



# TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

## RASSEGNA MENSILE

Provvedimenti pubblicati

*Luglio – Agosto - Settembre*

2023

# La giurisprudenza amministrativa

*Anno 2023*

Ufficio del Processo

## Sommario

<b>ACCESSO</b> .....	6
<b>Sez. I, 17 luglio 2023, n. 684 – Pres. Prosperi, Est. Pavia</b> .....	6
SEGRETO TECNOLOGICO O COMMERCIALE - ART. 53 DEL D.LGS. 18 APRILE 2016, N. 50 - ACCESSO OFFERTA TECNICA – BILANCIAMENTO FRA INTERESSE ALLA TRASPARENZA DELLE DECISIONI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E QUELLO ALLA SALVAGUARDIA DEL KNOW-HOW INDUSTRIALE DELLE IMPRESE PARTECIPANTI ALLA GARA .....	6
<b>APPALTI</b> .....	6
<b>Sez. I, 6 luglio 2023, n. 651 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni</b> .....	6
RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESA – OFFERTA ECONOMICA NON SOTTOSCRITTA DIGITALMENTE DALLA MANDATARIA - PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS.....	6
<b>Sez. II, 12 luglio 2023, n. 664 – Pres. Bellucci, Est. Maisano</b> .....	7
REVOCA DI AGGIUDICAZIONE – POSIZIONE GIURIDICA DEL SECONDO CLASSIFICATO .....	7
<b>Sez. I, 13 luglio 2023, n. 673 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto</b> .....	7
AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA - RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESA – REQUISITI DI CAPACITA’ ECONOMICA E FINANZIARIA –DIVIETO DI DUPLICAZIONE REQUISITI .....	7
<b>Sez. I, 14 luglio 2023, n. 676 – Pres. Prosperi, Est. Pavia</b> .....	8
SOCCORSO ISTRUTTORIO E SOCCORSO PROCEDIMENTALE .....	8
<b>Sez. I, 14 luglio 2023, n. 677 – Pres. Prosperi, Est. Pavia</b> .....	8
PASSO E - SOCCORSO ISTRUTTORIO.....	8
<b>Sez. II, 18 luglio 2023, n. 701 – Pres. Bellucci, Est. Caporali</b> .....	9
ATI – DURC - IRREGOLARITA’ CONTRIBUTIVE A CARICO DELLA SOCIETÀ MANDANTE - REVOCA DI AGGIUDICAZIONE.....	9
<b>Sez. I, 4 settembre 2023, n. 740 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni</b> .....	10
ACQUISTI DI BENI E SERVIZI PER GLI ENTI DEL SERVIZIO SANITARIO - RAPPORTI TRA GARA CENTRALIZZATA DI RILIEVO NAZIONALE, INDETTA ED ESPLETATA DA CONSIP, E GARA CONDOTTA DALLA CENTRALE DI COMMITTENZA REGIONALE – CONVENZIONE CONSIP .....	10
<b>Sez. II, 27 luglio 2023, n. 951 – Pres. Bellucci, Est. Maisano</b> .....	11
FORNITURA DI AUSILI PER ASSORBENZA DESTINATI ALLA DISTRIBUZIONE TERRITORIALE PRESSO LE AZIENDE SANITARIE PIEMONTESI – ALIUD PRO ALIO - PRINCIPIO DI EQUIVALENZA .....	11
<b>AUTORITA’ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI</b> .....	12
<b>Sez. I, 24 luglio 2023, n. 719 – Pres. Prosperi, Est. Riso</b> .....	12

MANCATA OTTEMPERANZA DA PARTE DELL'OPERATORE ECONOMICO ALLE RICHIESTE DI INFORMAZIONI DELL'AUTORITÀ – SANZIONE AMMINISTRATIVA EX ART. 37, COMMA 2, LETT. L), D.L. N. 201/2011.....	12
SANZIONI AMMINISTRATIVE – CUMULO GIURIDICO E MATERIALE .....	13
<b>Sez. III, 17 luglio 2023, n. 682 – Pres. Perna, Est. Lico .....</b>	<b>13</b>
CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ – SOGGETTI ESERCENTI ATTIVITÀ DI TRASPORTO – CONSORZIO – OBBLIGHI DICHIARATIVI.....	13
<b>AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI.....</b>	<b>15</b>
<b>Sez. I, 31 luglio 2023, n. 734 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto.....</b>	<b>15</b>
CAVE – PIANO DI RISANAMENTO ACUSTICO.....	15
<b>Sez. III, 26 luglio 2023, ord. n. 722 – Pres. Perna, Est. Cappadonia.....</b>	<b>16</b>
REG. UE 952/2013 – DIRETTIVA 2006/123/CE - D.M. N. 549 DELL'11 DICEMBRE 1992 - CENTRI DI ASSISTENZA DOGANALE - EMISSIONE DI BOLLETTE DOGANALI D'IMPORTAZIONE ED ESPORTAZIONE PER CONTO DEI PROPRI CLIENTI - DOMANDA DI AUTORIZZAZIONE PER L'APPROVAZIONE DI UN LUOGO DIVERSO DALL'UFFICIO DOGANALE AI FINI DELLA PRESENTAZIONE DELLE MERCI IN ENTRATA PRESSO IL MAGAZZINO – QUESTIONE PREGIUDIZIALE .....	16
<b>Sez. I, 25 settembre 2023, n. 763 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni .....</b>	<b>19</b>
CONCESSIONE AUTOSTRADALE - OBBLIGHI CONCESSIONARIO USCENTE DI MANTENIMENTO DELLA SICUREZZA E DELLA FUNZIONALITÀ – OBBLIGHI CONCEDENTE.....	19
<b>COMMERCIO E ARTIGIANATO.....</b>	<b>19</b>
<b>Sez. III, 18 luglio 2023, n. 700 – Pres. Perna, Est. Cappadonia.....</b>	<b>19</b>
SOSPENSIONE DELLA LICENZA DI ESERCIZIO – PRESUPPOSTI - RATIO.....	19
<b>CONCORSI .....</b>	<b>20</b>
<b>Sez. III, 21 luglio 2023, n. 715 – Pres. Perna, Est. Perilongo .....</b>	<b>20</b>
CONCORSO PER EDUCATORI – REQUISITO LAUREA PER ACCESSO AREA FUNZIONARI – EQUIPOLLENZA TITOLI DI STUDIO .....	20
<b>FORZE ARMATE E FORZE DELL'ORDINE.....</b>	<b>22</b>
<b>Sez. III, 17 luglio 2023, n. 689 – Pres. Perna, Est. Lico .....</b>	<b>22</b>
TRASFERIMENTO D'AUTORITÀ - INDENNITÀ DI TRASFERIMENTO DI CUI ALL'ART. 1 DELLA L. N. 86 DEL 2001 – DIRITTO SOGGETTIVO – PRESCRIZIONE DIRITTO DI CREDITO .....	22
<b>Sez. I, 18 luglio 2023, n. 696 – Pres. Prosperi, Est. Pavia .....</b>	<b>22</b>
CARABINIERI - PRINCIPIO DI AUTONOMIA FRA PROCEDIMENTO PENALE E PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – TERMINI DEL D.LGS. 66/10 .....	22
<b>Sez. III, 3 agosto 2023, n. 739 – Pres. Perna, Est. Perilongo .....</b>	<b>23</b>
CAUSA DI SERVIZIO – URANIO IMPOVERITO - NESSO CAUSALE – ONERE DELLA PROVA.....	23
<b>Sez. I, 5 settembre 2023, n. 741 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni .....</b>	<b>25</b>

MILITARI - ASSEGNAZIONE TEMPORANEA PROPOSTA EX ART. 42-BIS DEL D.LGS. N. 151/01 – REQUISITO " DEL PARTICOLARE STATO RIVESTITO".....	25
<b>ISTRUZIONE PUBBLICA</b> .....	26
<b>Sez. III, 13 settembre 2023, n. 744 – Pres. Perna, Est. Cappadonia</b> .....	26
STUDENTI – AMMISSIONE CANDIDATI ESTERNI ESAME DI STATO - INSANABILITÀ EX ART. 16 COMMA 8 O.M. 45/2023 .....	26
<b>ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI</b> .....	27
<b>Sez. I, 18 luglio 2023, n. 703 – Pres. Prosperi, Est. Pavia</b> .....	27
ASSISTENZA INFERMIERISTICA E GESTIONE DI PERSONE NON AUTOSUFFICIENTI – PRESUPPOSTI ORDINANZA.....	27
<b>Sez. I, 31 luglio 2023, n. 733 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto</b> .....	28
AZIONE DI RISARCIMENTO DANNI – LEGITTIMAZIONE PASSIVA .....	28
<b>REVISIONE PREZZI</b> .....	28
<b>Sez. I, 24 luglio 2023, n. 718 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto</b> .....	28
ART. 17 CO. 1 LETT A) DEL D.L. N. 98/2011 – REVISIONE STRAORDINARIA EX DELIBERA ANAC N. 369 DEL 27.7.2022.....	28
<b>SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE</b> .....	29
<b>Sez. II, 24 luglio 2023, n. 720 – Pres. Bellucci, Est. Costa</b> .....	29
PRESTAZIONI IN REGIME CONCESSORIO DI ACCREDITAMENTO – CONTROLLI.....	29
<b>STRANIERI</b> .....	30
<b>Sez. I, 14 luglio 2023, n. 679 – Pres. Est. Prosperi</b> .....	30
DINIEGO RINNOVO PERMESSO DI SOGGIORNO – MANCATA MODIFICA RESIDENZA .....	30
<b>Sez. I, 17 luglio 2023, n. 685 – Pres. Prosperi, Est. Pavia</b> .....	30
ARTICOLO 9, COMMA 4, DEL D.LGS. 286/98 – AGGIORNAMENTO PERMESSO DI SOGGIORNO UE PER SOGGIORNATI DI LUNGO PERIODO – DINIEGO .....	30
<b>Sez. I, 17 luglio 2023, n. 687 – Pres. Prosperi, Est. Pavia</b> .....	31
PERMESSO DI SOGGIORNO PER RESIDENZA ELETTIVA.....	31

## ACCESSO

### **Sez. I, 17 luglio 2023, n. 684 – Pres. Prosperi, Est. Pavia**

SEGRETO TECNICO O COMMERCIALE - ART. 53 DEL D.LGS. 18 APRILE 2016, N. 50 - ACCESSO OFFERTA TECNICA – BILANCIAMENTO FRA INTERESSE ALLA TRASPARENZA DELLE DECISIONI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E QUELLO ALLA SALVAGUARDIA DEL KNOW-HOW INDUSTRIALE DELLE IMPRESE PARTECIPANTI ALLA GARA

Il segreto può essere apposto a ogni elemento dell'offerta solo qualora contenga, «secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali» (T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 11 dicembre 2020, n.13349), con la precisazione secondo cui «non qualsiasi elemento di originalità del servizio offerto è riconducibile entro la categoria dei segreti tecnici o commerciali, perché è inevitabile che ogni operatore possieda elementi che differenziano la propria organizzazione e la propria offerta in una procedura di tipo comparativo, ma la qualifica di segreto tecnico o commerciale deve essere riservata ad elaborazioni e studi ulteriori, di carattere specialistico, che trovino applicazione in una serie indeterminata di appalti, e siano in grado di differenziare il valore del servizio offerto solo a condizione che i concorrenti non ne vengano mai a conoscenza» (cfr. T.A.R. Campania, Salerno Sez. II, 24 febbraio 2020, n. 270).

Il Collegio condivide la posizione giurisprudenziale, secondo cui «il diritto di accesso agli atti di una gara d'appalto deve essere riconosciuto anche quando vi è l'opposizione di altri partecipanti controinteressati per la tutela di segreti tecnici e commerciali, in quanto esso è prevalente rispetto all'esigenza di riservatezza» (ex multis TAR Piemonte, ord., sez. I, 26 aprile 2023, n. 391), del resto «solo tramite l'esame incrociato tra l'offerta tecnica, i giustificativi, i verbali di gara e le valutazioni della Commissione di gara, l'operatore economico non aggiudicatario della gara può essere posto in grado di verificare se la Stazione appaltante sia eventualmente incorsa in errori nella quantificazione dei punteggi tecnici che hanno inciso sulla redazione della graduatoria, nel caso, in modo pregiudizievole per la propria posizione giuridica al fine di conoscere, in definitiva, l'effettiva sostenibilità dell'offerta, in particolare della prima graduata» (ex multis T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 19 dicembre 2022, n. 7905).

## APPALTI

### **Sez. I, 6 luglio 2023, n. 651 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni**

RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESA – OFFERTA ECONOMICA NON SOTTOSCRITTA DIGITALMENTE DALLA MANDATARIA - PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS

La mancanza della sottoscrizione della sola mandataria su un singolo documento dell'articolato compendio documentale che va a comporre l'offerta complessiva – compendio si badi bene regolarmente sottoscritto in ogni altra sua parte da ambo le costituenti del r.t.i. - non può essere sussunto nella fattispecie astratta della carenza radicale di sottoscrizione, bensì secondo un'ermeneusi ispirata al principio del favor participationis, pare più correttamente integrare una carenza parziale e circoscritta, riconducibile tra le irregolarità, pur essenziali, dell'offerta unitariamente considerata.

Siffatta irregolarità, pur se essenziale, non si appalesa insanabile a norma dell'ultimo periodo dell'art. 83, co. 9 d.lgs. 50/2016 avuto riguardo al fatto che lo svolgimento della procedura evidenziale mediante piattaforma telematica soggetta ad accesso autenticato ad iniziativa degli operatori economici invitati a formulare offerta assicura incontrovertibilmente la certa individuazione dei soggetti responsabili dell'offerta stessa.

Milita in tal senso quel filone della giurisprudenza amministrativa che valorizza i caratteri precipui delle procedure telematiche, quale quella per cui è causa, le quali garantiscono “la piena tracciabilità dei dati immessi in procedura e della tempistica del relativo trattamento; i flussi di dati inseriti dai singoli operatori partecipanti possono essere dunque controllati, garantendo un’immediata e diretta verifica della data di confezionamento dei documenti trasmessi, della loro acquisizione e di ogni eventuale tentativo di modifica” (cfr. Cons. Stato Sez. III, n. 627/2021; TAR Catana, 15 luglio 2022, n. 1911). Orbene, siffatta tracciabilità si salda con la sicura riconducibilità del documento caricato all’operatore economico accreditato ad operare sulla piattaforma in forza delle specifiche credenziali rilasciate dal gestore della piattaforma (nella fattispecie concreta, la stazione appaltante avrebbe potuto ovviare alla circoscritta irregolarità, pur se essenziale, sperando la procedura di soccorso istruttorio senza arrecare alcun *vulnus* alla par condicio dei partecipanti attesa la sicura riconducibilità dell’offerta, complessivamente riguardata nei suoi immutati contenuti, al r.t.i. costituendo e la sua indubbia portata negoziale vincolante scaturente dalla presentazione complessiva sulla piattaforma deputata corredata di tutti gli altri documenti regolarmente sottoscritti entro i termini prescritti).

## **Sez. II, 12 luglio 2023, n. 664 – Pres. Bellucci, Est. Maisano**

REVOCA DI AGGIUDICAZIONE – POSIZIONE GIURIDICA DEL SECONDO CLASSIFICATO

A fronte della revoca di un’aggiudicazione, il secondo classificato, non assume la veste di controinteressato necessario, se non laddove detto provvedimento sia accompagnato dalla contestuale decisione di aggiudicare l’appalto allo stesso, essendo infatti determinante a tale fine che il pregiudizio subito sia attuale, e non eventuale (C.S., Sez. V, 16.4.2019 n. 2500, Sez. V, 5.12.2013, n. 5786; T.A.R. Milano, sez. I, 24/08/2020 n. 1587). Tanto che persino nell’ipotesi di un solo altro concorrente rimasto in gara, non sussisterebbe comunque alcun onere di notifica nei suoi confronti prima dell’eventuale successiva aggiudicazione (cfr. T.A.R. Roma, sez. II, 17/03/2021 n. 3257). La possibilità che la Stazione Appaltante, nell’esercizio dei suoi poteri discrezionali, non proceda ad aggiudicazione alcuna, priva, pertanto, il secondo classificato -non ancora indicato come nuovo aggiudicatario- della titolarità di una posizione uguale e contraria a quella del ricorrente, preordinata alla conservazione del (solo) provvedimento di revoca.

## **Sez. I, 13 luglio 2023, n. 673 – Pres. Prospero, Est. Malanetto**

AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA - RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESA – REQUISITI DI CAPACITA’ ECONOMICA E FINANZIARIA – DIVIETO DI DUPLICAZIONE REQUISITI

“Nel sistema delineato dagli articoli 24, commi 2 e 5 (in base ai quali è stato adottato il decreto ministeriale 2 dicembre 2016, n. 263 sui requisiti che devono possedere gli operatori economici per l’affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria), 46 (che individua gli operatori economici che possono partecipare alle procedure per l’affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria), 83 (in tema di requisiti speciali per la selezione degli offerenti) e 86 (sui mezzi di prova mediante i quali gli operatori economici possono dimostrare il possesso dei requisiti di partecipazione), i requisiti speciali per la selezione sono incentrati essenzialmente (oltre che sui requisiti prescritti dal D.M. n. 263/2016 cit.) sulla capacità economica e finanziaria e sulla capacità tecnica e professionale (al pari di quanto previsto per la generalità dei servizi), che l’operatore economico può dimostrare attraverso una documentazione la quale presuppone che il professionista (nelle diverse articolazioni giuridiche consentite dall’art. 46 cit.) abbia stipulato un contratto per l’affidamento e lo svolgimento dei servizi. Ciò appare del tutto evidente con riferimento al requisito di capacità economica e finanziaria (cfr. Allegato VII, parte I, del codice dei contratti pubblici, in particolare laddove prevede che detto requisito “di regola” può essere dimostrato mediante «una dichiarazione concernente il fatturato globale» ed eventualmente una dichiarazione del «fatturato del settore di attività oggetto dell’appalto»), dal momento che non sembra ipotizzabile provare questi elementi se l’operatore

economico non sia stato parte del contratto e quindi centro di imputazione di tutti gli effetti derivanti dall'incarico. Alla medesima conclusione si deve giungere per i requisiti di capacità tecnica (si pensi alla attestazione circa i «principali servizi negli ultimi tre anni, con indicazione dei rispettivi importi, date e destinatari, pubblici e privati»: cfr. Allegato VII, parte II, del codice dei contratti pubblici).

Non è ammissibile l'utilizzo del medesimo requisito sia da parte della società di ingegneria sia da parte del professionista dipendente di questa.

Il parere di cui alla deliberazione Anac n. 290 del 1 aprile 2020, reso in materia di dimostrazione dei requisiti di capacità tecniche e professionali, muove dal presupposto che non sia consentita una duplicazione dei requisiti. Proprio «al fine di garantire il rispetto del principio della non duplicazione dei requisiti» ritiene «opportuna l'adozione di un atto sottoscritto da tutti i professionisti dello studio associato con il quale si procede, in caso di scioglimento dell'associazione professionale, all'attribuzione del fatturato ai singoli componenti dello studio e, nel caso in cui l'associazione continui ad operare, all'attribuzione allo studio associato e ai professionisti uscenti». Si desume agevolmente che lo stesso requisito non può essere fatto valere sia dall'associazione che dal professionista.”

Del tutto analogamente nel presente caso in relazione ai punti 7.3 h) e 7.3 i) del disciplinare (riferiti alla prova dei requisiti di capacità tecnica e professionale) è prescritto che “l'operatore economico” (id est il concorrente) compri di avere eseguito (id est in proprio, come fisiologico per un operatore economico) per ciascuna delle categorie determinati importi di servizi e lavori analoghi.

Il concorrente ha presentato documentazione relativa ad attività di direttore lavori svolta quale dipendente di una società di ingegneria, cioè attività ascrivibile ad altro operatore economico.

È l'operatore economico concorrente, e non i suoi dipendenti uti singuli, a maturare la qualificazione; altrimenti opinandosi si potrebbe verificare, al limite, il fenomeno per il quale il dipendente, in ipotesi anche all'insaputa dall'impresa, spenda i requisiti di qualificazione maturati dal suo ex datore di lavoro, con una evidente non ammissibile moltiplicazione degli effetti qualificanti dei medesimi servizi. D'altro canto il professionista tecnico, pur nella peculiarità del suo ruolo e qualifica, che ne garantisce l'autonomia ed individualizza la prestazione, là dove ove opera come dipendente inevitabilmente si avvale dell'organizzazione aziendale in cui è inserito che è e resta un presupposto della prestazione del servizio e quindi, a pieno titolo, contribuisce alla maturazione della qualificazione, il che rende non sovrapponibile l'attività del professionista che agisce in proprio rispetto a quello che agisce come dipendente.

## **Sez. I, 14 luglio 2023, n. 676 – Pres. Prospero, Est. Pavia**

### **SOCCORSO ISTRUTTORIO E SOCCORSO PROCEDIMENTALE**

La giurisprudenza ha chiarito che nel sistema normativo dei contratti pubblici si rinviene la possibilità di attivare, da parte della stazione appaltante, il c.d. soccorso procedimentale, nettamente distinto dal c.d. soccorso istruttorio, per risolvere dubbi riguardanti addirittura «gli elementi essenziali dell'offerta tecnica ed economica, tramite l'acquisizione di chiarimenti da parte del concorrente che non assumano carattere integrativo dell'offerta, ma siano finalizzati unicamente a consentirne l'esatta interpretazione e a ricercare l'effettiva volontà del concorrente, superandone le eventuali ambiguità» (ex multis T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 25 ottobre 2022, n. 1020).

## **Sez. I, 14 luglio 2023, n. 677 – Pres. Prospero, Est. Pavia**

### **PASSOE - SOCCORSO ISTRUTTORIO**

L'omessa indicazione nel PASSOE del nominativo di tutti i progettisti incaricati dovesse essere oggetto di soccorso istruttorio.

Come noto, il PASSOE rappresenta uno strumento elettronico che permette alla stazione appaltante, tramite il sistema ACVPass, di accedere, in formato elettronico, ai documenti posti a comprova delle dichiarazioni del concorrente. Sul punto la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che «l'iscrizione nel sistema AVCPass e l'indicazione del c.d. PassOE non sono richieste a pena di



esclusione da alcuna norma di legge, né è consentito alla stazione appaltante imporre il possesso all'operatore economico partecipante alla gara a pena di esclusione; infatti il PassOE costituisce esclusivamente strumento di controllo del possesso dei requisiti auto-dichiarati dai concorrenti ed, in mancanza dell'esplicita previsione normativa della sua essenzialità, non si configura, sotto il profilo operativo e funzionale, come elemento essenziale incidente sulla par condicio dei concorrenti» (ex multis Consiglio di Stato sez. V, 21 agosto 2020, n.5164), con la conseguenza che, in caso di mancato inserimento «nella busta contenente la documentazione amministrativa, corre l'obbligo per la stazione appaltante di applicare il soccorso istruttorio concedendo termine per la produzione dello stesso» (ex multis T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 22 marzo 2018, n. 635).

## **Sez. II, 18 luglio 2023, n. 701 – Pres. Bellucci, Est. Caporali**

**ATI – DURC - IRREGOLARITA' CONTRIBUTIVE A CARICO DELLA SOCIETÀ MANDANTE - REVOCA DI AGGIUDICAZIONE**

L'art. 80 D.Lgs. n. 50/2016 ancora la sussistenza del requisito della gravità dell'illecito alla sussistenza di ragioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva ("Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC) di cui all'articolo 8 del decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 125 del 1° giugno 2015"), tanto che la mancanza di tale documento comporta una presunzione legale assoluta di gravità dell'illecito. L'attestata gravità (abbinata alla definitività dell'accertamento) obbliga la stazione appaltante a estromettere il concorrente dalla procedura di gara, senza alcun sindacato in merito, essendo la relativa valutazione rimessa esclusivamente all'ente previdenziale (cfr., ex multis, TAR Lombardia - Milano, 20 giugno 2022, n. 1433; TAR Campania, Napoli, sezione IV, 3 ottobre 2022, n. 6064; Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2019, n. 1141; Cons. Stato, A.P., 8 maggio 2012 n. 8).

Quanto al necessario carattere di definitività dell'accertamento della violazione dell'obbligo di regolarità contributiva richiamato dall'art. 80, comma 4, D. Lgs. n. 50/2016, questi è valutato esclusivamente dall'ente previdenziale, che ne certifica l'esito nel documento di verifica di regolarità contributiva: la mancanza di un DURC regolare vincola l'amministrazione appaltante a escludere dalla gara l'impresa interessata, senza che residui una facoltà di apprezzamento dell'amministrazione stessa in ordine alla gravità dell'inadempienza contributiva e alla definitività dell'accertamento previdenziale (ex multis: TAR Lombardia, Milano, I, 20.6.2022, n. 1433; TAR Campania, Napoli, V, 3.10.2022, n. 6064).

Resta salva la possibilità del ricorrente di contestare il documento negativo di regolarità contributiva dimostrandone l'erroneità.

Il requisito della regolarità contributiva deve sussistere non solo al momento della presentazione delle offerte (cfr. T.A.R. Lazio Roma, Sez. III quater, sent., 03/10/2018, n. 9708), ma deve anche perdurare per tutto il corso della procedura di affidamento.

L'istanza di rateizzazione dei contributi previdenziali, presentata prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, in forza dell'art. 80, comma 4, ultimo periodo, del d.lgs. n. 50/2016, vale a certificare e cristallizzare il possesso del requisito a tale momento, ma non può supplire all'emissione di un DURC certificante l'irregolarità contributiva in una data successiva alla suddetta scadenza. Nemmeno può supplirvi un successivo DURC positivo, stante il principio di necessaria continuità del possesso dei requisiti sancito dall'art. 80, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016.

## **Sez. I, 4 settembre 2023, n. 740 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni**

ACQUISTI DI BENI E SERVIZI PER GLI ENTI DEL SERVIZIO SANITARIO - RAPPORTI TRA GARA CENTRALIZZATA DI RILIEVO NAZIONALE, INDETTA ED ESPLETATA DA CONSIP, E GARA CONDOTTA DALLA CENTRALE DI COMMITTENZA REGIONALE – CONVENZIONE CONSIP

Da una lettura sistematica delle disposizioni che regolano la disciplina della centralizzazione degli acquisti di beni e servizi per gli enti del servizio sanitario, si può avvalorare la tesi della prevalenza attribuita dal legislatore alle convenzioni-quadro stipulate dalle centrali di committenza delle regioni su quelle di Consip, che assumono un ruolo meramente suppletivo in caso di mancanza di strumenti negoziali regionali, al fine di prevenire il rischio di possibili carenze in approvvigionamenti di estremo interesse e rilevanza. Con particolare riferimento allo specifico campo della sanità, la normativa speciale applicabile esprime dunque un netto favor per l'approvvigionamento tramite le centrali di committenza regionali, sulla scorta di una presunzione di maggiore aderenza alle esigenze dell'area di riferimento locale e di vantaggio economico delle procedure di affidamento indette direttamente dalle regioni (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 agosto 2022, n. 7562; Cons. Stato, Sez. III, 22 luglio 2022, n. 6450; Cons. Stato, Sez. III, 16 novembre 2021, n. 7617; T.A.R. Genova (Liguria), Sez. I, 18 novembre 2022, n. 986). È peraltro possibile che l'ente decida di attingere alla Convenzione Consip nonostante la presenza di una concreta alternativa negoziale contemporaneamente fruibile in sede regionale; in siffatta ipotesi, però, deve previamente svolgere un'istruttoria accurata, mirata ad indagare l'effettivo carattere migliorativo delle condizioni praticate dall'aggiudicataria nazionale (cfr. T.A.R. Genova (Liguria), Sez. I, 18 novembre 2022, n. 986; Cons. Stato, Sez. III, 25 agosto 2020, n. 5205). In assenza delle une o delle altre, viceversa, per l'ente interessato all'acquisto di determinati beni o servizi non si pone neppure astrattamente alcuna alternativa, con conseguente inapplicabilità delle norme e dei principi giurisprudenziali invocati, diretti a orientare la scelta delle amministrazioni verso le Convenzioni regionali sul presupposto che sia possibile una opzione tra le due tipologie di Convenzioni (cfr. T.A.R. Campobasso (Molise), Sez. I, 7 aprile 2022, n. 103).

Nello specifico settore degli acquisti del servizio sanitario nazionale (SSN), le disposizioni e i recenti arresti della giurisprudenza amministrativa testé richiamati contribuiscono a delineare un complessivo quadro dei rapporti fra Convenzioni Consip e Convenzioni delle centrali di committenza regionali che deve essere declinato, in sintesi, nei termini che seguono:

- in via tendenziale, le gare per gli approvvigionamenti di interesse degli enti del SSN devono essere svolte dalle centrali di committenza regionali;
- in via sostanzialmente suppletiva è possibile che la centrale di committenza nazionale attivi specifiche convenzioni-quadro, cui gli enti possono optare in via di eccezione;
- in assenza di una Convenzione regionale operativa scatta l'obbligo di approvvigionamento tramite Consip, avente carattere evidentemente sussidiario e valenza cedevole ed essendo destinato a recedere non appena sia attivato lo strumento negoziale della regione.

Sovvengono sul tema le affermazioni di questo Tribunale nelle recenti sentenze nn. 237 e 238 del 4 marzo 2021, in cui si legge: "In ogni caso, la giurisprudenza ha affermato la prevalenza del sistema centralizzato regionale di appalto, anche quando la gara Consip sia stata aggiudicata e sia già stata stipulata la relativa convenzione quadro. In tale ipotesi, l'analisi del vantaggio economico finanziario risulta effettuata in via presuntiva dal legislatore, che ha attribuito un ruolo "cedevole" agli appalti Consip rispetto a quelli delle centrali di committenza regionale, poiché "(...) la gara svolta a livello regionale risponde – quanto alla aderenza alle necessità dell'area di riferimento e, ove svolta successivamente, anche per la coerenza con il mercato – ai principi di maggior efficienza, efficacia ed economicità che regolano l'azione pubblica. E tale interpretazione trova, altresì, conferma nella già evidenziata, lettura del ruolo cedevole della gara Consip (...) Ciò posto, non sfugge che la disciplina di riferimento ha posto la preferenza – secondo un'analisi del vantaggio dal punto di vista economico finanziario che risulta effettuato da parte del legislatore – dell'approvvigionamento per il tramite delle centrali di committenza regionale" (Cons. Stato, sez.

III, n. 1329 del 2019). Ne discende che S.C.R. Piemonte non era obbligata a comparare le condizioni contrattuali ed economiche dei propri affidamenti con il benchmark delle condizioni della omologa convenzione quadro Consip” (T.A.R. Torino (Piemonte), Sez. I, 4 marzo 2021, n. 237 e 238; cfr. ex multis Cons. Stato, Sez. III, 16 novembre 2021, n.7617).

Orbene, i rapporti tra i due strumenti convenzionali sono nitidamente delineati a livello di normazione primaria proprio per scongiurare defatiganti raffronti istruttori destinati ad impantanarsi nel terreno del merito amministrativo, mentre campeggia inequivocamente il discrimen rappresentato dalla operatività o meno di una convenzione regionale: solo in assenza di quest’ultima si riespande, in chiave suppletiva, la funzione cedevole e sussidiaria della piattaforma negoziale nazionale.

## **Sez. II, 27 luglio 2023, n. 951 – Pres. Bellucci, Est. Maisano**

**FORNITURA DI AUSILI PER ASSORBENZA DESTINATI ALLA DISTRIBUZIONE TERRITORIALE PRESSO LE AZIENDE SANITARIE PIEMONTESI – ALIUD PRO ALIO - PRINCIPIO DI EQUIVALENZA**

Il prodotto ad oggetto dell’appalto, ausili per assorbenza, deve rivolgersi ad un’utenza sia maschile sia femminile. Ciò discende, all’evidenza, dal carattere universalistico del Servizio Sanitario Nazionale, che deve garantire assistenza a tutta la popolazione in condizioni di uguaglianza, conformemente al disposto dell’art. 1 co. 3 L. 833/1978.

La fornitura de qua, inoltre, si colloca nel contesto dell’Allegato 2 al D.P.C.M. 12 gennaio 2017 ed attiene, pertanto, a un Livello Essenziale di Assistenza che il Servizio Sanitario Nazionale è tenuto a erogare indistintamente a tutti i cittadini.

Il richiamo, nei motivi del provvedimento espulsivo, a fattori che caratterizzano il prodotto in base al genere sessuale non costituisce, invero, un’indebita valorizzazione di elementi “estetici” estranei alle prescrizioni del capitolato tecnico, bensì il risultato di un’interpretazione dello stesso coerente all’indicato interesse pubblico all’erogazione di un servizio universale, che imponeva di escludere dalla procedura ogni offerta non inequivocamente idonea all’uso dell’intera platea di utenti.

Del resto, il paragrafo 3 del capitolato speciale di fornitura, sotto la rubrica “requisiti minimi”, opera un chiaro rinvio al citato D.P.C.M. 12 gennaio 2017 Allegato 2, in tal modo recependone i canoni di uniformità e valenza essenziale della prestazione.

È escluso, quindi, che l’Amministrazione abbia esercitato un potere inedito rispetto alla disciplina della procedura.

La circostanza, perciò, che il dispositivo offerto dalla ricorrente per la tipologia B presenti requisiti costruttivi, di assorbenza e di taglia conformi alla legge di gara si palesa irrilevante laddove lo stesso non possieda al contempo caratteristiche d’uso pienamente indifferenziate per l’intera popolazione. In definitiva, quando, come in specie, il prodotto oggetto di fornitura esprima caratteristiche d’uso selettive in base alla differenza di genere, non giustificate dalla legge di gara, si configura un’ipotesi di aliud pro alio idonea a giustificare l’esclusione.

Per consolidato indirizzo, il principio di equivalenza ex art. 68 D.Lgs. 50/2016 non trova applicazione allorché il sistema prescelto sia quello del prezzo più basso riferito ad una prestazione già puntualmente individuata nei suoi elementi caratteristici dalla legge di gara.

Poiché, infatti, in tal caso il confronto competitivo è circoscritto al solo elemento del prezzo, eventuali difformità sostanziali del prodotto offerto assumono sempre natura di aliud pro alio (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. V, 08.05.2023 n. 4624).

Del resto, la verifica di equivalenza presuppone che il bene concretamente offerto, ancorché non rispettoso sul piano formale dello standard tecnico-normativo, sia comunque capace di soddisfare sul piano sostanziale l’esigenza posta a base della relativa specifica (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. VI, 15/06/2020 n. 3608).

Nella misura in cui è destinato soltanto a un genere di utenti, il prodotto di parte ricorrente manca, per converso, di un requisito di partecipazione, così esulando, comunque, dal raggio di azione dell’equivalenza.

## AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

### Sez. I, 24 luglio 2023, n. 719 – Pres. Prosperi, Est. Risso

MANCATA OTTEMPERANZA DA PARTE DELL'OPERATORE ECONOMICO ALLE RICHIESTE DI INFORMAZIONI DELL'AUTORITÀ – SANZIONE AMMINISTRATIVA EX ART. 37, COMMA 2, LETT. L), D.L. N. 201/2011

Il tema oggetto della presente censura è quello del c.d. "diritto al silenzio" con riferimento alle informazioni che i soggetti esercenti il servizio sono tenuti a rilasciare a richiesta dell'Autorità, nei procedimenti amministrativi che li riguardano.

La Corte Costituzionale, ha precisato che "...come parimenti sottolineato dalla Corte di giustizia (paragrafo 41 della sentenza D. B. contro Consob) e come già questa Corte aveva rilevato nell'ordinanza n. 117 del 2019 (punto 4 del Considerato in diritto), il diritto al silenzio non giustifica comportamenti ostruzionistici che cagionino indebiti ritardi allo svolgimento dell'attività di vigilanza della CONSOB, come il rifiuto di presentarsi ad un'audizione prevista da tali autorità, ovvero manovre dilatorie miranti a rinviare lo svolgimento dell'audizione stessa. Né il diritto al silenzio potrebbe legittimare l'omessa consegna di dati, documenti, registrazioni preesistenti alla richiesta della CONSOB, formulata ai sensi dell'art. 187-octies, commi 3 e 4, del D.Lgs. n. 58 del 1998" (Corte Cost., 20 aprile 2021, n. 84).

Si deve dunque ritenere contraria al diritto Ue una norma interna che non permetta di invocare il diritto a rimanere in silenzio nei procedimenti indicati dalla Corte UE. Tuttavia, tale diritto non giustifica il rifiuto di presentarsi a un'audizione o l'utilizzo di manovre dilatorie da parte della persona sottoposta al procedimento amministrativo. Nella sentenza 2 febbraio 2021, n. 481, invero, si precisa: "...il diritto al silenzio non può giustificare qualsiasi omessa collaborazione con le autorità competenti, qual è il caso di un rifiuto di presentarsi ad un'audizione prevista da tali autorità o di manovre dilatorie miranti a rinviare lo svolgimento dell'audizione stessa".

Recentemente, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 84 del 20 aprile 2021 ha peraltro dichiarato l'illegittimità costituzionale, dell'art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della l. 6 febbraio 1996, n. 52), nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera b), della l. 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato, affermando che "sulla base anche delle indicazioni fornite dalla Corte di giustizia in merito alla portata degli artt. 47 e 48 CDFUE, che sia incompatibile con il diritto al silenzio la possibilità di sanzionare una persona fisica la quale, richiesta di fornire informazioni alla CONSOB nel quadro dell'attività di vigilanza svolta da quest'ultima e funzionale alla scoperta di illeciti e alla individuazione dei responsabili, ovvero - a fortiori - nell'ambito di un procedimento sanzionatorio formalmente aperto nei suoi confronti, si sia rifiutata di rispondere a domande, formulate in sede di audizione o per iscritto, dalle quali sarebbe potuta emergere una sua responsabilità per un illecito amministrativo sanzionato con misure di carattere punitivo, o addirittura una sua responsabilità di carattere penale".

Tutto ciò premesso, il Collegio ritiene che sia evidente la non sovrapposibilità del caso oggetto delle sentenze sopra richiamate alla fattispecie in esame: diversamente dal caso in esame, invero, si trattava di persona fisica, la norma in esame non si collega ad ipotesi di sanzioni amministrative di natura penale o a responsabilità penale per fatti commessi, bensì prescrive unicamente

l'applicazione di una sanzione per mancata ottemperanza ad una richiesta di informazione; la sanzione è dunque connessa alla mera mancata ottemperanza alla richiesta dell'Autorità.

È evidente dunque come, nel caso di specie, non si possa parlare di sanzioni amministrative di natura penale, volte ad accertare la sussistenza di responsabilità di tipo penale, ma si tratti unicamente di coadiuvare l'attività di controllo dell'Autorità nel rispetto dei doveri impostigli dall'art. 97 Cost.

È impossibile traslare de plano la disciplina relativa alla CONSOB, di cui si occupa la Corte di Giustizia, all'ART, posto che ogni settore regolato presenta la propria specifica disciplina.

#### SANZIONI AMMINISTRATIVE – CUMULO GIURIDICO E MATERIALE

Secondo il Collegio, nel caso in esame, sussistono più azioni e omissioni (diverse mancate risposte a plurime e diverse richieste di informazioni da parte dell'Autorità, aventi date diverse e riferite a diversi episodi, diversi procedimenti, originati da differenti reclami, inerenti a viaggi diversi effettuati dalla ricorrente). La condotta, pertanto, contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente, non è unica. Unica semmai è la causa che è cosa diversa dalla condotta.

Siamo pertanto di fronte ad una chiara ipotesi di concorso materiale, non potendosi dunque applicare il cumulo formale.

L'istituto del cumulo giuridico tra sanzioni è applicabile alla sola ipotesi di concorso formale (omogeneo o eterogeneo) tra le violazioni contestate - per le sole ipotesi, cioè, di violazioni plurime commesse con un'unica azione od omissione -, non essendo per converso invocabile con riferimento alla diversa ipotesi di concorso materiale, di concorso, cioè, tra violazioni commesse con più azioni od omissioni: ciò, senza che possa ritenersi applicabile a tale ultima ipotesi, in via analogica, la normativa dettata dall'art. 81 c.p. in tema di continuazione tra reati, sia perché il citato art. 8 della legge n. 689 del 1981 prevede espressamente tale possibilità soltanto per le violazioni in materia di previdenza e assistenza (con conseguente evidenza dell'intento del legislatore di non estendere la disciplina del cumulo giuridico agli altri illeciti amministrativi), sia perché la differenza morfologica tra illecito penale ed illecito amministrativo non consente che, attraverso un procedimento di integrazione analogica, le norme di favore previste in materia penale vengano tout court estese alla materia degli illeciti amministrativi (così, di recente, TAR Lazio, Roma, sez. II-ter, sent. n. 232 del 2017; Cassaz., sez. I civ., sentt. n. 24060 del 2004 e n. 11727 del 1998). Pertanto, qualora sulla base della pluralità normativa e naturalistica delle condotte poste in essere dal trasgressore si individui una fattispecie di concorso materiale (come indubbiamente era nella specie, non potendosi trarre argomentazioni contrarie dalla formulazione dell'atto di contestazione), l'inevitabile conseguenza sanzionatoria non può che essere l'applicazione della regola del c.d. cumulo materiale (tot crimina tot poenae) con conseguente sommatoria, quoad poenam, delle sanzioni previste per ogni singola violazione (cfr., TAR Lazio, Roma, questa sez. III-ter, sentt. n. 5873 del 2010 e n. 6850 del 2008; T.A.R. Roma, (Lazio) sez. III, 19 settembre 2017, n.9802).

#### **Sez. III, 17 luglio 2023, n. 682 – Pres. Perna, Est. Lico**

##### CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ – SOGGETTI ESERCENTI ATTIVITÀ DI TRASPORTO – CONSORZIO – OBBLIGHI DICHIARATIVI

L'art. 1, comma 2, delle delibere prevede che “sono individuate, in via presuntiva, quali soggetti esercenti i servizi di trasporto di merci su strada connessi con porti, scali ferroviari merci, aeroporti, interporti di cui alla precedente lettera j), e, in quanto tali soggette alla contribuzione, le imprese di trasporto merci su strada che abbiano, al 31 dicembre 2018, nella propria disponibilità veicoli, dotati di capacità di carico, con massa complessiva oltre i 26.000 (ventiseimila) chilogrammi nonché trattori con peso rimorchiabile oltre i 26.000 (ventiseimila) chilogrammi”.

Ritiene il Collegio che nel novero dei mezzi “nella disponibilità” dell'operatore economico a norma dell'art. 1, comma 2, delle delibere Art, devono essere inclusi anche quelli, formalmente nella titolarità delle imprese consorziate, utilizzati da queste ultime anche per l'esecuzione delle prestazioni di trasporto per le quali il consorzio interviene come general contractor. In questo senso

depone la considerazione per cui i mezzi nella titolarità delle consorziate costituiscono un asset indispensabile ai fini dell'esercizio dell'attività sociale la quale, sebbene (con riferimento all'attività di coordinamento e sviluppo) non abbia ad oggetto l'erogazione in via diretta di servizi di trasporto, non può comunque prescindere dall'esistenza di veicoli adibiti al trasporto di cui la società consortile (tramite le consorziate) possa in senso lato disporre, assicurando, pur mediamente, l'esecuzione della prestazione di trasporto in favore dei soggetti terzi che con essa intrattengono rapporti.

Quanto allo scomputo dei ricavi, la previsione di cui all'art. 2, comma 5, della delibera n. 141 del 2018, secondo cui "dal totale dei ricavi potranno essere esclusi: (i) i ricavi delle imprese consorziate derivanti dai servizi di trasporto erogati a Consorzi eroganti servizi di trasporto", si inserisce nel più ampio contesto regolatorio di cui all'art. 2 della delibera, rubricato "Misura del contributo", il quale delinea le modalità di determinazione del fatturato rilevante ai fini della valutazione circa il superamento delle soglie, nonché le modalità di quantificazione del contributo dovuto dal singolo operatore economico che sia incluso nella perimetrazione operata dal precedente art. 1.

Ciò posto, non può ritenersi condivisibile l'argomentazione svolta da parte ricorrente secondo cui andrebbero scomputati dai ricavi del consorzio i ricavi delle consorziate derivanti da prestazioni svolte in favore del consorzio stesso.

Infatti, la previsione in esame, nell'escludere i ricavi delle imprese consorziate relativi a prestazioni svolte in favore del consorzio, si riferisce alle modalità di determinazione del fatturato delle singole consorziate e non del consorzio. Ciò in quanto la prospettiva nella quale si pone la disciplina di cui all'art. 2 è quella della determinazione del contributo relativo al singolo operatore astrattamente incluso nel perimetro di cui al precedente art. 1, con la conseguenza che tutte le disposizioni in esso contenute (e dunque anche il comma 5 in esame), che fanno riferimento ai ricavi di imprese consorziate, vengono in rilievo solo con riferimento alla determinazione del fatturato di queste ultime e non hanno la portata di incidere sulle modalità di quantificazione del fatturato rilevante imputabile al consorzio.

Infatti, se l'Autorità avesse inteso decurtare tali ricavi dal fatturato del consorzio, avrebbe assunto, nella regolazione, la prospettiva di quest'ultimo, qualificando tali importi non come "ricavi delle imprese consorziate", bensì come spese sostenute dal consorzio (al fine di retribuire i consorziati per prestazioni rese in proprio favore). Tale è, infatti, la prospettiva assunta dalla società ricorrente nell'atto introduttivo (che qualifica i ricavi delle consorziate come "costi" nella prospettiva dell'operatore consortile) ma la stessa, per le ragioni sopra esposte, non può essere condivisa in quanto smentita proprio dall'art. 2 della delibera come sopra interpretato, imponendosi pertanto il rigetto di tale motivo di ricorso. Le previsioni, contenute nelle delibere indicate in epigrafe, secondo cui "in caso di ricavi generati da imprese riunite in Consorzio, il contributo è versato dal Consorzio" (art. 1, comma 4 della del. n. 141 del 2018 e art. 1, comma 5 della del. n. 172 del 2019) e secondo cui "in caso di ricavi generati da imprese riunite in Consorzio, il contributo è versato dal Consorzio per le prestazioni di competenza" (art. 1, comma 4, delle delibere n. 225 del 2020 e n. 181 del 2021), vanno lette anche alla luce di quanto previsto dall'art. 5, comma 2 (di identico tenore in tutte le delibere oggetto di causa), secondo cui "dal totale dei ricavi potranno essere esclusi: (i) i ricavi delle imprese consorziate derivanti dai servizi di trasporto erogati a Consorzi eroganti servizi di trasporto". Tali previsioni vanno interpretate nel senso di ritenere che il consorzio sia tenuto alla contribuzione in relazione sia ai propri ricavi che a quelli delle consorziate, pur se limitatamente alle prestazioni erogate da queste in favore del consorzio (ricavi che, per evitare una "doppia imposizione", vengono specularmente esclusi dalla determinazione delle base imponibile su cui calcolare il contributo dovuto dalle consorziate per le prestazioni "estranee"). La disciplina di cui alle delibere, anche così interpretata, non può ritenersi irragionevole, in quanto la doppia sottoposizione all'obbligo contributivo è esclusa proprio dalla previsione secondo cui le consorziate scomputano dai propri ricavi (ai fini della determinazione del contributo) quelli derivanti da attività svolte in favore del consorzio.

Una tale disciplina non può dirsi limitativa della concorrenza in quanto, da un lato, la contribuzione ha la funzione di consentire l'operatività di un'autorità che proprio alla tutela della concorrenza è deputata e, dall'altro, la scelta delle imprese di costituire un consorzio può determinare benefici per gli operatori che ben possono rendere, in concreto, appetibile per gli imprenditori l'impiego di tale modulo organizzativo pur a fronte di un regime contributivo (in tesi) maggiormente gravoso per il consorzio.

La ratio delle delibere ART nella parte in cui imponevano agli operatori con un fatturato superiore alla soglia individuata il rispetto di obblighi dichiarativi circa informazioni anagrafiche ed economiche (con previsione di una sanzione in caso di inadempimento), a prescindere da eventuali esclusioni o scomputi o partecipazioni a consorzi che le esentassero dalla corresponsione del contributo, dovendosi ritenere tale disciplina in contrasto con la ratio stessa dell'istituto della dichiarazione, intimamente connessa con la circostanza che il contributo sia effettivamente dovuto dall'operatore economico, è quello di consentire, nel contraddittorio tra questi ultimi e l'Autorità, un più efficace accertamento in sede amministrativa circa la consistenza della grandezza economica (il fatturato) da porre alla base della quantificazione del contributo dovuto. Dunque, il rispetto degli obblighi dichiarativi da parte degli operatori economici costituisce un prius rispetto alla quantificazione del contributo al netto di eventuali scomputi ed esclusioni e non un posterius.

Secondo il Collegio, è proprio l'adempimento degli stessi che consente, nel contraddittorio tra le parti in sede procedimentale, una più "affidabile" determinazione del fatturato sulla base del quale operare la quantificazione del contributo (ed eventualmente escluderne la debenza nei casi in cui non vengano raggiunte le soglie minime valorizzando, proprio mediante il contraddittorio, eventuali esclusioni, scomputi o partecipazioni a consorzi).

Il Tribunale, peraltro si è già in precedenza espresso nel senso di ritenere che gli obblighi dichiarativi abbiano la funzione di consentire il contraddittorio tra operatore e autorità nella prospettiva di stabilire se l'operatore vada o meno sottoposto all'obbligo di contribuzione (e che gli stessi rappresentino dunque un prius rispetto all'operazione di determinazione del contributo che tenga conto anche di eventuali esclusioni, scomputi o partecipazioni a consorzi). Sul punto, infatti, in motivazione, TAR Piemonte, Sez. I, Sent. n. 497 del 31.3.2023 ha affermato che "l'individuazione delle singole voci di fatturato assoggettabili a contribuzione, anche nel rispetto del principio di esclusione di forme di doppia imposizione del medesimo fatturato previsto dalla delibera impugnata, presuppone invece, a valle, una collaborazione tra Autorità e soggetto inciso, il quale ultimo deve rendere apposita dichiarazione ed esplicitare, ferma la sua riconosciuta appartenenza al mercato dei trasporti, se e quali voci di fatturato ritiene siano da escludere dal computo e per quali ragioni. Solo in tale contraddittorio, che come detto presuppone la collaborazione tra le parti, nel caso di specie in radice preclusa dall'opposizione ad ogni forma di contributo da parte della ricorrente, potranno essere eventualmente vagliate singole problematiche di delimitazione della base imponibile (...)"

## **AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI**

### **Sez. I, 31 luglio 2023, n. 734 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto**

#### **CAVE – PIANO DI RISANAMENTO ACUSTICO**

La zonizzazione acustica delle aree è fisiologicamente assoggettata a periodiche revisioni e potenziali aggravamenti delle prescrizioni di area; quando intervengono nuove e più stringenti classificazioni acustiche le imprese interessate debbono di norma, nel termine di 6 mesi, o direttamente provvedere ad adeguarsi o presentare un piano il cui tempo di completamento non superi i 30 mesi dalla sua presentazione; sommando il termine di 6 mesi per la presentazione del

piano a quello di sua possibile durata in un massimo di 36 mesi le imprese devono adeguarsi alla nuova classificazione acustica.

In deroga a questo meccanismo la legge regionale Piemonte consente, alle imprese che abbiano già realizzato un piano di risanamento acustico così come previsto dal citato D.P.C.M. (e quindi conclusosi al massimo nei 30 mesi dalla sua presentazione) di posporre eventuali ulteriori interventi necessari (potenzialmente indotti dalla nuova classificazione) al completamento dell'ammortamento delle spese sostenute per il già realizzato risanamento acustico e non certo alla realizzazione stessa del primo piano.

Si tratta in sostanza di una norma che tende a diluire nel tempo il peso economico dagli interventi di mitigazione acustica evitando che gli ammortamenti delle opere di adeguamento già poste in essere si sommino ai costi di nuove opere necessarie; la deroga muove tuttavia dal presupposto di indirizzarsi ad imprese che puntualmente si sono tempo per tempo adeguate alla prescrizioni acustiche e che soffrono un accumulo di costi non certo indotto da scelte aziendali ma unicamente da sopravvenienze normative.

### **Sez. III, 26 luglio 2023, ord. n. 722 – Pres. Perna, Est. Cappadonia**

REG. UE 952/2013 – DIRETTIVA 2006/123/CE - D.M. N. 549 DELL'11 DICEMBRE 1992 - CENTRI DI ASSISTENZA DOGANALE - EMISSIONE DI BOLLETTE DOGANALI D'IMPORTAZIONE ED ESPORTAZIONE PER CONTO DEI PROPRI CLIENTI - DOMANDA DI AUTORIZZAZIONE PER L'APPROVAZIONE DI UN LUOGO DIVERSO DALL'UFFICIO DOGANALE AI FINI DELLA PRESENTAZIONE DELLE MERCI IN ENTRATA PRESSO IL MAGAZZINO – QUESTIONE PREGIUDIZIALE

L'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992 ("Regolamento recante la costituzione dei centri di assistenza doganale"), richiamato nel provvedimento impugnato, dispone che "Le società autorizzate di cui all'art. 1, comma 1, svolgono le loro attività nell'ambito territoriale del compartimento doganale in cui hanno la sede e possono collegarsi con società omologhe con sede e competenza in altri territori di differenti direzioni compartimentali e costituire gruppi europei di interesse economico previsti dal regolamento CEE n. 2137/85 del 25 luglio 1985, disciplinati dal decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240".

A giudizio del Collegio, allo stato non rilevano i presupposti per procedere alla diretta disapplicazione dell'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992, poiché le ragioni dell'eventuale contrasto con il diritto dell'Unione – in assenza di un obbligo negativo incondizionato di non ricorrere a restrizioni territoriali con riferimento all'attività dei rappresentanti doganali – non appaiono immediate, chiare e precise.

Il Collegio ritiene che sia necessaria l'interpretazione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in ordine al regolamento UE 952/2013 con particolare riferimento all'art. 18, nonché in ordine alla Direttiva 2006/123/CE con riferimento ai relativi artt. 10 e 15 e, infine, in ordine agli artt. 56 ss. del T.F.U.E.; di tal che, in via pregiudiziale, si pongono le questioni della compatibilità dell'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992 con il vigente e sovraordinato diritto dell'Unione Europea al fine di verificare la sussistenza della prospettata illegittimità dell'atto nazionale gravato con il ricorso in epigrafe.

Innanzitutto, il Collegio osserva che l'art. 18 del Reg. UE 952/2013 non sembra consentire la restrizione territoriale dell'attività derivante dall'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992.

Segnatamente, da un lato, l'art. 18 del Reg. UE 952/2013, al comma 3, afferma che gli Stati membri possono fissare, "conformemente al diritto dell'Unione", le condizioni alle quali un rappresentante doganale può prestare servizi nello Stato membro in cui è stabilito; dall'altro, la stessa norma recita che "Tuttavia, fatta salva l'applicazione di criteri meno severi da parte dello Stato interessato, il rappresentante doganale che soddisfa i criteri di cui all'articolo 39, lettere da a) a d), è abilitato a prestare i servizi in questione in uno Stato membro diverso da quello in cui è stabilito".

La norma comunitaria (norma sovraordinata e successiva al D.M. n. 549/1992 e alla Legge n. 213/2000, pur non menzionata nel provvedimento impugnato) prevede espressamente che il potere



del legislatore possa essere esercitato in senso più favorevole al rappresentante in dogana e non, al contrario, secondo criteri più restrittivi.

In definitiva, il Collegio rileva che l'ordinamento doganale dell'Unione Europea non prevede alcuna limitazione territoriale all'esercizio dei servizi di intermediazione doganale e di conseguenza l'ordinamento interno (cfr. art. 3, comma 3, D.M. n. 549/1992 e art. 3, comma 5, Legge n. 213/2000) non appare conforme al diritto dell'Unione.

Peraltro, l'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992, precludendo al CAD ricorrente di operare attraverso un'unità locale e un magazzino stabiliti fuori dalla circoscrizione della Direzione Interregionale in cui si trova la sua sede principale, introduce restrizioni relative alla possibilità di operare attraverso rappresentanze, succursali o filiali (cosiddetti "stabilimenti secondari"), malgrado l'articolo 10, paragrafo 4, della Direttiva 2006/123/CE consenta al prestatore autorizzato di accedere all'attività di servizi o di esercitarla su tutto il territorio nazionale, "anche mediante l'apertura di rappresentanze, succursali, filiali o uffici", tranne nei casi in cui la necessità di un'autorizzazione specifica o di una limitazione dell'autorizzazione ad una determinata parte del territorio per ogni stabilimento sia giustificata da un motivo imperativo di interesse generale, che nel caso in esame pare non ricorrere (cfr. art. 4, definizione n. 8, della Direttiva 2006/123/CE).

Inoltre, in ragione dell'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992 si configura "il divieto di disporre di più stabilimenti sullo stesso territorio nazionale" – in assenza delle condizioni di necessità e di proporzionalità individuate dall'art. 15, paragrafo 3, della Direttiva 2006/123/CE –, sia pure limitatamente al caso in cui detti stabilimenti siano collocati al di fuori del territorio della circoscrizione della Direzione Interregionale in cui il CAD abbia stabilito la sua sede principale.

A ciò si aggiunga che l'art. 82 del D.lgs. n. 59/2010 (Decreto intitolato "Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno"), modificando l'art. 47 del D.P.R. n. 43/1973, ha eliminato le limitazioni territoriali prima vigenti per l'esercizio dell'attività di spedizioniere, coerentemente con il principio della libera circolazione dei servizi sul territorio nazionale.

La limitazione territoriale dell'autorizzazione all'esercizio di un'attività di servizi costituisce, ai sensi degli articoli 10 e 15 della Direttiva 2006/123/CE, una restrizione alla libertà di stabilimento dei prestatori di servizi (Corte di Giustizia, 23 dicembre 2015, C-293/14), a nulla rilevando la circostanza in base alla quale l'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992 prevede la possibilità per i CAD di agire in forma aggregata (attraverso il collegamento con società omologhe, aventi il medesimo oggetto sociale, o attraverso la costituzione di un GEIE) al fine di poter prestare i servizi fuori dal settore geografico di riferimento.

Il Collegio ritiene che l'operatività di stabilimenti secondari non possa soffrire preclusioni o limitazioni, quali quelle poste dall'ordinamento nazionale, che priva i CAD della possibilità di operare direttamente, attraverso sedi secondarie e magazzini, al di fuori del territorio della circoscrizione della Direzione Interregionale in cui detti CAD hanno stabilito la loro sede principale. In via ulteriore, il Collegio dubita che la disciplina recata dall'art. 3, comma 3, del D.M. n. 549/1992, nella parte in cui prevede la citata restrizione territoriale, sia conforme al diritto dell'Unione (artt. 56 ss. del T.F.U.E.), in quanto, pur non formalmente discriminatoria, pone il prestatore del servizio, che opera come società di capitali denominata CAD, in posizione obiettivamente sfavorevole, talché la misura nazionale sembra costituire una restrizione alla libera prestazione di servizi.

Diversamente da quanto eccepito dall'Amministrazione resistente, non si rinvengono le ragioni per cui l'esercizio da parte di un CAD dell'attività al di fuori del proprio circondario territoriale (ora Direzione Interregionale di riferimento) possa pregiudicare i requisiti di natura tecnico professionale previsti per tale attività e, con ciò, la continuità del servizio.

Peraltro, l'attività di vigilanza da parte dell'Ufficio delle dogane territorialmente competente non può tramutarsi in una limitazione di attività dei CAD (né di qualunque altro operatore economico), laddove tale limitazione sia contraria ai principi sovranazionali di libera prestazione di servizi e di libertà di stabilimento, ben potendo – oltretutto – l'eventuale illecito compiuto da un CAD, operante al di fuori della Direzione regionale, interregionale o interprovinciale su cui insiste l'Ufficio delle

dogane presso cui è accreditato, essere prontamente segnalato a tale ultima Direzione per l'adozione dei relativi provvedimenti.

Inoltre, come già evidenziato, l'art. 82 del D.lgs. n. 59/2010, nel modificare l'art. 47 del D.P.R. n. 43/1973, ha previsto che la nomina a spedizioniere doganale abilita alla presentazione delle dichiarazioni doganali sull'intero territorio nazionale e non più, come in precedenza, presso le dogane di una determinata circoscrizione doganale prescelta dall'interessato, coerentemente con il principio della libera circolazione dei servizi sul territorio nazionale.

La restrizione territoriale in esame non può ritenersi superata dalla previsione normativa che contempla la possibilità per i CAD di agire in forma aggregata (attraverso il collegamento con società omologhe, aventi il medesimo oggetto sociale, o attraverso la costituzione di un GEIE) al fine di poter prestare i servizi fuori dalla circoscrizione della Direzione Interregionale. Infatti, è plausibile che il collegamento con società omologhe (così come la costituzione di un GEIE) comporti rilevanti oneri economico-gestionali, destinati a gravare esclusivamente sui CAD, pur in presenza del principio, posto dal Codice Doganale dell'Unione, in base al quale la rappresentanza in dogana è libera nelle due forme della rappresentanza diretta ed indiretta. Tale incombente appare idoneo a rendere l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato più difficoltoso ed economicamente meno attraente, senza che le misure nazionali perseguano un obiettivo di interesse generale, siano adeguate a garantirne la realizzazione e non eccedano quanto sia necessario per raggiungerlo (Corte di Giustizia, 12 settembre 2013, C-475/11).

Giova evidenziare, infine, che il perdurare dell'attuale interpretazione normativa potrebbe provocare una distorsione all'interno del mercato europeo con riferimento alla libera circolazione delle merci e delle persone.

Pertanto, la normativa italiana e l'interpretazione che ne viene data dall'autorità doganale (cfr. circolare dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli n. 8/D del 19/04/2016) sembrano, ad avviso del Collegio, limitative della libertà di circolazione dei servizi all'interno degli Stati e tra gli Stati membri, alla luce, sia della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, sia degli artt. 56-62 T.F.U.E.

Pertanto,

1. "Dica la Corte di Giustizia UE se l'art. 18 Reg. UE 952/2013, unitamente al considerando 21, debba essere interpretato nel senso che osti ad una norma (l'art. 3, comma 3, D.M. n. 549/1992) e prassi nazionale che dispongono la limitazione dell'operatività dei CAD – Centri di assistenza doganale presso un "luogo approvato" all'interno della Direzione Regionale / Interregionale / Interprovinciale in cui hanno sede legale, escludendone l'estensione all'intero territorio nazionale";
2. "Dica la Corte di Giustizia UE se gli artt. 10 e 15 della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio debbano essere interpretati nel senso che ostino ad una norma (l'art. 3, comma 3, D.M. n. 549/1992) e prassi nazionale che dispongono la limitazione dell'operatività dei CAD – Centri di assistenza doganale presso un "luogo approvato" all'interno della Direzione Regionale / Interregionale / Interprovinciale in cui hanno sede legale, escludendone l'estensione all'intero territorio nazionale e riservando al contempo tale operatività su tutto il territorio nazionale soltanto agli spedizionieri doganali".
3. "Dica la Corte di Giustizia UE se gli artt. 56-62 T.F.U.E. debbano essere interpretati nel senso che ostino ad una norma (l'art. 3, comma 3, D.M. n. 549/1992) e prassi nazionale che dispongono la limitazione dell'operatività dei CAD – Centri di assistenza doganale presso un "luogo approvato" all'interno della Direzione Regionale / Interregionale / Interprovinciale in cui hanno sede legale, escludendone l'estensione all'intero territorio nazionale e riservando al contempo tale operatività su tutto il territorio nazionale soltanto agli spedizionieri doganali".

### **Sez. I, 25 settembre 2023, n. 763 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni**

#### **CONCESSIONE AUTOSTRADALE - OBBLIGHI CONCESSIONARIO USCENTE DI MANTENIMENTO DELLA SICUREZZA E DELLA FUNZIONALITÀ – OBBLIGHI CONCEDENTE**

La normativa dettata dal codice della strada, nell'equiparare quoad effectum il soggetto concessionario all'ente proprietario della strada, lo onera di una pletora di obblighi previsti con l'espressa finalità di garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione, tra cui viene in risalto l'obbligo di manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze e arredo, nonché delle attrezzature, impianti e servizi e l'obbligo di controllo tecnico dell'efficienza delle strade e relative pertinenze.

Dall'altro, la disciplina convenzionale stabilisce espressamente che, alla scadenza del periodo di durata della concessione, il Concessionario uscente resta obbligato a proseguire nella gestione dell'autostrada assentita in concessione e delle relative pertinenze fino al trasferimento della gestione della stessa. L'obbligo gestorio abbraccia, inter alia, la gestione tecnica delle infrastrutture concesse così come il mantenimento della funzionalità delle tratte autostradali attraverso la manutenzione e la riparazione tempestiva delle stesse.

Come opinato da questo Tribunale in recente pronuncia, "non sussistono elementi per ritenere che la gestione del concessionario in regime di proroga si estenda a sole attività di ordinaria amministrazione, come affermato dal resistente Ministero nel gravato provvedimento. Al contrario, l'articolo 5.1 della Convenzione dispone che alla scadenza del rapporto "il Concessionario uscente resta obbligato a proseguire nella gestione dell'autostrada assentita in concessione e delle relative pertinenze fino al trasferimento della gestione stessa", non individuando alcuna limitazione dei compiti e delle connesse responsabilità del gestore" (v. TAR Piemonte, sez. II, 7 dicembre 2022, n. 1090). Siffatto indirizzo esegetico merita condivisione e continuità anche nella fattispecie controversa per cui è causa, alla luce del richiamato quadro disciplinare di fonte legislativa e convenzionale ispirato con tutta evidenza ad una chiara regula iuris secondo la quale la scadenza della concessione non esime il concessionario dagli obblighi di mantenimento della sicurezza e della funzionalità dell'infrastruttura nelle more del subentro del nuovo affidatario. Tale asserto riveste vieppiù cogenza laddove il periodo interinale si protragga, come nel caso di specie, su un arco pluriennale, esponendo l'infrastruttura viaria all'usura del tempo e all'obsolescenza tecnica degli impianti.

Il Collegio è dell'avviso che l'intervenuta scadenza della concessione, peraltro ormai risalente nel tempo, così come non vale ad esimere il concessionario dagli obblighi gestori cogenti e indifferibili specie se inerenti alla tenuta in sicurezza dell'infrastruttura autostradale, non può tantomeno sollevare il concedente dal relativo potere-dovere di valutare gli interventi in sede di approvazione, procedendo al motivato assenso o diniego.

Invero, la posizione giuridica in cui versa il Ministero-concedente può essere ricostruita proprio in termini di potere-dovere, stante l'innegabile sussistenza di un preminente interesse pubblico alla salvaguardia della funzionalità e della sicurezza dell'infrastruttura a beneficio della collettività degli utenti che impone al soggetto pubblico un'espressa pronuncia sulla pertinenza e l'assentibilità degli interventi: tale ricostruzione si àncora su una ermeneutica dell'art. 20.11 dell'atto convenzionale teleologicamente orientata secondo i canoni di buona fede, correttezza e collaborazione di cui agli artt. 1175, 1375 cod. civ. nonché 1, co. 2-bis della legge n. 241 del 1990.

## **COMMERCIO E ARTIGIANATO**

### **Sez. III, 18 luglio 2023, n. 700 – Pres. Perna, Est. Cappadonia**

#### **SOSPENSIONE DELLA LICENZA DI ESERCIZIO – PRESUPPOSTI - RATIO**

L'art. 100 T.U.L.P.S. ancora il suo ambito di applicazione oggettivo a tre distinte fattispecie, ciascuna di per sé idonea a giustificare l'adozione delle misure previste, e cioè ai casi in cui:

a) nell'esercizio pubblico si siano verificati tumulti o gravi disordini;

- b) il locale sia abituale ritrovo di persone pregiudicate o pericolose;
- c) l'esercizio pubblico costituisca, comunque, un pericolo per l'ordine pubblico, per la moralità e il buon costume o la sicurezza dei cittadini.

Il fondamento della disposizione (di garantire l'ordine pubblico e la tutela dei cittadini), infatti, induce a interpretare la locuzione "nel quale" non restrittivamente, bensì nel senso di includere nel suo spettro applicativo anche i fatti che si siano verificati nelle zone attigue al locale. Quindi, deve ritenersi che l'ampia formulazione normativa vada interpretata nel senso che il provvedimento di sospensione può essere legittimamente disposto ogni qualvolta le situazioni che mettono in pericolo l'ordine pubblico e la sicurezza dei cittadini trovino un antecedente causale significativo nell'attività economica oggetto di licenza commerciale e, quindi, non soltanto nel caso di incidenti e disordini realizzatisi materialmente all'interno dei locali (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 23 aprile 2014, n. 1022; T.A.R. Marche, Sez. I, 1 giugno 2023, n. 334).

Inoltre, il requisito dell'abitualità viene riferito dalla norma all'esercizio pubblico e non anche alla natura della frequentazione dello stesso da parte della singola persona controindicata. Infatti, l'esercizio può essere qualificato come "abituale ritrovo di persone pregiudicate o pericolose", quando sussista una reiterata e plurima presenza in esso di soggetti riconducibili alle richiamate categorie, senza peraltro che sia necessaria anche la presenza, nei suddetti termini, degli specifici individui che siano stati contemplati nelle informazioni di polizia (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 28 novembre 2022, n. 10417). Non assume, di conseguenza, rilievo ai fini della asserita mancanza dei presupposti di applicabilità della norma, la circostanza che, con riferimento agli avventori, non sarebbe stata dimostrata la loro frequentazione abituale, considerandosi che quello che è necessario per l'integrazione della condizione di applicabilità della disposizione è il dato oggettivo della presenza reiterata di soggetti che, se pur individualmente distinti e con diverso livello di frequentazione, rientrano comunque nelle categorie cui la stessa opera riferimento.

Occorre poi rilevare che il carattere di "abitualità" può ritenersi inverato, allorché la presenza nel locale di pregiudicati e di persone pericolose sia stata accertata in una pluralità di situazioni verificatesi in un significativo, ancorché contenuto, lasso temporale (cfr. T.R.G.A. Trentino-Alto Adige, Trento, 8 maggio 2020, n. 60).

La misura della sospensione della licenza di esercizio, prevista dall'art. 100 T.U.L.P.S., risponde alla ratio di produrre un effetto dissuasivo sui soggetti ritenuti pericolosi, i quali da un lato sono privati di un luogo di abituale aggregazione e dall'altro sono resi avvertiti della circostanza che la loro presenza in detto luogo è oggetto di attenzione da parte delle autorità preposte, indipendentemente dalla responsabilità dell'esercente (ex plurimis, T.A.R. Sardegna, Sez. I, 3 luglio 2023, n. 484; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 16 giugno 2023, n. 1543; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 10 marzo 2023, n. 4168).

## CONCORSI

### **Sez. III, 21 luglio 2023, n. 715 – Pres. Perna, Est. Perilongo**

CONCORSO PER EDUCATORI – REQUISITO LAUREA PER ACCESSO AREA FUNZIONARI – EQUIPOLLENZA TITOLI DI STUDIO

L'art. 2, co. 6 del d.p.r. n. 487/1994 esprime un principio di ordine generale che regola la materia dell'inquadramento funzionale nel pubblico impiego, a tenore del quale il possesso del titolo della laurea è requisito necessario e sufficiente ai fini dell'accesso a profili professionali di ottava qualifica funzionale, successivamente denominata "Categoria D" e attualmente denominata "Area Funzionari ed EQ" (cfr. sul punto T.A.R. Trento, Sez. I, 12/06/2017, n. 196). In senso conforme, il C.C.N.L. Funzioni Locali vigente indica espressamente quale requisito base per l'accesso a tale profilo professionale la «Laurea (triennale o magistrale), eventualmente accompagnata da iscrizione

ad albi professionali» (cfr. Allegato A - Declaratorie - Area dei Funzionari e della Elevata Qualificazione) ed inserisce la figura dell'educatore nell'esemplificazione dei profili (cfr. pagine 130 e 131).

Tale disposizione, confermando la regola del necessario possesso in capo ai candidati a selezione pubblica del titolo di studio richiesto per l'accesso dall'esterno all'Area funzionale per cui il concorso è stato indetto, ha conferito uno specifico mandato alla contrattazione collettiva di disciplinare, in sede di revisione degli ordinamenti professionali, sistemi di valorizzazione del personale già in servizio, anche in deroga al titolo di studio richiesto dall'esterno attraverso forme di progressione verticale attuate sulla base di criteri volti alla valorizzazione dell'esperienza e della professionalità maturata ed effettivamente utilizzata dall'amministrazione.

La norma tuttavia espressamente esclude che la deroga al possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso all'area dall'esterno operi per «l'area di cui al secondo periodo» ossia «l'area per l'inquadramento del personale di elevata qualificazione», quella cui afferisce la procedura selettiva impugnata in questo giudizio. In questa prospettiva, l'art. 52, co. 1-bis d.lgs. n. 165/2001, nel demandare alla contrattazione collettiva sistemi di valorizzazione del personale già in servizio, ulteriormente conferma il già enunciato principio a tenore del quale l'accesso all'Area Funzionari è subordinato al possesso di un titolo di laurea.

È dunque persino superfluo osservare come tale previsione operi unicamente per i rapporti giuridici già in essere e al solo fine di definire tabelle di corrispondenza tra vecchi e nuovi inquadramenti per valorizzare l'esperienza e la professionalità effettivamente maturate all'interno dell'amministrazione. Essa dunque non rileva ai fini di cui alla presente controversia.

Ribadita la sussistenza di un principio che subordina l'accesso all'Area Funzionari al possesso di un titolo di laurea, è bene ricordare che – per consolidata e condivisibile giurisprudenza – «l'equipollenza di un titolo di studio ad un altro deve risultare da una norma di legge apposita, o deve essere comunque normativamente stabilita» (Consiglio di Stato, Sez. VII, 6 marzo 2023, n. 2286; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-bis, 10 marzo 2023, n. 4079; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 31 maggio 2023, n. 714).

Ad avviso del Collegio, nell'ambito del settore educativo l'equipollenza tra titoli di studio di livelli diversi non può dirsi stabilita dall'art. 14 co. 3 d.lgs. n. 65/2017, a mente del quale «A decorrere dall'anno scolastico 2019/2020, l'accesso ai posti di educatore di servizi educativi per l'infanzia è consentito esclusivamente a coloro che sono in possesso della laurea triennale in Scienze dell'educazione nella classe L19 a indirizzo specifico per educatori dei servizi educativi per l'infanzia o della laurea quinquennale a ciclo unico in Scienze della formazione primaria, integrata da un corso di specializzazione per complessivi 60 crediti formativi universitari. Continuano ad avere validità per l'accesso ai posti di educatore dei servizi per l'infanzia i titoli conseguiti nell'ambito delle specifiche normative regionali ove non corrispondenti a quelli di cui al periodo precedente, conseguiti entro la data di entrata in vigore del presente decreto».

Tale disposizione si limita per il periodo transitorio a riconoscere la validità dei titoli regionali per l'accesso ai posti di educatore, senza tuttavia interferire sulla normativa che disciplina l'accesso all'area dei funzionari e senza prevedere, a questo fine, alcuna equiparazione tra i titoli previsti dal primo periodo («laurea triennale in Scienze dell'educazione nella classe L19 a indirizzo specifico per educatori dei servizi educativi per l'infanzia o della laurea quinquennale a ciclo unico in Scienze della formazione primaria, integrata da un corso di specializzazione per complessivi 60 crediti formativi universitari») e i diversi titoli previsti dal secondo periodo («titoli conseguiti nell'ambito delle specifiche normative regionali ove non corrispondenti a quelli di cui al periodo precedente, conseguiti entro la data di entrata in vigore del presente decreto»).

Né in senso contrario soccorre il già richiamato art. 70, co. 13 d.lgs. n. 165/2001. Se è pur vero che, la norma fa salve le discipline di settore, essa impone che tali discipline si conformino ai «principi» stabiliti dal Testo Unico, tra i quali, per effetto del rimando al d.p.r. n. 487/1994, vi è quello che subordina l'accesso all'Area Funzionari al possesso di un titolo di laurea.

In definitiva, escluso che l'art. 14 co. 3 d.lgs. n. 65/2017 introduca, ai fini dell'accesso all'area dei Funzionari, una piena equiparazione tra i titoli conseguiti sulla base della normativa regionale e i diplomi di laurea disciplinati a livello statale, deve conseguentemente escludersi che l'impugnata clausola n. 2 del bando relativa ai requisiti di ammissione, che subordina l'accesso alla procedura selettiva al possesso di un diploma di laurea, sia viziata per violazione di legge.

## FORZE ARMATE E FORZE DELL'ORDINE

### **Sez. III, 17 luglio 2023, n. 689 – Pres. Perna, Est. Lico**

TRASFERIMENTO D'AUTORITÀ - INDENNITÀ DI TRASFERIMENTO DI CUI ALL'ART. 1 DELLA L. N. 86 DEL 2001 – DIRITTO SOGGETTIVO – PRESCRIZIONE DIRITTO DI CREDITO

La pretesa avente ad oggetto la corresponsione dell'indennità di cui all'art. 1 della l. n. 86 del 2001 "ha natura di diritto soggettivo avente carattere patrimoniale, sicché la domanda proposta, sebbene prospettata in primo grado soprattutto come azione di annullamento dell'atto (...) con cui l'indennità di trasferimento è stata negata per l'intervenuta prescrizione quinquennale, è qualificabile esclusivamente come azione di accertamento e non involge la legittimità dell'esercizio del potere pubblico" (Cons. Stato, Sez. IV, Sent. n. 1470 del 2019).

Nella stessa pronuncia il Consiglio di Stato ha anche affermato che "la parte agisce per ottenere il riconoscimento del diritto soggettivo alla corresponsione dell'indennità di trasferimento prevista dall'art. 1 della L. n. 86 del 2001, per cui i relativi atti di diniego adottati dall'Amministrazione - per la loro natura paritetica - sono sostanzialmente irrilevanti ai fini della disciplina del rapporto, in quanto la soddisfazione della situazione giuridica soggettiva, vale a dire l'accertamento del diritto, è realizzabile indipendentemente dalla intermediazione di un provvedimento amministrativo (in tal senso, tutta la giurisprudenza sulla distinzione tra atti paritetici ed atti autoritativi sviluppatasi a seguito della c.d. sentenza Fagiolari, Cons. St., V, 1 dicembre 1939 n. 795). Ne consegue che il thema decidendum del presente giudizio è costituito solo ed unicamente dalla valutazione della fondatezza della pretesa dedotta in ordine alla spettanza del 'bene della vita', vale a dire l'indennità richiesta, mentre non hanno rilievo eventuali vizi prospettati in relazione agli atti dell'Amministrazione".

Diversamente, il credito vantato a titolo di indennità ex art. 1 della L. n. 86 del 2001 si prescrive in 5 anni.

In questo senso si è pronunciata, in particolare, la giurisprudenza del Consiglio di Stato, affermando i seguenti principi che il Tribunale fa propri (Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 1470 del 4.3.2019; nello stesso senso, vedi Tar Lazio, sez. 1-bis, sent. n. 996 del 25.1.2021).

Quanto al dies a quo del termine di prescrizione, deve essere data continuità all'orientamento giurisprudenziale secondo cui "l'indennità di trasferimento viene pagata, come previsto dall'art. 1 della L. n. 86 del 2001, in 24 rate mensili a partire dall'avvenuto trasferimento e, ai sensi dell'art. 2963 c.c., la prescrizione a mesi si verifica nel mese di scadenza e nel giorno di questo corrispondente al giorno del mese iniziale e anche l'indennità di trasferimento si prescrive secondo la regola generale da quando il credito può essere fatto valere, vale a dire da ogni scadenza mensile successiva alla data del trasferimento" (T.A.R. Lazio, Sent. n. 996 del 2021, cit.).

### **Sez. I, 18 luglio 2023, n. 696 – Pres. Prospero, Est. Pavia**

CARABINIERI - PRINCIPIO DI AUTONOMIA FRA PROCEDIMENTO PENALE E PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – TERMINI DEL D.LGS. 66/10

Dal combinato disposto degli articoli 1393, comma 1, e 1391, comma 1, del d.lgs. n. 66 del 2010 emerge che il «principio di autonomia del procedimento disciplinare rispetto al procedimento penale presenta, ai sensi del tenore testuale dell'art. 1393 del d.lgs. n. 66 del 2010, due uniche eccezioni che impongono la sospensione sino all'esito del giudizio penale: - quando il fatto sia grave

(cioè passibile di consegna di rigore o di sanzione di stato) e il suo accertamento rivesta particolare complessità al punto che gli strumenti propri della inchiesta disciplinare non siano sufficienti; - se il fatto addebitato, indipendentemente dalla sua gravità, sia commesso nell'esercizio delle funzioni ovvero in adempimento di obblighi e doveri di servizio» (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 marzo 2021, n. 2428), fermo restano il divieto, di cui all'art. 1371 del d.lgs. 66/10, di sanzionare più di una volta un medesimo fatto, anche con sanzioni di differente specie.

Ciò posto, con specifico riferimento al caso in esame, è possibile osservare che l'amministrazione procedente, in omaggio al menzionato principio di autonomia tra i due giudizi, ha deciso di avviare, e concludere, il procedimento disciplinare a carico del ricorrente, senza attendere gli esiti del processo penale salvo, poi, avviare, nel momento in cui la condanna è divenuta definitiva, un nuovo procedimento sanzionatorio, in palese violazione del principio del *ne bis in idem*.

Con il provvedimento sanzionatorio l'amministrazione procedente ha, infatti, consumato il proprio potere; anche perché, diversamente opinando, si arriverebbe alla paradossale conclusione secondo cui ogni qual volta l'amministrazione decida di non sospendere il procedimento disciplinare sino agli esiti del processo penale possa sanzionare nuovamente, o quanto meno avviare un nuovo procedimento per i medesimi fatti, nel momento in cui la condanna è divenuta definitiva.

Del resto, lo stesso art. 1973 del d.lgs. 66/10 prevede, in caso di annullamento del provvedimento sanzionatorio, la possibilità di rinnovare in tutto o in parte il procedimento disciplinare, solo qualora non siano decorsi gli originari termini perentori e purché tale facoltà venga esercitata «nel termine perentorio di sessanta giorni dalla data in cui l'amministrazione ha avuto piena conoscenza dell'annullamento o dalla data di adozione del provvedimento di autotutela».

Ipotesi, questa, che non si è verificata nel caso di specie non solo perché la sentenza di questo TAR aveva espressamente sancito l'estinzione del procedimento disciplinare ma anche perché il termine per riesercitare il potere decorre comunque dalla conoscenza dell'annullamento del provvedimento sanzionatorio, ovvero dall'adozione di quello di autotutela, e non dal momento in cui la sentenza penale di condanna, avente ad oggetto le medesime condotte, diviene definitiva.

### **Sez. III, 3 agosto 2023, n. 739 – Pres. Perna, Est. Perilongo**

CAUSA DI SERVIZIO – URANIO IMPOVERITO - NESSO CAUSALE – ONERE DELLA PROVA

L'accertamento dell'esistenza di un nesso di causa tra le infermità contratte dai pubblici dipendenti e il servizio prestato compete, a norma degli artt. 11 e 12 del d.p.r. n. 461/2001, al Comitato di Verifica istituito presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze. Il parere del Comitato di Verifica è vincolante per l'Amministrazione procedente, la quale ha il dovere di adottare il proprio provvedimento in conformità al giudizio dell'organo tecnico ex art. 14 del d.p.r. n. 461/2001 (dove – si nota incidentalmente – la legittimazione passiva del Ministero dell'Economia e delle Finanze: cfr. sul punto, da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. II, 05/05/2022 n. 3558).

Le valutazioni del Comitato di Verifica sono espressione di discrezionalità tecnica e dunque, in applicazione di un generale principio valevole nell'ambito della giurisdizione amministrativa di legittimità, «sono sottratt[e] al sindacato di legittimità del Giudice Amministrativo salvi i casi in cui si ravvisi un'irragionevolezza manifesta o un palese travisamento dei fatti, ovvero quando non sia stata presa in considerazione la sussistenza di circostanze di fatto tali da poter incidere sulla valutazione medica finale» (Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 febbraio 2013, n. 885). Il sindacato giudiziale è pertanto di tipo c.d. *intrinsicamente debole*, ossia limitato a profili di evidente travisamento di fatti, manifesta illogicità o palese incongruità della motivazione (così da ultimo ex plurimis Cons. Stato, sez. II, 20 febbraio 2023, n. 1698), «ferma restando [per il Giudice] l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello dell'Amministrazione procedente» (cfr. Cons. Stato, sez. III, 23 aprile 2019, n. 2593).

Ferme tali limitazioni, la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare che «l'assenza di univoci (ed univocamente concordanti) riferimenti scientifici dimostranti la presenza di un nesso diretto fra l'operatività nei contesti caratterizzati dalla presenza di uranio impoverito e l'insorgenza di specifiche patologie, non impedisca il riconoscimento del rapporto

causale, posto che la correlazione eziologica, ai fini amministrativi e giudiziari, può basarsi anche su una dimostrazione in termini probabilistico-statistici. In presenza di elementi statistici rilevanti (come accade allorché il militare abbia prestato servizio in un teatro operativo caratterizzato, come nel caso di specie, da potenziale contaminazione da agenti patogeni) la dipendenza da causa di servizio deve considerarsi accertata, salvo che l'Amministrazione non riesca a dimostrare la sussistenza di fattori esogeni, dotati di autonoma ed esclusiva portata eziologica e determinanti per l'insorgere dell'infermità. Proprio l'impossibilità di stabilire, sulla base delle attuali conoscenze scientifiche, un nesso diretto (quanto univoco) di causa-effetto per il riconoscimento del concorso di altri fattori collegati ai contesti fortemente degradati ed inquinati dei teatri operativi, non si rivela pretendibile la dimostrazione dell'esistenza del nesso causale con un grado di certezza assoluta, essendo sufficiente la dimostrazione in termini probabilistico-statistici. In tale prospettiva, il verificarsi dell'evento ex se integra elemento sufficiente (criterio di probabilità) a determinare la titolarità, in capo alle vittime delle patologie, agli strumenti indennitari previsti dalla legislazione vigente (compreso il riconoscimento della causa di servizio e della speciale elargizione) in tutti quei casi in cui l'Amministrazione militare non sia in grado di escludere un nesso di causalità; diversamente, è opportuno soggiungerlo, dalla titolarità a pretese di carattere risarcitorio, a presupposto delle quali è necessaria non soltanto l'emersione di un pregiudizio (nella fattispecie, ricongiungibile al servizio prestato) e la presenza di un obiettivo nesso di derivazione causale fra occorrenza lesiva ed attività lavorativa, ma anche il riconoscimento della componente psicologica (condotta omissiva, ovvero commissiva) ascrivibile al datore di lavoro a titolo (almeno) colposo» (Cons. Stato, 7 ottobre 2021, n. 6684; cfr. anche Cons. Stato, Sez. I, parere n. 435 del 17 marzo 2021; Cons. Stato, Sez. IV, n. 1661 del 2021, n. 7560 del 2020 e n. 3112 del 2022).

Secondo l'indirizzo in esame, largamente prevalente in giurisprudenza, la normativa in materia stabilisce una sostanziale inversione dell'onere della prova, in ragione della quale, accertata la presenza del militare nelle aree inquinate, è l'Amministrazione tenuta a dimostrare – in negativo – che gli elementi nocivi presenti nelle zone di guerra non abbiano determinato l'insorgere della patologia o – in positivo – che detta patologia dipenda invece da altri fattori esogeni dotati di autonoma, esclusiva e determinante efficacia causale per l'insorgere dell'infermità. «Pertanto, qualora l'Amministrazione non abbia fornito almeno un principio di prova circa l'intervento di un fattore oncogenetico alternativo e diverso rispetto all'esposizione all'uranio impoverito e ai metalli pesanti [...] si deve riconoscere integrato il necessario presupposto eziologico (TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, n. 655 del 2022), allorché il ricorrente abbia documentato in termini plausibili la presenza di adeguati indici rivelatori dell'aggravamento del rischio di insorgenza di patologie tumorali (quali l'assenza di specifiche protezioni individuali, in territori caratterizzati da elevatissimo fattore di rischio connesso al contatto con ambiente contaminato dall'utilizzo di munizionamento all'uranio impoverito ed in genere da forte inquinamento bellico; la somministrazione ai militari di massicce vaccinazioni; l'utilizzo di munizionamento all'uranio impoverito) (v. Cons. St., Sez. IV, n. 7560 del 2020)» (TAR per il Veneto, Sez. I, 03/03/2023 n. 292). In sintesi, a fronte della plausibile esposizione del militare ad agenti patogeni, il collegamento causale tra la patologia da questo contratta e la causa di servizio sussiste fintantoché l'Amministrazione non abbia fornito prova della loro ininfluenza sulla malattia così da rendere superfluo ogni ulteriore approfondimento istruttorio sul punto.

Il militare che abbia contratto una patologia dopo aver prestato servizio in teatri operativi degradati o inquinati è assistito da una sostanziale inversione dell'onere probatorio: il verificarsi dell'evento (id est, la malattia) costituisce infatti condizione sufficiente per l'accesso agli strumenti indennitari (non già al rimedio risarcitorio), salvo l'Amministrazione militare non fornisca prova del fatto che la patologia contratta dal militare dipenda da altri fattori esogeni dotati di autonoma, esclusiva e determinante efficacia eziologica.



## **Sez. I, 5 settembre 2023, n. 741 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni**

MILITARI - ASSEGNAZIONE TEMPORANEA PROPOSTA EX ART. 42-BIS DEL D.LGS. N. 151/01 – REQUISITO " DEL PARTICOLARE STATO RIVESTITO"

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, cui il Collegio ritiene di dover aderire (ex multis, T.R.G.A. Trentino-Alto Adige Trento Sez. Unica, 29-01- 2019, n. 27; Consiglio di Stato, Sez. IV, 23 maggio 2016, n. 2113), il beneficio previsto da tale disposizione – finalizzato alla tutela di valori costituzionali di rango primario, legati alla promozione della famiglia ed al diritto-dovere di provvedere alla cura dei figli – si estende anche al personale delle Forze armate, benché tale personale non sia testualmente riconducibile alla categoria dei lavoratori appartenenti alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001.

Pertanto, l'art. 1493, comma 1, del codice dell'ordinamento militare (approvato con il decreto legislativo n. 66 del 2010) delinea i limiti di tale estensione, sancendo che "la normativa vigente per il personale delle pubbliche amministrazioni in materia di maternità e paternità" si applica al personale militare femminile e maschile "tenendo conto del particolare stato rivestito". Pertanto, l'applicazione del beneficio di cui all'art. 42-bis, comma 1, del decreto legislativo n. 151/2001 al personale militare deve tener conto della specialità del rapporto di servizio che contraddistingue la condizione del personale appartenente alle Forze armate.

L'inciso "tenendo conto del particolare stato rivestito", contenuto nel primo comma dell'art. 1493, esprime particolari (e prevalenti) esigenze di tutela degli interessi militari rispetto a quelle proprie della generalità delle pubbliche amministrazioni: diversamente dalla disciplina generale amplia l'oggetto della valutazione di competenza dell'Amministrazione, la quale, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, deve considerare – oltre alle esigenze organizzative comuni a tutti i pubblici uffici – anche le esigenze tipiche delle Forze armate e le peculiari funzioni svolte dal personale impiegato.

Va fatto rilevare al riguardo che gli interrogativi esegetici circa l'applicabilità della disciplina di favor della bigenitorialità anche al personale militare sono stati recentemente dissolti dalla recente novella recata dall'art. 40, comma 1, lett. q), d. lgs. 27 dicembre 2019, n. 172 all'art. 45 del d.lgs. 95/2017 giusta la quale "al fine di assicurare la piena funzionalità delle amministrazioni di cui al presente decreto legislativo, le disposizioni di cui all'articolo 42-bis, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, si applicano esclusivamente in caso di istanza di assegnazione presso uffici della stessa Forza di polizia di appartenenza del richiedente, ovvero, per gli appartenenti all'Amministrazione della difesa, presso uffici della medesima. Il diniego è consentito per motivate esigenze organiche o di servizio".

La piana lettura della novella sgombra infatti il campo dai dubbi circa l'agevole applicazione dell'art. 42-bis cit. al personale dell'Amministrazione della difesa, ma al contempo rimodula i margini di discrezionalità di cui dispone l'Amministrazione destinataria dell'istanza nell'opporre un eventuale diniego. A dispetto del regime di particolare rigore introdotto dalla legge n. 124 del 2015, che limita per la generalità del pubblico impiego i dinieghi a casi o esigenze eccezionali, la disposizione di nuovo conio riesuma, con esclusivo riferimento al personale delle Forze di polizia e dell'Amministrazione della difesa, l'originario regime più lasco, che consentiva il diniego dell'istanza in caso di " motivate esigenze organiche o di servizio".

Conseguentemente, si deve opinare, rivisitando gli approdi raggiunti dalla giurisprudenza amministrativa dopo la novella operata dall'art. 14, comma 7, della legge n. 124/2015 (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 novembre 2017, n. 5063, e, più recentemente, T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 05/07/2022, n.9175), che l'art. 42-bis non attribuisce all'interessato un diritto, ma implica sempre e comunque una valutazione discrezionale dell'Amministrazione, che a tal fine deve:

- a) accertare l'esistenza nella sede di destinazione di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva (trattasi di una condizione tassativa, nel senso che in caso contrario il beneficio non può essere concesso);
- b) verificare che vi sia l'assenso dell'Amministrazione di provenienza e di quella di destinazione, stante che il diniego del beneficio deve essere motivato, per il personale militare, con riferimento a

esigenze organiche o di servizio inerenti la struttura di provenienza o quella di destinazione e avere riguardo al particolare stato del militare o alla particolare posizione professionale dell'istante. Orbene, a parere del Collegio, l'inciso dettato dalla norma settoriale per l'ordinamento militare "tenendo conto del particolare stato rivestito" non può essere oggetto di interpretazioni vuote e formalistiche che diano rilievo al solo incarico formale rivestito dal militare, bensì sollecita una ben diversa disamina a cura dell'Amministrazione militare volta a discernere i contenuti professionali in cui lo stesso ha proficuamente dato prova di impiego in piena sintonia con la ratio della novella del 2019 orientata alla salvaguardia della piena funzionalità delle Amministrazioni. Sicché, ponendosi nell'ottica irrinunciabile di un'ermeneusi costituzionalmente orientata che miri al più efficace contemperamento tra la tutela della genitorialità ex art. 31 Cost. e la salvaguardia del buon andamento dell'Amministrazione militare ex art. 97 Cost., la ricognizione dei posti vacanti di corrispondente posizione retributiva deve giocoforza estendersi al ventaglio di incarichi in cui il militare è stato concretamente e proficuamente applicato nel corso degli anni precedenti all'istanza e non limitarsi al mero riscontro della disponibilità del medesimo incarico di titolarità formale. Solo in seconda battuta, l'Amministrazione potrà far valere le motivate esigenze organiche o di servizio, correlate all'entità di scopertura nei ruoli, al grado di infungibilità del militare e, più in generale, alla funzionalità dei reparti interessati.

## ISTRUZIONE PUBBLICA

### **Sez. III, 13 settembre 2023, n. 744 – Pres. Perna, Est. Cappadonia**

STUDENTI – AMMISSIONE CANDIDATI ESTERNI ESAME DI STATO - INSANABILITÀ EX ART. 16 COMMA 8 O.M. 45/2023

Secondo le coordinate ermeneutiche fornite dalla sentenza del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 27 aprile 2015, n. 5, nel giudizio amministrativo, se il provvedimento è affetto dal vizio di incompetenza, tale vizio ha carattere assorbente rispetto alle residue censure, atteso che in tutte le situazioni di incompetenza si versa nella fattispecie in cui il potere amministrativo non è stato ancora esercitato.

Il Collegio ritiene che la mancata indicazione delle valutazioni delle prove sostenute dal candidato esterno distinte per ciascun anno non possa essere sussunta nell'ambito delle "irregolarità che appaiano prima facie insanabili" in difetto di una esplicita previsione normativa, nonché in assenza della lesione di un interesse generale e superiore rispetto a quello di cui è titolare la parte ricorrente. Detta mancata indicazione non può assurgere a carenza sostanziale insanabile, ma va qualificata come mera irregolarità formale.

D'altra parte, né l'O.M. n. 45/2023 né il D.lgs. n. 62/2017 attribuiscono all'omissione in esame, peraltro ascrivibile non certo al candidato, ma all'amministrazione scolastica, l'effetto di precludere l'ammissione dei candidati esterni all'esame di Stato.

Valgono invece a precludere l'ammissione all'esame di Stato il mancato superamento degli esami preliminari di cui all'art. 14, comma 2, del D.lgs. n. 62/2017 (cfr. art. 4 O.M. n. 45/2023), l'assenza di una delle condizioni previste dall'art. 14, comma 1, del D.lgs. n. 62/2017, nonché la mancata osservanza delle disposizioni di cui al comma 3 dell'art. 14 del D.lgs. n. 62/2017.

In nessun caso la disciplina vigente fa discendere dalla mancata indicazione delle valutazioni delle prove sostenute dal candidato esterno, il predetto effetto preclusivo o il carattere di irregolarità prima facie insanabile, tale da precludere al candidato l'accesso all'esame di Stato, configurandosi al più un'irregolarità sanabile da parte dell'istituzione scolastica.

Diversamente opinando si farebbe discendere tale radicale effetto preclusivo, fonte di pregiudizio per il candidato esterno, quale conseguenza di un errore addebitabile esclusivamente all'amministrazione scolastica, sulla quale grava il compito di coordinare i procedimenti amministrativi.

## ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI

### Sez. I, 18 luglio 2023, n. 703 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

ASSISTENZA INFERMIERISTICA E GESTIONE DI PERSONE NON AUTOSUFFICIENTI – PRESUPPOSTI ORDINANZA

Ai sensi dell'art. 50 del d.lgs. 267/00 il Sindaco ha il potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale.

Condizione per l'esercizio del potere de quo è, innanzitutto, l'urgenza di intervenire a difesa degli interessi pubblici da tutelare a cui si deve aggiungere la contingibilità, intesa come situazione imprevedibile ed eccezionale che non può essere fronteggiata con gli ordinari strumenti previsti dall'ordinamento.

Sul punto, la giurisprudenza ha precisato che il ricorso allo strumento de quo è ammesso per fronteggiare, con immediatezza, sia una situazione di natura eccezionale ed imprevedibile (in attesa dell'adozione delle misure ordinarie), sia una condizione di pericolo attuale e imminente al momento dell'adozione dell'atto, indipendentemente dalla circostanza che la situazione di emergenza sia o meno risalente nel tempo (ex multis Consiglio di Stato, sez. V – 2 ottobre 2020 n. 5780).

Requisiti, questi, che il Collegio ravvisa nel caso di specie, in primo luogo, l'urgenza di intervenire è dettata dalla necessità di tutelare la salute degli ospiti del centro, che poteva essere seriamente compromessa dalle irregolarità accertate, soprattutto alla luce della concomitante emergenza sanitaria; sul punto si evidenzia che, tra l'altro, gli anziani, categoria particolarmente vulnerabile al SARS-CoV2, non erano neppure mai stati sottoposti a un tampone per accertare al loro positività. A ciò si deve aggiungere che la struttura era fortemente sovraffollata: a fronte di una capienza massima di sei ospiti prescritta dalle disposizioni vigenti, il centro ospitava, infatti, 10 persone (di cui uno fruiva del centro solo in orari diurni), le stanze avevano più di due posti letto, vi era la carenza di un servizio igienico e la madre della OSS della struttura, anagraficamente domiciliata presso il centro, dormiva sul divano letto presente in loco.

La situazione è ulteriormente aggravata dal fatto che dai primi accertamenti parrebbe emergere che gran parte degli ospiti non era autosufficiente e che, a prescindere da ciò, la struttura era priva di personale qualificato per somministrare le particolari terapie a cui erano sottoposti.

Si rammenta, infatti, che gli operatori socio-sanitari (OSS) svolgono un'attività indirizzata a soddisfare i bisogni primari della persona, favorire il loro benessere e, pertanto, la figura professionale de quo non è «assimilabile alle professioni sanitarie, che conseguono un'abilitazione all'esercizio professionale all'esito di un corso triennale universitario» e può, tutt'al più, collaborare con l'infermiere nello svolgimento di alcune attività assistenziali, solo qualora abbia conseguito un'apposita «specializzazione» all'esito di un corso di formazione.

Per quanto concerne, invece, il requisito della contingibilità, appare evidente che la situazione descritta non potesse essere fronteggiata con gli ordinari strumenti di tutela in quanto era fondamentale non solo assicurare una celere attuazione delle direttive dell'ASL ma anche impedire che la struttura ricevesse nuovi ospiti, sino alla sua totale messa in sicurezza.

Si rileva, inoltre, con riferimento alla durata dalle prescrizioni che, per giurisprudenza costante «l'uso di mezzi diversi dagli ordinari strumenti di intervento è consentito solo per un arco temporale limitato alla situazione contingente e non può protrarsi sine die. Tuttavia, il requisito della temporaneità delle prescrizioni non esclude affatto che i rimedi da adottare possano produrre effetti definitivi, dipendendo ciò dal tipo di rischio fronteggiato» (ex multis T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 3 giugno 2022, n. 3787), con la precisazione che gli effetti dei provvedimenti devono essere strettamente correlati al perdurare dello stato di necessità.

Ipotesi, questa, che il Collegio riscontra nel caso di specie dove il divieto di accoglienza di nuovi ospiti non è illimitato, ma dipende dall'ottemperanza alle prescrizioni impartite nonché alla verifica

dell'adempimento da parte del Comune. In altre parole, il termine finale dell'ordinanza impugnata è strettamente connesso alla tempestività della sua ottemperanza.

### **Sez. I, 31 luglio 2023, n. 733 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto**

AZIONE DI RISARCIMENTO DANNI – LEGITTIMAZIONE PASSIVA

Il Collegio condivide l'assunto per il quale "la legittimazione passiva nelle controversie aventi ad oggetto la domanda di risarcimento dei danni derivanti da ordinanze contingibili e urgenti spetta all'amministrazione comunale in quanto, pur agendo il Sindaco in veste di organo dello Stato ed ufficiale del Governo e, quindi, di organo a servizio di più enti, egli opera nel quadro del complesso organizzatorio comunale quale elemento di tale complesso con la conseguente responsabilità del comune, e non dello Stato, per gli atti posti in essere dal sindaco nella suddetta qualità" (Cons. Stato, sez. II, 1 luglio 2020 n. 4193; negli stessi termini di recente Cons. St., sez. V, n. 5210/2023).

## **REVISIONE PREZZI**

### **Sez. I, 24 luglio 2023, n. 718 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto**

ART. 17 CO. 1 LETT A) DEL D.L. N. 98/2011 – REVISIONE STRAORDINARIA EX DELIBERA ANAC N. 369 DEL 27.7.2022

Il riconoscimento di una forma di revisione prezzi, in ipotesi anche superiore all'indice ISTAT contrattualmente previsto e perciò straordinaria, rappresenta una specifica ed autonoma modalità della revisione prezzi in condizioni di eccezionalità che, se da un lato presuppone una valutazione di inadeguatezza della sola rivalutazione ISTAT ed in questo senso si distingue da quest'ultima, dall'altro al più supera ed ingloba la prima rispondendo alla medesima ratio; le due misure possono quindi presentarsi come alternative (nel senso che una revisione più favorevole al concorrente soddisfa anche le esigenze poste dalla previsione di rivalutazione ISTAT) ma non necessariamente vi si somma matematicamente, come se si trattasse di due meccanismi tra loro estranei. Ciò è tanto più vero là dove la revisione straordinaria, come per buona parte delle voci di prezzo in questione, venga accordata sulla base delle delibere ANAC.

Non vi è un "obbligo" dell'amministrazione di accedere alla richiesta della ricorrente di revisione dei prezzi, tuttavia dal momento che l'amministrazione ha di fatto riconosciuto la sussistenza di eventi eccezionali tali da giustificare l'apertura di una istruttoria, l'esercizio del potere sarà dunque sindacabile qualora gestito con modalità arbitrarie o non correttamente giustificato o logicamente argomentato. Inoltre, benché ordinariamente si assuma in giurisprudenza che, ferma l'ipotesi di giurisdizione esclusiva del GA, sussiste un interesse legittimo a fronte dell'an della revisione ma in fase applicativa la posizione giuridica soggettiva del contraente privato è qualificabile di diritto, nel caso di specie non si tratta di fare applicazione di automatismi contrattualmente previsti, quanto piuttosto di riconoscere una revisione straordinaria che coniughi le esigenze di sostenibilità del concorrente con i fisiologici margini di alea contrattuale, la sostenibilità della spesa pubblica e i limiti alle varianti, superati i quali occorrerebbe comunque accedere ad una nuova procedura di gara; pare allora al Collegio che l'intera problematica resti nel caso specifico governata da un esercizio di potere, sindacabile secondo i canoni che gli sono propri.

Le delibere ANAC di rilevazione prezzi sono approvate in applicazione dell'art. 17 co. 1 lett a) del d.l. n. 98/2011, norma la cui funzione non è e non è mai stata quella di garantire riequilibri contrattuali, bensì, piuttosto di sopperire alla mancanza di definizione di costi standard, in un'ottica di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica; per la natura indicativa e non vincolante dei prezzi indicati nelle delibere ANAC (si veda inoltre Consiglio di Stato, Sez. III, 28/12/2020, n. 8359).

Pertanto l'automatica applicazione dei parametri dettati dalla delibera ANAC non è certamente predicabile.

Per contro è evincibile dal tenore della delibera ANAC (in cui si legge: "considerata la situazione eccezionale verificatesi nei mercati nazionale e internazionale in particolare per ciò che attiene l'approvvigionamento delle materie prime che ha reso necessario un ulteriore aggiornamento dei prezzi, agendo in via straordinaria attraverso una revisione della metodologia di calcolo dell'indice dei prezzi di riferimento in parola") che, in una sorta di eterogenesi dei fini, l'ANAC ha, nella sostanza e nell'acclarata e diffusa situazione critica di instabilità dei prezzi, fornito alle amministrazioni un ausilio indicando i rincari ragionevolmente reclamabili dai contraenti (prevedendone l'applicabilità anche ai contratti in corso purché corredati di clausola di revisione prezzi), senza evidentemente che ciò si possa tradurre in un automatico obbligo per le amministrazioni di applicarli nei termini ivi prospettati, quanto piuttosto con fini di orientamento e pur sempre omogeneizzazione dell'attività contrattuale dell'amministrazione. D'altro canto che nell'attuale realtà economica il riequilibrio contrattuale risponda anche ad un interesse dell'amministrazione, per evitare fallimenti contrattuali in alcun modo imputabili al contraente privato ed altresì dannosi per lo stesso interesse pubblico resta ormai cristallizzato anche nell'art. 9 del nuovo codice dei contratti d.lgs. n. 36/2023, ancorché non applicabile alla presente procedura. Tuttavia, non è contemplato, ed anzi è escluso dalla delibera ANAC il cumulo tra gli aggiornamenti dei prezzi ivi accertati e la rivalutazione ISTAT.

## SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE

### **Sez. II, 24 luglio 2023, n. 720 – Pres. Bellucci, Est. Costa**

#### PRESTAZIONI IN REGIME CONCESSORIO DI ACCREDITAMENTO – CONTROLLI

In base alla recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 19.01.2022 n. 1602 (che ha confermato sul punto Cons. Stato, III, 1-06-2020 n. 3454), "le controversie aventi ad oggetto l'esito dei controlli di appropriatezza eseguiti dalle ASL sulle strutture private che erogano prestazioni sanitarie operando in regime concessorio di accreditamento appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, ex art. 133, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 104 del 2010, qualora oggetto della contestazione sia esclusivamente l'esito del controllo, il conseguente accertamento dell'inadempimento della concessionaria rispetto alle obbligazioni derivanti dal rapporto concessorio, le relative richieste pecuniarie ovvero le sanzioni amministrative irrogate".

Invero, il mancato pagamento delle prestazioni documentate dalle schede di dimissione ospedaliera, lamentato dalla ricorrente, non scaturisce dall'applicazione di un provvedimento amministrativo impugnato o da impugnare. Nemmeno la circolare della Direzione regionale Sanità costituisce atto presupposto dalla cui applicazione è scaturita l'omessa remunerazione, in quanto non disciplina la procedura dell'invio e dell'acquisizione delle schede di dimissione ospedaliera introducendo termini perentori o precludendo espressamente il rinvio successivo, a correzione dell'errato "nuovo invio". Manca cioè una connessione tra l'inadempienza che l'amministrazione ha contestato alla ricorrente e un provvedimento amministrativo disciplinante la procedura di invio e acquisizione dei dati.

Non rileva, in definitiva, un petitum di annullamento che possa soddisfare la pretesa economica sottesa al gravame.

L'attività amministrativa di cui sono espressione i provvedimenti impugnati, comprensiva delle eventuali necessarie implementazioni informatiche, si colloca inoltre ulteriormente "a valle" della sequenza degli atti propri della fase di controllo, oggetto dell'autorevole precedente giurisprudenziale sopra citato.

Nel presente caso, infatti, non è neppure richiesta una pronuncia in merito alla correttezza dell'esito del controllo di terzo livello in sé considerato ma unicamente di statuire in merito alle conseguenze

del mancato o inesatto adempimento di un onere formale di comunicazione dei relativi dati – comunque messi a disposizione del destinatario regionale sul piano sostanziale tramite la comunicazione di apposito file excel - da eseguirsi dopo la chiusura delle operazioni da parte degli organismi preposti.

Ad avviso del Collegio la remunerazione delle prestazioni effettuate dalla ricorrente rientra dunque nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto non fa parte del thema decidendum alcun profilo legato all'esercizio da parte della pubblica amministrazione di poteri autoritativi e discrezionali.

Tale circostanza è corroborata dalla mancata individuazione di vizi propri degli atti generali e programmatori espressioni di tali poteri – benché impugnati in parte qua – e, quindi, di un richiesto sindacato dell'adito giudice amministrativo in relazione ai medesimi. Tali atti amministrativi, ivi compresa la circolare della Direzione regionale Sanità prot. n. 10792/DB2016 del 15.5.2014, si limitano inoltre ad individuare un generico obbligo di rinvio delle SDO, senza tuttavia stabilire alcuna definitiva preclusione in relazione ad un eventuale adempimento inesatto o tardivo.

## STRANIERI

### **Sez. I, 14 luglio 2023, n. 679 – Pres. Est. Prosperi**

DINIEGO RINNOVO PERMESSO DI SOGGIORNO – MANCATA MODIFICA RESIDENZA

Il Tribunale deve sostanzialmente ribadire quanto affermato nella propria ordinanza cautelare, in cui si è correttamente riscontrato la regolare permanenza sul territorio nazionale dell'interessato, privo di controindicazioni di condotta e dotato di un contratto di lavoro a tempo indeterminato, da ultimo dal 2019, situazione dalla quale non poteva emergere alcun elemento che militasse per un diniego del rinnovo del permesso di soggiorno.

L'irreperibilità nel Comune piemontese di antica residenza si manifesta più che altro come un'irregolarità che il ricorrente dovrebbe sanare, visto anche che un cittadino extracomunitario è tenuto a fornire indicazioni corrette sulla sua situazione anagrafica, ma certamente non può assurgere a ragione autonoma di un diniego di rinnovo del permesso di soggiorno.

Quindi si deve ritenere corretto quanto prospettato in ordine al difetto di istruttoria, in particolare sul mancato vaglio dei precedenti rinnovi del permesso di soggiorno e della situazione lavorativa del ricorrente unitamente all'affidamento ingeneratosi in questi.

### **Sez. I, 17 luglio 2023, n. 685 – Pres. Prosperi, Est. Pavia**

ARTICOLO 9, COMMA 4, DEL D.LGS. 286/98 – AGGIORNAMENTO PERMESSO DI SOGGIORNO UE PER SOGGIORNATI DI LUNGO PERIODO – DINIEGO

L'articolo 9, comma 4, del d.lgs. 286/98 richiede che l'eventuale diniego dell'istanza de qua sia sorretto «da un giudizio di pericolosità sociale dello straniero, con una motivazione articolata non solo con riguardo alla circostanza dell'intervenuta condanna, ma su più elementi, ed in particolare con riguardo alla durata del soggiorno nel territorio nazionale e all'inserimento sociale, familiare e lavorativo dell'interessato, escludendo l'operatività di ogni automatismo in conseguenza di una sentenza di condanna penale, anche non definitiva» (ex multis T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 1° marzo 2019, n. 47).

Tale valutazione nel caso di specie è mancata: il provvedimento impugnato, emesso tra l'altro senza previa instaurazione di un valido contraddittorio procedurale, non contiene, infatti, alcun riferimento alla pericolosità sociale del ricorrente, applicando un mero automatismo, tra sentenza di condanna e rigetto dell'istanza di aggiornamento del titolo, senza valutare, ai fini del mantenimento del titolo, la posizione personale, familiare e lavorativa del ricorrente, limitandosi a valorizzare tali elementi ai fini del rilascio di un titolo di soggiorno temporaneo della durata di due anni.

## **Sez. I, 17 luglio 2023, n. 687 – Pres. Prosperi, Est. Pavia**

### **PERMESSO DI SOGGIORNO PER RESIDENZA ELETTIVA**

Dal combinato disposto dell'art. 11 del d.P.R. 394/99 e dell'allegato A n. 13 del d.m. 11 maggio 2011 si evince che il visto per residenza elettiva, e il relativo permesso di soggiorno, sono rilasciati a coloro i quali siano in grado di mantenersi autonomamente, senza esercitare alcuna attività lavorativa, con la precisazione che «lo straniero dovrà fornire adeguate e documentate garanzie circa la disponibilità di un'abitazione da eleggere a residenza, e di ampie risorse economiche autonome, stabili e regolari, di cui si possa ragionevolmente supporre la continuità nel futuro. Tali risorse, comunque non inferiori al triplo dell'importo annuo previsto dalla tabella A allegata alla direttiva del Ministro dell'interno del 1 marzo 2000, recante definizione dei mezzi di sussistenza per l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato, dovranno provenire dalla titolarità di cospicue rendite (pensioni, vitalizi), dal possesso di proprietà immobiliari, dalla titolarità di stabili attività economico-commerciali o da altre fonti diverse dal lavoro subordinato».

Ciò posto, l'amministrazione precedente avrebbe dovuto valutare se il ricorrente era in possesso di adeguati mezzi di sussistenza, a prescindere dal visto di ingresso, la cui mancanza è supplita dal menzionato documento di identità rilasciato dal Ministero degli Affari Esteri.