Amministrazione a sostegno dell'espulsione, ovvero che omissioni minassero la relazione di fiducia con la stazione appaltante e, pertanto, rilevassero ai fini dell'attendibilità e dell'integrità dell'operatore economico.

TAR Campania, Sez. III, 4 giugno 2024, n. 3568 – Pres. Pappalardo, Est. Cavallo

EDILIZIA – ABUSI EDILIZI – SANZIONE PECUNIARIA - ART. 31, COMMA 4 BIS D.P.R. 380/01 – VERBALE DEL SOPRALLUOGO – CONSTATAZIONE OMESSA DEMOLIZIONE – NECESSARIETÀ

In materia di abusi edilizi, il verbale del sopralluogo, che constata l'omessa demolizione del manufatto abusivo, deve essere necessariamente notificato alla parte – pur non presupponendo formule rituali specifiche, ovvero la redazione di un atto aggiuntivo e distinto rispetto al verbale di sopralluogo, comunque denominato, essendo sufficiente la rappresentazione di quanto verificato e a quale data. Infatti, esso costituisce un atto istruttorio endoprocedimentale (che precede il provvedimento costituente titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari) a cui deve essere attribuito il valore corrispondente, *mutatis mutandis*, al verbale di contestazione dell'illecito ex art. 14 della l. n. 689 del 1981, in quanto è solo a far data dallo stesso che il proprietario, astrattamente finanche ignaro della vicenda fino a tale momento, viene messo in condizione di chiarire la propria posizione, scongiurando l'effetto acquisitivo (ma non, ovviamente, quello demolitorio) (1) (2).

Note

(1) D'altra parte il dato letterale del comma 4 dell'art. 31 d.P.R. 380/2001 è assai chiaro: "l'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, nel termine di cui al comma 3" avviene "previa notifica all'interessato" e "costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari".

La conseguenza successiva (irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro, comma 4 bis) avviene "constatata l'inottemperanza" e consegue, logicamente, alla previa notifica di cui al comma precedente.

(2) Nel caso oggetto del presente giudizio, il Comune resistente non ha neppure prodotto in giudizio il verbale richiamato nel provvedimento, per cui non ne ha provato la notifica e/o comunque la conoscenza da parte del soggetto intimato.

Pertanto, sotto questo assorbente profilo, il Collegio ha ritenuto che il ricorso merita accoglimento, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

TAR Campania, Sez. III, 13 giugno 2024, n. 3741 – Pres. Pappalardo, Est. Caprini

AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA – PARERE SOPRINTENDENZA – ONERE MOTIVAZIONALE – DIVIETO FORMULE VAGHE E GENERICHE – NECESSITÀ DI RICOSTRUIRE ITER LOGICO E PERCORSO VALUTATIVO – COMPATIBILITÀ DELLE OPERE CON VALORI TUTELATI DALLO SPECIFICO VINCOLO PAESAGGISTICO

In tema di autorizzazione paesaggistica, il parere della Soprintendenza, per evitare che il sotteso giudizio si traduca nell'esercizio di una valutazione insindacabile o arbitraria, occorre che sia sempre

sorretto da un'ampia e circostanziata motivazione, dalla quale sia possibile ricostruire sia le premesse che l'iter logico seguito nel percorso valutativo che si conclude con il giudizio finale.

Ne consegue che il diniego di conformità paesaggistica non può essere fondato su una generica incompatibilità delle opere con il paesaggio, in quanto la Soprintendenza non può limitare la sua valutazione al mero riferimento ad un pregiudizio ambientale, utilizzando espressioni vaghe e formule stereotipate, ma deve al contrario necessariamente spiegare per quali concrete ragioni il manufatto risulti incompatibile con i valori tutelati dallo specifico vincolo paesaggistico.

Note

In relazione al principio di diritto affermato in sentenza, il Collegio ha altresì osservato che ciò si rende necessario in quanto la discrezionalità tecnica esercitata dalla Soprintendenza per i beni culturali e ambientali è una manifestazione di giudizio, consistente in una attività diretta alla valutazione e all'accertamento di fatti e, nell'effettuare le valutazioni di propria competenza, in linea di massima, l'Amministrazione applica concetti non esatti, ma opinabili, con la conseguenza che può ritenersi illegittima solo la valutazione la quale, con riguardo alla concreta situazione, possa ritenersi manifestamente illogica, vale a dire che non sia nemmeno plausibile, e non già una valutazione che, pur opinabile nel merito, sia da considerare comunque ragionevole, ovvero la valutazione che sia basata su un travisamento dei fatti o che sia carente di motivazione (cfr. Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 07/05/2021, n.406).

In definitiva, nel sistema delineato dall' art. 146 d.lgs. n. 42/2004, il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica deve essere supportato da circostanziata motivazione, che consenta di ricostruire le premesse e lo svolgimento del percorso valutativo che si conclude con il giudizio di compatibilità dell'intervento; il rilievo investe il provvedimento finale e, con esso, le valutazioni concorrenti rimesse dal legislatore alle autorità - quella regionale, o sua delegata, e quella statale - preposte alla gestione del vincolo paesaggistico, nel senso che il contenuto dell'uno e delle altre deve consentire di comprendere con chiarezza le ragioni della scelta effettuata; e quel che deve emergere, in ultima analisi, è la valutazione favorevole autonomamente espressa dalle autorità coinvolte nel procedimento, le quali sono tenute a contestualizzare il proprio giudizio e non possono limitarsi a rinviare per relationem agli atti presentati dalla parte privata a corredo della propria istanza. (v. anche T.A.R. Toscana, Firenze, sez. III, 13/02/2023, n. 145).

TAR Campania, sez. VIII, 14 giugno 2024, n. 3772 – Pres. Est. Passarelli Di Napoli

EDILIZIA – SANZIONI – NATURA DELL'ILLECITO – PRESCRIZIONE.

L'abuso edilizio ha natura di illecito permanente; si pone, infatti, in perdurante contrasto con le norme amministrative fino a quando non viene ripristinato lo stato dei luoghi, sicché, durante tale periodo, non può ritenersi maturata la prescrizione.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio ha respinto il ricorso avverso il provvedimento di accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione e, contestualmente, di ingiunzione

al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria, fondato su diversi motivi, tra cui la maturata prescrizione dell'abuso edilizio, risalente al 2003.

In particolare, il Collegio, dopo aver precisato - richiamando, sul punto, una recente pronuncia del Consiglio di Stato, n. 3670 del 2023 – che le sanzioni edilizie hanno in linea di principio finalità ripristinatoria e non afflittiva e che, dunque, ad esse non è applicabile il divieto di irretroattività, ha ribadito la natura di illecito permanente dell'abuso edilizio. Lo stesso, pertanto, perdura sino all'effettivo ripristino dello stato dei luoghi; solo a partire da tale momento può decorrerne la prescrizione.

TAR Campania, sez IV, 17 giugno 2024, n. 3795 – Pres. Est. Severini

EDILIZIA – EDILIZIA LIBERA – ART 6 TU EDILIZIA – PANNELLI IN PLEXGLASS – CHIUSURA TENDA PREESISTENTE – PERGOTENDA

L'installazione di pannelli in plexiglass e teli avvolgibili motorizzati, posti a completamento di una tenda con struttura metallica e copertura in pvc e tali da consentire la chiusura perimetrale dei tre lati della suddetta tenda al vento, è soggetta al regime di edilizia libera, in considerazione del dettato normativo di cui all'art 6 TU edilizia e della giurisprudenza formatasi in relazione all'affine figura della "pergotenda".

Note

Il Collegio ha accolto le censure di parte ricorrente avverso il provvedimento di demolizione relativo all'intervento di "installazione di pannelli in plexiglass e teli avvolgibili" su una preesistente struttura, debitamente autorizzata dal Comune previo parere della Sovrintendenza.

Da un lato, l'opera realizzata è riconducibile alla categoria della cd. "pergotenda", pacificamente soggetta al regime di edilizia libera e ravvisabile laddove l'opera principale sia la tenda in sé, quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici ed esclusivamente finalizzata ad una migliore fruizione dello spazio esterno, senza determinare la stabile realizzazione di nuove superfici utili.

Dall'altro, l'intervento in parola può essere sussunto nelle opere soggette al regime di edilizia libera e, in specie, all'art 6 lett b-bis) TU edilizia in tema di VEPA, vigente razione temporis. A fortiori, può considerarsi la recente introduzione (con d.l. 69/24) della lettera b-ter) dell'art 6, circa "le opere di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici la cui struttura principale sia costituita da tende, tende da sole, tende da esterno (...) e che sia addossata o annessa agli immobili o unità immobiliari, anche con strutture fisse necessarie al sostegno e all'estensione dell'opera": sebbene sopravvenuta al provvedimento gravato, la norma è indicativa della linea di sviluppo, anche legislativa, tendente ad escludere la necessità del rilascio di idoneo titolo abilitativo da parte del Comune per opere del genere di quelle oggetto di causa.

TAR Campania, sez IV, 24 giugno 2024, n. 3919 – Pres. Severini, Est. Flammini

EDILIZIA – CONDONO – DINIEGO DI CONDONO – INSUSSISTENZA DEL VINCOLO PAESAGGISTICO – ISCRIZIONE NELL'ELENCO DELLE ACQUE PUBBLICHE – NATURA NON COSTITUTIVA DELL'ISCRIZIONE

Ai fini della costituzione del vincolo di tutela paesaggistica, l'iscrizione di un corso d'acqua nell'elenco delle acque pubbliche rileva come requisito concorrente, e non esclusivo, dovendo, all'uopo, associarsi ed affiancarsi alla qualificazione del corpo idrico come "corso d'acqua" nel senso presupposto dalla normativa di riferimento: ne deriva che, qualora non sussista *ab origine* o venga meno la seconda condizione, la permanente iscrizione nell'elenco delle acque pubbliche non è sufficiente per ritenere vigente il vincolo paesaggistico.

Note

Il Collegio ha accolto la censura di parte ricorrente avverso un provvedimento di diniego di condono fondato sulla sussistenza di un vincolo paesaggistico.

In particolare, a differenza della tesi formalistica del Comune, incentrata sulla mera iscrizione della zona interessata nell'elenco delle acque pubbliche, il Collegio ritiene che il vincolo non possa ritenersi sussistente, difettando, in concreto e a seguito della trasformazione nel tempo dello stato dei luoghi, i caratteri essenziali che possano giustificare effettive esigenze di tutela paesaggistica. Per vero, al requisito dell'iscrizione non può attribuirsi esclusiva rilevanza in ipotesi, come quella oggetto di causa, ove difettano ab imis i presupposti alla base della ratio di tutela, quali la presenza di un corso d'acqua naturalisticamente percepibile come tale e, quindi, da salvaguardare.

TAR Campania, Sez. III, 27 giugno 2024, n. 3985 – Pres. Pappalardo, Est. Caprini

EDILIZIA – CILA – NATURA GIURIDICA – EDILIZIA LIBERA – POTERI DELL'AMMINISTRAZIONE – NULLITÀ DELLA DICHIARAZIONE DI INAMMISSIBILITÀ – NATURA DI MERO AVVISO DI IRREGOLARITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI RIGETTO O DINIEGO – INAMMISSIBILITÀ DELL'AZIONE IMPUGNATORIA A CAUSA DELL'INESISTENZA DI UN ATTO AMMINISTRATIVO ANCHE TACITO

La comunicazione di inizio dei lavori e la comunicazione asseverata di inizio dei lavori di cui all'art. 6-bis del D.P.R. n. 380/2001 costituiscono un istituto intermedio tra l'attività edilizia libera e la segnalazione certificata di inizio attività, con carattere di residualità rispetto agli interventi non diversamente disciplinati. Esse, pertanto, sono senza dubbio atti del privato privi di natura provvedimentoale, anche tacita, dovendo specificarsi che il regime della edilizia libera di cui all'art. 6 del D.P.R. n. 380/2001 e dell'edilizia libera certificata ex art.6-bis, diversamente da quello della segnalazione certificata di inizio attività, non prevede una fase di controllo successivo sistematico (*da esperirsi entro un termine perentorio*) che, in caso di esito negativo, si chiuda con un provvedimento di carattere inibitorio (*ai sensi dell'art.19, co.3, della L. n. 241 del 1990*) con cui l'Amministrazione adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa. Pertanto, da un lato, le dichiarazioni di inammissibilità della comunicazione di inizio lavori asseverata sono considerate atti nulli ai sensi dell'art. 21-septies l. n. 241/1990, in quanto rappresentano l'esercizio di poteri non previsti dalla legge, senza pregiudicare l'attività di vigilanza contro gli abusi e l'applicazione delle relative sanzioni da parte dell'Ente territoriale, dal momento che non vi è alcuna disposizione normativa che conceda tale potere riguardo a un'attività che dovrebbe essere solamente conosciuta dall'Amministrazione; dall'altro, l'atto con cui l'Amministrazione Comunale respinge (archiviando o dichiarando

improcedibile/irricevibile/improponibile) una CILA presentata per l'effettuazione di alcuni lavori non ha natura provvedimento, bensì di semplice avviso, privo di esecutorietà e di forza inhibitoria, circa la non regolarità delle opere oggetto di comunicazione, vertendosi in ambito di attività edilizia libera e non essendo, peraltro, legislativamente previsto che il Comune debba riscontrare le comunicazioni di attività di tal fatta con provvedimenti di assenso o di diniego. Resta, beninteso, fermo l'esercizio del potere sanzionatorio nel caso in cui l'attività libera non incida con l'attività ammessa.

Ne consegue anche che, con riguardo alla CILA, l'azione impugnatoria è inconfigurabile sotto il profilo ontologico e strutturale, a causa dell'inesistenza di un atto amministrativo (fittizio di diniego), qualificabile come di esercizio della funzione amministrativa di controllo della comunicazione.

TAR Campania, Sez. III, 2 luglio 2024, n. 4074 – Pres. Pappalardo, Est. Caprini

EDILIZIA – PERMESSO DI COSTRUIRE – FORMAZIONE DEL SILENZIO ASSENSO – REQUISITI

In tema di concessione edilizia, la formazione del silenzio assenso presuppone non solo il decorso del termine assegnato all'amministrazione per la pronuncia esplicita, ma anche il ricorrere di tutte le condizioni e dei requisiti soggettivi ed oggettivi in capo al richiedente. Con la conseguenza che non può ritenersi formato il silenzio assenso, e non può riscontrarsi alcun effetto abilitativo, ove l'istanza non prospetti una condizione di piena conformità al paradigma legale e non ricorrano tutti gli elementi costitutivi della fattispecie. In altri termini, l'assenso *per silentium* sulla domanda di permesso di costruire richiede non solo il decorso del termine previsto dalla legge ma soprattutto la c.d. conformità urbanistica, ovvero la contestuale presenza delle condizioni e dei presupposti richiesti dalla legge e dalla disciplina regolamentare locale per conseguire il rilascio del titolo edilizio di interesse.

TAR Campania, sez. VI, 12 giugno 2024, n. 3721 – Pres. Scudeller, Est. Vampa

IMMIGRAZIONE – PERMESSO DI SOGGIORNO PER PROTEZIONE SPECIALE – PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI DI LAVORO – DISCIPLINA TRANSITORIA L. N.50/2023

I permessi di soggiorno per protezione speciale già rilasciati e in corso di validità al tempo dell'entrata in vigore della legge 5 maggio 2023 n. 50, di conversione del decreto legge 10 marzo 2023 n. 20, sono sottratti – *ratione temporis* - alle conseguenze della disposta abrogazione dell'art. 6, comma 1-bis, lett. a), del decreto legislativo n. 286 del 1998 e possono essere convertiti in permessi per motivi di lavoro, laddove ne sussistano i presupposti.

In tal senso depono la disciplina transitoria prevista dall'art. 7 della novella, e in particolare del comma 3, che prevede che i suddetti permessi “sono rinnovati per una sola volta e con durata annuale, a decorrere dalla data di scadenza”, nel mentre “resta ferma la facoltà di conversione del titolo di soggiorno in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, se ne ricorrono i requisiti di legge”.

Note

La pronuncia in epigrafe perimetra l'ambito di applicazione della legge 5 maggio 2023 n. 50, di conversione del decreto legge 10 marzo 2023 n. 20, recante “l'abrogazione della conversione dei permessi di soggiorno rilasciati per protezione speciale... precedentemente consentita dall'art. 6 D.Igs. 286/98, comma 1 bis, lett. a)”.

Con la circolare dell'1 giugno 2023 il Ministero dell'Interno aveva invero specificato che le sole istanze di conversione presentate fino alla data del 4 maggio 2023 sarebbero state governate dalla disciplina previgente, con la conseguenza che le domande di conversione trasmesse dopo la ridetta data non avrebbero raggiunto la soglia della giuridica ammissibilità. Ciononostante, con riferimento ai permessi per protezione speciale già rilasciati e in corso di validità alla data di entrata in vigore della novella (6 maggio 2023) l'art. 7 del d.l. n. 20 del 2023 ha previsto un'apposita disciplina transitoria, che non può essere disattesa dalla Amministrazione.

TAR Campania, sez. VI, 13 giugno 2024, n. 3587 – Pres. Scudeller, Est. Spatuzzi

IMMIGRAZIONE - PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI FAMILIARI – AZIONE AVVERSO IL SILENZIO - GIURISDIZIONE

La giurisdizione in ordine all'illegittimità dell'inerzia della Questura sull'istanza per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari spetta al giudice ordinario.

L'azione contro il silenzio-inadempimento ex art. 31 e 117 c.p.a., invero, non è esperibile avverso qualsiasi tipologia di inerzia dell'Amministrazione, ma solo quando l'obbligo di provvedere implichi l'esercizio di una potestà autoritativa.

Note

Con la pronuncia in commento il Collegio ricorda che la possibilità di contestare davanti al giudice amministrativo il silenzio serbato dall'Amministrazione costituisce uno strumento processuale che non fa sorgere un'ulteriore ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In ordine al riparto deve piuttosto aversi riguardo alla pretesa sostanziale cui si riferisce la dedotta inerzia amministrativa.

L'art. 30, comma 6, del decreto legislativo n. 286/1998, prevede che "...Contro il diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari, nonché contro gli altri provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di diritto all'unità familiare, l'interessato può proporre opposizione all'autorità giudiziaria ordinaria...".

Tale norma non può che valere anche rispetto al mero silenzio dell'Amministrazione, dal momento che gli artt. 31 e 117 c.p.a. presuppongono, ma non fondano, la giurisdizione del giudice amministrativo.

TAR Campania, sez. I, 1° luglio 2024, n. 4060/2024 – Pres. Salamone, Est. De Falco.

INTERDITTIVA ANTIMAFIA – REVOCA DELLE AGEVOLAZIONI - PRINCIPIO DELLA SALVEZZA DEL CORRISPETTIVO PER LE OPERE GIÀ ESEGUITE – ART. 92, CO. 3, E 94, CO. 2, D.LGS. N. 159/2011 – REGOLA DI ECCEZIONE E DI STRETTA INTERPRETAZIONE – ASSENZA DI UNA POSIZIONE DI AFFIDAMENTO – RIGETTO.

L'art. 92, comma 3, d.lgs. n. 159/2011, nella parte in cui stabilisce che la revoca dei contributi e delle agevolazioni andrebbe effettuata salvo “pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite” costituisce una disposizione di natura derogatoria rispetto al complessivo sistema normativo disciplinante l'informazione antimafia e le sue conseguenze, ragion per cui deve rispondere alla regola di stretta interpretazione propria delle norme di eccezione. Ne deriva che a fronte di un'interdittiva antimafia non sussiste, in capo al relativo destinatario, beneficiario di un finanziamento pubblico, alcuna posizione di affidamento, meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, circa la possibilità di continuare a goderne in futuro così come di ritenere le somme già incamerate.

Note

Nella sentenza in esame, la I Sezione del T.A.R. Napoli ha respinto il ricorso presentato dalla ricorrente, avente ad oggetto l'annullamento del provvedimento di revoca delle agevolazioni ricevute, sull'assunto per cui lo stesso sarebbe illegittimo anche per violazione dell'art. 92, co. 3 e 94 co. 2 del TUA in quanto il principio della salvezza del corrispettivo per le opere già eseguite troverebbe cittadinanza anche per i finanziamenti concessi, visto il raggiungimento degli obiettivi prefissati da parte della ricorrente. Inoltre, secondo la ricorrente, l'ammissione della società al controllo giudiziario ex art. 34-bis del TUA, sospende gli effetti dell'informazione interdittiva, sicché la misura, richiesta prima della gravata revoca, dovrebbe inibire gli effetti anche di tale ultimo provvedimento. Il Collegio ha reputato il ricorso infondato, dal momento che, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato resa in Adunanza Plenaria nella sentenza n. 23 del 2020, la clausola di salvezza, ai sensi dell'ultimo inciso dell'art. 92, comma 3, D.lgs. n. 159/2011, si applica soltanto con riferimento ai contratti di appalto di lavori, di servizi e di fornitura, trattandosi di una disposizione di natura derogatoria rispetto al complessivo sistema normativo disciplinante l'informazione antimafia e le sue conseguenze. Pertanto, «l'esame ermeneutico degli articoli 92, comma 3 e 94, comma 2 del decreto legislativo n. 159 nel 2011, nella parte in cui questi consentono la salvezza del pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite [...] deve rispondere alla regola di stretta interpretazione propria delle norme di eccezione». Inoltre, per come precisato dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria sopra richiamata, a fronte di un'interdittiva antimafia non sussiste, in capo al relativo destinatario, beneficiario di un finanziamento pubblico, alcuna posizione di affidamento, meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, circa la possibilità di continuare a goderne in futuro così come di ritenere le somme già incamerate. Ed invero, posto che i contributi risultano concessi in via provvisoria, «l'atto c.d. di revoca non rappresenta affatto (come farebbe pensare il nomen) un nuovo provvedimento adottato in autotutela dall'amministrazione nell'esercizio di un

potere discrezionale, ma un mero atto ricognitivo che constata», quale atto dovuto e vincolato, «l'avvenuta verifica della condizione risolutiva afferente al contributo ancora precario».

In relazione, invece, alla contestata violazione dell'art. 34 bis, co. 6 e 7, del TUA in quanto la concessione della misura del controllo giudiziario varrebbe ad elidere gli effetti dell'informazione interdittiva ivi compresa la decadenza dai finanziamenti, tale motivo è superato dalla revoca della misura del controllo giudiziario.

Alla luce di tali argomentazioni, la I Sezione ha respinto il ricorso.

TAR Campania, Sez. V, 28 giugno 2024, n. 4051- Pres. Abruzzese, Est. D'Alterio

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO- INDENNIZZO DA MERO RITARDO- ART. 28 DL. 69/2013- CONFINI APPLICATIVI.

La liquidazione dell'indennizzo da mero ritardo è subordinata alla sussistenza di due distinti requisiti, di natura oggettiva, previsti dalla legge.

In primo luogo, è necessario che la relativa domanda di indennizzo sia inerente a procedimenti amministrativi che siano direttamente e strettamente collegati all'inizio dell'attività imprenditoriale o direttamente strumentali alla sua continuazione.

In aggiunta, è necessario che il privato abbia attivato il potere sostitutivo di cui all'art. 28 del d.l. n. 69 del 2013, convertito dalla l. n. 98 del 2013, richiedendo l'emanazione del provvedimento non adottato nel termine di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio ha accolto il ricorso con cui l'istante ha richiesto di dichiarare illegittimo il silenzio serbato dal Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica in ordine all'istanza proposta dalla società ricorrente per l'avvio della procedura di Valutazione di Impatto Ambientale ex art. 23 del D.lgs. 152/2006 e, contestualmente di condannare la resistente amministrazione a corrispondere l'indennizzo per ogni giorno di ritardo, ai sensi del combinato disposto di cui agli art. 2 bis, comma 1 bis della l. n. 241/1990, e art. 28, commi 1, 2 e 3 d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98.

Una volta accertata l'inerzia dell'amministrazione, la Sezione ha reputato fondata la domanda di liquidazione dell'indennizzo da cd. mero ritardo, sussistendo entrambi i presupposti applicativi previsti dalla legge.

Invero, mentre il risarcimento per danno da ritardo presuppone la prova del danno e del comportamento colposo o doloso dell'amministrazione, nonché del nesso di causalità, la fattispecie dell'indennizzo da ritardo prescinde dalla dimostrazione dei suddetti elementi, essendo sufficiente il solo superamento del termine di conclusione del procedimento, purché la domanda avanzata dal privato intervenga entro l'ambito di efficacia perimetrato dalle previsioni della L. 241/90 e del D.L. n. 69/2013.

TAR Campania, Sez. V, 3 giugno 2024, n. 3528- Pres. Abruzzese, Est. Maffei

PROCESSO AMMINISTRATIVO – RIPARTO DI GIURISDIZIONE- AZIONE RISARCITORIA- LESIONE DELL'AFFIDAMENTO NELLA LEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO - GIURISDIZIONE ORDINARIA

In tema di riparto della giurisdizione, l'attrazione della tutela risarcitoria dinanzi al giudice amministrativo può verificarsi soltanto qualora il danno patito dal soggetto sia conseguenza immediata e diretta della dedotta illegittimità del provvedimento che egli ha impugnato, non costituendo il risarcimento del danno ingiusto una materia di giurisdizione esclusiva, ma solo uno strumento di tutela ulteriore e di completamento rispetto a quello demolitorio. La domanda risarcitoria proposta nei confronti dell'amministrazione per i danni subiti dal privato, che abbia fatto incolpevole affidamento su un provvedimento ampliativo illegittimo, rientra nella giurisdizione ordinaria, non trattandosi di una lesione dell'interesse legittimo pretensivo del danneggiato.

La situazione giuridica, la cui lesione costituisce la causa della pretesa del privato di vedersi risarciti i danni causati dall'annullamento di un provvedimento ampliativo della propria sfera giuridica, non è l'interesse legittimo alla conservazione del bene della vita acquisito con tale provvedimento, bensì l'affidamento incolpevole dal medesimo riposto nella legittimità di tale provvedimento. In relazione agli interessi legittimi pretensivi, infatti, l'interesse del privato all'ampliamento della propria sfera giuridica è soddisfatto quando l'amministrazione, all'esito del procedimento, emani il provvedimento che produce l'effetto positivo, senza che rilevi, dal punto di vista del medesimo privato, se tale emanazione sia legittima o illegittima.

Note

Nella fattispecie, la sezione ha dichiarato il difetto di giurisdizione, in relazione ad una richiesta di risarcimento dei danni subiti in conseguenza della condotta dell'ente che aveva dapprima autorizzato lo svolgimento dell'attività degli indicati locali e, successivamente, rilevato l'assenza dei presupposti per il rilascio della necessaria AUA.

Richiamando le pronunce delle SSUU, seguite dalla successiva giurisprudenza amministrativa del Cds, è stato invero ribadito che: a) il fatto, che nell'esercizio del proprio potere pubblico, l'Amministrazione sia tenuta ad osservare le regole speciali che connotano il suo agire autoritativo - e al quale si contrappongono situazioni soggettive del privato aventi la consistenza di interesse legittimo - non esclude che essa sia tenuta ad osservare anche le regole generali di correttezza e buona fede; b) che la protezione offerta all'affidamento dall'ordinamento giuridico abbia la forma del diritto soggettivo troverebbe conferma anche nel rilievo che la legittima aspettativa rientra nell'ambito dei beni protetti dal disposto dell'art. 1 del Protocollo 1 alla CEDU (Protezione della proprietà), secondo l'interpretazione che di tale articolo la giurisprudenza della Corte EDU ha fornito fin dalla sentenza Pine Valley Developments Ltd e altri c. Irlanda del 29 novembre 1991; c) le suddette controversie non avrebbero ad oggetto le modalità di esercizio del potere amministrativo e non sarebbero inerenti a situazioni soggettive che, ancorché aventi consistenza di diritti, siano state tuttavia incise dalla spendita di poteri pubblici, ma riguarderebbero il complessivo modus agendi

dell'Amministrazione, che si assume contrario a regole comportamentali di buona fede e correttezza e nel cui ambito il provvedimento illegittimo e la sua caducazione (in autotutela o ope judicis) rilevano come meri fatti storici

TAR Campania, Sez. III, 7 giugno 2024, n. 3610 – Pres. Dell’Olio, Est. Caprini

PROCESSO AMMINISTRATIVO – ART. 41 COMMA 2 C.P.A. – ONERE DI NOTIFICA AL CONTROINTERESSATO – NOZIONE DI CONTROINTERESSATO

Nel processo amministrativo, la nozione di controinteressato al ricorso si basa sulla contemporanea sussistenza dell'elemento formale, rappresentato dalla contemplazione nominativa del soggetto nel provvedimento impugnato, tale da consentirne alla parte ricorrente l'agevole individuazione, e l'elemento sostanziale, derivante dall'esistenza in capo a tale soggetto di un interesse legittimo uguale e contrario a quello fatto valere attraverso l'azione impugnatoria, e cioè di un interesse al mantenimento della situazione esistente - messa in forse dal ricorso avversario - fonte di una posizione qualificata meritevole di tutela conservativa.

TAR Campania, Sez. III, 2 luglio 2024, n. 4078 – Pres. Pappalardo, Est. Giansante

PROCESSO AMMINISTRATIVO – OTTEMPERANZA – SENTENZA DEL GIUDICE ORDINARIO – ART. 475 C.P.C. – REQUISITI DEL TITOLO ESECUTIVO – NON NECESSARIETÀ DELLA FORMULA ESECUTIVA – APPLICABILITÀ AL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA

In tema di ottemperanza, ai fini dell'applicabilità della nuova disciplina di cui all'art. 475 c.p.c. – secondo cui per valere come titolo esecutivo è sufficiente che le sentenze siano rilasciate in copia attestata conforme all'originale (non essendo più necessaria l'apposizione della formula esecutiva), salvo che la legge disponga altrimenti – occorre fare riferimento al comma 8 dell'art. 35 del D. Lgs. n. 149/2022, recante disposizioni transitorie, che prevede espressamente l'applicabilità delle nuove disposizioni, tra cui la nuova formulazione dell'art. 475 c.p.c. e la modifica degli articoli 478 e 479, agli atti di precetto notificati successivamente al 28 febbraio 2023. Ne consegue che, quanto ai giudizi di ottemperanza, applicando analogicamente la suddetta disposizione normativa prevista per il processo civile, la nuova disciplina si applica ai ricorsi per l'ottemperanza al giudicato notificati successivamente al 28 febbraio 2023.

TAR Campania, Sez. I, 29 maggio 2024, n. 3455 – Pres. Salamone, Est. Sorrentino

ACCREDITAMENTO ISTITUZIONALE DI STRUTTURA SANITARIA - ISTANZA DI AMPLIAMENTO DELL'ACCREDITAMENTO – SUPERAMENTO DEL TERMINE DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO - ATTO DELL'AMMINISTRAZIONE DI CARATTERE INTERLOCUTORIO E SOPRASSESSORIO – ATTI INIDONEI AD INTERROMPERE L'INERZIA DELLA P.A - SILENZIO INADEMPIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE.

La formazione del silenzio rifiuto da parte dell'Amministrazione non è preclusa dalla presenza di atti endoprocedimentali meramente preparatori, dovendosi escludere che questi ultimi facciano venire meno l'inerzia a provvedere sulla domanda inoltrata dal privato. Permane una situazione di inerzia colpevole, ed il corrispondente interesse ad agire ex art. 117 c.p.a., se l'Amministrazione adotta un atto infra-procedimentale o soprassessorio. Una tale attività non dà vita ad un autentico provvedimento ultimativo del procedimento che l'Amministrazione ha l'obbligo di concludere, ma a un rinvio sine die. La determinazione idonea a interrompere l'inerzia dell'amministrazione è, infatti, solo quella che rappresenti una conclusione significativa e formale del procedimento, non essendo sufficiente l'adozione di un qualsivoglia “atto di risposta” affinché il dovere di provvedere possa ritenersi adempiuto.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio, nel dichiarare l'illegittimità del silenzio inadempimento serbato dalla Regione Campania sull'istanza di ampliamento di accreditamento istituzionale di struttura sanitaria, ha ordinato alla stessa Regione di provvedere sul punto.

Invero, a tale istanza, reiterata, poi, nelle nuove modalità prescritte in materia di accreditamento istituzionale delle strutture sanitarie, faceva riscontro un'evidente inerzia dell'Amministrazione, protrattasi ben oltre i termini previsti per la conclusione del procedimento (30 gg. per la verifica preliminare e 30+90 gg. per gli ulteriori accertamenti)

La Regione, sollecitata nuovamente con istanza di accesso agli atti dalla società ricorrente, faceva seguito alla stessa con una nota protocollare: si dava riscontro della richiesta avanzata, specificando che l'amministrazione avrebbe dato priorità alle istanze di nuovo accreditamento.

Rileva il presente Collegio, però, che la nota protocollare figurava quale atto inidoneo ad assurgere a sostanziale adempimento dell'obbligo di provvedere.

L'istanza della struttura sanitaria, difatti, aspirava all'ottenimento di una espressa decisione della Regione sulla pretesa avanzata; un generico rinvio della suddetta decisione, attraverso l'emanazione di un atto soprassessorio, oltre che assurgere ad atto inidoneo a sancire la formale conclusione del procedimento, si sostanziava nuovamente nell'inerzia della P.A. a provvedere, ovvero sia nel silenzio inadempimento della Regione (cfr. Cons. St., Sez. VII, 15/06/2023, n. 5923; Cons. St., Sez. VI, 23/06/2021, n. 4803).

Dunque, per dirsi interrotta l'inerzia dell'amministrazione è necessaria l'emanazione, da parte della stessa, di un atto che sia idoneo a definire formalmente, in qualsivoglia senso, la richiesta avanzata dal privato.

TAR Campania, sez. I, 4 giugno 2024, n. 3551/2024 – Pres. Salamone, Est. Esposito.

ELEZIONE DIFENSORE CIVICO – ART. 6 DELLA L. R. 23/1978 – VOTO A SCRUTINIO SEGRETO – OBBLIGO DI MOTIVAZIONE – GARANZIA DI LIBERTÀ DI SCELTA E INDIPENDENZA DELL'ELETTO – ASSENZA DI MACROSCOPICI VIZI – RIGETTO.

In relazione all'elezione del difensore civico "a scrutinio segreto" pretendere che sia estesa la motivazione finisce col minare in radice la libertà della scelta e, contemporaneamente, l'indipendenza dell'eletto, tanto più meritevole di essere preservata per la preposizione a un incarico da svolgere nell'interesse della cittadinanza intera, insensibile a qualsivoglia forma di condizionamento. In questo contesto, la motivazione risiede nella scelta effettuata con voto segreto che, ove preceduta dalla "fase di verifica idoneativa" dei candidati, garantisce che la nomina venga disposta in favore di soggetti in possesso dei requisiti, con preferenza rimessa alla libertà valutativa dell'elettore, insindacabile sotto il profilo motivazionale ove non emergano macroscopici vizi.

Note

Nella sentenza in esame, la I Sezione del T.A.R. Napoli ha respinto il ricorso presentato dal ricorrente avverso la Regione Campania per l'annullamento del Decreto del Presidente del Consiglio Regionale della Campania e della Delibera del Consiglio Regionale Campania, recante la nomina del Difensore Civico. Il ricorrente si duole che la propria candidatura non sia stata vagliata in maniera imparziale e trasparente e che l'esame condotto non sia stato esternato con una motivazione che avrebbe fatto comprendere gli elementi che hanno orientato la scelta della Regione, sulla base di necessari indicatori, i quali non possono rinvenirsi implicitamente nel numero di voti ottenuti.

A fronte delle argomentazioni presentate, il Collegio, richiamando la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato sul punto (cfr. Cons. Stato, sez. VI, sentenza n. 5421 del 2014) e un precedente della Sezione (n. 5122/2011), ha ritenuto assolto l'obbligo di motivazione dall'espressione del voto segreto da cui, sulla scorta dell'istruttoria dell'Ufficio, emerge che la scelta è stata operata in favore di un candidato ritenuto maggiormente meritevole, nell'esercizio di una discrezionalità che, in ragione della segretezza dell'espressione della preferenza è sindacabile unicamente laddove emergano indici sintomatici di una palese illegittimità, per essere stato privilegiato un candidato che possieda requisiti manifestamente carenti o sproporzionatamente valutati rispetto ad altro candidato. Nel caso di specie, il divario nei voti riportati dal ricorrente e dal controinteressato denota l'insussistenza dell'illegittimità denunciata, tenuto conto che i requisiti professionali e la peculiare competenza giuridico-amministrativa tecnica del secondo non possono seriamente essere posti in discussione e, dal raffronto tra i curriculum dei candidati, non è palesabile la scorrettezza dell'esito del voto.

In relazione alla questione della segretezza del voto, i Giudici della I Sezione ravvisano un'intrinseca contraddittorietà tra il segreto da mantenere e l'obbligo di manifestare all'esterno le ragioni della preferenza accordata, dal momento che la regola della segretezza del voto, da un lato, garantisce la libertà di scelta, il cui anonimato fa sì che la sua scelta non possa essere indotta in una determinata direzione e, dall'altro, tutela l'indipendenza dell'eletto.

Alla luce di tali considerazioni, il Collegio ha respinto il ricorso, ritenendo la motivazione integrata dalla scelta effettuata con voto segreto, preceduta da una fase di verifica idoneativa.

TAR Campania, Sez. V, 3 giugno 2024, n. 3530- Pres. Abruzzese, Est. Di Vita

PUBBLICO IMPIEGO- PROGRESSIONI ALL 'INTERNO DELLA MEDESIMA AREA PROFESSIONALE- GIURISDIZIONE DEL G.O.

Appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative alle procedure riguardanti le progressioni all'interno di ciascuna area professionale o categoria, sia che riguardino l'acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive, sia che si riferiscano al conferimento di qualifiche (livello funzionale connotato da un complesso di mansioni e di responsabilità) superiori. Tra le suindicate categorie di cognizione del g.o., dunque, rientra anche l'ipotesi di esclusione da un concorso interno per titoli che comporta un passaggio di livello retributivo senza variazione di area o di categoria, ossia senza novazione oggettiva del rapporto di lavoro e senza progressione verticale.

Note

Nel caso di specie il Collegio, adeguandosi ai dictum della giurisprudenza di legittimità e di merito, civile e amministrativa, ha declinato la propria giurisdizione rispetto al provvedimento recante l'esclusione della ricorrente dalla selezione interna per l'attribuzione della fascia retributiva (anno 2021) riservata al personale del comparto dei ruoli amministrativo, professionale, tecnico e sanitario.

TAR Campania, Sez. I, 30 maggio 2024, n. 3486 – Pres. Salamone, Est. Palliggiano

CONTRATTI DI RETE IN AMBITO SANITARIO - ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO DI SPOKE USCENTE - NON NECESSARIO IL NULLAOSTA DELL'AGGREGAZIONE D'ORIGINE - LEGITTIMO INSERIMENTO IN ALTRA AGGREGAZIONE DELLO SPOKE USCENTE

Il recesso è atto unilaterale recettizio che, ai fini della sua efficacia, non necessita di alcuna accettazione da parte del destinatario, e produce effetto dal momento in cui perviene a conoscenza della persona alla quale è rivolto. La parte, una volta esercitato il suo diritto di recesso dal contratto di rete, versa nella condizione di soggetto svincolato, con possibilità di aggregarsi ad altro Hub. Chi esercita il diritto di recesso, dunque, ha il diritto di continuare l'attività laboristica con altro soggetto aggregante, senza alcuna necessità di nulla-osta o altro tipo di autorizzazione dall'Hub di provenienza. L'aggregazione di origine non può che limitarsi a prenderne atto.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio dichiarava l'inammissibilità del ricorso principale proposto dal Laboratorio Analisi Cliniche Salerno S.r.l. proposto contro l'ASL Salerno, e accoglieva il ricorso incidentale (secondo il Collegio da analizzare al pari di un ricorso principale in forza dell'autonomia delle censure sollevate in esso) proposto dalla controinteressata Medilab Analisi S.r.l.

La ricorrente principale agiva innanzi a tale Collegio al fine di impedire sostanzialmente allo Spoke uscente, Medilab Analisi S.r.l., di recedere dal contratto di rete, ed intraprendere così nuove attività laboristiche con l'ASL Salerno, senza la previa ricezione di un nulla-osta e/o autorizzazione da parte dell'Hub di provenienza. La ricorrente, peraltro, lasciava intendere l'assenza di condizioni tali da legittimare al rilascio del nulla-osta di fuoriuscita dall'aggregazione.

Il presente Collegio, ribadendo la natura più intimamente connotante il diritto di recesso, quale atto unilaterale recettizio, evidenziava la piena facoltà dello Spoke uscente di recedere dal contratto di rete, persino in assenza delle specifiche ragioni integrate dalla società Medilab nell'atto di recesso.

Ne risultava evidente il legittimo esercizio del diritto recesso, e la piena efficacia del suddetto, sin dal momento della ricezione della nota da parte dell'aggregazione originaria.

Era, pertanto, accolto il ricorso incidentale proposto dalla società controinteressata Medilab: il diritto al recesso, in questi termini, si traduceva in un legittimo esercizio della libera iniziativa imprenditoriale, da cui scaturiva la regolare continuazione dell'esercizio delle attività laboristiche all'interno di una differente aggregazione.

TAR Campania, sez. VII, 10 giugno 2024, n. 3642 – Pres. Liguori, Est. Lenzi

SERVIZI PUBBLICI – INSTALLAZIONE STAZIONE RADIO-BASE – VERIFICA INTERESSE ARCHEOLOGICO – INSUSSISTENZA – ART. 41 CO. 4 D.LGS. 36/2023

In tema di installazione di stazioni radio base non risulta applicabile la normativa di cui all'art. 41 co. 4 d.lgs. n. 36/2023 relativa alla verifica preventiva dell'interesse archeologico, in quanto l'art. 1 del D.P.C.M. 14 febbraio 2022, richiama espressamente solo le opere pubbliche o di interesse pubblico disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50.

Note

Nel caso in esame, la ricorrente impugnava il provvedimento con cui la Soprintendenza Archeologica prescriveva la necessità che gli interventi di scavo nel sottosuolo tendenti alla realizzazione di un impianto di telefonia mobile fossero eseguiti sotto il controllo di un archeologo in possesso di adeguati requisiti formativi e professionali, come prescritto dall'art. 41 co. 4 d.lgs. n. 36/2023. Il Collegio, nell'accogliere le censure mosse da parte ricorrente, ha evidenziato che la normativa invocata dalla Soprintendenza è destinata a regolare solo il settore dei lavori pubblici, cui non pertiene l'intervento tendente alla realizzazione di una stazione radio base. In senso conforme: TAR Campania – Salerno, ord. n. 65/2024.

TAR Campania, Sez. V, 28 maggio 2024, n. 3425- Pres. Abruzzese, Est. Maffei

UNIVERSITÀ- RILASCIO DI TITOLI ACCADEMICI - VALORE LEGALE DEI TITOLI DI STUDI DI UNIVERSITÀ NON STATALI- R.D. 152/33- PRESUPPOSTI DI RICONOSCIBILITÀ.

In base all'art. 1, punti 1 e 2 del R.D. 1592/33, solo le Università degli Studi statali e non statali, legalmente riconosciute, istituite con decreto del Ministro dell'Istruzione nel rispetto della programmazione triennale del sistema universitario, possono rilasciare titoli di studio aventi valore legale, così come la denominazioni di università (degli Studi), ateneo, politecnico e istituto di istruzione universitaria, possono essere impiegate soltanto dalle Università degli Studi statali e da quelle non statali legalmente riconosciute.

Note

Con la sentenza in commento, il Collegio ha respinto il ricorso proposto avverso il provvedimento con cui la Prefettura di Napoli ha respinto l'istanza volta ad ottenere la licenza, ai sensi dell'art. 134 TULPS, necessaria per la gestione di un istituto di investigazioni private, come prescritto dall'art. 134 TULPS. In particolare, l'opposto diniego è stato motivato dalla resistente amministrazione in ragione dell'asserita inidoneità del titolo di studio, laurea triennale in Scienze politiche, conseguita dal ricorrente presso l'Università Popolare Di Milano, non potendo a tale titolo essere riconosciuto valore legale ai fini del rilascio della licenza di polizia.

La Sezione, ricostruito il quadro normativo vigente in materia, ha ritenuto insussistenti le condizioni per affermare che il ricorrente avesse un titolo accademico idoneo a soddisfare il richiesto requisito ai sensi dell'art. 132 TULPS, stante la rilevata assenza dei presupposti per la riconoscibilità, a fini accademici, dei titoli conseguiti presso l'Università Popolare di Milano, non rientrando quest'ultima nel novero delle università statali.

PARTE II – FOCUS GIURISPRUDENZIALE

LA TUTELA MULTILIVELLO DELLA PROPRIETÀ. LA QUESTIONE DELL'OCCUPAZIONE *SINE TITULO* DI BENE IMMOBILE E L'USUCAPIONE A FAVORE DELLA P.A.

I. LA PROPRIETÀ MULTILIVELLO: DALLE GEOMETRIE VARIABILI AL DIALOGO TRA ORDINAMENTI

La proprietà è, al tempo stesso, istituto ordinatore dei rapporti tra privati e strumento di realizzazione di finalità pubbliche; essa regola tanto il mercato quanto la società.

Una compiuta analisi del diritto dominicale passa, anzitutto, per un suo corretto inquadramento nel sistema delle fonti.

A livello costituzionale, la proprietà è inserita nel titolo sui rapporti economici, funzionalizzata all'interesse collettivo. Trova, dunque, il suo referente normativo nell'art. 42 Cost., la cui costruzione è apprezzabile: in primo luogo, per la determinazione della proprietà pubblica accanto a quella privata, nonché per l'indicazione del concetto di appartenenza quale essenza del diritto; in secondo luogo, per l'affidamento alla legge del compito di dettare una disciplina, non del contenuto della proprietà, ma di tipo modale, allo scopo di assicurarne la funzione sociale e renderla accessibile a tutti; infine, la possibilità di espropriazione, salvo indennizzo, viene blindata dalle garanzie del procedimento legislativo, per la sola realizzazione di preminenti interessi generali.

A livello normativo primario, poi, la disciplina è dettata dall'art. 832 c.c. A rigore, la norma non definisce la proprietà, ma ne detta il contenuto, attraverso il riferimento al soggetto titolare del diritto. Trattasi di una tecnica di costruzione legislativa che, nell'intento di riabilitare il ruolo dell'individuo di fronte allo Stato, guarda il diritto dominicale dall'alto in basso: dal proprietario alle res. La norma de qua, nel momento in cui condiziona alla determinazione legislativa i modi di acquisto, di godimento e i limiti del diritto di proprietà, consente l'attuazione dell'art. 42 Cost.

La funzionalizzazione della proprietà, del resto, risulta, con tutta evidenza, dalla Relazione ministeriale al codice civile: preso atto delle manchevolezze del codice del 1865, si è imposta la necessità di una regolamentazione del diritto dominicale atta a garantire i principi di solidarietà sociale e di collaborazione, ovunque le situazioni di fatto rendano possibile una somma e feconda unione di forze.

Allora, privata del carattere dell'invulnerabilità, la proprietà esce dal novero dei diritti fondamentali. Questo segna un evidente conflitto con la disciplina sovranazionale, che ne detta una regolamentazione all'art. 1 del Primo Protocollo Addizionale della CEDU. In altri termini, con l'inserimento della proprietà in una Convenzione relativa ai diritti fondamentali, ne emerge una concezione dissonante rispetto al modello economico-sociale della Costituzione italiana.

Quanto all'ordinamento comunitario, l'art. 345 TFUE esclude la competenza dell'Unione in materia. La norma, fatta salva l'operatività del principio di sussidiarietà, non intende erodere i singoli regimi proprietari statali, in una materia caratterizzata da un delicato equilibrio tra tutela del dominio, da un lato, ed esigenze pubblicistiche, dall'altro.

Parimenti, l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali UE, ricalcando la norma CEDU, si pone al di fuori del paradigma costituzionale.

Esistono, allora, non trascurabili differenze tra le fonti sovranazionali e la Costituzione: le prime attribuiscono alla proprietà il rango di diritto fondamentale, collocandola sul piano delle libertà – non

solo economiche, ma anche civili – , e negandone la funzionalizzazione; la seconda, pur riconoscendo la proprietà come diritto di rango superiore, la annovera tra i diritti patrimoniali e la funzionalizza. Ciò detto, i rapporti tra le fonti suesposte sono informati al principio della massima tutela possibile del diritto. Coerentemente, la strada seguita, più di recente, è nel senso del dialogo tra le Corti superiori, in una prospettiva dinamica, al fine di individuare la soluzione più efficiente per il sistema globalmente considerato, attraverso gli strumenti dell'interpretazione, più che della disapplicazione, della legislazione ordinaria.

2. LA CONTROVERSA QUESTIONE DELL'ESPROPRIAZIONE INDIRETTA O "LARVATA".

Nell'ottica del rapporto sinergico tra l'ordinamento nazionale e sovranazionale va inquadrata la questione relativa all'occupazione appropriativa (o acquisitiva), una sorta di inversione della fattispecie civilistica dell'accessione ex art. 934 c.c.

L'istituto dell'occupazione appropriativa è frutto dell'elaborazione pretoria, nell'intento di conservare la proprietà delle opere pubbliche realizzate senza una regolare ablazione del suolo. In particolare, la giurisprudenza ordinaria evidenziava la differenza tra occupazione usurpativa e acquisitiva.

Quanto all'occupazione usurpativa, l'Amministrazione occupava il bene immobile in difetto di titolo ab origine, in caso di annullamento di esso, nonché per scadenza del titolo, una volta spirati i termini per l'esecuzione dell'opera di pubblico interesse. Di contro, si verificava occupazione appropriativa quando, nell'ambito di una procedura espropriativa, a seguito di dichiarazione di pubblica utilità, l'Amministrazione occupava il fondo e, per effetto della costruzione su di esso, ne determinava la sua irreversibile trasformazione. Ciò avveniva in assenza di valido decreto di esproprio, ovvero altro atto equipollente, idoneo a determinare l'effetto ultimo traslativo della proprietà. Pertanto, l'occupazione acquisitiva integrava un illecito istantaneo ad effetti permanenti, che radicava il diritto al risarcimento del danno ex 2043 c.c., prescrivibile in cinque anni dalla trasformazione del suolo, coincidente con il completamento dell'opera pubblica nelle sue componenti essenziali.

La fattispecie, così delineata, presentava numerosi profili di incertezza, tali da condurre la Corte EDU a ritenere il quadro normativo italiano non aderente alla Convenzione. I Giudici comunitari evidenziavano la violazione del principio di legalità, per effetto di un meccanismo acquisitivo che prescindeva dai presupposti dell'espropriazione formale: una legge chiara, precisa e prevedibile; la sussistenza di motivi di interesse pubblico al momento di avvio e all'atto di conclusione del procedimento, il rispetto di un termine di durata massima del procedimento; un atto formale appropriativo. Siffatte condizioni radicavano l'espropriazione in buona e dovuta forma.

Vieppiù, l'espropriazione sostanziale – indiretta o larvata – ratificava una situazione di fatto, derivante da un comportamento illegittimo o illecito dell'Amministrazione, consentendo a quest'ultima di trarne vantaggio. Su questi presupposti, la Corte EDU ritenne che la realizzazione di un'opera pubblica non ostava alla restituzione del bene illegittimamente occupato, obliterando, altresì, ogni assunta rilevanza circa la distinzione tra occupazione acquisitiva e usurpativa.

Il legislatore italiano ha, allora, recepito i moniti sovranazionali ed ha emanato l'art. 43 d.P.R. n. 327/2001. La norma attribuiva all'autorità, che utilizza *“un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarazione di*

pubblica utilità”, il potere di disporre l’acquisizione al patrimonio indisponibile dello Stato, previa ponderazione degli interessi in conflitto.

Nonostante gli sforzi del legislatore, però, l’art. 43 è stato dichiarato incostituzionale per eccesso di delega ex art 76 Cost¹. Difatti, l’istituto disciplinato dalla norma impugnata presentava numerosi aspetti di novità, rispetto sia alla disciplina espropriativa oggetto delle disposizioni espressamente contemplate dalla legge-delega 15 marzo 1997, n. 59, sia agli istituti di matrice prevalentemente giurisprudenziale.

L’intervento della Corte Costituzionale ha spinto il legislatore a rimeditare la propria scelta, introducendo, così, l’art. 42bis del d.P.R. n. 327/2001. La norma descrive un procedimento espropriativo sui generis: la Pubblica Amministrazione può disporre, valutati gli interessi in conflitto, l’acquisizione al patrimonio indisponibile dello Stato del bene immobile del privato, utilizzato senza titolo per scopi di pubblico interesse. Tale provvedimento, determinando la perdita definitiva del bene, dà diritto al mero indennizzo, calcolato in relazione al criterio del valore venale.

A tal proposito, per le controversie in cui si faccia esclusiva questione dell’indennizzo, le Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato la giurisdizione del Giudice ordinario, segnatamente la competenza in unico grado della Corte d’Appello. Tale competenza attira anche le controversie sul danno da spossessamento illecito, essendo esso una posta dell’unica obbligazione indennitaria ex art. 42bis T.U. espropri².

In senso critico, può obiettarsi che risarcimento e indennizzo non sono sinonimi, di talché l’uso dell’uno e dell’altro termine non è casuale nella costruzione della norma. Pertanto, l’interpretazione fornita dalle Sezioni Unite sembra forzare il dato letterale – in una prospettiva più di giustizia sostanziale che di stretto diritto –, evidentemente per ragioni di concentrazione delle tutele dinanzi ad un unico giudice.

Altresì, il provvedimento acquisitivo deve essere opportunamente motivato, in modo da far emergere le attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico, tale per cui l’apprensione coattiva del bene deve effettivamente risultare quale *extrema ratio*, non essendo ragionevolmente percorribili altre soluzioni. In alternativa all’acquisizione, la P.A. può sempre decidere, all’esito della ponderazione degli interessi in rilievo, di restituire il bene al privato, previo ripristino dello status quo ante.

L’Amministrazione, difatti, è vincolata nella sua scelta: restituisce il bene ovvero emana il provvedimento di acquisizione. Ne consegue che non sussiste un obbligo della stessa di provvedere nel senso dell’acquisizione, ma l’inerzia circa una delle due possibili alternative attribuisce al privato la facoltà di sollecitare l’esercizio del potere-dovere di scelta. A fronte del silenzio-inadempimento sull’istanza del privato, questi può esperire la relativa azione ex art. 117 e 31 c.p.a. Vista la natura discrezionale della determinazione omessa, il giudice della cognizione non può condannare ad un *facere specifico*: la condanna dovrà essere necessariamente generica. È il giudice dell’esecuzione, in sede di ottemperanza, che può nominare un commissario ad acta, abilitato a valutare la sussistenza dei presupposti per l’acquisizione coattiva. La presenza del commissario ad acta non preclude la

¹ Corte Cost. n. 293 del 2010.

² Cass., Sez. Un., n. 15343 del 2018; n. 20691 del 2021.

competenza concorrente dell'Amministrazione surrogata, purché, logicamente, il commissario ad acta non abbia già provveduto. Difatti, in tale ultimo caso, l'atto dell'Amministrazione può ritenersi tardivo e, per tal via, inefficace, sulla falsariga dell'atto inefficace adottato dopo la formazione del silenzio-assenso. Non sembra irragionevole, nella logica della consumazione del potere, qualificare siffatta inefficacia come inefficacia-nullità per difetto assoluto di attribuzione.

Laddove, invece, sia intervenuto un giudicato restitutorio, che ordini all'Amministrazione la restituzione del bene, nonché un giudicato di natura caducatoria, atto all'annullamento della procedura espropriativa, né l'Amministrazione né il commissario ad acta possono adottare il provvedimento di acquisizione. Pertanto, la natura dei poteri da tali soggetti spendibili in sede di ottemperanza dipende dalla natura del giudicato da eseguire.

Dall'analisi dell'istituto, ne consegue che il provvedimento acquisitivo segna il momento a partire dal quale la pubblica amministrazione ricomincia a muoversi nell'area della legalità. Non si tratta, dunque, di un istituto meramente rimediabile, volto a sanare retroattivamente l'illecito: si realizzerebbe, altrimenti, un'ipotesi di espropriazione indiretta, per ciò solo vietata. A conferma di quanto detto, l'art. 42bis, comma 3, d.P.R. n. 327 del 2001 prevede, per il periodo di occupazione senza titolo, anteriormente al provvedimento, il diritto del privato al risarcimento de danno.

3. USUCAPIONE DI BENE ILLEGITTIMAMENTE ESPROPRIATO A FAVORE DELLA P.A.: UNA QUESTIONE ANCORA APERTA.

L'occupazione sine titolo porta con sé un altro problema, relativo alla possibilità di acquisire al dominio pubblico, attraverso un possesso utile ad usucapionem, il bene illegittimamente espropriato, dunque nella materiale disponibilità dello Stato. Sul punto si scontrano due opposte tesi.

Secondo un primo orientamento³, l'usucapione sarebbe operativa anche in favore della P.A., ferma la necessità di individuare il dies a quo dal quale essa inizierebbe a maturare. Astrattamente, due sono le soluzioni che possono avanzarsi: il momento dell'occupazione di fatto, a condizione che essa non sia violenta o clandestina (art. 1163 c.c.); il momento della mancata adozione del provvedimento di esproprio, nei casi di occupazione in via d'urgenza ex art. 22bis d.P.R. 327/2001. In questa ipotesi, per un primo periodo, l'amministrazione legittimamente occupa il fondo come detentore. Scaduto il termine di occupazione legittima, la mancata restituzione del fondo, la realizzazione dell'opera, nonché la sua utilizzazione, possono certamente annoverarsi quali atti di opposizione verso il proprietario-possessore, utili all'interversione del possesso ex art. 1141, comma 2, c.c.

Un diverso orientamento⁴, invece, ritiene che non sia possibile acquisire il bene non legittimamente espropriato per usucapione. In tal senso, vengono adottati una serie di argomenti.

In primo luogo, per il principio di accessione ex art. 934 c.c., tutto ciò che viene edificato sul suolo accede di diritto alla proprietà di esso. Allora, la protrazione dei lavori, finanche il compimento dell'attività edificatoria, non possono dirsi atti idonei all'interversione possessionis, nella misura in cui non sono atti contro il proprietario-possessore ex art. 1141, comma 2, c.c.

Si osserva, inoltre, che l'usucapione in favore della P.A. si tradurrebbe in una forma di espropriazione

³ Cfr., Cass. civ., sez. I, n. 1147 del 2012; n. 17570 del 2008.

⁴ Cfr., Cons. Stato., sez. IV, n. 3346 del 2014; n. 3988 del 2015.

indiretta non consentita.

In ogni caso, l'occupazione dell'Amministrazione sarebbe sostanzialmente equiparabile ad uno spoglio violento, che, ai sensi dell'art. 1163 c.c., impedisce l'acquisto per usucapione. Difatti, posto che la violenza è la contrarietà alla volontà del possessore, tale volontà negativa deve presumersi in difetto di una manifestazione univoca del consenso.

Allora, in mancanza di un contratto traslativo tra le parti, l'art. 42bis T.U espropri rappresenta l'unico strumento che giustifica l'acquisto della titolarità del bene occupato dalla P.A., perciò non surrogabile con l'usucapione.

Redattori massimario:

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

Redazione massime:

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

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

Focus a cura di:

Marika Madonna