



Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio

INAUGURAZIONE DELL'ANNO GIUDIZIARIO 2024

RELAZIONE DEL PRESIDENTE

ANTONINO SAVO AMODIO

ROMA, 8 MARZO 2024

Relazione	5
Le caratteristiche del contenzioso	15
Le iniziative in campo internazionale	20
I profili quantitativi e qualitativi del contenzioso	23
I dati statistici	27
Rassegna di giurisprudenza	37

Desidero anzitutto esprimere il mio più sentito ringraziamento alle Autorità, ai Colleghi della Magistratura amministrativa e delle altre Magistrature, ai Componenti del Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa, agli Esponenti del mondo accademico, agli Avvocati e a tutti coloro che partecipano anche a distanza a questa cerimonia.

Sono trascorsi oramai quasi cinque anni dall'inizio del mio mandato presidenziale e mi sembra perciò opportuno utilizzare l'odierna cerimonia per un esame non solo dell'attività svolta durante l'anno appena trascorso, ma anche di quella espletata nei quattro anni precedenti.

Un'indagine effettuata su un periodo di tempo così significativo, per giunta particolarmente rilevante per gli eventi che lo hanno caratterizzato, può rivelarsi utile per meglio delineare le linee di azione per il 2024 e, in prospettiva, anche per gli anni successivi.

Posso affermare, in estrema sintesi, che, a fronte di un elemento costante, costituito da un contenzioso che si distingue per qualità e quantità dei ricorsi trattati, l'ultimo quinquennio si è caratterizzato per due eventi del tutto eccezionali, che hanno rappresentato altrettante esigenze cui la giustizia amministrativa e, in particolare, il Tar del Lazio hanno dovuto fare fronte.

Mi riferisco, in primo luogo, alla ben nota emergenza sanitaria, e mi sembra particolarmente significativa la circostanza che la prima cerimonia di inaugurazione della mia presidenza sia stata celebrata il 21 febbraio 2020, ultimo giorno utile prima dello scoppio della pandemia.

Come già sottolineato in precedenti occasioni, l'emergenza da COVID-19, se, da un lato, ha imposto un rilevante adattamento delle attività organizzative e degli stessi comportamenti del personale di magistratura e amministrativo per assicurare la continuità dell'attività giurisdizionale, dall'altro ha costituito un eccellente banco di prova della tenuta del sistema di giustizia amministrativa, la cui operatività è stata assicurata sostanzialmente senza alcuna interruzione.

Va altresì evidenziato che la necessità contingente di affrontare la pandemia ha consentito di migliorare l'organizzazione del servizio giustizia, in quanto sono state introdotte - o ulteriormente potenziate - innovazioni che si sono rivelate così positive da essere poi confermate a regime: mi riferisco, per tutte, alla possibilità di celebrare le udienze da remoto, che trova ancora applicazione per il programma di smaltimento dell'arretrato, e alla chiamata dei ricorsi per fasce orarie.

Il secondo elemento che ha caratterizzato particolarmente l'ultimo biennio di attività del Tribunale ha riguardato l'attuazione del programma di smaltimento dell'arretrato, assunto tra gli obiettivi del Piano nazionale di ripresa

e resilienza, con il valore di una ripartenza dopo la pandemia.

Il risultato che il Legislatore ha imposto di raggiungere entro il 2026 – lo smaltimento, nella misura del 70%, del contenzioso pendente al 31 dicembre 2019 – richiedeva un rilevante impegno sia del personale di magistratura che di quello amministrativo. Posso affermare oggi, con soddisfazione, che l'obiettivo è già stato raggiunto nel corso dell'anno appena trascorso, il che consente fondatamente di prevedere che, negli ulteriori due anni e mezzo di durata del programma straordinario, sarà possibile eliminare l'arretrato più risalente.

Esprimo perciò la mia gratitudine ai magistrati e al personale amministrativo per il risultato conseguito.

Ritengo necessario, in particolare, sottolineare l'importanza che gli Uffici per il processo, operanti presso ciascuna sezione del Tribunale, hanno assunto nell'attività di supporto ai magistrati, e, specificamente, ai Presidenti delle singole sezioni, nella predisposizione dei ruoli delle udienze straordinarie, attraverso un'oculata selezione del contenzioso seriale e di quello recante questioni di diritto sulle quali il Tribunale si sia già espresso o su quelle in ordine alle quali possa considerarsi formato un consolidato orientamento giurisprudenziale.

Va, però, evidenziato in questa sede, per le implicazioni che ne derivano, che nel periodo 2020-2023 si è verificato un incremento esponenziale dei ricorsi proposti al Tar del Lazio: si è passati dai 10.000 del 2020 ai 17.000 dell'anno appena trascorso, con la conseguenza che, al 31 dicembre 2023, ne risultavano pendenti ancora 38.400.

E' chiaro, perciò, che, per abbattere l'arretrato ancora esistente, ma soprattutto per prevenirne l'ulteriore formazione, non ci si possa affidare al solo programma straordinario di smaltimento, che pure ha operato in maniera incisiva, ma occorre necessariamente pensare a misure strutturali idonee a contenere la domanda di giustizia in una dimensione fisiologica. Il riferimento è anzitutto alle cause che generano un contenzioso così rilevante, a cominciare da quella che appare essere la prima, e forse più rilevante, costituita dallo stato di difficoltà operativa in cui attualmente versa la pubblica amministrazione.

Non è certamente questa la sede per indicare soluzioni ad un problema che da anni agita dottrina e giurisprudenza, ma può rivelarsi interessante un'analisi della tipologia di controversie azionate dinanzi al Tar del Lazio, dalla quale si possono ricavare informazioni utili per riflettere sulle criticità dell'attuale sistema amministrativo.

L'indagine è favorita dalla capillarità e varietà del contenzioso che occupa il Tribunale, riguardante sia i provvedimenti degli organi centrali dello Stato che quelli emanati da organi territoriali. Questa trasversalità lo rende un

osservatorio privilegiato, in quanto la sua sfera di cognizione copre a larghissimo spettro pressoché tutte le forme e i settori di operatività della Pubblica amministrazione.

I dati che si ricavano da siffatto approfondimento danno conto delle difficoltà degli organi pubblici ad assumere le decisioni di loro competenza, in primo luogo per l'esistenza di un quadro normativo di riferimento, tanto di livello primario che secondario, in costante evoluzione per le modifiche che si susseguono con ritmo sovente non fisiologico. Ad esse spesso si aggiungono un insufficiente coordinamento e, soprattutto, un'approssimativa tecnica redazionale, ingenerando conseguentemente incertezze in sede interpretativa.

In secondo luogo si pone la difficoltà per gli organi pubblici di doversi spesso confrontare con la normativa sovranazionale, destinata a prevalere su quella interna incompatibile con essa: il fenomeno, com'è ben noto, riguarda ampi settori regolamentati dall'Unione europea, quali, per tutti, quello degli appalti.

In proposito, una nota positiva, sul piano ordinamentale, è sicuramente costituita dall'avvenuta approvazione, nel corso del 2023, del nuovo Codice dei contratti pubblici, che si caratterizza per una maggiore chiarezza delle regole che esso detta e per la prevista digitalizzazione dei procedimenti licitativi, puntando in tal modo a migliorare l'efficienza e la trasparenza delle gare ad evidenza pubblica.

Le aspettative che la riforma legislativa ingenera sono molto alte e confido che, in sede applicativa, le norme introdotte risultino effettivamente migliorative del sistema, con una ricaduta positiva su un contenzioso particolarmente rilevante anzitutto per qualità, consentendo altresì un più penetrante ed efficace controllo giurisdizionale in ordine alla legittimità sostanziale dell'azione amministrativa.

Un'ulteriore fonte di difficoltà è ravvisabile nel proliferarsi di procedimenti sempre più complessi, nei quali è chiamata ad intervenire una pluralità di organi, ciascuno portatore di un distinto interesse pubblico. In tali casi, per ovviare ai problemi di coordinamento procedimentale e facilitare le decisioni da assumere, il Legislatore ha previsto l'attivazione di apposite conferenze di servizi, ma l'esperienza applicativa porta a dubitare dell'effettiva efficacia di tale istituto.

Da ultimo, e certamente non in ordine di importanza, si pone quella che, oramai con espressione anche abusata, viene indicata come "paura della firma", intesa anch'essa come causa dell'inerzia degli organi ad assumere le decisioni di propria competenza: la recente iniziativa legislativa riguardante il reato di abuso d'ufficio e il dibattito dottrinale che ne è seguito circa l'efficacia del rimedio

costituiscono una dimostrazione della rilevanza del problema.

Rilevanza, peraltro, che è confermata dal numero dei ricorsi diretti a rimuovere l'inerzia degli organi pubblici proposti al Tar del Lazio: nel corso del 2023 ne sono stati depositati ben 4.266, a fronte dei 3.421 dell'anno precedente. Ciò significa che tale forma di contenzioso ha inciso in misura superiore al 25% sul totale dei depositi effettuati nell'anno appena trascorso.

Se al dato riguardante le impugnative avverso il silenzio si aggiungono i 1.909 ricorsi volti ad ottenere l'ottemperanza al giudicato (a fronte dei 1.430 del 2022), si perviene al risultato che le due forme di inattività della pubblica amministrazione generano un **contenzioso superiore al 36%** del totale.

La conseguenza è che al giudice si chiede di esercitare una funzione meramente sollecitatoria nei confronti degli organi inadempienti, snaturandone la primaria funzione istituzionale, che è di assicurare il controllo giurisdizionale di legittimità sugli atti amministrativi.

Il fenomeno ha finito per riguardare anche l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che, in sede di ottemperanza ad una propria sentenza in tema di riconoscimento di un titolo abilitativo all'insegnamento conseguito all'estero, ha imposto all'amministrazione inadempiente di adottare *“misure di carattere regolamentare, amministrativo e organizzativo per risolvere, una volta per tutte, la descritta situazione”*.

In attesa delle sempre più auspiccate riforme ordinamentali, è necessario svolgere qualche considerazione in ordine all'attuale assetto del Tribunale per verificarne l'idoneità a fare fronte alle esigenze da soddisfare e per indicare i rimedi già assunti e quelli implementabili per migliorarne, allo stato, l'efficienza.

Occorre partire dall'esame della dotazione del personale.

Essa prevede, **per il Tar del Lazio, un organico di 100** magistrati, attualmente coperto nella misura di 88 unità. Il numero si riduce a 70 se si tiene **conto principalmente dei** titolari di funzioni semipresidenziali, i quali, *iure officii*, sono esentati dal compito di estensore dei provvedimenti giurisdizionali, nonché dei magistrati in posizione di fuori ruolo, impegnati nello svolgimento di rilevanti incarichi extragiudiziari.

Ciò comporta che, prendendo a base il numero delle impugnative presentate nel 2023, perché non si verifichi un saldo negativo fra ricorsi depositati e ricorsi definiti, **ciascun magistrato avrebbe dovuto redigere nell'anno ben 250 sentenze, cifra di per sé ragguardevole a fronte del dato medio nazionale di 140 decisioni, che si ricava utilizzando** la stessa metodologia di calcolo.

E' opportuno evidenziare altresì le pur notorie peculiarità del contenzioso che afferisce, pressoché di regola, al Tar del Lazio. A mero titolo

esemplificativo, valga il riferimento a due recenti blocchi di controversie, aventi ad oggetto, rispettivamente, gli extra profitti degli operatori del settore energetico e il cd. *payback* riguardante i dispositivi medici. Quest'ultimo ha generato più di 1.500 impugnative (che si aggiungono alle oltre 500 presentate nel 2022), ciascuna con questioni di diritto ed elementi di fatto del tutto peculiari e, in più, tutte recanti una quantità di motivi aggiunti, che, nella quasi totalità dei casi, ammonta ad un numero pari a quello delle regioni italiane.

I ricorsi anzidetti, per i riflessi sia sulla finanza pubblica che, specularmente, sull'equilibrio finanziario degli operatori privati, in particolare delle piccole e medie aziende, hanno altresì richiesto una loro celere definizione, analogamente, peraltro, a quanto previsto dal codice del processo amministrativo per specifiche tipologie di controversie, in ragione dei rilevanti interessi su cui si è chiamati a decidere.

E' evidente, quindi, che, per far fronte ad un contenzioso così impegnativo, è necessario in primo luogo provvedere a coprire le vacanze esistenti nel ruolo dei magistrati; analoga esigenza si riscontra per il personale amministrativo delle varie qualifiche, per il quale, sinteticamente, le scoperture ammontano a più del 20% e riguardano sia il personale dei ruoli ordinari, sia quello specificamente assunto a tempo determinato per l'operatività degli Uffici per il processo.

Occorre altresì prevedere, come naturale corollario, l'entrata in funzione delle due ulteriori sezioni interne – la IV-*quater* e la V-*quater* - già istituite dal Consiglio di presidenza, che consentirebbero di razionalizzare ulteriormente la distribuzione delle materie tra le singole sezioni del Tribunale, con una ricaduta positiva anche sull'attuazione del programma di smaltimento dell'arretrato.

Sarebbe anche opportuna una riflessione più generale in ordine alla dotazione organica dei singoli Tribunali amministrativi, in relazione al flusso di controversie proposte dinanzi a ciascuno di essi, tenendo conto, in particolare, che il Tar del Lazio è destinatario di una percentuale superiore al 34% del complessivo contenzioso di primo grado. Peraltro, tale percentuale è ulteriormente aumentata nell'anno appena trascorso, pure a fronte di una contrazione del 3% del totale nazionale.

In proposito, è molto significativo che anche quest'anno quattro delle cinque sezioni esterne del Tribunale, in un'ipotetica graduatoria di tutti i Tribunali amministrativi regionali in ordine al numero dei ricorsi depositati rispettivamente presso ciascuno di essi, si collocherebbero al secondo, terzo, quinto e sesto posto.

In prospettiva, una valutazione di sistema andrebbe altresì effettuata circa l'utilità di riservare alla sede di Roma, in regime di competenza funzionale

inderogabile, una serie di controversie di rilevanza meramente locale, che, se distribuite in base all'ordinario criterio territoriale di riparto, sarebbero trattate dal giudice di prossimità, che è sicuramente in possesso di un approccio cognitivo più aderente alla realtà fattuale su cui la decisione giurisdizionale è destinata ad incidere. In via esemplificativa, valga il riferimento al caso, recentemente verificatosi, di un ricorso avverso un atto di una gara di appalto per la costruzione di un ospedale in Sicilia depositato presso il Tar del Lazio solo perché l'autorità emanante era un commissario straordinario nominato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri.

Del resto, una più razionale distribuzione del contenzioso nulla toglierebbe - anzi rafforzerebbe - la posizione del Tar del Lazio quale giudice delle controversie di rilevanza nazionale.

Un'ulteriore notazione va riservata al rinnovamento generazionale che si è ulteriormente consolidato nel corso del 2023: il Tribunale è stato oggetto di una radicale trasformazione, passando dall'essere sede di arrivo dei magistrati, spesso dopo una lunga applicazione in altri tribunali (nel mio caso, ad esempio, più di dodici anni), a sede di prima assegnazione.

Tale fenomeno è testimoniato dal numero dei referendari attualmente in servizio, 46 unità, che, in termini percentuali, rappresentano più del 70% del totale, con una sicura ricaduta positiva sull'attività giurisdizionale, in virtù sia della preparazione che essi dimostrano di possedere, sia della particolare sensibilità, propria dei giovani, ad intercettare i mutamenti di una società in così profonda e costante evoluzione. Mi riferisco, ad esempio, all'apporto che essi sono in grado di assicurare alla definizione delle controversie aventi ad oggetto provvedimenti delle autorità indipendenti che riguardano l'attività svolta dai cd. players del mercato digitale, i quali, in maniera viepiù incisiva, si avvalgono di tecnologie sempre nuove e sempre più sofisticate.

Sono facilmente intuibili le implicazioni che ne derivano, non solo in punto di tutela della concorrenza, ma anche della privacy (si pensi al caso cd. Facebook).

Rispetto ai risultati che è legittimo attendersi dai giovani, recedono sia la necessità di assicurare loro un periodo di inserimento a carico ridotto, sia la difficoltà di formare le sezioni assicurando la compresenza in esse di magistrati di diversa anzianità, in applicazione dei criteri dettati dall'Organo di autogoverno.

Passando ad illustrare i rimedi organizzativi adottati, va evidenziato che una particolare attenzione è stata dedicata agli Uffici per il processo, ben consapevoli dell'importanza e delle potenzialità che essi garantiscono.

Gli Uffici anzidetti erano stati originariamente attivati presso ciascuna delle

cinque sezioni esterne del Tribunale, ma, a seguito dell'approvazione del programma straordinario di smaltimento, sono stati costituiti anche presso le tredici sezioni interne e destinati specificamente all'abbattimento dell'arretrato, oltre che a prevenire quello di nuova formazione, con un orizzonte temporale limitato al 2026, tant'è che, per la loro funzionalità, sono state previste assunzioni di personale a tempo determinato.

Il nuovo e più articolato assetto ha reso ancor più necessario assicurare un adeguato coordinamento dell'attività svolta da ciascuno di essi.

A tal fine, anche nel corso del 2023 sono state effettuate riunioni mensili con tutti i componenti - magistrati e funzionari - dei singoli Uffici, sulla base di periodiche elaborazioni informatiche di sintesi dei risultati via via conseguiti.

L'occasione è risultata utile per trattare, oltre agli aspetti concernenti specificamente l'attività di smaltimento dell'arretrato, anche problematiche di interesse comune, con lo scopo di assicurare la tendenziale uniformità, sotto il profilo organizzativo e gestionale, del *modus operandi* delle singole sezioni, valore al quale sono particolarmente sensibile, atteso che esse compongono un plesso giurisdizionale che si presenta e viene giustamente percepito all'esterno come unitario: il Tar del Lazio, appunto.

Gli Uffici per il processo hanno sicuramente dato finora buona prova di sé, ma i risultati possono ancora migliorare e definitivamente consolidarsi se solo fosse possibile prevederne il potenziamento.

Sarebbe pertanto auspicabile una stabilizzazione del rapporto di lavoro del personale, la cui attuale precarietà rende necessaria la ricerca di impieghi a tempo indeterminato: ne è prova l'esodo, soprattutto dei funzionari, verificatosi nell'anno appena trascorso, che, per giunta, ha riguardato prevalentemente gli elementi più preparati e motivati, che sono risultati vincitori di altri concorsi pubblici.

I vantaggi che ne deriverebbero sono intuitivi, perché si eviterebbe la dispersione, a causa del costante *turn over*, di professionalità ed esperienze oramai acquisite, ovviando, così, anche alle intuitive difficoltà che derivano dalla necessità di provvedere ad ulteriori reclutamenti concorsuali.

In particolare, l'Ufficio per il processo, con il coordinamento e la supervisione del magistrato che ne è responsabile, potrebbe consentire un costante monitoraggio in tempo reale del contenzioso in entrata, un sistematico studio preliminare del fascicolo e la conseguente formazione di schede riassuntive del contenuto dei singoli ricorsi presentati.

Un'attività preparatoria come quella descritta avrebbe effetti positivi sulla correttezza e sulla stessa qualità della successiva attività giurisdizionale, perché permetterebbe:

- di verificare sia la completezza documentale del fascicolo di causa e, se del caso, la presenza di richieste istruttorie, sia la necessità di disporre l'integrazione del contraddittorio processuale;

- di evidenziare ai presidenti di sezione l'esistenza delle ragioni di celerità di definizione del contenzioso prospettate dalle parti;

- la tempestiva rilevazione di eventuali connessioni fra i ricorsi, da trattare perciò congiuntamente.

Faciliterebbe, soprattutto, il più proficuo utilizzo degli istituti previsti dal codice del processo per la rapida definizione dei giudizi: mi riferisco non solo alle sentenze in forma semplificata, adottabili già in fase cautelare, ma anche ai rimedi previsti dagli articoli 71-*bis* e 72-*bis* del codice di rito, dedicati, specificamente, ai ricorsi suscettibili di immediata definizione.

E' opportuno aggiungere che gli aspetti evidenziati sono quelli sui quali si appunta anche l'attenzione dei difensori delle parti in giudizio, i quali, per portarli al tempestivo esame del giudice, utilizzano, direi impropriamente, la fase cautelare: ne costituisce dimostrazione il numero delle richieste di tutela interinale avanzate nel 2023, che, in termini percentuali, hanno riguardato il 40% del totale dei ricorsi presentati; ancor più rilevante è, in proposito, osservare che, delle istanze anzidette, quelle abbandonate, sommate a quelle decise con esito sfavorevole, incidono in misura superiore al 65% del totale.

Ho lasciato per ultimo di **riferire in ordine ad un importante e tanto atteso obiettivo raggiunto nel corso del 2023: l'acquisto dell'edificio che occupiamo oramai da più di un ventennio, ad esito di una lunga e complessa trattativa condotta con la proprietà dall'Agenzia del demanio, cui va il mio ringraziamento per l'impegno e la professionalità profusi.**

Non a caso ho parlato di obiettivo conseguito, fortemente voluto sia dagli Organi di vertice della Giustizia amministrativa che dal Consiglio di presidenza ed auspicato da noi magistrati e dagli avvocati che frequentano le nostre aule. Si è così assicurata definitivamente al **Tar del Lazio una sede adeguata al ruolo che riveste nell'ambito della giustizia amministrativa** di primo grado.

Un accenno va riservato ai convegni e agli incontri di studio, a cominciare da quelli di livello internazionale, che hanno visto la partecipazione di numerosi magistrati del Tribunale e che sono risultati particolarmente proficui per lo scambio di esperienze fra giudici provenienti da numerosi altri Paesi che ne è derivato.

Inoltre, nell'anno appena trascorso si sono tenute giornate di formazione riservate agli studenti delle principali università, pubbliche e private, della Capitale, organizzate con la consueta formula che fa seguire ad una preliminare illustrazione dei principi del processo amministrativo l'assistenza ad una

discussione in udienza di una controversia previamente illustrata, nei suoi tratti essenziali, dai docenti referenti.

Di grande interesse si sono rivelate anche le attività svolte nell'ambito della convenzione di studio e di ricerca stipulata con Sapienza Università di Roma, culminate con il convegno su "L'interpretazione nel diritto amministrativo tra legalità e discrezionalità", cui hanno partecipato eminenti studiosi e magistrati.

Nel solco di una tradizione oramai consolidata, infine, sono stati organizzati incontri con gli studenti delle scuole medie superiori, allo scopo di illustrare loro l'attività giurisdizionale svolta dai magistrati e dagli avvocati, nonché di contribuire al superamento di quella così diffusa sensazione di alterità, se non addirittura di irraggiungibilità, che il cittadino sovente nutre nei confronti delle istituzioni.

L'ottimo risultato raggiunto in termini di interesse manifestato dagli studenti è stato il frutto della disponibilità e dell'impegno con cui magistrati, docenti ed avvocati, molti dei quali oggi presenti in questa sala, hanno reso possibile l'iniziativa e, per questo, desidero porgere loro il mio più caloroso ringraziamento.

Mi avvio alla conclusione, non senza evidenziare un dato che appare particolarmente significativo della qualità e, direi, della definitività della giurisprudenza del Tar del Lazio, per come, in particolare, percepite dalle parti in giudizio: nel 2023 solo il 5% delle sentenze emesse dal Tribunale è stato appellato; a tale dato si aggiunge che le decisioni confermate dal Consiglio di Stato ammontano al 60% del totale degli appelli proposti.

Un risultato così lusinghiero è stato reso possibile dall'impegno dei colleghi, ai quali rivolgo il mio più sincero e affettuoso ringraziamento anche per l'equilibrio e la discrezione con cui hanno trattato un contenzioso sempre molto delicato, non solo per le questioni di diritto da affrontare, ma anche per le implicazioni mediatiche che molto spesso esso genera.

Ciò non ci impedisce di affrontare, con una costante e identica attenzione, l'esame di ogni ricorso presentato, consapevoli dell'aspettativa con cui i cittadini si rivolgono al giudice per ottenere la risoluzione delle controversie che li vedono contrapposti alla pubblica amministrazione nella sua veste autoritativa.

Un sincero apprezzamento va riservato agli Avvocati dello Stato, degli Enti pubblici e del libero Foro, per avere svolto l'attività professionale con lealtà e nel rispetto dei reciproci ruoli.

Esprimo la mia gratitudine al Segretario generale, dottoressa Grassucci, in particolare per la preziosa opera di affiancamento dell'Agenzia del demanio nelle trattative per l'acquisto della sede, al personale amministrativo, per il

lavoro svolto sempre con professionalità e dedizione, e agli appartenenti all'Arma dei carabinieri, per avere garantito l'espletamento dell'attività del Tribunale in assoluta sicurezza.

Sono convinto che i buoni risultati ottenuti siano il frutto dell'efficace lavoro di squadra, assicurato da tutti i soggetti che, a vario titolo, ma con ruoli strettamente interconnessi, hanno partecipato alla funzione giurisdizionale.

Desidero rinnovare il mio più cordiale saluto a tutti gli intervenuti e ringraziarli per l'attenzione che hanno dedicato all'ascolto di questa mia relazione.

LE CARATTERISTICHE DEL CONTENZIOSO

Il tratto saliente dell'anno appena trascorso è costituito dal consolidamento della tendenza, già manifestatasi nel 2022, all'aumento dei ricorsi proposti, superando la soglia, mai prima raggiunta, delle 17.000 impugnative.

Un incremento così significativo e, soprattutto, costante del contenzioso, quale emerge dal raffronto tra i dati dell'ultimo quinquennio, è sicuramente da attribuirsi alla posizione centrale che conserva la pubblica amministrazione nell'attuale assetto della società e, in particolare, ai modelli e agli strumenti autoritativi che ne connotano l'attività: di qui la necessità dei cittadini di adire il giudice amministrativo per ottenere adeguata tutela delle loro posizioni soggettive, attraverso un sapiente bilanciamento, alla stregua delle norme dell'ordinamento, tra i motivi di doglianza proposti e l'interesse pubblico sotteso al provvedimento impugnato, da effettuare pur sempre nel quadro di un'azione amministrativa improntata ai principi di buon andamento ed imparzialità sanciti dall'art. 97 della Costituzione.

In fondo, è questa l'essenza di quella che si definisce "specialità" in senso sostanziale del giudice amministrativo, chiamato a garantire il corretto utilizzo del potere autoritativo da parte degli organi pubblici.

Naturale corollario di quanto affermato è il principio di parità delle parti processuali, sicché anche l'eventuale esercizio del potere istruttorio che l'ordinamento riserva al giudice non può mai comportare la violazione del principio generale di riparto dell'onere della prova fra le parti in giudizio.

E' intuitivo osservare che la latitudine e, quindi, la pervasività di un siffatto controllo sono direttamente proporzionali alla sfera di sindacabilità dell'attività discrezionale della pubblica amministrazione.

Invero, in linea teorica è agevole stabilire il discrimine fra controllo di legittimità e valutazione di merito: è sufficiente in proposito affermare che il primo è limitato esclusivamente all'impianto motivazionale che sorregge la decisione amministrativa, verificandone la coerenza con i dati di fatto presupposti e la congruità e ragionevolezza delle misure adottate per garantire la salvaguardia dell'interesse pubblico. Al di fuori di tale ambito si pone la sfera, insondabile da parte del giudice, del merito delle scelte effettuate dall'amministrazione tra soluzioni tutte legittime.

In sede applicativa, peraltro, non è così certa e, perciò, sicuramente più delicata, l'individuazione del confine i due ambiti, ben potendo esso riflettere la diversa sensibilità del giudicante. Di ciò ne sono testimonianza recenti spunti giurisprudenziali che tendono ad ampliare la sfera del controllo giurisdizionale,

affermando che esso debba comprendere anche la valutazione di quale delle misure astrattamente applicabili al caso concreto risulti essere la più ragionevole. Tale conclusione è palesemente funzionale a garantire una maggiore effettività di tutela alle posizioni soggettive incise dall'azione amministrativa.

Sarà interessante, comunque, verificare l'approdo della suddetta apertura giurisprudenziale, che necessita di una definitiva sistematizzazione prima di poterla considerare acquisita.

Le problematiche connesse al controllo sulla discrezionalità amministrativa trovano un significativo riscontro nel caso delle impugnative concernenti i provvedimenti emanati da organi di rilevanza costituzionale, ai quali, in virtù della posizione che essi rivestono nell'ordinamento e della peculiare loro composizione, va ragionevolmente riconosciuto uno *spatium deliberandi* particolarmente ampio.

Emblematici in tal senso sono i provvedimenti del Consiglio superiore della Magistratura di conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi ai magistrati.

Essi sono adottati in applicazione di stringenti criteri, fissati sia da norme di livello primario che direttamente dallo stesso Organo di autogoverno, con la finalità di rendere il più possibile trasparente il giudizio reso sui singoli scrutinati, in funzione di una maggiore garanzia di oggettività delle valutazioni effettuate. In questo caso, il controllo del giudice non può che limitarsi ad un sindacato *ab externo* sulla logicità, coerenza e completezza dell'impianto motivazionale, in relazione sia agli elementi di fatto - concernenti la carriera dei singoli scrutinati - posti a base della decisione assunta, che alla corretta applicazione dei criteri di valutazione predeterminati.

Ulteriori, ma, analogamente, delicate implicazioni, in punto di latitudine del controllo giurisdizionale, presentano i provvedimenti che sono espressione di discrezionalità tecnica, in ordine, in particolare, alla ripetibilità degli accertamenti effettuati in sede procedimentale, soprattutto di quelli che sono assunti sulla base di regole e dati scientifici che presentano margini di opinabilità.

Una trattazione, sia pur sintetica, delle peculiarità del contenzioso che afferisce al Tar del Lazio non può prescindere dal prendere in considerazione i ricorsi proposti avverso i provvedimenti che riguardano il diritto pubblico dell'economia, che, negli ultimi anni, hanno conosciuto uno sviluppo vertiginoso.

Il Tribunale, oramai da tempo, è considerato il giudice naturale del "mercato": valga, per tutte, il riferimento ai provvedimenti applicativi del cd.

golden power e a quelli assunti dalle autorità indipendenti, nella loro funzione di controllore e di regolatore, appunto, degli attori del mercato, per giunta sempre più rarefatto nelle sue caratteristiche, per via dello sviluppo delle attività digitali.

E' evidente l'importanza che rivestono le funzioni amministrative appena descritte che si riflette anche sul successivo controllo giurisdizionale.

La difficoltà di affrontare le problematiche derivanti dalla *new economy* sono amplificate dalla dimensione planetaria e interconnessa delle attività che caratterizza i cd. players. Per tutelare adeguatamente gli utenti e i consumatori, a fronte di soggetti economici con un potere di influenza sulle abitudini dei singoli spesso superiore a quello di uno Stato, l'Unione europea ha da tempo emanato un ordito normativo, per giunta oggetto di un costante aggiornamento per assicurarne l'adeguatezza alle esigenze da salvaguardare: di qui l'oramai sempre più frequente utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per consentire un'applicazione delle disposizioni interne in linea con i principi e le regole sovranazionali.

Una fattispecie emblematica in tal senso è quella di cui si è occupata la Sezione I, che, con la sentenza 30 ottobre 2023, n. 16069, si è pronunciata in tema di abuso di dipendenza economica da parte di una *big tech*, titolare di una piattaforma digitale, coinvolta in una lunga contrattazione con la società-ente pubblico di gestione collettiva dei diritti d'autore su opere musicali.

Il provvedimento adottato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato sanzionava la brusca interruzione delle trattative, che aveva comportato l'immediata impossibilità per gli utenti di fruire dei contenuti musicali sui social network gestiti dall'azienda.

Rilevante è l'affermazione del Collegio circa la configurabilità di una posizione di dipendenza economica nei confronti delle *big tech* facendo leva su una presunzione relativa della sua esistenza, introdotta dal Legislatore nel 2022, per chi contratta con i gestori di piattaforme digitali.

E' stata inoltre ritenuta ammissibile e, quindi, legittima la sanzione irrogata per un abuso di dipendenza economica, commesso, come nella specie, al di fuori del rapporto di sub-fornitura.

Un'altra tipologia di controversie che merita di essere specificamente segnalata, sia per le delicate questioni di diritto prospettate, anche in punto di discriminazione fra giustizia ordinaria e giustizia sportiva, sia per il clamore mediatico che costantemente genera, è quella, appunto, dello sport e, in particolare, del calcio.

Paradigmatica in tal senso è la sentenza della Sezione I-ter, che ha affrontato la questione della natura delle regole stabilite dal Manuale delle Licenze e dei relativi criteri di interpretazione, con specifico riguardo

all'esistenza dei requisiti necessari per ottenere l'ammissione di una squadra ai campionati di calcio (nella specie, la Serie B).

La decisione, in particolare, va segnalata perché, richiamando e facendo applicazione del principio civilistico della presupposizione, ha stabilito che i termini fissati dalla FIGC per la dimostrazione, da parte delle squadre, del possesso dei requisiti anzidetti, erano stati fissati sul presupposto della regolare conclusione dei *playoff*.

In presenza di un andamento anomalo di questi ultimi, la Sezione, facendo leva sul principio di buona fede, ha affermato l'inapplicabilità dei termini originariamente fissati, pur riconoscendone la natura perentoria, essendo accidentalmente venuta meno una delle condizioni previste per la decorrenza del termine iniziale.

Si era così determinata una lacuna normativa, colmata in via interpretativa facendo decorrere il *dies a quo* del termine anzidetto dal verificarsi del nuovo presupposto di efficacia, coincidente con la data effettiva di conclusione dei *playoff*.

Alle controversie, come quelle illustrate, caratterizzate da profili economici o mediatici particolarmente significativi, si affiancano quelle, ancor più numerose, la cui definizione è destinata ad incidere su interessi, dei singoli o della collettività parimenti rilevanti e che solo in via eventuale presentano ricadute di natura patrimoniale.

Ne costituisce dimostrazione la sentenza 24 luglio 2023, n. 12447, con la quale la Sezione II-*quater* ha dichiarato illegittimo il parere negativo, reso dalla competente Soprintendenza del Ministero della cultura ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio, sul progetto di un ascensore, quale intervento teso all'abbattimento delle barriere architettoniche, all'interno di uno stabile gravato da un vincolo di tutela monumentale.

Il Collegio ha rilevato la tardività del suddetto parere e la conseguente maturazione del silenzio-assenso, ai sensi degli artt. 4, commi 2 e 5, e 5 della legge 9 gennaio 1989, n. 13 (recante “*Disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati*”), affermando, in particolare, che la suddetta normativa prevede uno speciale regime autorizzatorio riservato agli interventi funzionali all'abbattimento delle barriere architettoniche in edifici privati soggetti a vincolo paesaggistico o storico-artistico, chiaramente ispirato ad un particolare *favor* per i soggetti che versano in situazione di disabilità.

Analogamente, va segnalata, anche per la ricaduta positiva sull'effettività della tutela giurisdizionale, la sentenza della Sezione III-*bis* 10 marzo 2023, n. 4091, in tema di diritto di accesso, tipologia di contenzioso che presenta sempre

aspetti problematici sia per le implicazioni con il diritto alla tutela della privacy, sia per la delicata fissazione del confine tra il diritto di accesso e la necessaria salvaguardia dell'operatività dei pubblici uffici.

La suddetta decisione risulta particolarmente interessante, non tanto perché ha ribadito che oggetto di accesso sono tutti gli atti di gestione del personale dipendente dalle amministrazioni, anche se di natura privatistica, ma soprattutto perché ha affermato l'accessibilità al software e all'algoritmo di gestione delle graduatorie provinciali delle supplenze scolastiche, che, per giunta, deve essere consentito dall'Amministrazione con modalità che permettano una piena tutela della posizione dell'interessato, prevedendo anche una possibile consultazione da remoto.

Infine, in punto di tutela dei lavoratori affetti da patologie, la Sezione IV-ter, con sentenza 3 novembre 2023, n. 16305, ha annullato il D.M. 17 ottobre 2017, n. 206 (*“Regolamento recante modalità per lo svolgimento delle visite fiscali e per l'accertamento delle assenze dal servizio per malattia, nonché l'individuazione delle fasce orarie di reperibilità, ai sensi dell'articolo 55-septies, comma 5-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”*), nella parte in cui ha lasciato differenziate le fasce orarie di reperibilità per la visita fiscale, in caso di malattia, per i dipendenti delle Amministrazioni pubbliche e dei soggetti privati.

Nella specie, in particolare, il Collegio ha accertato la violazione dell'art. 55-septies, comma 5-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il quale affidava al decreto ministeriale il compito precipuo di *“armonizzare la disciplina dei settori pubblico e privato”*, disposizione rimasta inosservata, atteso che le fasce di reperibilità dei dipendenti del settore pubblico continuavano a rimanere profondamente differenziate da quelle previste per i dipendenti del settore privato, con una disciplina decisamente più penalizzante per i primi.

LE INIZIATIVE IN CAMPO INTERNAZIONALE

Nel corso del 2023, nell'ambito degli eventi formativi organizzati dall'EJTN, la Rete europea di formazione giudiziaria, nel mese di aprile si è tenuto un importante webinar sul tema “*competition and public procurement*”, al quale ha partecipato, con una propria relazione, un magistrato del Tribunale in qualità di expert.

Sempre in aprile, nei giorni 27 e 28, si è svolto al TAR Lazio un seminario organizzato dall'EJTN in collaborazione con l'Ufficio studi della giustizia amministrativa sul tema “*Digitalization and artificial intelligence in administrative law*”, al quale hanno preso parte come relatori diversi magistrati amministrativi italiani di primo e di secondo grado, oltre che docenti universitari e giudici di vari Paesi europei.

Entrambi gli eventi, che si sono svolti in lingua inglese, hanno visto la presenza di partecipanti provenienti da numerosi Paesi dell'Unione europea. Il dibattito suscitato dagli interventi ha reso vivace e proficuo lo scambio di esperienze e il confronto tra i presenti attraverso la discussione di casi pratici.

Sempre in tema di diritto della concorrenza, significativa è stata la partecipazione di un magistrato del Tribunale, in veste di relatore, ad un'iniziativa formativa per giudici nazionali organizzata a Rabat nell'ambito del gemellaggio tra l'Autorità della concorrenza italiana e quella del Marocco nei giorni 15 e 16 giugno 2023. All'evento, che si è svolto in lingua inglese, hanno partecipato giudici, amministrativi ed ordinari, provenienti dal Marocco, che hanno contribuito ad un vivace dibattito, favorendo un proficuo scambio di conoscenze e di *best practices*.

Inoltre, come negli anni precedenti, numerosi magistrati in servizio presso il Tar del Lazio hanno preso parte alle iniziative della rete di formazione giudiziaria europea, molte delle quali tenutesi con modalità da remoto, come i seminari di approfondimento su temi di diritto amministrativo, alla cui organizzazione da qualche anno contribuisce anche l'Italia, per il tramite dell'Ufficio studi della Giustizia amministrativa, in base alla convenzione stipulata nel 2016 con la Scuola superiore della Magistratura.

Presso il Tar Lazio, inoltre, come ogni anno, è stato organizzato, nell'ambito dell'EJTN, uno stage di una settimana per accogliere colleghi stranieri e far loro conoscere il sistema italiano di giustizia amministrativa.

Quest'anno lo stage si è svolto, in lingua francese, nel mese di novembre, grazie alla generosa collaborazione di alcuni magistrati del Tribunale. Tale iniziativa ha confermato il ruolo di quest'ultimo come destinazione naturale degli stagisti stranieri, in quanto accentra competenze in materie che in altri

Paesi sono attribuite in unico ed ultimo grado alle corti di appello o al terzo livello (la cd. “cassazione”).

Ciò ha consentito di elaborare un proprio e originale modello di ospitalità, collaudato negli anni, che prevede, al termine dello stage, la condivisione dei “risultati dell’attività di scambio” mediante l’organizzazione di incontri aperti al pubblico, detti “Visti da fuori” (una serie iniziata nel 2014 ed ormai giunta alla V edizione), in cui i visitatori stranieri, i tutors, e i colleghi che hanno partecipato agli stages mettono a confronto i rispettivi ordinamenti, evidenziandone i punti di forza e le criticità.

Assidua è stata poi la presenza di molti colleghi agli incontri di studio in materia di ambiente, diritto tributario, immigrazione e diritti fondamentali, organizzati dalla AEAJ, l’Associazione dei giudici amministrativi europei; va segnalato che essi hanno assicurato un significativo apporto alla buona riuscita dei gruppi di lavoro, anche nella veste di relatori.

Nell’anno appena trascorso si è intensificata la partecipazione dei colleghi ai lavori dell’AGATIF, l’Associazione dei giudici amministrativi tedeschi, italiani, francesi, nel cui consiglio direttivo siede un magistrato del Tribunale, attività diretta ad un mutuo scambio di esperienze e *best practices* tra i giudici dei tre ordinamenti nazionali nelle materie di interesse comune.

I lavori di AGATIF si sono svolti nel mese di maggio a Montpellier e nel mese di ottobre a Dusseldorf.

Da segnalare è stata anche la partecipazione di colleghi a seminari svoltisi presso la Commissione Europea, dedicati all’approfondimento e al confronto tra i giudici nazionali in materie specialistiche di rilevanza europea, come quello in tema di diritto delle comunicazioni elettroniche, tenutosi a Bruxelles nei giorni 21 e 22 settembre 2023.

Prosegue attivamente la partecipazione di un rappresentante del Tar ai lavori dell’AECLJ, l’Associazione dei giudici del diritto europeo della concorrenza, che, interfacciandosi con la Commissione europea, ha lo scopo di facilitare i contatti tra la magistratura e quest’ultima, agevolando la realizzazione di progetti per la formazione dei giudici e lo sviluppo dell’hard law e del soft law.

Uno dei momenti centrali dell’attività dell’AECLJ è costituito dall’organizzazione di una conferenza annuale per affrontare le questioni che occupano principalmente i giudici, per condividere esperienze e discutere tematiche comuni. Nell’anno in rassegna la conferenza si è tenuta a L’Aja.

Una menzione a parte merita, infine, la partecipazione alle iniziative promosse dalle istituzioni UE, finalizzate alla comparazione dei dati relativi ai sistemi giuridici e giudiziari dei singoli Paesi membri; fra tutte, la consueta

collaborazione prestata, su invito della Commissione Europea, all’iniziativa di consultazione per il rapporto “2023 *Rule of Law*” e la rilevante attività di risposta al “2023 *EU Justice scoreboard*” sull’indipendenza della magistratura.

Anche nell’anno in rassegna un rappresentante del Tribunale ha proseguito nell’esercizio della funzione giurisdizionale in tema di lavoro presso un’Organizzazione internazionale molto attiva in Europa nella materia dello spazio.

Infine, un’Organizzazione internazionale, operativa nella materia del *cybercrime*, ha insignito un componente del Tribunale della qualifica di *Chief Judicial*.

I PROFILI QUANTITATIVI E QUALITATIVI DEL CONTENZIOSO

I ricorsi depositati

Considerando i ricorsi pervenuti al T.A.R. del Lazio dal 2014 al 2023 (all.1), si rileva fino al 2019 un sostanziale equilibrio nel numero di depositi, che si attesta su una media annua di poco superiore alle 15.000 impugnative.

Nel 2020 si è assistito da un consistente calo del volume del contenzioso causato dalla pandemia, cui ha fatto seguito un pronto e significativo recupero nel 2021, confermato e rafforzato sia nel 2022 che nel 2023, durante il quale si è, per la prima volta, superata la soglia dei 17.000 depositi.

Il dato del 2023, espresso in percentuale, fa registrare un aumento, rispetto all'anno precedente, dell'1% dei ricorsi proposti (17.012, a fronte dei 16.850 del 2022).

L'incremento è viepiù significativo se raffrontato con il dato nazionale, che ha visto una diminuzione pari a circa il 2,6% del totale dei ricorsi presentati agli organi della giustizia amministrativa di primo grado (all. 2).

È interessante altresì rilevare che nel 2023 risulta accresciuta ulteriormente l'incidenza sul totale nazionale dei ricorsi depositati presso il Tar del Lazio, pari al 33,5%, a fronte del 32,3% registrato nel 2022 (all. 3).

Lo stesso dato appare ancor più significativo se raffrontato con l'incidenza percentuale registrata nel 2015, in cui i depositi rappresentavano “soltanto” il 26% del totale nazionale.

Da ultimo, anche quest'anno dalla distribuzione tra le singole sezioni interne del carico complessivo dei ricorsi pervenuti al Tar del Lazio, emerge che due di esse (IV *bis* e III *quater*) hanno ricevuto, da sole, nel corso del 2023, più ricorsi di quelli presentati nella maggior parte degli altri tribunali; ulteriore considerazione, che ogni anno viene evidenziata proprio per la sua particolare significatività, è che, in un'ipotetica graduatoria di tutti i Tribunali amministrativi regionali, in ordine al numero dei ricorsi rispettivamente depositati presso ciascuna sede, quattro delle cinque sezioni esterne del Tribunale si collocherebbero dal secondo al quinto posto.

Le principali materie trattate e la tipologia dei ricorsi proposti

I 5.098 ricorsi in materia scolastica e universitaria, incidono sul totale di quelli proposti al Tribunale nella misura di circa il 30%; di questi, le impugnative riguardanti il settore universitario ammontano a 615, mentre 4.483 (di cui ben 3.311 concernono il “sostegno”) sono quelle attinenti all'ambito scolastico.

Incidono altresì in misura rilevante sul volume del contenzioso trattato i

ricorsi in materia di superamento del tetto di spesa in ambito sanitario (1.622, pari circa al 9,5% del totale) e quelli relativi a cittadinanza e immigrazione, (1.280, vale a dire il 7,5% del totale).

In linea con il dato del 2022 è il numero dei ricorsi in materia di appalti: essi ammontano a 415, a fronte dei 411 dell'anno precedente, con un'incidenza del 2,4% sul totale del contenzioso generato nel 2023.

I gravami avverso il silenzio della pubblica amministrazione nel 2023 sono stati 4.266, a fronte dei 3.421 del 2022 e dei 1.013 del 2021, con un aumento, nell'ultimo anno, del 24,7% e del 400% rispetto al 2021. L'incidenza sul totale dei ricorsi proposti al Tar del Lazio è risultata del 25%.

I giudizi di ottemperanza al giudicato sono stati 1.909, (di cui 1.240 *ex lege* Pinto), in aumento del 33% rispetto ai 1.430 del precedente anno, con un'incidenza percentuale dell'11,2% sul totale dei depositi.

La definizione dei giudizi

Nel corso del 2023 sono stati definiti 20.097 ricorsi, a fronte dei 22.166 del 2022, con una riduzione pari al 9,33%, dovuta ad una diminuzione del numero di decreti di perenzione, originata dal progressivo abbattimento dell'arretrato risalente.

Il rapporto tra i ricorsi definiti e quelli pervenuti nell'anno ha fatto registrare un risultato positivo (1,18). Conseguentemente, al 31 dicembre 2023 si è verificata una diminuzione delle pendenze nella misura del 6,34% (all. 4), confermando la tendenza degli anni precedenti: in particolare, si è passati dalle 41.000 al 31 dicembre 2022 alle 38.400 al 31 dicembre 2023.

È stato definito circa il 27% dei ricorsi proposti nel corso del 2023, mentre le pendenze relative a quelli presentati nel biennio 2021-2022 sono passate da 18.758, rilevate al 31 dicembre 2022, a 13.030 al 31 dicembre 2023, con un decremento del 30,5%.

I provvedimenti emessi

Dai dati sui provvedimenti emessi nel corso del 2023 emerge che:

- le sentenze pubblicate (incluso quelle "brevi") sono state 15.491, rispetto alle 13.871 del 2022, segnando un consistente aumento percentuale, nella misura del 11,7%; di queste, le decisioni rese in forma semplificata ammontano a 1.562, pari al 9,9% del totale di quelle emesse;

- i decreti decisori sono stati 3.782 (di cui 2.749 dichiarativi della perenzione ai sensi dell'art. 82 cod. proc. amm.), a fronte dei 7.325 del 2022, con un calo del 48,3%, in gran parte imputabile al minor numero di decreti di

perenzione emessi (-3.217).

Dei ricorsi pervenuti nel 2023, circa il 40% (6.816) recava la richiesta di tutela cautelare (istanza sospensiva), a fronte del 49% del 2022, in calo quindi rispetto all'anno precedente, che aveva già visto una diminuzione rispetto al 2021.

Nelle camere di consiglio del 2023 le rinunce alla sospensiva sono state 524, di cui 378 relative a ricorsi depositati nel 2023, mentre le cancellazioni dal ruolo camerale, relative a ricorsi con domanda cautelare depositati nel 2023, sono state 963.

Le ordinanze cautelari emesse sono state 6.027, con esito di rigetto nella misura del 48,3%, di accoglimento per il 39,5%, mentre il rimanente 12,2% ha riguardato pronunce in rito.

Nel corso del 2023, infine, sono stati emessi 2.364 decreti cautelari monocratici, in linea con il dato del 2022 (2.272).

Lo smaltimento dell'arretrato

In attuazione del programma straordinario di smaltimento dell'arretrato, avviato nel 2022, si è avuta una riduzione delle pendenze, dalle originarie 30.166 al 31 dicembre 2021 alle 8.546 al 31 dicembre 2023, con un abbattimento percentuale complessivo di oltre il 71%.

A esito delle udienze straordinarie, calendarizzate per il 2023, sono state emesse 3.937 decisioni che definiscono il giudizio.

Gli esiti

Nel 2023 i ricorsi definiti con sentenza sono stati 15.390. Di questi, 5.667 (36,8%) si sono conclusi con sentenza di accoglimento, 4.411 (28,7%) con decisione di rigetto e 5.312 (34,5%) in rito.

In materia di appalti, nel 2023 sono state emanate 414 sentenze, di cui 60 di accoglimento, 221 di rigetto e 133 in rito.

Avverso il silenzio della pubblica amministrazione sono stati decisi 2.545 ricorsi, di cui 2.021 accolti, 39 respinti e 485 in rito.

I ricorsi in materia di accesso, conclusi con sentenza, sono stati 356, di cui 128 accolti, 59 respinti e 169 con decisioni in rito.

Infine, le sentenze, aventi ad oggetto i ricorsi per l'esecuzione del giudicato, sono state 1.568, di cui 1.211 di accoglimento, 34 di rigetto e 323 in rito.

Gli appelli

Il dato sugli appelli avverso le sentenze del Tribunale va necessariamente riferito al 2022.

Le sentenze di primo grado non impugnate sono state 13.217, pari al 95,3% del totale (13.871); di contro, quelle appellate ammontano a 654 (il 4,7% del totale, in calo rispetto al 5,37% dell'anno precedente).

Attualmente risultano definiti 150 appelli, di cui 54 accolti (pari al 36% del totale), 83 respinti (pari al 55,3%) e 13 con esiti in rito (pari al 8,7%). Se ne ricava che le sentenze di primo grado emesse nel 2022, che sono divenute definitive, rappresentano circa il 96% del totale.

DATI STATISTICI

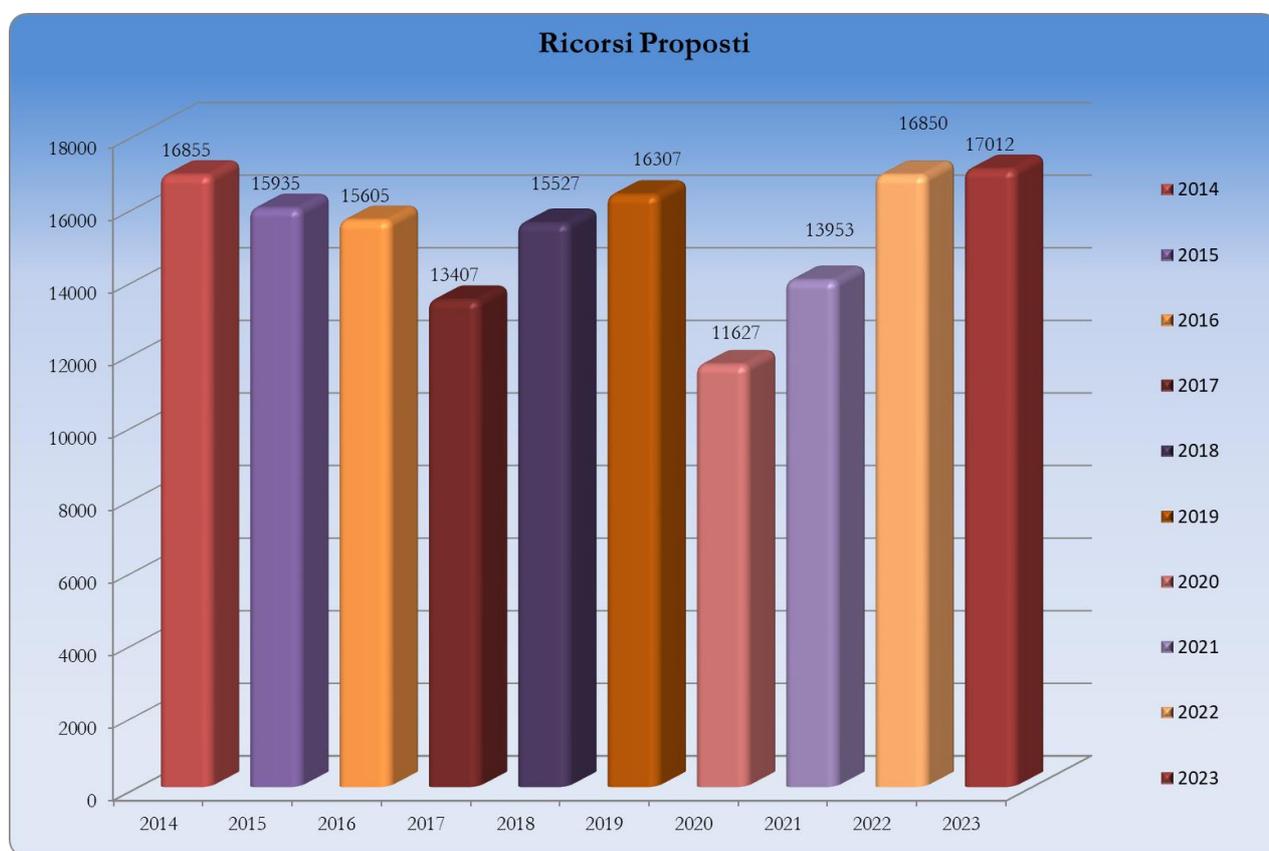
allegato 1

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Roma

RICORSI PROPOSTI AL T.A.R. LAZIO

DAL 2014 AL 2023

ANNO	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Ricorsi Proposti	16855	15935	15605*	13407	15527	16307	11627	13953	16850	17012



* Dato elaborato escludendo i ricorsi il cui deposito è stato duplicato nell'ambito della sperimentazione P.A.T. (dal 10 ottobre 2016 al 30 novembre 2016) o per errore nell'inserimento informatico

Fonte SIGA

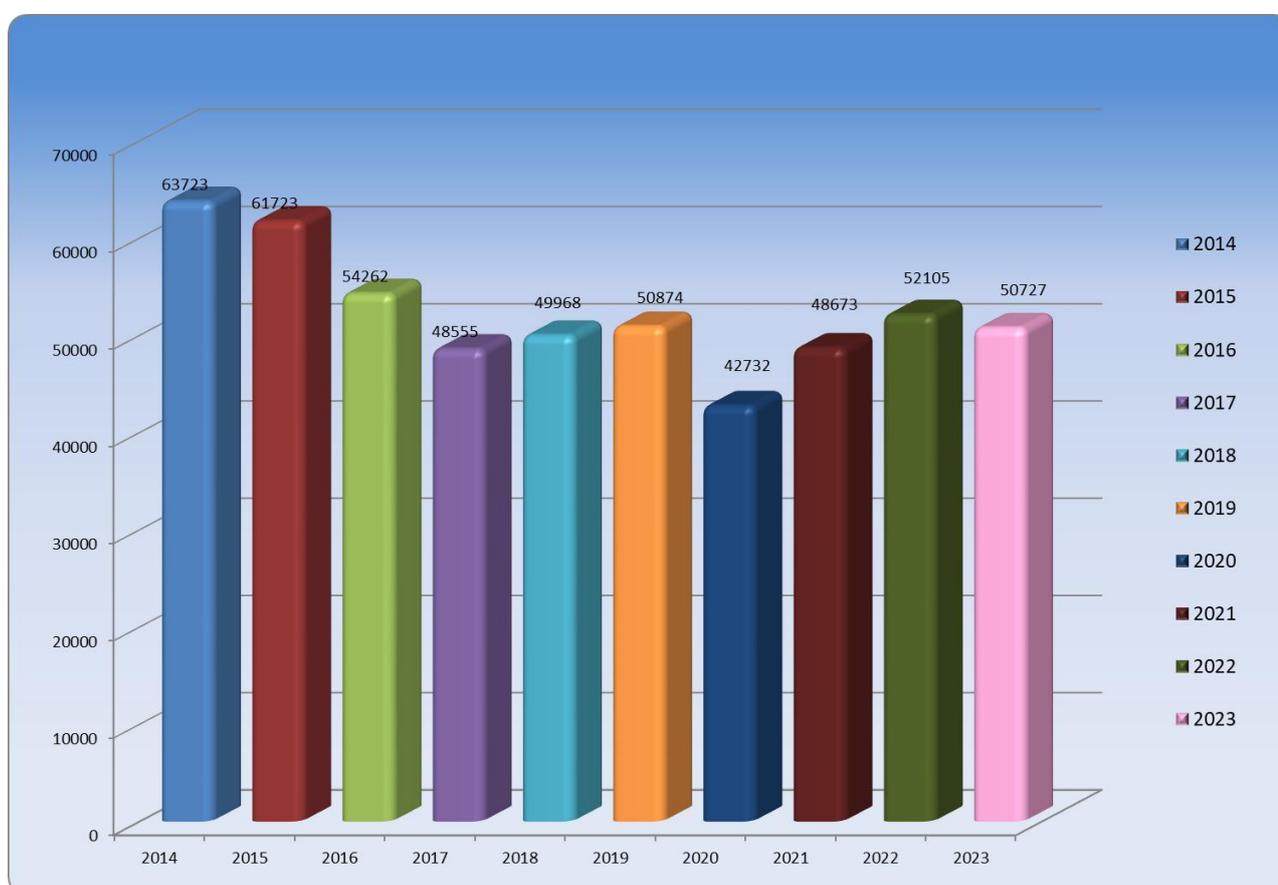
allegato 2

Tribunali Amministrativi Regionali

RICORSI PROPOSTI DAL 2014 AL 2023

INNANZI A TUTTI I TT.AA.RR.

ANNO	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Ricorsi Proposti	63723	61723	54262*	48555	49968	50874	42732	48673	52105	50727



* Dato elaborato escludendo i ricorsi il cui deposito è stato duplicato nell'ambito della sperimentazione P.A.T. (dal 10 ottobre 2016 al 30 novembre 2016) o per errore nell'inserimento informatico

Fonte sito web della Giustizia Amministrativa

allegato 3

RICORSI NELL' ANNO 2023 INNANZI A CIASCUN T.A.R.

E VARIAZIONI PERCENTUALI RISPETTO AL 2022

Sede	Ricorsi pervenuti 2022	Ricorsi pervenuti 2023	$\Delta(2023/2022)$ (%)	Singolo TAR/Totale (%)
TAR ABRUZZO L'AQUILA	443	398	-10,16	0,78
TAR ABRUZZO PESCARA - sezione staccata	348	373	7,18	0,74
TAR BASILICATA POTENZA	643	571	-11,20	1,13
TAR CALABRIA CATANZARO	1718	1947	13,33	3,84
TAR CALABRIA REGGIO CALABRIA - sezione staccata	651	661	1,54	1,30
TAR NAPOLI	6214	6150	-1,03	12,12
TAR SALERNO - sezione staccata	2204	2000	-9,26	3,94
TAR BOLOGNA	943	903	-4,24	1,78
TAR PARMA - sezione staccata	483	360	-25,47	0,71
TAR FRIULI VENEZIA GIULIA TRIESTE	501	426	-14,97	0,84
TAR LAZIO ROMA	16850	17012	0,96	33,54
TAR LAZIO LATINA	768	779	1,43	1,54
TAR LIGURIA GENOVA	803	820	2,12	1,62
TAR LOMBARDIA MILANO	3533	2551	-27,80	5,03
TAR LOMBARDIA BRESCIA - sezione staccata	1177	984	-16,40	1,94
TAR MARCHE ANCONA	718	571	-20,47	1,13
TAR MOLISE CAMPOBASSO	367	344	-6,27	0,68
TAR PIEMONTE TORINO	1255	1081	-13,86	2,13
TAR PUGLIA BARI	1490	1477	-0,87	2,91
TAR PUGLIA LECCE - sezione staccata	1435	1364	-4,95	2,69
TAR SARDEGNA CAGLIARI	839	953	13,59	1,88
TAR SICILIA PALERMO	2146	1992	-7,18	3,93
TAR SICILIA CATANIA - sezione staccata	1998	2481	24,17	4,89
TAR TOSCANA FIRENZE	1700	1532	-9,88	3,02
TAR TRENTO ALTO ADIGE TRENTO	199	176	-11,56	0,35
TAR TRENTO ALTO ADIGE BOLZANO - Sez. Aut.	289	301	4,15	0,59
TAR UMBRIA PERUGIA	764	1046	36,91	2,06
TAR VALLE D'AOSTA AOSTA	64	45	-29,69	0,09
TAR VENETO VENEZIA	1562	1429	-8,51	2,82
Totale	52105	50727	-2,64	100

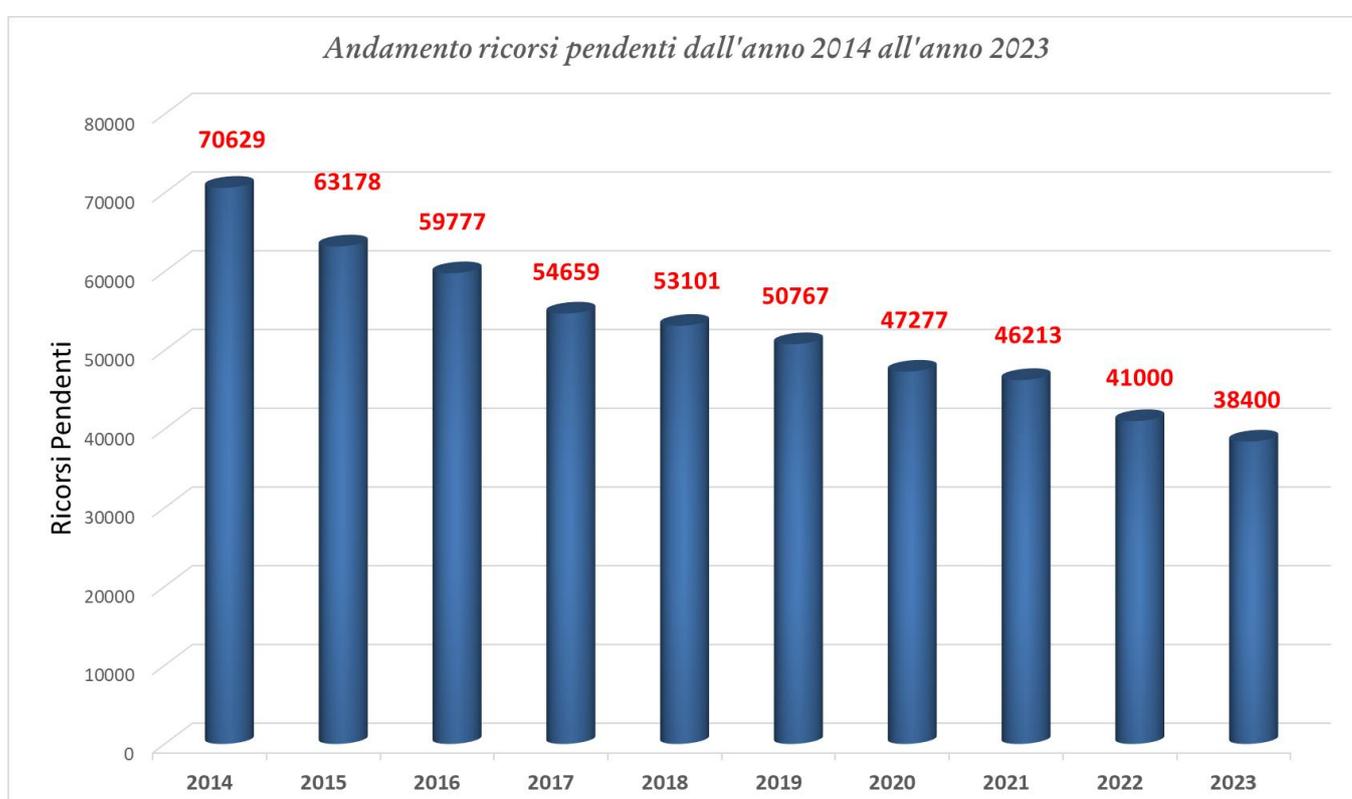
Fonte sito web della Giustizia Amministrativa

allegato 4

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Roma

RICORSI PENDENTI DAL 2014 AL 2023

ANNO	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Ricorsi Pendenti	70629	63178	59777	54659	53101	50767	47277	46213	41000	38400
Variazione percentuale dei ricorsi pendenti	-16,62%	-10,55%	-5,38%	-8,56%	-2,85%	-4,40%	-6,87%	-2,25%	-11,28%	-6,34%



Fonte SIGA

allegato 5

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Roma

**RICORSI NELL'ANNO 2023 ELENCATI PER CLASSIFICAZIONE E IN ORDINE
DI QUANTITÀ DECRESCENTE**

Classificazione per materia	N. ricorsi
SILENZIO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE	4222
SANITÀ PUBBLICA	1800
LEGGE PINTO	1235
CONCORSI	798
UNIVERSITÀ	722
STRANIERI	587
EDILIZIA	498
INSEGNANTI	479
PUBBLICO IMPIEGO	417
CITTADINANZA	410
ACCESSO AI DOCUMENTI	364
CARABINIERI	349
MILITARI	341
ENERGIA ELETTRICA	335
AUTORITÀ AMM.VE INDIPENDENTI ED AUT. EQUIPARATE	291
POLIZIA DI STATO	259
COMUNI	256
APPALTI PUBBLICI DI SERVIZI	245
PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA (PNRR)	221
ENTI PUBBLICI	177
PROFESSIONI E MESTIERI	153
PREVIDENZA E ASSISTENZA	151
SICUREZZA PUBBLICA	143
DEMANIO E PATRIMONIO	131
GUARDIA DI FINANZA	127
COMMERCIO E ARTIGIANATO	119
MAGISTRATI ORDINARI	117
POLIZIA PENITENZIARIA	113
GIOCHI, LOTTERIE E SCOMMESSE	109
AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI AMMINISTRATIVE	104

./.

allegato 5

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Roma

**RICORSI NELL'ANNO 2023 ELENCATI PER CLASSIFICAZIONE E IN ORDINE
DI QUANTITÀ DECRESCENTE- segue**

Classificazione per materia	N. ricorsi
SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO ATTIVITÀ (TRANNE IN EDILIZIA)	104
APPALTI PUBBLICI DI LAVORI	95
INDUSTRIA	88
AMBIENTE	78
TELEVISIONE E RADIO	75
SERVIZI PUBBLICI	67
AVVOCATI LIBERO FORO	63
ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ	60
SPORT	48
REVISIONE PREZZI	46
EDILIZIA ECONOMICA E POPOLARE (O RESIDENZIALE PUBBLICA)	44
RIFIUTI	41
MEDICINALI	39
APPALTI SANITÀ	37
ARMI	37
CINEMATOGRAFIA E TEATRO	36
QUOTE LATTE	34
APPALTI PUBBLICI DI FORNITURE	34
BENI PAESAGGISTICI	33
URBANISTICA	31
AGRICOLTURA	31
ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI	28
AEROPORTI	28
MONOPOLI E DAZI	25
SPETTACOLO	25
ELEZIONI	24
COLLABORATORI DI GIUSTIZIA	21
APPALTI MISTI	19
ALTRO	344
Totale	17012

Fonte SIGA

allegato 6

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Roma

**RICORSI DEFINITI NELL'ANNO 2023 ELENCATI PER CLASSIFICAZIONE E
IN ORDINE DI QUANTITÀ DECRESCENTE**

Classificazione per materia	con sent.	con sent. breve
SILENZIO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE	2349	3
LEGGE PINTO	1032	12
PUBBLICO IMPIEGO	956	0
EDILIZIA	837	21
CITTADINANZA	721	0
UNIVERSITÀ	600	0
SERVIZI PUBBLICI	556	24
CONCORSI	455	6
AUTORITÀ AMM.VE INDIPENDENTI ED AUT. EQUIPARATE	416	9
FORZE ARMATE	420	2
ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ	22	359
ACCESSO AI DOCUMENTI	338	0
INSEGNANTI	308	0
STRANIERI	308	0
PROFESSIONI E MESTIERI	288	4
AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI	242	2
COMMERCIO, ARTIGIANATO	235	0
COMUNE E PROVINCIA	228	1
POLIZIA DI STATO	227	0
APPALTI PUBBLICI DI SERVIZI	209	2
CARABINIERI	143	48
MAGISTRATI ORDINARI	133	40
SANITÀ PUBBLICA	160	0
AMBIENTE	117	39
EDILIZIA ECONOMICA E POPOLARE (O RESIDENZIALE PUBBLICA)	151	0
QUOTE LATTE	24	118
PESCA	9	130
EDILIZIA ED URBANISTICA	132	2
POLIZIA PENITENZIARIA	92	31

./.

allegato 6

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Roma

**RICORSI DEFINITI NELL'ANNO 2023 ELENCATI PER CLASSIFICAZIONE E
IN ORDINE DI QUANTITÀ DECRESCENTE - segue**

Classificazione per materia	con sent.	con sent. breve
COMUNI	104	4
ENTI PUBBLICI IN GENERALE	106	0
ISTRUZIONE PUBBLICA	76	28
ANIMALI	3	95
AGRICOLTURA E FORESTE	93	0
SICUREZZA PUBBLICA	90	1
GIOCHI, LOTTERIE E SCOMMESSE	66	18
APPALTI SANITÀ	35	47
APPALTI PUBBLICI DI LAVORI	68	3
PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA (PNRR)	66	5
ELEZIONI	24	46
MAGISTRATI TRIBUTARI	9	61
MEDICINALI	48	21
MILITARI	64	0
ENTI PUBBLICI	45	16
REGIONI	37	24
URBANISTICA	60	0
INDUSTRIA	58	1
RIFIUTI	56	3
APPALTI PUBBLICI DI FORNITURE	53	1
SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE	50	3
CREDITO E RISPARMIO	51	1
INQUINAMENTO	39	13
COMMERCIO E ARTIGIANATO	48	2
APPALTI NEL SETTORE DELLA DIFESA	20	28
ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI	8	38
SCIOPERO	1	43
ALTRO	784	165
Totale	13870	1520

Fonte SIGA

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

Sommario

1) Atto amministrativo; 2) Procedimento amministrativo; 3) Giurisdizione e competenza; 4) Processo amministrativo; 5) Diritto di accesso; 6) Regione ed enti locali; 7) Ambiente; 8) Appalti e contratti pubblici; 9) Autorità amministrative indipendenti; 10) Beni culturali e paesaggistici; 11) Cittadinanza; 12) Concessioni e autorizzazioni; 13) Concorsi pubblici; 14) Industria e Commercio; 15) Impiego pubblico; 16) Istruzione pubblica; 17) Professioni; 18) Sport ; 19) Stranieri; 20) Ricerca; 21) Urbanistica ed edilizia; 22) Terzo Settore; 23) Provvedimenti di rimessione alla Corte Costituzionale; 24) Provvedimenti di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

1) ATTO AMMINISTRATIVO

Insufficienza della motivazione tramite voto numerico

Con la sentenza 2 marzo 2023, n. 3578, la Sezione II quater ha ritenuto affetto da difetto di motivazione il giudizio formulato, tramite voto numerico, dalla competente Commissione consultiva del Ministero della cultura in ordine al progetto presentato nell'ambito di una procedura comparativa, finalizzata al riparto dei contributi stanziati a valere sul Fondo unico per lo spettacolo (c.d. "FUS").

La pronuncia ha ricostruito il sistema di valutazione delle domande da ammettere a contribuzione pubblica, fondato sulla qualità artistica dei progetti: in particolare, la *lex specialis* prevedeva, per ciascun settore dello spettacolo dal vivo destinatario dei contributi, un sistema valutativo articolato in una pluralità di criteri, alcuni di natura prettamente "qualitativa" e altri di tipo quantitativo.

Con riferimento ad entrambi detti criteri la sentenza ha ritenuto di dover rimeditare il suo precedente indirizzo, con cui si era affermato che i medesimi soddisfacevano l'onere di motivazione sul presupposto che le valutazioni sulla qualità artistica hanno natura di giudizio di tipo "sintetico e di impatto" insuscettibili di una predeterminazione di un ulteriore livello di dettaglio.

In particolare, con specifico riguardo agli aspetti "qualitativi", la pronuncia, atteso che il punteggio ad essi complessivamente assegnato (pari a 20 punti su 35 totali) costituisce la parte più rilevante del giudizio espresso dalla Commissione consultiva, ha ritenuto che la mancata previsione di ulteriori criteri di dettaglio costituisce un sostanziale depotenziamento dei canoni generali di trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa, svilendo l'obbligo di motivazione in materia di riparto di risorse economiche pubbliche, imposto dall'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Sul silenzio assenso tra Pubbliche amministrazioni nei procedimenti ad istanza di parte

Con la sentenza 13 marzo 2023, n. 4436, la Sezione II bis ha escluso che il parere favorevole della Sovrintendenza capitolina, richiesto dall'art. 16, comma 10 delle N.T.A. del vigente P.R.G. di Roma Capitale per gli interventi edilizi da eseguirsi su immobili inclusi nella c.d. "Carta per la qualità", possa ritenersi acquisito *per silentium* una volta decorso il termine (60 giorni dalla richiesta) ivi previsto, non potendo applicarsi il meccanismo contemplato dall'art. 17-*bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Non convince, infatti, la tesi che afferma un presunto parallelismo tra le disposizioni di cui agli artt. 17-*bis* e 20 della l. 7 agosto 1990, n. 241. Infatti, mentre l'istituto previsto dal citato articolo 20 è inteso a semplificare i rapporti tra cittadino e amministrazione tramite la formazione di un assenso in via tacita sulla istanza presentata dal privato (quale misura concettualmente distinta dal modello della liberalizzazione delle attività, intraprese dai privati posto a fondamento del diverso istituto della SCIA), l'istituto del silenzio di cui al citato articolo 17-*bis* costituisce una forma di semplificazione tra più amministrazioni pubbliche e opera in tutti i casi in cui il procedimento amministrativo è destinato a concludersi con una decisione "pluristrutturata" (nel senso che la decisione finale da parte dell'amministrazione precedente richiede per legge l'assenso vincolante di altra amministrazione), equiparando *ope legis* il silenzio dell'autorità interpellata ad un atto di assenso, così consentendo all'amministrazione precedente di adottare comunque il provvedimento conclusivo. Pertanto, la formazione dell'assenso di cui all'art. 17-*bis* citato opera solo laddove l'amministrazione silente sia titolare di una funzione codecisoria e non anche nei procedimenti ad istanza di parte, ove sia previsto un mero atto di assenso endoprocedimentale nell'ambito di un procedimento destinato a concludersi con una decisione monostrutturata.

2) PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Annullamento d'ufficio degli atti di gara

La sentenza della Sezione I bis 11 settembre 2023, n. 13711, ha ritenuto legittimo l'annullamento d'ufficio, ai sensi dell'articolo 21-*nonies* legge 7 agosto 1990, n. 241, degli atti di una gara pubblica, disposto da una stazione appaltante in adesione ai rilievi sollevati in un parere di precontenzioso (*ex* articolo 211, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) adottato dall'Autorità nazionale anticorruzione (Anac).

In primo luogo, si è evidenziato come, in ragione della fase della procedura di gara (si erano aperte solo le buste con le offerte amministrative e non anche quelle contenenti le offerte economiche), nessun affidamento poteva essere maturato in capo agli operatori

economici partecipanti, con la conseguenza che l'intervento in autotutela non contrastava con la disposizione normativa che dà rilievo agli interessi dei destinatari.

In aggiunta, considerato che la stazione appaltante aveva aderito alla richiesta di intervento dell'Anac, formulata da un'impresa invitata alla gara (ma che non aveva presentato offerta), si è considerato l'annullamento d'ufficio quale atto vincolato, per il quale, quindi, non operavano le garanzie partecipative tipiche della legge sul procedimento amministrativo (v. art. 21-*octies*, comma 2 l. 241/1990 cit.), in ragione del parere di precontenzioso che censurava l'attività dell'amministrazione aggiudicatrice: in particolare, non inficiava la legittimità dell'atto la mancata comunicazione di avvio del procedimento di secondo grado a tutti gli offerenti.

Si è, inoltre, reputato sufficiente il richiamo al parere dell'Anac quale motivazione giustificatrice dell'annullamento officioso, stante l'evidenziata natura vincolata di tale atto.

Limiti al soccorso istruttorio in caso di procedura di finanziamento PNRR

Con la sentenza 20 aprile 2023, n. 6803, la Sezione III bis ha affermato che l'istituto del soccorso istruttorio procedimentale si applica anche ai progetti presentati dagli enti locali ai fini dell'ottenimento di finanziamenti o contributi nell'ambito del piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), in virtù dell'art. 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241, che trova applicazione nelle procedure di gara non disciplinate dal Codice dei contratti pubblici.

In tali procedure, caratterizzate dall'elevato numero di partecipanti e a causa di questo, il soccorso istruttorio risulta temperato dagli obblighi di correttezza in capo al partecipante al procedimento, sul quale grava un onere di cooperazione nella resa di dichiarazioni complete, nonché dall'esigenza di speditezza della procedura stessa che giustifica la previsione di oneri formali insuscettibili di beneficiare del citato soccorso.

Nel caso di specie, il Collegio ha escluso l'attivabilità del soccorso istruttorio con riferimento alla clausola che ricollega alla mancata dichiarazione, da parte dell'ente locale, di determinate circostanze, ivi specificamente previste, l'impossibilità di assegnare il punteggio premiale "automatico". Tale clausola non risulta sproporzionata o irragionevole, atteso che l'automatismo premiale anzidetto si giustifica con le esigenze di celerità delle procedure PNRR, che sarebbero rese vane dall'attivazione del soccorso istruttorio. Inoltre, la proporzionalità della clausola si apprezza ulteriormente ove si consideri che alla mancata dichiarazione consegue la penalizzazione nel punteggio e non anche l'esclusione del concorrente.

3) GIURISDIZIONE E COMPETENZA

Limiti al subentro di altro graduato nei contratti ad evidenza pubblica

Con la sentenza 10 gennaio 2023, n. 344, la Sezione III quater ha affermato che rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo di cui all'art. 133, comma 1, lettera e), n.1, d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, le controversie “*relative a procedure di affidamento*”, ove per tali si intendono anche quelle che, pur collocandosi dopo l'aggiudicazione, attengono ad atti che determinano le sorti o incidono sull'individuazione del contraente, ovvero sono originate dall'adozione o caducazione di provvedimenti amministrativi concernenti il procedimento di scelta del contraente. In tale ambito, rientra anche la *sub* fase dello scorrimento della graduatoria afferente ad un segmento pubblicistico caratterizzata dall'esercizio di poteri autoritativi di controllo.

Dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo, la Sezione ha riconosciuto la legittimità della decisione dell'Amministrazione, se adeguatamente motivata, di non procedere allo scorrimento della graduatoria in caso di morte dell'aggiudicatario. In tal senso depone l'art. 106, comma 2, d. lgs. n. 50 citato, nella parte in cui facoltizza la modifica dei contratti di appalto in caso di successione all'aggiudicatario per causa di morte di un altro operatore economico in possesso dei requisiti originariamente stabiliti. Tale disposizione, pertanto, conferisce all'Amministrazione la mera facoltà di procedere con lo scorrimento, cosicché, se si considera che la stazione appaltante, per sopravvenuti gravi motivi di pubblico interesse, è autorizzata a non concludere una gara con l'aggiudicazione a favore del primo classificato, *a fortiori* è rimessa alla sua discrezionalità la scelta di procedere con lo scorrimento della graduatoria a favore dei successivi classificati.

Difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in ordine al provvedimento nomina dei componenti delle giurie del Festival di Sanremo

Con la sentenza 10 marzo 2023, n. 4170, la sezione IV si è pronunciata sul ricorso proposto dal Codacons per l'annullamento dei provvedimenti della Rai di nomina dei componenti delle giurie del 73° Festival della canzone italiana Sanremo 2023.

Il ricorrente lamentava, in particolare, che la mancata predeterminazione dei criteri di nomina si ponesse in violazione dei principi di imparzialità, trasparenza e pluralismo.

Il ricorso è stato dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sulla base di una pluralità di ragioni.

In primo luogo, secondo l'orientamento della Corte di Cassazione, la Rai, anche se in mano pubblica e sottoposta a penetranti poteri di controllo da parte di enti pubblici, resta pur sempre una società per azioni, sottoposta alla disciplina pubblicistica solo nei casi espressamente e specificamente previsti dall'ordinamento.

In secondo luogo, l'affidamento alla Rai dell'organizzazione del Festival e degli eventi ad esso connessi operato dal Comune di Sanremo, titolare dei diritti di sfruttamento commerciale, non soggiace alla disciplina dell'affidamento dei lavori, dei servizi e delle forniture prevista da codice dei contratti pubblici.

Infine, le previsioni del regolamento del Festival di Sanremo sulla composizione delle giurie devono intendersi riferite alla disciplina interna delle regole della competizione, improntata indubbiamente alla liceità della gara canora ed alla tutela del diritto d'autore, ma priva di quei caratteri di pubblicità che rinviano ai principi di buona amministrazione ex art. 97 della Costituzione.

Difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sull'istanza di nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 c.p.c.

La Sezione III ter, con il decreto 5 giugno 2023, n. 9457, ha rigettato l'istanza di nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 c.p.c., avanzata dal Gestore dei Servizi Energetici (GSE) ai fini del perfezionamento della notifica di un decreto ingiuntivo, già concesso dalla Sezione, nei confronti di una società tenuta alla restituzione di incentivi indebitamente corrisposti.

Il Gestore aveva invero rappresentato che la notifica del titolo all'indirizzo di posta elettronica certificata della società, risultante dalla visura camerale e dal registro autorizzato Indice INI-PEC, non era andata a buon fine, come pure la successiva notifica per posta raccomandata presso la sede della ditta, che costituiva anche il domicilio dell'amministratore – socio unico frattanto deceduto.

Il Collegio, dopo aver escluso la possibilità di avvalersi della notifica alle persone giuridiche ai sensi dell'art. 145 c.p.c., anche nelle forme di cui agli artt. 140 e 143 c.p.c., in quanto presupponente in ogni caso la consegna della copia dell'atto alla persona fisica che rappresenta l'ente e che, nel particolare caso in esame, risultava essere deceduta, ha rilevato che la nomina di un curatore speciale alla persona giuridica, prevista dall'art. 78 c.p.c. per i casi in cui “manchi la persona a cui spetta la rappresentanza e vi siano ragioni di urgenza”, rientra nelle ipotesi di volontaria giurisdizione - diretta non già a risolvere controversie, bensì alla gestione di un negozio o un affare per la cui conclusione è necessario l'intervento partecipativo di un terzo estraneo e imparziale.

Pertanto, la fattispecie non rientra nella giurisdizione amministrativa, cui sono invece devolute le controversie concernenti l'esercizio del potere amministrativo, ai sensi dell'art. 7 c.p.a., né è riconducibile alle materie, espressamente indicate dal legislatore, di giurisdizione di merito ex art. 134 c.p.a. Il Collegio, quindi, ha rigettato l'istanza, potendo in ogni caso il creditore precedente domandare la relativa nomina al competente giudice ordinario munito di giurisdizione, e ha contestualmente concesso la rimessione in termini, pure avanzata dal GSE, facendo decorrere il nuovo termine per la notifica del decreto ingiuntivo dalla nomina del curatore speciale ad opera dell'organo a tal fine munito di giurisdizione.

Difetto della giurisdizione amministrativa sulle controversie in ordine all'assegnazione della sede di servizio al vincitore di concorso pubblico

Con la sentenza 23 ottobre 2023, n. 15591, la Sezione V ter, esaminato il *petitum* sostanziale sotteso alla domanda avente ad oggetto l'attribuzione della sede di servizio e, in particolare, l'asserito "diritto" di parte ricorrente ad essere assegnata ad una sede a sé "congeniale", ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione.

La contestazione del potere datoriale di attribuzione della sede di servizio, espressione del potere organizzativo e di gestione del singolo rapporto di lavoro, infatti, si colloca in una fase successiva alla conclusione della procedura concorsuale con l'approvazione della graduatoria finale di merito (che, nella specie, non è stata oggetto di censure), non venendo nemmeno in rilievo come presupposto un provvedimento di c.d. macro-organizzazione, in quanto la censura incidentale relativa all'asserita disponibilità di sedi nel Sud Italia è meramente strumentale all'affermazione del diritto degli idonei a scegliere una sede di servizio rispondente alle proprie esigenze personali e non già a contestare a monte un atto di macro-organizzazione (come la determinazione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici o delle dotazioni organiche complessive *ex art. 2, comma 1, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165*) o le modalità di svolgimento della procedura concorsuale.

4) PROCESSO AMMINISTRATIVO

Individuazione dei soggetti legittimati a promuovere una *class action*

La Sezione I, con la sentenza 23 giugno 2023, n. 10653, si è pronunciata sul decreto del Ministero della giustizia 17 febbraio 2022, n. 27, che individua l'elenco pubblico delle organizzazioni e associazioni legittimate a promuovere una *class action*.

La decisione, dopo aver ricostruito il quadro normativo risultante dalle recenti innovazioni in tema di azione di classe (ormai disciplinata come rimedio generale nel codice di procedura civile non più ristretto al settore consumeristico), evidenzia come la legittimazione ad agire debba essere ricollegata ad una previa iscrizione in un apposito elenco tenuto dal Ministero della giustizia e regolato dal decreto ministeriale impugnato.

L'accoglimento del ricorso, proposto da due organizzazioni sindacali, è stato disposto in ragione dell'irrazionale ed illogica imposizione di alcuni oneri a carico dei soggetti che chiedevano l'iscrizione: invero, in contrasto con il dato normativo primario, la legittimazione all'iscrizione (e, *a fortiori*, quella ad agire) è stata – sostanzialmente – circoscritta dall'impugnato decreto agli enti del terzo settore, escludendo, da un lato, tutti gli enti non lucrativi che non possono qualificarsi in tal modo, e, dall'altro, ricomprendendo ogni ente del terzo settore anche ove non abbia per scopo la tutela di «*diritti individuali omogenei*».

Più nel dettaglio, si è chiarito come il sintagma normativo «*organizzazioni e associazioni*» non possa considerarsi un «*evidente riferimento*» agli enti del terzo settore, in quanto,

contrariamente a quanto evidenziato dall'amministrazione, non si tratta di un «*univoco dato della norma primaria*».

D'altro canto, gli atti dei lavori parlamentari suffragano un'interpretazione della disposizione di legge quanto più favorevole all'estensione della legittimazione ad agire.

Limiti all'operatività del ricorso cumulativo

Con la sentenza 26 ottobre 2023, n. 15870, la Sezione I bis ha reso un'innovativa pronuncia in tema di ricorso cumulativo, declinando le consolidate direttive ermeneutiche in maniera da evidenziare l'ammissibilità delle domande formulate con un unico atto sia avverso il provvedimento di esclusione da una gara con lotti plurimi sia contro le conseguenti aggiudicazioni in favore di distinti operatori economici.

In primo luogo, è stato ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale che sostiene la competenza del Tar Lazio, qualora la stazione appaltante abbia dato luogo ad un'unica procedura di gara riguardante prestazioni da adempiere in vari ambiti regionali, ancorché divisa in lotti diversi, atteso che tutti gli atti della procedura di gara producono effetti riferibili all'intero territorio nel quale si esplica la competenza dell'amministrazione (viceversa, non sussiste la competenza qualora siano diverse le procedure di gara per quanti sono i lotti indicati dal bando).

Quanto all'ammissibilità del ricorso cumulativo, dopo aver richiamato il disposto dell'articolo 120, comma 13, c.p.a., e della giurisprudenza formatasi sul punto, si è considerata non ostativa all'impugnazione congiunta la circostanza che in relazione ad alcuni profili specifici siano state prospettate censure non riferibili a tutti i lotti: ciò, infatti, non farebbe venir meno, nel caso in esame, la sostanziale unitarietà delle ragioni dell'esclusione (contenute in un unico atto ad oggetto plurimo).

Inoltre, considerato che l'apparato di censure predisposte dalla ricorrente si sviluppava in un percorso logico-argomentativo unitario evidenziando unicamente aspetti specifici in un quadro omogeneo, non si riscontrava violazione delle regole processuali sulla proposizione della domanda, atteso che le doglianze non sono risultate attinenti a problematiche distinte concernenti procedimenti non strettamente connessi. In aggiunta, a confermare l'omogeneità dell'impugnazione si è altresì evidenziato come nella specie può parlarsi di censure idonee a inficiare segmenti procedurali comuni, ulteriore circostanza che depone per l'ammissibilità del ricorso cumulativo.

Termine per la trasposizione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica

Con la sentenza 22 giugno 2023, n. 10567, la Sezione III ha dichiarato inammissibile, ai sensi dell'art. 10, comma 1, c.p.a., per tardiva trasposizione in sede giurisdizionale un ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Il Collegio ha condiviso il prevalente orientamento giurisprudenziale in forza del quale la regola del dimezzamento dei termini processuali ex art. 119, comma 2, c.p.a., trova applicazione anche con riguardo al termine di deposito dell'atto di costituzione di cui all'art. 10, comma 1, d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, in quanto costituente atto successivo alla proposizione del ricorso (*ex multis*, Cons. Stato, sez. VII, sentenza 9 febbraio 2023, n. 1443; Cons. St., sez. VI, sentenza 20 agosto 2019, n. 5771). Conseguentemente ha ritenuto che detto deposito debba eseguirsi, per quanto riguarda le materie assoggettate al rito abbreviato (comprendenti la fattispecie all'esame della Sezione, relativa ad una servitù di elettrodotto, quindi sussumibile nell'alveo dell'art. 133, comma 1, lettera o, c.p.a.), nel termine dimezzato di 30 giorni dal ricevimento dell'atto di opposizione.

Al riguardo, il Collegio ha, altresì, escluso la ricorrenza dei presupposti per ammettere parte ricorrente al rimedio eccezionale dell'errore scusabile, non ravvisando nella specie la condizione di incertezza del quadro normativo di riferimento ovvero l'esistenza di oscillazioni giurisprudenziali.

Rapporto tra sequestro conservativo in mani proprie e sentenza di ripetizione dell'indebito

Con la sentenza 17 ottobre 2023, n. 15320, la Sezione III ter, pronunciandosi nell'ambito di una controversia relativa alla decadenza di un impianto fotovoltaico dai benefici incentivanti di cui alla legge 13 agosto 2010, n. 129, e sull'accertamento del diritto del Gestore dei Servizi Energetici (GSE) di ottenere la restituzione delle somme indebitamente percepite a detto titolo dall'impresa titolare dell'impianto (richiesto con separato ricorso dal GSE), ha esaminato l'istanza di sequestro conservativo in mani proprie, formulata al Collegio dal GSE a garanzia della restituzione degli incentivi erogati. Ritenuta ammissibile detta misura anche nel processo amministrativo in virtù del rinvio esterno di cui all'art. 39, c.p.a., che sancisce il carattere atipico delle misure cautelari, la Sezione ha poi affrontato, nella sede di merito, la questione del rapporto tra la sentenza di accertamento e condanna e il già disposto sequestro conservativo in mani proprie. In particolare, ha evidenziato che, in base agli artt. 671 e ss., c.p.c., il sequestro conservativo si converte in pignoramento nel momento in cui il creditore sequestrante ottiene sentenza di condanna esecutiva, cosicché la pubblicazione di quest'ultima è base idonea a fondare la soddisfazione *in executivis* del credito del GSE.

Pertanto, nel caso all'esame, trattandosi di sequestro conservativo in mani proprie, nel quale i ruoli sostanziali e processuali del creditore precedente e del terzo sequestrato e, poi, pignorato coincidono, l'esecuzione della condanna al pagamento non abbisogna ragionevolmente degli adempimenti che sono prefissati dal codice di procedura civile sul presupposto della sussistente affinità fra creditore e terzo.

Onere della prova nella responsabilità per illegittimo esercizio del potere

Con la sentenza 17 marzo 2023, n. 4680, la Sezione III quater ha affermato che la responsabilità dell'Amministrazione per l'illegittimità di un provvedimento amministrativo o per il mancato esercizio di un'attività qualificata come doverosa ha natura di responsabilità aquiliana, cosicché il ricorrente è gravato, ai sensi del principio generale di cui all'art. 2697 c.c., recepito dall'art. 64 c.p.a., dell'onere di fornire la prova di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria, che si fonda sull'ingiustizia del danno.

Pertanto, la tutela risarcitoria, rimedio reintegrativo che si aggiunge a quello demolitorio, presuppone la positiva verifica, oltre che dell'illegittimità del provvedimento, del nesso causale tra l'illecito ed il danno e della sussistenza del dolo o della colpa. Conseguentemente, l'istante è tenuto ad assolvere a tale onere probatorio, non potendosi invocare il principio acquisitivo che attiene alla fase istruttoria e non anche a quella di allegazione dei fatti, considerata la natura del giudizio risarcitorio non retto dal principio dispositivo con metodo acquisitivo.

Nel caso di specie, avente ad oggetto le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla mancata inclusione di un medicinale nelle liste di trasparenza, la domanda risarcitoria non ha trovato accoglimento per mancanza dell'elemento soggettivo, non potendosi configurare una presunzione di colpa in capo all'amministrazione, attesa la complessità tecnica e normativa della questione, l'opinabilità delle soluzioni possibili e l'oggettiva novità delle problematiche rilevanti.

5) DIRITTO DI ACCESSO

Diritto di accesso civico ad atti segreti

Con la sentenza 1° febbraio 2023, n. 1779, la Sezione I bis ha respinto un ricorso concernente l'accesso civico ad un accordo di collaborazione tra l'Agenzia industrie difesa e il Ministero dell'interno – Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere.

La decisione, dopo aver chiarito la natura giuridica dell'Agenzia industrie difese (qualificata come pubblica amministrazione ai sensi dell'articolo 1, comma 2, decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165), evidenzia come siano previste due categorie di eccezioni che impediscono l'esercizio dell'accesso civico ad una serie di documenti amministrativi. Da un lato, vi sono cause elencate nell'articolo 5-*bis*, commi 1 e 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, che giustificano il diniego di accesso solo a seguito di una motivata e discrezionale comparazione degli interessi in gioco. Dall'altro, l'art. 5-*bis*, comma 3 del decreto da ultimo citato, rinviando alle altre cause di esclusione previste dall'articolo 24, comma 1, legge 7 agosto 1990, n. 241, prevede un divieto *assoluto* di ostensione che si

estende anche ai documenti elencati nel decreto del Ministro dell'interno 16 marzo 2022 costituente fonte normativa legittimata dall'art. 24, comma 2, l. 241/1990 citata.

Conseguentemente, essendo l'accordo di collaborazione di cui si chiedeva l'ostensione «un'intesa tecnica stipulata per la realizzazione di programmi militari di sviluppo, di approvvigionamento e/o supporto comune o di programmi per la collaborazione internazionale di polizia, nonché quelli relativi ad intese tecnico-operative per la cooperazione internazionale», menzionata dal d.m. 16 marzo 2022, legittimamente l'amministrazione ne esclude l'accesso stesso: la natura vincolata del provvedimento di diniego determina, poi, la sufficienza di una motivazione limitata al mero richiamo del parametro normativo applicato.

Diritto di accesso al *software* e all'algoritmo di gestione delle nomine dalle graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) della scuola

Con la sentenza 10 marzo 2023, n. 4091, la Sezione III bis ha affermato che l'interesse che giustifica l'accesso ai documenti amministrativi può consistere in una qualunque posizione soggettiva, escluso il generico ed indistinto interesse al buon andamento dell'attività amministrativa, a condizione che possa ravvisarsi un rapporto di strumentalità tra detta posizione soggettiva e la documentazione di cui si chiede l'ostensione.

È giurisprudenza costante e condivisa quella per cui possono formare oggetto di accesso tutti gli atti di gestione del personale dipendente dalle amministrazioni, in quanto, pur avendo acquisito la natura di atti di diritto privato a seguito della cosiddetta privatizzazione del rapporto di lavoro, essi rimangono assoggettati – analogamente ai provvedimenti rientranti nella sfera pubblicistica – ai principi di buon andamento e di imparzialità dell'Amministrazione *ex art. 97* della Costituzione, di per sé sufficienti a giustificare l'obbligo di trasparenza e lo speculare diritto degli interessati di prendere visione degli atti adottati da essa.

Tale principio si applica anche con riguardo alle richieste di accesso al *software* e all'algoritmo di gestione delle graduatorie provinciali delle supplenze scolastiche, che deve essere consentito dall'Amministrazione con modalità che assicurino una piena tutela della posizione dell'interessato, anche mediante consultazione da remoto.

Limiti al diritto di accesso difensivo ai dati supersensibili

Con la sentenza 20 febbraio 2023, n. 2924, la Sezione III quater ha affermato che il diritto di accesso documentale *ex artt. 22 e ss., legge 7 agosto 1990, n. 241*, e il diritto di accesso difensivo, oltre che funzionali alla tutela giurisdizionale, sono strumentali ad orientare i comportamenti dei cittadini sul piano sostanziale per curare o difendere i propri interessi. Conseguentemente, possono essere validamente esercitati pur se non sia stato attivato un procedimento giurisdizionale, anche solo per valutarne l'opportunità, a condizione che siano connessi ad un interesse giuridicamente rilevante.

Pertanto, la tutela giurisdizionale dei su citati diritti prescinde dalla lesione in concreto da parte dell'Amministrazione di una determinata posizione di diritto o interesse legittimo facente capo all'istante, essendo piuttosto diretta ad assicurare all'interessato imparzialità e trasparenza.

Quando la pretesa ostensiva di una compagnia assicurativa riguarda un sinistro oggetto di richiesta risarcitoria, occorre tenere distinta la richiesta di accesso al numero telefonico del soggetto chiamante il servizio 118 da quella alla Scheda di Intervento del Servizio del 118. Infatti è fondata la pretesa ostensiva avente ad oggetto il file audio della chiamata alla Centrale Operativa del 118, ma non la richiesta di conoscenza del numero privato del segnalante, ultroneo rispetto alla ricostruzione dei fatti.

Inoltre, non può essere accolta l'istanza di accesso alla Scheda Ambulanza o Paziente, in quanto contenente dati supersensibili e non strumentali rispetto all'interesse alla ricostruzione della dinamica del sinistro.

La buona fede come limite al diritto di accesso civico generalizzato

Con la sentenza 5 aprile 2023, n. 5801, la Sezione V si è pronunciata sui presupposti legittimanti la presentazione di un'istanza di accesso civico generalizzato di cui al d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, affermando che essa, seppur non postula un interesse personale alla conoscenza del dato richiesto, non si sottrae al vincolo solidaristico, nel senso che l'apertura della Pubblica Amministrazione alla conoscenza collettiva non può tradursi in una lesione dell'interesse al buon andamento della stessa.

Nella sentenza si chiarisce che, qualora si tratti di istanze manifestamente erranee o sproporzionate, l'esercizio di tale diritto trova un limite nel canone della buona fede e del divieto di abuso del diritto. Tale limite è stato espressamente affermato nella deliberazione ANAC 28 dicembre 2016, n. 1309, che, in attuazione della delega legislativa recata dall'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33 citato, nel dettare le indicazioni operative in materia di accesso civico, esclude l'ostensione degli atti richiesti in presenza di istanze massive idonee a paralizzare l'attività dei pubblici uffici.

Con riferimento agli obblighi di pubblicazione, con la delibera n. 1134 del 2017 l'ANAC ha specificato che alle casse di previdenza si applica il regime degli enti di diritto privato di cui all'art. 2-*bis* del citato d.lgs. n. 33, che li esonera dall'obbligo di pubblicazione dei dati relativi a consulenti e collaboratori, attenendo tali dati ad attività privatistica e non anche a quelle di pubblico interesse che giustificherebbe l'obbligo ostensivo.

6) REGIONI ED ENTI LOCALI

Legge elettorale regionale e adeguata rappresentanza dei territori

Con la sentenza 14 giugno 2023, n. 10190, la Sezione II bis ha esaminato la disciplina regionale relativa alla procedura per l'elezione del Presidente della Regione e il rinnovo del Consiglio Regionale del Lazio, con particolare riferimento al meccanismo di ripartizione del cd "premio di maggioranza" (un quinto dei seggi) disciplinato dall'art. 6, l. Reg. Laz. 13 gennaio 2005, n. 2, come modificato dalla l. Reg. Laz. 3 novembre 2017, n. 10.

Richiamato il principio di rappresentanza territoriale sancito dall'art. 19, comma 2 dello Statuto regionale, ispirato alla finalità di assicurare, nella composizione dell'assemblea consiliare, un'adeguata rappresentanza di tutte le cinque circoscrizioni territoriali in cui si articola il territorio regionale, la pronuncia ha ritenuto che tale finalità di riequilibrio territoriale della rappresentanza informi non solo il riparto dei quattro quinti dei seggi (il quale, in ragione del disposto dell'art. 4, comma 2, della prefata l. Reg. Laz. n. 2/2005, avviene direttamente su base circoscrizionale), bensì anche il riparto del restante quinto che, ai sensi dell'art. 6, comma 2, lettera *b*), della stessa legge regionale deve essere riconosciuto al gruppo ovvero ai gruppi di liste collegati al candidato Presidente della Regione risultato eletto, che abbiano conseguito una percentuale di seggi inferiore al 60% di quelli assegnati al Consiglio.

Tale conclusione si fonda non solo su argomenti di carattere teleologico e sistematico (tratti dall'esame dei lavori preparatori della citata legge reg. Lazio n. 10/2017), ma anche su precisi indici testuali, ricavati dalla formulazione letterale dei commi 3 (che disciplina le modalità di assegnazione dei seggi costituenti il premio di maggioranza alle liste circoscrizionali) e 4 (che definisce le modalità di traslazione dei seggi) del menzionato art. 6, da leggersi in connessione tra loro, avendo il legislatore regionale mostrato di riferire tale ultima operazione esclusivamente a quella quota di seggi da assegnare al gruppo di liste che, pur avendo espresso il candidato risultato eletto, non hanno conseguito la percentuale del 60%.

La finalità di riequilibrio a favore delle circoscrizioni provinciali rimaste prive di rappresentanti in seno all'attribuzione del quinto dei seggi in Consiglio appare, peraltro, ragionevole e conforme a Costituzione, considerate: l'ampia discrezionalità riconosciuta al legislatore regionale nella scelta del sistema elettorale ritenuto più idoneo; la coerenza sistematica della previsione oggetto di scrutinio con le finalità statutarie di equilibrata rappresentanza territoriale; l'incidenza limitata della deroga al principio della rappresentanza territoriale, in quanto limitata al quinto dei seggi da assegnare.

7) AMBIENTE

Incentivi economici all'acquisto di veicoli non inquinanti

Con la sentenza 26 ottobre 2023, n. 15887, la Sezione I ha esaminato il ricorso proposto avverso il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 6 aprile 2022 che ha definito gli incentivi per l'acquisto di veicoli non inquinanti, nonché la successiva circolare che ha fornito chiarimenti operativi sul funzionamento degli stessi.

Il Collegio ha in primo luogo evidenziato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del presupposto art. 22 del decreto-legge 1 marzo 2022, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 aprile 2022, n. 34, ricordando come il contrasto con l'articolo 77 Cost. postula la manifesta violazione dei requisiti per la decretazione d'urgenza.

In secondo luogo, si è rilevato che la destinazione delle risorse non era unicamente indirizzata all'acquisto di nuovi veicoli, bensì anche a favore di investimenti di altra natura nell'intera filiera dell'industria automobilistica, chiarendo quindi l'ampiezza dell'intervento pubblico coerente con il complessivo scopo di riduzione delle emissioni inquinanti.

Infine, è stata evidenziata l'aderenza del decreto gravato agli obiettivi fissati a livello europeo, rappresentando la ragionevolezza della scelta di destinare le provvidenze economiche principalmente a chi rottama un veicolo inquinante, favorendo così il rinnovo del parco circolante, di guisa da eliminare le vetture maggiormente inquinanti sostituendole con veicoli maggiormente in linea con gli *standard* europei. In particolare, la proporzione inversa tra misura dell'incentivo ed emissioni del veicolo acquistato è evidenza della congruità della ripartizione dei fondi con le finalità ambientali perseguite con l'intervento pubblico.

8) APPALTI E CONTRATTI PUBBLICI

Possibilità per un ente pubblico di costituire una società veicolo al fine di partecipare ad una procedura di gara

La sentenza non definitiva della Sezione I bis 13 marzo 2023, n. 4338, affronta svariate problematiche relative alle gare pubbliche, in particolare la realizzazione e gestione del Polo strategico nazionale, uno dei cardini della Missione 1 del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr).

In riferimento alla realizzazione del progetto viene ribadita la duplicità ed autonomia delle fasi della procedura di *project financing*, con conseguente onere di immediata impugnazione del progetto approvato, risultando esso direttamente lesivo, mentre irrilevante sarebbe l'eventuale esercizio della prelazione riconosciuta al promotore. Quanto a quest'ultimo diritto, viene chiarito che il relativo esercizio presuppone la presentazione – da parte dell'operatore economico promotore – di un'offerta ammissibile nella seconda fase della procedura: ne consegue l'illegittimità dell'affidamento, dovendo l'offerta del promotore essere esclusa per violazione delle prescrizioni della *lex specialis* di gara.

Nondimeno, non è stato disposto il subentro in quanto è stato considerato applicabile alla gara oggetto del contenzioso il disposto dell'art. 48, decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108 (nel testo vigente antecedentemente alle modifiche apportate dal decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13): invero, sebbene si tratti di un intervento non direttamente finanziato dal Pnrr, è stato precisato che la realizzazione condiziona il raggiungimento dei traguardi e dei risultati previsti dal Piano, con la conseguente corretta applicazione della disposizione (avente carattere processuale) e, quindi, risarcibilità del danno solo per equivalente.

Legittimità dell'annotazione nel Casellario informativo del collegamento negoziale tra due partecipanti alla gara

Con la sentenza 25 settembre 2023, n. 14162, la sezione I quater si è pronunciata su un provvedimento di annotazione nel Casellario informatico dei contratti pubblici, ai sensi dell'art. 123, comma 10, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, motivata con riferimento alla comprovata sussistenza, ex art. 80, comma 5, l. m), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, di plurimi e concordanti elementi tali da poter ritenere configurata una ipotesi di collegamento negoziale tra due operatori.

Il Collegio ha osservato che, in tal caso, la valutazione della “utilità” della notizia deve ritenersi compiuta a monte dal legislatore mediante la previsione di cui all'art. 80, comma 5, lett. m) del Codice dei contratti pubblici, che, nella sua attuale formulazione, consente alle stazioni appaltanti di escludere dalla procedura di gara un «operatore economico si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale».

Il collegamento sostanziale rientra, quindi, a pieno titolo nel novero delle ipotesi predeterminate *ex lege* che consentono all'Autorità, su segnalazione della stazione appaltante, di procedere alla relativa iscrizione nel Casellario informatico.

La sentenza ha poi ricordato che, secondo consolidata giurisprudenza, nell'esercizio del potere di annotazione l'Autorità è tenuta ad apprezzare la non manifesta infondatezza dei fatti oggetto di segnalazione (cfr. Tar Lazio, sezione I, 23 marzo 2021, n. 3535), oltreché la loro utilità in considerazione delle finalità per cui è istituito il Casellario, mentre è escluso che la stessa possa sostituirsi al giudice competente a valutare nel merito la sussistenza dell'inadempimento, attività che – com'è evidente - esula dal corretto esercizio del potere di annotazione (cfr. Tar Lazio, sezione I, 31 dicembre 2020, n. 14186).

Funzione del verbale dell'Ispettorato del lavoro come prova delle gravi violazioni della normativa giuslavoristica

Con la sentenza 12 aprile 2023, n. 6308, la Sezione II, nell'annullare il provvedimento di aggiudicazione definitiva di un lotto di una procedura aperta per l'affidamento dei servizi di vigilanza armata per il Ministero della giustizia, ha affermato che i verbali degli Ispettorati del lavoro sono utilizzabili quale prova delle gravi infrazioni della normativa giuslavoristica, atteso che l'art. 80, comma 5, lett. a), d.lgs. n. 50 citato, richiede per l'appunto che si tratti di una grave infrazione «debitamente accertata» e non «definitivamente accertata».

La sentenza, con riferimento a una specifica violazione consistita nella mancata concessione di ferie ai dipendenti da parte dell'aggiudicataria, ha affermato che la concreta fruizione delle ferie retribuite annuali — in quanto oggetto di una specifica tutela costituzionale mirata a preservare la salute e la sicurezza del lavoratore (art. 36 Cost.) — è oggetto di un'obbligazione sostanzialmente infungibile, non potendo il concreto riposo annuale essere sostituito da un'indennità, se non nel caso eccezionale di cessazione del rapporto di lavoro. Ne discende che l'obbligo della società datrice di lavoro di consentire al proprio personale di beneficiare delle ferie annuali retribuite — una volta violato — non è più suscettibile di esecuzione in forma specifica, trattandosi appunto di una prestazione infungibile da eseguirsi sempre con periodicità annuale per salvaguardare la salute e la sicurezza dei lavoratori. Il summenzionato definitivo inadempimento dell'obbligazione di concessione delle ferie annuali potrà essere sicuramente risarcito (art. 1218 c.c.), ma è evidente che l'obbligazione infungibile originariamente dovuta (id est, il concreto riposo del lavoratore con periodicità annuale) è diversa cosa rispetto all'obbligazione meramente risarcitoria innescata dalla violazione della prima.

Da ultimo, la sentenza ha ritenuto intrinsecamente contraddittoria la motivazione del giudizio di non gravità della violazione giuslavoristica consistita nella mancata fruizione delle ferie da parte dei dipendenti dell'aggiudicataria per un quadriennio laddove ancorata alla possibile monetizzazione delle stesse, atteso che, nella valutazione dell'affidabilità professionale, deve aversi riguardo alla naturale inclinazione dell'operatore economico alla piena osservanza dei diritti individuali e collettivi dei lavoratori e non alla perdurante astratta possibilità di rimediare alla già intervenuta lesione di tali diritti.

Procedura di project financing come presupposto per la realizzazione della rete 5G

Con la sentenza 29 novembre 2023, n. 17960, la Sezione II ha respinto il ricorso proposto da Vodafone Italia contro l'indizione e l'aggiudicazione della “*procedura aperta di gara Project financing ai sensi dell'art. 183, comma 15 del D.lgs. n. 50/2016. Proposta di Partenariato pubblico privato in finanza di progetto per la realizzazione, gestione, conduzione e manutenzione di infrastrutture di connettività abilitanti il 5G e il Wi-Fi nel territorio comunale di Roma Capitale*” (relativo a un progetto che prevede, quanto al sottosuolo, la copertura di tutte le linee della metro A, B, C sia nelle stazioni che nei tunnel in tutte le bande di frequenza per i servizi legacy 4G e

5G e, quanto al soprasuolo, la copertura del territorio in base a micro-celle e non più in base a macro-celle).

La sentenza ha ritenuto che la scelta di Roma Capitale di subordinare al superamento di una procedura di project financing il diritto del singolo operatore economico di realizzare una specifica rete 5G – quale per l'appunto quella “soprasuolo” e “sottosuolo” proposta dall'aggiudicataria – sia sostanzialmente conforme al quadro normativo euro-unitario e nazionale applicabile al caso de quo.

In particolare, la pronuncia ha evidenziato come la procedura seguita risulti in linea con il sistema di “concorrenza nel mercato” tratteggiato dal codice delle comunicazioni elettroniche e immune dai dedotti profili di anticoncorrenzialità.

La decisione ha poi ritenuto che l'istruttoria condotta da Roma Capitale per verificare gli attuali livelli di qualità del servizio è “sfociata in un giudizio di inadeguatezza ed insoddisfazione della rete presente sia nel sottosuolo che nel soprasuolo del territorio del Comune di Roma”, avendo la stessa correttamente rilevato “l'esistenza di un “fallimento del mercato” (e cioè l'inadeguatezza dei livelli di qualità del servizio de quo sia nel “soprasuolo” che nel “sottosuolo”)” e la ricorrente dal canto suo “non è riuscita a sovvertire tale chiaro esito istruttorio”.

Natura della responsabilità della P.a. per mancata conclusione della procedura di project financing

Con la sentenza 13 marzo 2023, n. 4432, la Sezione II bis ha dichiarato l'intervenuta prescrizione dell'azione di condanna esperita ai sensi dell'art. 30, c.p.a, per il risarcimento del danno sofferto dall'impresa che si era aggiudicata la gara per la realizzazione della nuova sede comunale del Comune di Santa Marinella, indetta mediante ricorso allo strumento della finanza di progetto, che l'amministrazione comunale aveva dichiarato “chiusa” per mancanza della necessaria copertura finanziaria con una delibera del 2009, non procedendo, dunque, alla stipula della convenzione con l'aggiudicataria.

La Sezione ha chiarito che la responsabilità invocata dalla ricorrente ha natura precontrattuale, in quanto è stata ricondotta non all'illegittimità dei provvedimenti amministrativi emessi dal Comune, quanto piuttosto alla violazione delle regole di buona fede e correttezza che, ai sensi degli artt. 1337 e 1338 c.c., l'ente locale avrebbe dovuto osservare al fine di garantire il buon esito della procedura di *project financing*.

Tanto precisato, la pronuncia in commento ha aderito al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la responsabilità precontrattuale costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale, con la conseguenza che il termine prescrizione applicabile è quello quinquennale, come previsto dall'art. 2947 comma 1 c.c.

Inammissibilità dell'offerta condizionata nelle procedure di gara

Con la sentenza 10 giugno 2023, n. 10372, pronunciata su ricorso avverso una procedura aperta per l'affidamento di fornitura, la Sezione II ter, ha ribadito, in linea con quanto affermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza 5 settembre 2019 (causa C-333/18), che, in presenza di ricorso principale ed incidentale reciprocamente escludenti, il Collegio è tenuto a scrutinarli entrambi in forza dell'interesse legittimo strumentale in capo al ricorrente principale, anche nel caso di accoglimento del ricorso incidentale, alla riedizione della gara.

La decisione ha sottolineato come, in sede di giustificazioni dell'offerta sia ammessa esclusivamente una rettifica parziale e limitata delle voci di costo, purché bilanciata da altre componenti del quadro economico, mediante cui ovviare ad un errore di calcolo o a sopravvenienze di fatto o diritto nel rispetto, tuttavia, dell'entità iniziale dell'offerta. Pertanto, non è ammissibile, né in sede di giustificativi richiesti dalla Stazione appaltante né in sede di sub procedimento di verifica dell' "anomalia", la modifica del costo della manodopera originariamente indicato, in quanto rettifica di un elemento essenziale e costitutivo dell'offerta economica, insuscettibile di modifica nell'importo, al pari degli oneri di sicurezza aziendali, a tutela degli interessi pubblici sottesi alla parità di trattamento dei concorrenti e alla tutela delle condizioni di lavoro, come imposto dall'art. 95, comma 10, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

La sentenza ha quindi affermato che deve essere escluso dalla gara il concorrente che abbia presentato una offerta condizionata, sia per contrasto con il disciplinare di gara, sia per violazione dell'art. 32, comma 4 del Codice degli appalti, evidenziando come il principio di immodificabilità dell'offerta sia posto a garanzia della *par condicio* tra gli operatori, dell'interesse pubblico a far emergere l'offerta migliore e della certezza dei rapporti giuridici.

Sufficienza delle indagini giudiziarie ai fini della sospensione di un operatore dal sistema di qualificazione

Con la sentenza 17 marzo 2023, n. 4691, la Sezione III ha esaminato la legittimità del provvedimento di sospensione di una società dal sistema di qualificazione di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. (RFI), adottato a seguito dell'avvenuta conoscenza di indagini dell'autorità giudiziaria a carico dell'allora direttore tecnico, nonché socio al 33% della quota indivisa di maggioranza, per fatti e comportamenti suscettibili di integrare una violazione del codice etico del gruppo RFI e tali da compromettere il rapporto fiduciario con l'operatore economico.

Muovendo dall'art. 80 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), quale *benchmark* normativo di riferimento, e sulla scorta della giurisprudenza amministrativa ed europea, la Sezione ha respinto il ricorso, considerando ragionevole che la durata della sospensione, non predeterminabile *ex ante*, fosse logicamente collegata alla rimozione della causa che ne aveva determinato l'adozione; ha poi ritenuto che la misura

disposta fosse sufficientemente motivata in forza del principio del contagio e che non vi fosse stata alcuna carenza istruttoria anche in ragione dell'avvenuta ostensione della documentazione richiamata nelle premesse del provvedimento, su cui vi era peraltro stato pieno contraddittorio.

Il Collegio ha altresì condiviso la valutazione discrezionale operata da RFI sulle misure di *self cleaning* adottate dalla società, non repute idonee a superare la causa ostativa alla permanenza di questa nel sistema di qualificazione. Inoltre, alla luce della *ratio* di tale sistema, la Sezione ha ritenuto legittimo che RFI potesse reagire all'emersione di fatti gravi, potenzialmente forieri di responsabilità penale e direttamente connessi al regolare svolgimento di gare pubbliche, mediante l'adozione di un provvedimento cautelare, sul presupposto che era venuta meno l'affidabilità della società nella sua globalità, non potendosi perciò ritenere la misura assunta una violazione della presunzione di innocenza né del principio di proporzionalità.

Limiti alla potestà regolamentare dell'ENAC a disciplinare il subappalto

In tema di servizi di assistenza a terra negli aeroporti (cd. servizi di *handling*), la Sezione III, con la sentenza 3 maggio 2023, n. 7555, ha annullato *in parte qua* il Regolamento di certificazione dei prestatori di servizi aeroportuali di assistenza a terra Edizione n. 7 – Emendamento 1, adottato da ENAC – Ente nazionale per l'aviazione civile e pubblicato il 7 novembre 2022, ritenendo illegittimi gli artt. 10, commi 3, 4 e 5, e 16, comma 6, contenenti restrizioni all'utilizzo del subappalto.

Ricostruito il quadro europeo (Direttiva 96/67/CE del Consiglio del 15 ottobre 1996 relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità) e nazionale di riferimento (Decreto legislativo 13 gennaio 1999, n. 18, recante Attuazione della direttiva 96/67/CE relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità), il Collegio ha ravvisato un contrasto del gravato Regolamento ENAC con le prescrizioni del d.lgs. n. 18/1999 cit., che ha liberalizzato il mercato dei servizi di *handling*, in quanto le restrizioni contenute nei commi 3, 4 e 5 dell'art. 10 reg. non sono state ritenute riconducibili all'esercizio della potestà regolamentare di natura tecnica attribuita all'ENAC, imponendo restrizioni quali-quantitative che incidono negativamente sulle dinamiche concorrenziali del mercato di detti servizi oltre che sull'autonomia privata degli *handler*.

Il Collegio ha affermato che l'ENAC non può limitare con un regolamento in maniera generalizzata il ricorso al subappalto, ma solo adottare provvedimenti restrittivi puntuali in presenza di precise e determinate ragioni di sicurezza o operatività aeroportuale per specifici casi concreti. Inoltre, l'ENAC non può legittimamente riservarsi, in caso di proroga di un provvedimento di limitazione del subappalto, il potere di determinare la permanenza dei gestori di servizi *di handling* già selezionati tramite gara dopo una mera verifica sull'adeguatezza e affidabilità degli stessi, come previsto dall'art. 16, comma 6, reg.,

finendo altrimenti per disporre di fatto un affidamento diretto senza gara, in violazione dei principi dell'evidenza pubblica.

Effetti della mancata conclusione della procedura di gara di project financing

Con la sentenza 14 novembre 2023, n. 16995, la Sezione IV si è pronunciata sulla richiesta di risarcimento dei danni a titolo di responsabilità precontrattuale proposta dall'impresa promotrice della finanza di progetto nei confronti di diversi Ministeri per la mancata conclusione della procedura avviata per la realizzazione del “corridoio di viabilità autostradale dorsale Civitavecchia – Orte - Mestre, tratta E45-E55 (Orte-Mestre)”. Secondo la ricorrente, nei lunghi anni in cui la procedura si è protratta, l'amministrazione, in violazione di ogni più elementare canone di buona fede nei rapporti col privato, avrebbe tenuto una condotta volta a preconstituire le condizioni per liberarsi del promotore e della sua proposta.

Il ricorso è stato respinto.

Il Collegio ha rammentato che il procedimento relativo alla finanza di progetto non si sottrae all'osservanza dei principi di correttezza e lealtà, ma ha precisato al contempo che è l'aggiudicazione definitiva a trasformare l'aspettativa di mero fatto, fino a quel punto vantata dal promotore, in aspettativa giuridicamente tutelata alla consequenziale stipula del contratto. Nel caso di specie, non vi era stata alcuna aggiudicazione, ma al più era stato aperto un tavolo di dialogo e trattativa che non aveva avuto più definizione.

9) AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO (AGCM)

Intese: individuazione del mercato rilevante e utilizzo di documenti anonimi a fini probatori

La sentenza della Sezione I 6 marzo 2023, n. 3699, concerne un provvedimento sanzionatorio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, riguardante una rilevante intesa tra fornitori di strumenti di misurazione d'acqua, caratterizzata dall'incidenza dell'accordo illecito su alcune gare pubbliche bandite dai gestori del servizio idrico integrato (c.d. *bid rigging*).

La decisione evidenzia in primo luogo la correttezza della perimetrazione del mercato rilevante, ristretto alle sole gare pubbliche alterate o condizionate dai vari partecipanti all'intesa: invero, per le violazioni di cui all'articolo 101 Tfu (oppure articolo 2 legge 10 ottobre 1990, n. 287) la definizione del mercato rilevante è successiva rispetto all'individuazione dell'illecito, poiché sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa medesima che circoscrivono il mercato.

Inoltre, viene chiarito come l’Autorità – pur avendo pacificamente il procedimento istruttorio natura para-penale – nella ricostruzione fattuale dell’intesa vietata possa impiegare anche documenti anonimi (non risultando applicabile l’articolo 240 cod. proc. pen.): ovviamente, attesa la natura anonima del documento, è richiesto un maggior rigore da impiegare nella valutazione delle informazioni riportate nel medesimo. In aggiunta, l’utilizzabilità dell’anonimo nel procedimento determina la possibilità di produzione dello stesso quale mezzo di prova anche nel processo amministrativo, fermo restando che la portata probatoria è rimessa alla prudente valutazione del giudice.

Quanto alla gravità dell’infrazione, legittimo è risultato il giudizio di particolare gravità della violazione trattandosi di un’intesa orizzontale segreta di ripartizione dei mercati, attuata dalle maggiori imprese attive a livello nazionale nel settore di riferimento per un lungo arco temporale e con grave danno anche per le finanze pubbliche, atteso che le commesse erano affidate da gestori di un servizio pubblico essenziale: tali elementi, pertanto, giustificavano l’applicazione di un importo supplementare a titolo di c.d. *entry fee* al fine di «inspessire» l’effetto deterrente della sanzione.

Nondimeno, è stato chiarito come il principio della c.d. *parental liability presumption*, in forza del quale si presume la partecipazione dell’impresa controllante all’illecito materialmente commesso dalla controllata, non può sussistere per i periodi di tempo durante i quali non venga esercitato il controllo: conseguentemente, poiché la partecipazione societaria rilevante era stata acquisita mentre ancora perdurava l’intesa, la società *madre* può reputarsi responsabile solo successivamente all’assunzione del controllo e non anche per l’intera durata della violazione concorrenziale.

Abuso di posizione dominante nella commercializzazione di un farmaco c.d. *orfano*

La sentenza della Sezione I 20 luglio 2023, n. 12230, affronta il tema della configurabilità di un abuso di posizione dominante nella commercializzazione di un farmaco c.d. *orfano* (ossia destinato al trattamento di gravi malattie rare per le quali non esistono cure alternative ovvero, se esistono, si presentano qualitativamente inferiori), consistito nell’imposizione di prezzi ingiustificatamente gravosi nella vendita al Sistema sanitario nazionale.

In particolare, l’attività istruttoria dell’Autorità involveva le negoziazioni con l’Agenzia italiana del farmaco (Aifa) per la fissazione del prezzo di un farmaco industriale a base di acido chenodesossicolico, impiegato per il trattamento della xantomatosi cerebrotendinea, malattia pacificamente reputata rara. Nel dettaglio, veniva evidenziato come il farmaco con cui veniva commesso l’abuso era l’equivalente generico di altro medicinale già in commercio (c.d. *di riferimento*), ma carente dell’autorizzazione all’impiego per il trattamento della patologia citata (farmaco c.d. *off label*).

La ricostruzione offerta dall’Autorità è stata considerata corretta, atteso che l’impresa aveva acquisito una posizione dominante sul mercato creando delle barriere anticoncorrenziali, sia contrattuali (in tal senso si evidenziava l’accordo di esclusiva con l’unico produttore credibile della materia prima in Europa), sia normative (invero, il conseguimento dell’autorizzazione all’immissione in commercio da parte dell’Aifa impediva ai concorrenti la registrazione di altri prodotti simili per il trattamento della medesima patologia, nonché vietava, se non in casi molto limitati, la produzione di farmaci galenici quando sul mercato domestico esiste un prodotto di natura industriale registrato per una determinata indicazione terapeutica). Infatti, a dimostrazione del proprio assunto la Sezione ha rilevato che, sino all’ottenimento dell’autorizzazione, il principale concorrente era rappresentato dalla farmacia di un’azienda ospedaliera pubblica che forniva i preparati galenici a base del medesimo principio attivo.

Acclarata la sussistenza di una posizione dominante, veniva dato seguito alla c.d. *United brands doctrine* scomponendo in due fasi l’accertamento di eccessività dei prezzi, la prima rapportando prezzo e costi e, avendo tale accertamento dato esito positivo, valutando successivamente l’iniquità del prezzo in sé stesso, o in confronto con altri.

Legittimo è stato quindi reputato il percorso argomentativo dell’Autorità che, in relazione alla prima fase, aveva impiegato due differenti metodologie per valutare l’eccessività del prezzo: l’una avente natura finanziaria (metodologia TIR) e l’altra di natura contabile (metodologia *cost plus*).

Quanto alla seconda fase, era stata valutata l’iniquità in sé non esistendo di prodotti effettivamente concorrenti.

Pubblicità parassitaria durante una manifestazione calcistica

Con la sentenza 30 agosto 2023, n. 13478, la Sezione I si è per la prima volta confrontata con un provvedimento adottato dall’Autorità per la concorrenza e il mercato in tema di pubblicità parassitaria (anche nota come *ambush marketing*), fattispecie introdotta nel nostro ordinamento dall’art. 10 del decreto legge 11 marzo 2020, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 maggio 2020, n. 31.

In particolare, veniva sanzionata una società che pubblicizzava i propri prodotti a mezzo di un cartellone pubblicitario di notevoli dimensioni (raffigurante una maglietta da calciatore, una serie di bandiere stilizzate e la scritta «*chi sarà il vincitore?*»), collocato nelle immediate vicinanze del c.d. *football village* allestito dall’Uefa per i campionati europei di calcio del 2021.

In particolare, la legittimità della sanzione veniva confermata alla luce di un collegamento indiretto fra il marchio e l’evento, idoneo – secondo l’*id quod plerumque accidit* – a indurre in errore il pubblico sull’identità degli *sponsor* ufficiali.

Difatti, l'utilizzo di una maglietta calcistica, la *vicinitas* con il luogo di svolgimento della manifestazione calcistica e lo *slogan* impiegato apparivano elementi sufficienti ad integrare il collegamento indiretto previsto dal precetto sanzionatorio.

Similmente, la decettività del messaggio risultava inferibile dall'accertato collegamento, essendo nella natura degli affari del settore pubblicitario presupporre un qualche rapporto negoziale che consenta la sponsorizzazione tra un evento sportivo (ad alto impatto mediatico) e una *réclame*.

Abuso di dipendenza economica da parte di una *big tech*

La Sezione I, con la sentenza 30 ottobre 2023, n. 16069, ha esaminato il ricorso avverso un provvedimento cautelare dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) adottato nei confronti di una *big tech*, gestore di una piattaforma digitale, coinvolta in una lunga contrattazione con la società-ente pubblico di gestione collettiva dei diritti d'autore su opere musicali. In particolare, è stata contestata dall'Agcm la brusca interruzione delle trattative, che aveva comportato l'immediata impossibilità di fruire dei contenuti musicali sui *social network* gestiti dall'azienda.

In primo luogo, è stata ribadita la sanzionabilità degli abusi di dipendenza economica commessi anche al di fuori del rapporto di sub-fornitura (in termini, Tar Lazio, sez. I, 13 giugno 2023, n. 10044). Inoltre, è stata reputata configurabile una posizione di dipendenza economica nei confronti della *big tech*, anche alla luce del riscritto art. 9, comma 1, ultimo periodo, della legge 18 giugno 1998, n. 192 (disposizione introdotta nel 2022), che prevede una presunzione relativa di dipendenza per chi contratta con i gestori di piattaforme digitali.

In aggiunta, il comportamento dell'azienda economicamente più forte è stato reputato abusivo, trattandosi di un'interruzione arbitraria delle trattative: in particolare, dopo aver rifiutato la *disclosure* di una serie di dati economici necessari per la formulazione di una controfferta contrattuale, il gestore collettivo dei diritti sulle opere musicali è stato posto di fronte ad un'alternativa secca (prendere o lasciare), senza avere piena consapevolezza dell'effettiva congruità dell'offerta ricevuta.

AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI (AGCOM)

Contributo di funzionamento degli operatori di telefonia mobile a favore dell'Agcom

Con la sentenza 2 maggio 2023, n. 7344, la sezione IV si è pronunciata sul ricorso di un operatore di telefonia mobile per l'annullamento della delibera dell'Agcom che, per l'anno 2022, aveva determinato il contributo per il suo funzionamento dovuto dai soggetti operanti nel settore delle comunicazioni elettroniche, nella misura dell'1,30 per mille dei ricavi risultanti dall'ultimo bilancio dei predetti soggetti.

Le censure riguardavano sia i criteri utilizzati dall'Agcom per determinare i ricavi degli operatori del settore delle comunicazioni elettroniche soggetti a contributo, sia l'individuazione dei costi sostenuti dall'Autorità, finanziabili attraverso le risorse derivanti dal contributo.

I motivi relativi alla determinazione dei ricavi sono stati rigettati, mentre quelli relativi alla individuazione dei costi finanziabili sono stati parzialmente accolti.

Sotto tale ultimo profilo, il Collegio, dopo aver affermato l'infondatezza della pretesa della ricorrente di espungere intere categorie di attività dell'Agcom dal finanziamento, ha richiamato l'art. 16, lett. b), direttiva UE n. 2018/1972 e l'art. 34 del codice delle comunicazioni elettroniche secondo cui "I costi amministrativi sono imposti alle singole imprese in modo obiettivo, trasparente e proporzionato, che minimizzi i costi amministrativi aggiuntivi e gli oneri associati". Come già affermato dalla giurisprudenza nazionale, in base a tali disposizioni l'Agcom è tenuta ad indicare "atomisticamente" le voci di costo da coprire con il contributo e a corredare ogni calcolo con adeguata motivazione.

Il Collegio ha quindi ritenuto che, nel caso esaminato, i provvedimenti impugnati fossero illegittimi per difetto di motivazione e di istruttoria, in quanto carenti dei requisiti di analiticità e trasparenza in ordine alla quantificazione dei costi finanziabili mediante l'imposizione del contributo.

È stata invece giudicata irrilevante e infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla ricorrente nei confronti del sistema di finanziamento dell'Agcom, prospettata nel senso che non sarebbe in grado di assicurare l'indipendenza finanziaria dell'autorità.

Obblighi informativi dei c.d. corrieri espressi e potere regolamentare dell'Agcom

Con la sentenza 28 settembre 2023, n. 14370, la Sezione IV si è pronunciata sul ricorso proposto da una società erogatrice di servizi postali con clientela business (c.d. corriere espresso) per l'annullamento degli atti con cui Agcom ha imposto agli operatori di medio-grandi dimensioni, di trasmetterle annualmente informazioni attinenti, tra l'altro, alle condizioni economiche dei servizi offerti al pubblico e al rispetto delle condizioni di lavoro.

La ricorrente assume che i corrieri espressi non sarebbero soggetti al potere regolamentare dell'Agcom e quindi agli obblighi di informazione da questa previsti. In secondo luogo, lamentava l'illogicità e la contraddittorietà degli atti impugnati, in quanto l'obbligo generalizzato di fornire informazioni relativamente alle condizioni economiche dei servizi offerti al pubblico sarebbe sproporzionato, non necessario e non sostenuto da idonea istruttoria e motivazione. Infine, l'obbligo di trasmettere informazioni sul rispetto delle condizioni di lavoro da parte dei sub-vettori sarebbe privo di fondamento normativo.

Il ricorso è stato accolto in parte.

La prima doglianza è stata respinta in quanto il Collegio ha evidenziato che la normativa europea da cui derivano gli obblighi informativi (direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997, Regolamento UE 2018/644 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 aprile 2019), come chiarito dalla giurisprudenza, trova applicazione a tutte le aziende che operano nel settore postale, inclusi i corrieri espressi, e non soltanto ai fornitori del servizio universale.

Rispetto alla seconda doglianza il Collegio ha osservato che il Regolamento (UE) 2018/644 individua gli obblighi di informazione che gravano *ex lege* sugli operatori del settore e, al contempo, consente alle autorità nazionali di imporre ulteriori obblighi di informazione, a condizione però che essi siano necessari e proporzionati, in conformità al principio della minimizzazione degli oneri amministrativi. Nel caso di specie, dall'istruttoria compiuta dall'Autorità non emergeva la necessità delle informazioni richieste, né è stata data prova della loro utilità per i consumatori.

È stata ritenuta fondata anche la censura relativa all'assenza di un fondamento normativo degli obblighi informativi sul rispetto delle condizioni di lavoro da parte dei sub-vettori, giacché la riconosciuta necessità di considerare il servizio di consegna dei pacchi in maniera unitaria non può legittimare l'introduzione di una forma di responsabilità per fatto altrui in assenza di una previsione normativa in tal senso.

Assoggettamento delle società fornitrici di servizi postali alla direttiva generale per l'adozione delle carte dei servizi

Con la sentenza 23 maggio 2023, n. 8754, la Sezione IV bis si è pronunciata sulla domanda di annullamento di una sanzione pecuniaria irrogata dall'Agcom a carico di una società esercente servizi postali per aver violato alcune disposizioni della direttiva generale per l'adozione da parte dei fornitori di servizi postali delle carte dei servizi, approvata con delibera n. 413/14/CONS, e, in particolare, per aver indicato sul proprio sito un numero non gratuito per il servizio di assistenza clienti.

La ricorrente aveva dedotto: l'inapplicabilità della citata direttiva, in quanto essa svolgeva prevalentemente attività in favore di corrieri espressi multinazionali o di soggetti pubblici, mentre la finalità della Direttiva sarebbe di tutelare gli utenti finali del servizio; la violazione dell'art. 8 dell'allegato A della direttiva stessa, dal quale non si evincerebbe l'obbligo del fornitore di mettere a disposizione un numero verde dedicato e gratuito per il servizio di assistenza clienti; la violazione dell'art. 8, l. 24 novembre 1981, n. 89, poiché le violazioni contestate sono state realizzate mediante una sola azione od omissione, con conseguente applicabilità del regime sanzionatorio del cumulo giuridico.

Il ricorso è stato respinto.

Il Collegio ha innanzitutto osservato che la direttiva generale per l'adozione da parte dei fornitori di servizi postali delle carte dei servizi è applicabile al caso di specie in quanto i doveri informativi da essa previsti a carico degli operatori postali mirano a tutelare l'intera

categoria degli “utenti”, cioè coloro che utilizzano il servizio come mittenti o destinatari, senza distinzione tra consumatori e aziende o tipologia di servizio.

Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dalla società ricorrente, la direttiva configura l’assistenza telefonica come cumulativa, e non alternativa, rispetto a quella telematica, e, dalla lettura congiunta dei commi 1 e 3 dell’art. 8, emerge che il numero telefonico di assistenza messo a disposizione deve essere gratuito.

Per quanto concerne la quantificazione della sanzione, il Collegio ha escluso l’applicabilità del regime più favorevole del cumulo giuridico, in quanto le condotte omissive della società hanno contenuto autonomo e comportano la violazione di più disposizioni che prevedono differenti e specifici doveri di azione.

CONSOB

Qualificazione dell’offerta al pubblico di prodotti finanziari come nozione di investimento di natura finanziaria

Con la sentenza 14 novembre 2023, n. 16994, la Sezione II quater ha ritenuto legittimo il provvedimento con cui la CONSOB, nell’esercizio del potere di cui all’art. 99, comma 1, lettera *d*), del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (cd “Testo Unico della Finanza”), aveva vietato un’operazione posta in essere da una società estone, qualificandola quale “offerta al pubblico di prodotti finanziari” ai sensi dell’art. 1, comma 1, lettera *t*), del medesimo Testo Unico, in quanto posta in essere in difetto della preventiva comunicazione all’Autorità di vigilanza.

Nel caso di specie, l’operazione, pubblicizzata su un sito Internet accessibile dall’Italia e con contenuti disponibili anche in lingua italiana, consisteva nella partecipazione al “sistema” ideato dalla società mediante l’acquisto, tramite impiego di *bitcoin*, di un quantitativo minimo di *token* “ad uso esclusivamente interno” con remunerazione periodica calcolata in percentuale degli “utili” conseguiti dall’impresa nell’ambito della propria attività di arbitraggio in cripto-valute nel corso della giornata precedente, con possibilità per il partecipante di “uscire” dal sistema mediante ritiro del saldo accreditato sul proprio conto.

La pronuncia ha confermato la legittimità del provvedimento impugnato laddove esso ha ravvisato l’esistenza, nel caso di specie, dei tre elementi costitutivi della nozione di “investimento di natura finanziaria”, ossia: *i*) l’impiego di capitale; *ii*) la promessa/aspettativa di rendimento di natura finanziaria; *iii*) l’assunzione di un rischio connesso al suddetto impiego di capitale.

In particolare, con riferimento all’elemento *sub i*), è stato precisato che anche un apporto tramite “*bitcoin*”, e dunque l’utilizzo iniziale di una cripto-valuta in luogo di moneta avente corso legale, è tale da configurare un impiego di capitale, atteso che la moneta virtuale è

pur sempre una “rappresentazione (digitale) di valore”, e dunque esprime una ricchezza economica impiegabile anche per operazioni di investimento, oltre che di pagamento

IVASS

Illegittimità degli obblighi informativi degli intermediari assicurativi previsti dall’Ivass

Con la sentenza 18 gennaio 2023, n. 896, la Sezione II ter ha rilevato l’illegittimità dell’art. 11, c.1, lettera c), del Regolamento IVASS 21 giugno 2022, n. 51 (“Regolamento recante disposizioni concernenti la realizzazione di un sistema di comparazione on line tra le imprese di assicurazione operanti in Italia nel ramo R.C. auto, di cui agli articoli 132-bis e 136, comma 3-bis, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 - Codice delle assicurazioni private”), nella parte in cui individua specifiche e determinate modalità di documentazione dell’adempimento prescritto dall’art. 132 bis, comma 3, del Codice delle assicurazioni private, in tema di obblighi informativi degli intermediari sui premi offerti dalle compagnie di cui sono mandatari.

La Sezione ha in proposito rilevato che, a mezzo della citata disposizione, l’Ivass ha esercitato un potere regolamentare non conferito, neppure implicitamente, da una norma di rango primario. La previsione, dunque, introduce un onere formale non previsto dalla fonte abilitante ovvero costituisce un mero rinvio agli accordi tra intermediari in ordine alle modalità di rilascio e conservazione della dichiarazione, con esercizio pleonastico del potere regolamentare.

Si è, inoltre, ritenuto che la definizione delle modalità di documentazione dell’adempimento citato rientra nella libertà di organizzazione delle imprese assicurative e degli agenti, fatta salva in ogni caso l’azione di nullità da parte degli interessati in caso di inidonea conservazione della documentazione attestante l’osservanza degli adempimenti di legge.

10) BENI CULTURALI E PAESAGGISTICI

Ampia discrezionalità nelle scelte di pianificazione paesaggistica

Con la sentenza 15 maggio 2023, n. 8308, la Sezione II quater ha esaminato il ricorso proposto da un’impresa esercente attività di captazione, imbottigliamento e commercializzazione di acque minerali su un terreno assoggettato alle disposizioni dettate dal piano territoriale paesistico PTP 12/15, “Valle della Caffarella, Appia Antica e Acquedotti”. Il gravame era diretto, in particolare, a contestare la previsione di tutela dettata per una specifica sottozona in cui insiste una parte dello stabilimento industriale

della Società, che, secondo la tesi di parte, imporrebbe la delocalizzazione del parcheggio pertinenziale, della fontana centrale e del chiosco per la vendita diretta dei prodotti.

La pronuncia ha ritenuto inammissibile il principale motivo di ricorso per carenza di un interesse attuale, atteso che la norma oggetto di ricorso (art. 81 delle N.T.A. del P.T.P. 12/15), nel contemplare le misure atte a portare ad effetto le previsioni vincolistiche introdotte (tra cui, nello specifico, la “delocalizzazione” e “l’eliminazione” mediante demolizione dei manufatti incompatibili con gli obiettivi di tutela del piano paesistico”), al comma 9 prevede che l’effettiva individuazione delle attività da delocalizzare e/o dei manufatti da demolire è definita nell’ambito dello strumento attuativo delle delocalizzazioni e/o delle demolizioni medesime o di apposito accordo di programma: nel caso di specie, invero, difettava una concreta determinazione sui manufatti di proprietà della Società, col risultato che tali disposizioni sono state considerate prive di portata lesiva.

La Sezione, inoltre, ha ribadito, da un lato, la piena discrezionalità dell’amministrazione nelle scelte pianificatorie, sindacabili solo per macroscopica illogicità, nonché, dall’altro, l’inesistenza della pretesa giuridica alla conservazione del bene abusivo a prescindere dalle sopravvenienze normative e regolatorie, in ossequio al generale principio “*tempus regit actum*”.

Si è affermato, in particolare, che il piano paesaggistico estrinseca scelte attuative di potestà generali che non possono essere vincolate al mantenimento degli abusi o all’esigenza di garantirne la condonabilità, a pena di una vanificazione delle finalità di preservazione delle aree di rilevante pregio ambientale, storico e paesaggistico, cui esso mira.

Silenzio assenso sulla richiesta di parere alla Soprintendenza del Ministero della cultura in ordine ad un intervento diretto al superamento delle barriere architettoniche

Con la sentenza 24 luglio 2023, n. 12447, la Sezione II quater si è pronunciata sulla legittimità del parere negativo, reso dalla competente Soprintendenza del Ministero della cultura ai sensi dell’art. 21 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (cd “Codice dei beni culturali e del paesaggio”), per l’installazione di un ascensore all’interno di uno stabile gravato da un vincolo di tutela cd. monumentale ex art. 10 del citato decreto, quale intervento teso all’abbattimento delle barriere architettoniche.

La pronuncia in esame, in accoglimento del ricorso, ha rilevato la tardività del suddetto parere e la conseguente maturazione del silenzio-assenso, ai sensi del combinato disposto degli artt. 4, commi 2 e 5, e 5 della legge 9 gennaio 1989, n. 13 (recante “*Disposizioni per favorire il superamento e l’eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati*”). Il Collegio ha appurato che la suddetta normativa speciale prevede chiaramente la formazione di un titolo autorizzatorio *per silentium* una volta decorso il termine (120 giorni) assegnato all’autorità tutoria del vincolo per pronunciarsi sulla richiesta, contemplando un particolare

regime autorizzatorio riservato agli interventi funzionali all'abbattimento delle barriere architettoniche in edifici privati soggetti a vincolo paesaggistico o storico-artistico, chiaramente ispirato ad un particolare *favor* per i soggetti che versano in situazione di disabilità.

La Sezione ha altresì argomentato che non può trovare applicazione il disposto di cui all'art. 20, comma 4, l. 7 agosto 1990, n. 241, nel caso di interventi funzionali al superamento delle barriere architettoniche e, dunque, miranti a dare soddisfazione a esigenze ritenute meritevoli della massima considerazione in ragione della loro forte rilevanza sociale e del loro preminente rilievo, anche a livello sovranazionale (cfr. fra tutte, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006, ratificata con legge 3 marzo 2009, n. 18): è lo stesso ordinamento ad aver previsto un *corpus* normativo *ad hoc*, quale appunto quello dettato dalla citata l. 9 gennaio 1989, per il suo innegabile carattere di normativa speciale, sulla disciplina generale di cui alla l. n. 241 citata.

Portata del vincolo paesaggistico dell'area “Roma – Centro Storico”

Con la sentenza 30 novembre 2023, n. 17967, la Sezione II quater ha, tra l'altro, affrontato la questione relativa all'esistenza di un vincolo di tutela paesaggistica, ai sensi della parte III del d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, nell'area Centro storico di Roma, iscritta tra i siti del Patrimonio Mondiale dell'UNESCO, nell'ambito di un contenzioso avente ad oggetto alcuni interventi eseguiti sullo stabile denominato Palazzo Bracci, sede del museo “Casa di Goethe”, che avevano interessato anche il cortile interno dell'edificio.

La pronuncia in esame, rammentato che la “tutela del paesaggio” rappresenta un valore presidiato a livello costituzionale (cfr. art. 9 Cost.), ha rilevato che il Centro storico è graficizzato nelle tavole del piano paesaggistico territoriale (P.T.P.R.) del Lazio adottato nel 2007, sicché rientra tra i beni di cui all'art. 136, comma 1, lettera *c*), del Codice, che, nella formulazione in vigore a seguito delle modifiche introdotte per effetto del decreto legislativo 26 marzo 2008, n. 63, include tra i beni paesaggistici “*i centri ed i nuclei storici*”, in ragione del “*loro notevole interesse pubblico*”, la cui individuazione, ai sensi dell'art. 143, comma 1, lettera *d*) del decreto da ultimo citato, è demandata al P.T.P.R., unitamente alla loro “*delimitazione e rappresentazione in scala idonea alla identificazione, nonché determinazione delle specifiche prescrizioni d'uso, a termini dell'articolo 138, comma 1*”.

Ne consegue che la previsione dettata dall'art. 43, comma 15, delle N.T.A. del P.T.P.R. adottato, nella parte in cui fa riferimento all'area “Roma – Centro storico” quale insediamento storico iscritto nella lista del Patrimonio dell'UNESCO, non può essere interpretata nel senso di escludere questa area dal vincolo paesaggistico di cui al citato art. 136: tale disposizione, infatti, esclude unicamente l'applicazione delle prescrizioni di tutela ivi dettate per la generalità dei “centri storici” del Lazio, in coerenza con la sua *ratio*, che è

quella di approntare specifiche prescrizioni d'uso per il Centro storico di Roma, al fine di tener conto della sua unicità.

La pronuncia in esame rileva la necessità di approntare per i siti UNESCO una tutela paesaggistica semmai ancora più stringente, anche in ossequio a precisi obblighi internazionali, al fine di evitare il rischio di compromissione di aree che sono dotate di uno straordinario valore identitario, tale da rappresentare un *unicum* a livello addirittura planetario (l'inclusione nella Lista, infatti, costituisce riconoscimento ufficiale di un “*Valore Eccezionale Universale*”).

11) CITTADINANZA

Esclusione del soccorso istruttorio in caso di mancata presentazione dei titoli di studio nel procedimento concessorio

Con la sentenza 30 maggio 2023, n. 9201, la Sezione V bis, pronunciandosi in ordine al procedimento di concessione della cittadinanza, ha stabilito che il principio del soccorso istruttorio, previsto in generale dall'art. 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e, nella materia *de qua*, dall'art. 2, del d.P.R. 18 aprile 1994, n. 362, è sì doveroso per sanare irregolarità o carenze formali della domanda e della relativa documentazione, ma non può essere invocato per sopperire all'assenza delle condizioni e dei requisiti sostanziali che devono essere posseduti al momento della presentazione dell'istanza e sino alla delibazione della stessa da parte dell'Amministrazione.

Nei procedimenti di concessione della cittadinanza, la mancata presentazione della certificazione del possesso del prescritto titolo di studio, rilasciata da apposito ente riconosciuto, non può essere sanata in sede di c.d. preavviso di rigetto di cui all'art. 10 bis della legge n. 241 citata, che non ha la funzione di consentire all'istante di colmare la mancanza originaria di un requisito, dovendo le sopravvenienze favorevoli essere fatte valere mediante la presentazione di una nuova istanza.

Né, in ogni caso, può assumere rilievo una certificazione rilasciata da un soggetto diverso dagli enti ufficialmente riconosciuti, in quanto si rimetterebbe illegittimamente alla Questura il compito di operare un autonomo e discrezionale apprezzamento della documentazione prodotta, pur in presenza di un sistema di certificazione delle competenze linguistiche appositamente regolato dal legislatore.

Persistenza del requisito reddituale nel procedimento concessorio

Con la sentenza 25 settembre 2023, n. 14163, la Sezione V bis ha affermato che il requisito reddituale costituisce condizione indefettibile per la concessione della cittadinanza, in quanto funzionale non solo ad evitare possibili inconvenienti sul piano della sicurezza pubblica o indebiti oneri a carico dello Stato concedente, ma anche ad assicurare che il

beneficiario sia in grado di concorrere allo sviluppo economico-sociale del Paese mediante la partecipazione al gettito fiscale e di fornire il proprio contributo alla comunità di cui entra a far parte.

La valutazione del requisito reddituale va effettuata tenendo conto sia del periodo già trascorso nel triennio precedente al momento della presentazione della domanda, sia di quello successivo, in quanto lo straniero deve dimostrare di possedere con una certa stabilità e continuità nel tempo il predetto requisito, da mantenere sino al momento del giuramento.

In una prospettiva funzionale, il requisito reddituale risulta indefettibile in considerazione del complesso intreccio di diritti/doveri pubblici che caratterizzano lo status di cittadinanza, tale che il principio di attualizzazione del reddito, che consente di far valere variazioni positive della propria situazione economica, non può essere inteso nel senso di ammettere che i requisiti possano essere maturati nel corso del procedimento, in applicazione dei principi generali in materia di procedimenti ad istanza di parte, ove i requisiti debbono essere posseduti all'atto del deposito dell'istanza, oltre che mantenuti sino al momento della deliberazione della stessa.

Rilevanza dei precedenti penali dei familiari nel procedimento di concessione della cittadinanza

Con la sentenza 26 aprile 2023, n. 7144, la Sezione V bis ha ritenuto legittimo il provvedimento di rigetto della domanda di concessione della cittadinanza ex art. 9, comma 1, lett. f), della legge 5 febbraio 1992, n. 91, fondato sull'esistenza di precedenti penali a carico dell'istante.

Il procedimento attivato con la predetta domanda riserva, infatti, all'Amministrazione amplissima discrezionalità, in specie con riferimento al potere valutativo in ordine al conferimento dello *status civitatis*, fonte non solo di diritti, ma anche di doveri nei confronti dello Stato comunità, tale che l'interesse ad ottenere la cittadinanza si deve necessariamente coniugare con l'interesse pubblico, di natura composita, alla tutela della sicurezza, della stabilità economico - sociale e al rispetto dell'identità nazionale.

Pertanto, l'Amministrazione è tenuta a formulare un giudizio prognostico che escluda che l'istante possa creare un *vulnus* all'ordine e alla sicurezza nazionale.

In tal senso, essa deve certamente tener conto dei precedenti penali dei figli dell'istante, ove si consideri che il riconoscimento della cittadinanza comporta l'estensione ai familiari del regime di tutela previsto per i parenti del cittadino italiano e che la sussistenza di un rapporto di filiazione può ben indurre il richiedente ad agevolare comportamenti della prole in contrasto con l'ordinamento giuridico.

A fronte di tale amplissima discrezionalità, il sindacato del giudice non può spingersi oltre la verifica della completezza del supporto istruttorio, della veridicità dei fatti posti a fondamento della volontà provvedimentale e dell'esistenza di una giustificazione

motivazionale logica, ragionevole e coerente, la cui mancanza rileva come possibile figura sintomatica dell'eccesso di potere.

12) CONCESSIONI E AUTORIZZAZIONI

Disapplicazione della normativa di proroga delle concessioni demaniali marittime

Con la sentenza 15 dicembre 2023, n. 19051, la Sezione V ter (stralcio) ha respinto il ricorso avverso il provvedimento di rigetto del Comune di Roma Capitale di un'istanza di proroga di concessione demaniale marittima.

La Sezione ha affermato l'illegittimità della proroga legale delle concessioni demaniali marittime, nonostante il principio di diritto sancito dalla sentenza 23 novembre 2023, n. 32559, delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

In particolare, ha ritenuto sempre valido quanto affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza 9 aprile 2021, n. 18, in tema di proroghe delle concessioni demaniali marittime, atteso che la su menzionata pronuncia delle Sezioni Unite non ha mosso censure di merito avverso la richiamata pronuncia dell'Adunanza, ma ha piuttosto affermato che costituisce motivo di giurisdizione ai sensi dell'art. 111, c.7, Cost., sotto forma di diniego di tutela giurisdizionale, la declaratoria di inammissibilità dell'intervento di un ente portatore di interessi diffusi.

Pertanto, ribadita la natura di autorizzazione della concessione demaniale marittima, in quanto tale rientrante nella direttiva 123/2006/CE, e richiamate le pronunce 9 novembre 2012, nn. 17 - 18, dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, laddove dispongono il divieto di applicazione della proroga automatica delle concessioni in essere sino al 31 dicembre 2033, prevista dalla normativa nazionale, la Sezione stralcio ha ritenuto legittima la disapplicazione da parte del Comune di Roma Capitale della normativa interna di proroga sino al 31 dicembre 2033 dei rapporti concessori in essere.

13) CONCORSI PUBBLICI

Illegittima dell'esclusione da un concorso di un ex malato oncologico

La Sezione I bis, con la sentenza 15 maggio 2023, n. 8248, ha accolto un ricorso avverso un provvedimento di esclusione da un concorso pubblico per allievo maresciallo dell'Arma dei carabinieri. Nella specie, il provvedimento impugnato veniva motivato in ragione della ricorrenza di un'imperfezione ostativa al servizio militare, rappresentata da un pregresso melanoma che imponeva degli accertamenti clinici periodici a seguito di asportazione di un neo: difatti, a giudizio dell'Amministrazione la sussistenza di un periodo di *follow-up* di

cinque anni avrebbe determinato la qualificazione del soggetto quale paziente oncologico, non clinicamente guarito e, quindi, inidoneo al servizio militare.

Nondimeno, la Sezione ha evidenziato l'erroneità della suddetta conclusione dell'amministrazione, chiarendo come, a fronte di un intervento clinico perfettamente riuscito, essendo il melanoma stato completamente asportato e non necessitando di cure ulteriori «*in quanto l'esame istologico di allargamento ha dato esito negativo per infiltrazioni*», il soggetto doveva considerarsi *ex paziente oncologico*.

Conseguentemente, la doverosità delle verifiche di *follow up*, prevista a scopi puramente cautelativi, non può far ritenere malato oncologico il candidato. In tal senso, deve interpretarsi l'art. 582 ord. mil. che, menzionando i *tumori maligni*, deve intendersi come riferito unicamente ad una patologia in atto o comunque ad una situazione di malattia quiescente: pertanto, non osta al servizio militare una mera situazione di possibile (remota) recidiva, durante un limitato arco di tempo, trasformandosi altrimenti la valutazione dell'amministrazione in una prognosi circa le possibilità che un candidato, attualmente sano, abbia in futuro a riammalarsi.

Legittimità dei fattori distrattori nella formulazione dei quesiti concorsuali

Con la sentenza 13 marzo 2023, n. 4284, la Sezione II ha respinto il ricorso proposto per l'annullamento del provvedimento di non ammissione di un candidato a sostenere le prove orali di una procedura selettiva interna per il passaggio dalla seconda alla terza area F1, indetta dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

La decisione ha affermato che l'ambiguità delle risposte in sede di prove concorsuali è sindacabile nei limiti dello sviamento, dell'errore materiale o di manifesta irragionevolezza, ipotesi assenti allorché si ricorra a fattori distrattori, ovvero a risposte che possano *prima facie* apparire prossime all'unica risposta corretta e da non scartare a prima vista. Pertanto, l'Amministrazione è legittimata, nella formulazione dei quesiti a risposta multipla, ad avvalersi di siffatti meccanismi distrattori nell'intento di selezionare i candidati dotati di un idoneo livello culturale e di buona conoscenza delle materie che interessano il profilo professionale previsto dal concorso.

L'individuazione e la declinazione dei criteri valutativi, ha osservato ancora la sentenza, rientrano nella sfera di ampia discrezionalità della commissione esaminatrice, sì da escludere che le relative scelte siano assoggettabili al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che siano *ictu oculi* inficiate da irragionevolezza, irrazionalità, arbitrarietà o travisamento dei fatti.

Da ultimo la decisione ha osservato come la selezione di una pluralità di criteri, specificati per indicatori e descrittori su una scala numerica di riferimento, persegue due finalità virtuose, per un verso autolimitando il potere discrezionale della commissione nella valutazione degli elaborati, e per altro verso rendendo più compiutamente intellegibile il percorso valutativo dell'organo tecnico. Per tale via il punteggio numerico deve ritenersi

sufficientemente esplicativo, consentendo di ricostruire *ab externo* la motivazione del giudizio, sintetizzando il voto numerico una valutazione tecnico discrezionale.

Equiparazione del livello formativo del diploma di Master e di S.S.P.L

Con la sentenza 14 settembre 2023, n. 13787, la Sezione V ha stabilito che, in assenza di una specifica previsione legislativa, non è predicabile l'equipollenza tra il titolo "Master di II livello" e il diploma di Scuola di Specializzazione per le Professioni legali.

Purtuttavia, l'Accordo Stato-Regioni del 20 dicembre 2012 ha riconosciuto l'equiparazione degli anzidetti titoli con riguardo al solo livello formativo del sistema di referenziazione dei titoli.

Ne consegue l'illegittimità del bando di concorso per il posto di consulente della protezione sociale nella parte in cui non attribuisce rilievo al diploma di specializzazione per le professioni legali, dovendosi, peraltro, tenere conto, ai fini dell'attribuzione del relativo punteggio, delle differenze tra master universitario e scuola di specializzazione in ragione della durata del percorso professionalizzante e dei crediti formativi universitari.

14) INDUSTRIA E COMMERCIO

Criteri per la libera coltivazione della canapa

Con le sentenze 14 febbraio 2023 n. 2613 e n. 2616, la Sezione V ha affermato che la disciplina di settore, di matrice internazionale e comunitaria, sancisce che il criterio discretivo per stabilire la libera coltivazione della canapa risiede nella tipologia di pianta, considerata nella sua interezza.

La pronuncia ha condiviso i principi espressi da una coeva pronuncia del Consiglio di Stato francese resa nell'ambito di una vicenda analoga, chiarendo che, nell'esercizio del potere discrezionale, ciascuno Stato membro è chiamato ad applicare, in virtù dell'assoggettamento ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario - nel quadro della politica agricola di rilievo sovranazionale -, il corretto bilanciamento tra l'interesse alla tutela della salute pubblica ed i principi eurounitari di proporzionalità e di precauzione nell'adozione di misure restrittive alla libera circolazione dei prodotti agricoli. La pubblica amministrazione, nella propria attività di gestione del rischio, deve tutelare interessi opposti con diverse gradualità secondo una prospettiva dinamica, senza soluzioni aprioristiche, escluse ab origine dall'insussistenza di certezze scientifiche, secondo i principi di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza, nonché nel rispetto del principio di precauzione.

Applicando tali coordinate ermeneutiche al caso in esame, la sentenza ha rilevato che la limitazione all'industrializzazione e alla commercializzazione della canapa soltanto alle fibre e ai semi risulta in contrasto con gli articoli 34 e 36 del TFUE, i quali devono essere

interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che vieta la commercializzazione del cannabidiolo (CBD) legalmente prodotto, qualora sia estratto dalla pianta di cannabis sativa nella sua interezza e non soltanto dalle sue fibre e dai suoi semi, a meno che tale normativa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo della tutela della salute pubblica e non ecceda quanto necessario per il suo raggiungimento.

Nel caso di specie, nessuna evidenza circa l'esigenza di tutela del diritto alla salute, anche nell'ottica del principio di precauzione, è stata fornita dalle amministrazioni resistenti, che si sono limitate ad invocare siffatti principi senza tuttavia addurre a supporto alcun dato concreto o elemento scientifico.

15) IMPIEGO PUBBLICO

Illegittimità della diversificazione delle fasce di reperibilità in caso di assenza per malattia tra pubblico e privato

Con la sentenza 3 novembre 2023, n. 16305, la sezione IV ter si è pronunciata sulla domanda di annullamento del D.M. concernente il *“Regolamento recante modalità per lo svolgimento delle visite fiscali e per l'accertamento delle assenze dal servizio per malattia, nonché l'individuazione delle fasce orarie di reperibilità, ai sensi dell'articolo 55-septies, comma 5-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”*, censurandolo, in modo particolare, nella parte in cui ha lasciato invariate e differenziate le fasce orarie di reperibilità per la visita fiscale, in caso di malattia, per i dipendenti delle Amministrazioni pubbliche e di soggetti privati.

Il ricorso è stato accolto.

Il Collegio ha osservato che il D.M. 17 ottobre 2017, n. 206, oggetto dell'impugnativa, è stato adottato per dare attuazione all'art. 55-*septies*, comma 5-*bis*, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come novellato dall'art. 18, d.lgs 25 maggio 2017, n. 75, il quale affidava al decreto ministeriale il compito precipuo di *“armonizzare la disciplina dei settori pubblico e privato”*. Il decreto non dà effettiva attuazione a questa disposizione in quanto non introduce alcuna novità nelle fasce orarie di reperibilità per la visita fiscale nel settore pubblico rispetto alla precedente disciplina. Inoltre, le fasce di reperibilità dei dipendenti del settore pubblico sono rimaste profondamente differenziate da quelle previste per i dipendenti del settore privato, con una disciplina decisamente più penalizzante per i primi.

La mancata armonizzazione determina un'ingiustificata disparità di trattamento, in violazione dell'art. 3 Cost., considerato che un evento come la malattia non può essere trattato diversamente a seconda della natura del rapporto di lavoro intrattenuto dal personale che ne viene colpito.

Il mantenimento di fasce orarie differenziate, con una durata complessiva, per il settore pubblico, quasi doppia rispetto a quella del settore privato (7 ore a fronte di 4 nell'arco di una giornata), è indicativo anche di uno sviamento di potere, in quanto tali controlli

ripetuti, associati ad una restrizione delle ipotesi di esclusione dall'obbligo di rispettarle, sembrano diretti a dissuadere i dipendenti pubblici dal ricorso al congedo per malattia.

Legittimità dell'esclusione di un sindacato di militari dalle procedure di concertazione/contrattazione per il rinnovo del contratto di lavoro

Con la sentenza 2 novembre 2023, n. 16271, la sezione IV ter si è pronunciata sul ricorso proposto da un sindacato per l'annullamento dell'atto della Presidenza del Consiglio dei Ministri che gli ha negato la partecipazione alle procedure di concertazione/contrattazione per il rinnovo del contratto di lavoro, comparto Sicurezza/Difesa - Triennio 2019/2021, e per l'accertamento del diritto ad essere comunque "invitato a partecipare" alle attività di discussione ed alle relative procedure per la definizione dell'accordo sindacale.

A tal fine, il ricorrente invocava la diretta ed immediata operatività dei principi espressi nella sentenza della Corte Costituzionale, 13 giugno 2018, n. 218, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 1475, comma 2, d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), in quanto prevedeva che «i militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali», anziché prevedere che «i militari possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale alle condizioni e con i limiti fissati dalla legge; non possono aderire ad altre associazioni sindacali».

Secondo il ricorrente, la Corte costituzionale con tale pronuncia avrebbe conferito ai sindacati del personale militare "immediata concretezza di prerogative", connaturate agli scopi dell'associazionismo sindacale, prima fra tutte la partecipazione alla contrattazione collettiva.

Il ricorso è stato respinto.

Il Collegio ha infatti osservato che la invocata sentenza n. 120/18 della Corte costituzionale detta prescrizioni puntuali per quanto concerne la libertà di organizzazione sindacale, non l'attività sindacale, demandando al legislatore ordinario l'adozione di una disciplina in questa materia. Né la Corte avrebbe potuto fare altrimenti, in quanto la disciplina della contrattazione collettiva presuppone l'individuazione di precisi meccanismi di rilevazione della rappresentatività delle associazioni sindacali legittimate alla negoziazione, così come accade in tutti gli ambiti del sistema lavoristico, al fine di garantire certezza ai procedimenti di contrattazione, pur nel rispetto del pluralismo sindacale.

16) ISTRUZIONE PUBBLICA

Illogicità della disciplina regolamentare che impedisce l'insegnamento per la classe di concorso A027 da parte dei laureati in ingegneria

Con la sentenza 10 luglio 2023, n. 11515, la Sezione III bis ha affermato l'illegittimità della previsione regolamentare (Tabella A del d.P.R. 14 febbraio 2016, n. 19 “*Regolamento recante disposizioni per la razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso a cattedre e a posti di insegnamento, a norma dell'articolo 64, comma 4, lettera a), del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133*”, parzialmente modificato e integrato dal decreto ministeriale 9 maggio 2017, n. 259), che impedisce ai laureati in ingegneria di insegnare congiuntamente matematica e fisica (classe di concorso A027), nonostante agli stessi sia consentito dal medesimo *corpus* normativo di insegnare, separatamente, fisica e/o matematica.

Motivazione rafforzata in caso di mancata ammissione alla classe successiva nella scuola secondaria di primo grado

Con la sentenza 3 agosto 2023, n. 13042, la Sezione III bis ha stabilito che, avendo il legislatore sostanzialmente elevato a regola la promozione per “*le alunne e gli alunni della scuola secondaria di primo grado*”, ai sensi dell'art. 6, comma 1, del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 62, la non ammissione alla classe successiva, anche a fronte di un quadro critico in ordine all'andamento scolastico dell'alunno, deve essere assistita da una motivazione che non si limiti a trarre le conclusioni e a dare contezza della “*parziale o mancata acquisizione dei livelli di apprendimento in una o più discipline*” (art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 62/2017), ma dia anche conto di un esplicito e completo giudizio prognostico sulla sussistenza o meno di concrete possibilità per il minore di recuperare nei successivi anni scolastici il *deficit* di apprendimento riscontrato.

Nell'ambito di tale giudizio prognostico, che si fonda anche sull'apprezzamento dei progressi registrati nell'anno considerato, rilevano altresì le possibilità di recupero concretamente offerte all'alunno dalla scuola, sia con l'attivazione di percorsi specifici, sia tramite la possibilità di verifiche periodiche.

Il giudizio di non ammissione alla classe successiva non è un provvedimento afflittivo o sanzionatorio, rappresentando piuttosto un atto con finalità educative e formative, che si sostanzia nell'accertamento della necessità, per l'alunno, di rafforzare le proprie competenze ed abilità per affrontare l'ulteriore corso degli studi.

Tale giudizio costituisce espressione di discrezionalità tecnica che spetta al solo Consiglio di classe ed è censurabile in sede di legittimità dal giudice amministrativo nei limiti del difetto di motivazione, della carenza d'istruttoria e dell'illogicità manifesta, con eventuale rimessione della valutazione dell'alunno ai docenti dello stesso.

Regime intertemporale della revoca dell'assegno *ad personam* ai docenti universitari

In materia di trattamento economico dei professori universitari, la Sezione III ter, con una serie di pronunce, ha esaminato la questione della revoca dell'*assegno ad personam*

corrisposto ai sensi del combinato disposto degli artt. 202 d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato) e 3, comma 57, legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica), in ragione del maggiore trattamento economico goduto dai ricorrenti presso altre amministrazioni prima della presa di servizio quali docenti universitari, disposizioni poi abrogate dall'art. 1, comma 458, legge 27 dicembre 2013, n. 147, a decorrere dal 1° febbraio 2014.

In tutte le vicende esaminate, l'Università resistente aveva continuato ad erogare l'emolumento in questione ai ricorrenti pur dopo detta data, sulla base di un'interpretazione fornita all'epoca dalla Ragioneria centrale dello Stato, disponendone poi nel 2022 la revoca e contestualmente richiedendo la restituzione delle somme percepite a detto titolo dal 1° febbraio 2014.

In particolare, con la sentenza 10 marzo 2023, n. 4186, la Sezione ha ritenuto che la disciplina abrogatrice si applichi indifferentemente sia ai passaggi di carriera che ai rientri in ruolo anche se avvenuti prima della novella legislativa, mentre, nelle pronunce successive, ha in particolare esaminato la questione della lesione dell'affidamento dei ricorrenti, sotto il particolare profilo della proporzionalità della richiesta restitutoria avanzata dall'Ateneo alla luce della giurisprudenza europea (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 11 febbraio 2021, ric. n. 4893/13 Casarin c. Italia) e costituzionale (Corte cost., sentenza 27 gennaio 2023, n. 8), disponendo, a tal fine, un'istruttoria per ciascun caso, per valutare innanzitutto il *quomodo* dell'obbligazione restitutoria in ragione delle condizioni economico-patrimoniali in cui versava l'obbligato, potendo giungere all'inesigibilità della prestazione solo in presenza di «particolari condizioni personali dell'*accipiens* e dell'eventuale coinvolgimento di diritti inviolabili».

Con le successive pronunce, emesse in seguito alle istruttorie espletate, la Sezione ha concluso per l'illegittimità del recupero, facendo leva sulle particolari condizioni soggettive del percipiente (sent. 14 settembre 2023, n. 13798), ovvero sul comportamento negligente dell'Amministrazione (sent. 10 ottobre 2023, n. 14490), liquidando in questo secondo caso un risarcimento del danno nei limiti dell'interesse negativo.

17) PROFESSIONI

Indice sintetico di affidabilità fiscale (ISA) e garanzie procedurali

Con la sentenza 14 marzo 2023, n. 4506, la Sezione II ha concluso per la legittimità del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 24 dicembre 2019, nella parte in cui ha stabilito l'Indice Sintetico di Affidabilità Fiscale (ISA) applicabile agli studi legali per l'anno fiscale 2019 ("ISA BK04U"). In particolare, ha ritenuto infondate le censure di illogicità e irragionevolezza dei criteri di determinazione dell'Indice e l'inidoneità dello stesso a

descrivere adeguatamente il settore professionale di riferimento, conducendo, in sede di applicazione, a risultati arbitrari ed ingiusti.

Tale decisione ha fondato le sue conclusioni in merito alla legittimità del provvedimento anche sui principi enunciati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa C 648-16, che, in riferimento alla definizione ai fini dell'IVA del volume d'affari, ha riconosciuto la legittimità del ricorso a strumenti presuntivi per la determinazione dei ricavi o compensi, ferma, tuttavia, la necessità di consentire al contribuente di esercitare il proprio diritto di difesa, mediante la possibilità di contestare le risultanze derivanti da tale metodo.

Il Collegio ha riconosciuto che l'iter procedimentale propedeutico all'elaborazione, approvazione e applicazione del regolamento era avvenuto nel rispetto della normativa di riferimento, atteso che l'art. 9 bis al comma 9 del decreto legge 24 aprile, n. 50, prevede, a favore dei contribuenti interessati, all'interno della sezione dei dati IVA un apposito campo che consente loro di disconoscere l'aliquota media, determinata a seguito dell'applicazione degli ISA, fornendo prova contraria.

Richiesta di autorizzazione alla fornitura di servizi media audiovisivi e di assegnazione del canale

Con la sentenza 23 maggio 2023, n. 8753, la Sezione IV bis si è pronunciata sul ricorso proposto da una società interessata ad intraprendere l'attività di fornitura di servizi media audiovisivi. La ricorrente aveva impugnato il provvedimento con cui il Ministero dello sviluppo economico aveva rigettato la richiesta di autorizzazione alla fornitura di servizi media audiovisivi e di assegnazione del canale LCN 64.

Con motivi aggiunti, aveva impugnato altresì il provvedimento di assegnazione del numero in questione ad altra società.

Il ricorso e i motivi aggiunti sono stati rigettati.

Il Collegio ha evidenziato che, nel caso di specie, il Ministero dello sviluppo economico ha dovuto operare una scelta tra due fornitori di servizi media audiovisivi che avevano chiesto l'assegnazione dello stesso canale: la società ricorrente, soggetto nuovo entrante nel mercato della televisione digitale terrestre, e la controinteressata, autorizzata alla fornitura di servizi televisivi sin dal 2010 ed operante, quindi, da circa dodici anni sul canale di numerazione automatica 64.

Atteso che i criteri per l'assegnazione dei canali stabiliti dall'art. 29, d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208, fanno espressamente riferimento al rispetto delle abitudini e delle preferenze degli utenti, l'amministrazione ha correttamente deciso di assegnare il canale di numerazione automatica 64 ad un operatore televisivo che trasmette da circa dodici anni, piuttosto che ad un aspirante fornitore di servizi televisivi.

Il Collegio ha poi ritenuto legittima la delibera dell'Agcom n. 116/2021 laddove prevede una riserva di canali a numerazione automatica in favore dei nuovi operatori soltanto nel

terzo arco di numerazione (nella fattispecie, il canale 64 è compreso nel primo arco di numerazione), in quanto tale scelta contempera la finalità di aprire il mercato televisivo alla concorrenza con l'esigenza di salvaguardare la qualità del servizio a garanzia innanzitutto degli utenti.

Quanto ai vizi dedotti con motivi aggiunti, il Collegio ha osservato che, ai sensi dell'art. 13, commi 1 e 3, della citata delibera, i fornitori di servizi media audiovisivi già autorizzati possono limitarsi a chiedere l'assegnazione di un canale di numerazione automatica, senza riproporre un'inutile domanda di autorizzazione, essendo essi sono già in possesso.

Indefettibilità della contribuzione integrativa minima degli avvocati

Con la sentenza 13 dicembre 2023 n. 18854, la Sezione V ha respinto il ricorso con cui la Cassa Forense Nazionale ha impugnato la nota del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, che comunicava la mancata approvazione della delibera 16 settembre 2022, adottata dal Comitato dei delegati della medesima Cassa, di proroga, anche per l'anno 2023, della "temporanea abrogazione del contributo integrativo minimo a carico degli iscritti, fermo restando il pagamento del contributo integrativo nella misura del 4% sull'effettivo volume d'affari IVA dichiarato".

La Sezione ha rilevato che la normativa vigente in materia (art. 11, comma 3, legge 20 settembre 1980, n. 576; art. 21, comma 9, legge 31 dicembre 2012, n. 247) osta a qualsiasi progetto di totale abolizione della contribuzione integrativa minima, con la conseguente illegittimità di qualsiasi previsione di sospensione o esonero o diminuzione della stessa, che non sia adeguatamente giustificata da particolari e temporanee esigenze.

Pertanto, l'eventuale susseguirsi di proroghe annuali, ancorché asseritamente sostenibili o di scarso impatto strutturale, non può protrarsi fino a determinare il sostanziale effetto dell'abolizione della misura.

A tal fine, assume portata dirimente il passo della nota ministeriale in cui si riporta che «il provvedimento in esame determina effetti negativi sui saldi di finanza pubblica in termini di minori entrate contributive, considerato che gli enti nazionali di previdenza e assistenza, ancorché organizzati e operanti in regime di diritto privato, sono ricompresi nell'elenco delle Amministrazioni pubbliche (lista S13) definito dall'ISTAT».

Tale affermazione risulta coerente con la considerazione che, in seguito alla riforma del Titolo V della Costituzione, è divenuta competenza dello Stato - cui spetta fissare i limiti delle tutele, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m) ed o), della Costituzione - garantire la copertura assicurativa e previdenziale all'intera popolazione e, dunque, anche alle categorie di professionisti iscritti alle Casse privatizzate.

18) SPORT

Giustizia sportiva, diritto di accesso e pregiudiziale amministrativa

Con la sentenza 6 marzo 2023, n. 3693, la Sezione I ter si è pronunciata sul ricorso proposto avverso un provvedimento della Co.Vi.So.C. che aveva negato l'accesso ad un documento dalla stessa detenuto, emesso dalla Procura Federale dello Sport.

Il Collegio ha esaminato, preliminarmente, la questione dell'annoverabilità della Co.Vi.So.C. tra i soggetti sottoposti alle norme in materia di accesso ai documenti, di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241.

Al riguardo, premesso che gli obblighi di trasparenza ed imparzialità discendono non già dalla natura del soggetto, ma dalla natura dell'attività esercitata, la sentenza ha osservato che le federazioni sportive, pur essendo formalmente associazioni di diritto privato, sono al contempo inserite nell'ambito dell'ordinamento sportivo ed esercitano sia poteri di autonomia privata, sia potestà amministrative rilevanti per l'ordinamento statale, con applicazione di regimi giuridici differenti in ragione della natura dell'atto che di volta in volta viene in rilievo.

Quindi, rilevato che la Co.Vi.So.C. è una struttura tecnica di supporto alla F.I.G.C., alla quale è attribuita, tra le altre, la funzione di controllo in relazione alla regolarità dei bilanci delle società calcistiche, la Sezione ha ritenuto che in tal caso vengano in rilievo finalità di natura pubblica, con conseguente applicabilità della normativa sull'accesso.

Il Collegio ha poi disatteso l'eccezione di improcedibilità del ricorso in ragione della "pregiudiziale sportiva", sancita dall'art. 3, comma 1, della legge n. 280/2003, secondo il quale è possibile adire il giudice amministrativo solo dopo aver "esaurito i gradi della giustizia sportiva", atteso che l'applicabilità della pregiudiziale sportiva presuppone che l'azione esercitabile davanti agli organi della giustizia sportiva trovi una puntuale disciplina nell'ambito dell'ordinamento sportivo.

Tale presupposto deve ritenersi assente nel caso dell'azione di accesso difensivo, non essendo prevista in capo ai Tribunali federali dello sport alcuna competenza specifica in merito all'accertamento del diritto di un tesserato o affiliato ad ottenere dei documenti richiesti.

Dunque, in assenza di una puntuale disciplina dell'accesso difensivo in materia di ordinamento sportivo, la sentenza ha affermato che non potesse applicarsi la regola della pregiudizialità sportiva, con conseguente ammissibilità del ricorso per l'accesso proposto direttamente innanzi al Tribunale amministrativo regionale.

Sempre in materia di diritto di accesso, la Sezione I ter, con la sentenza 29 marzo 2022, n. 5441, ha esaminato il ricorso proposto per ottenere l'ostensione degli atti presentati alla FIGC per attestare la sussistenza dei requisiti di onorabilità e solidità finanziaria in capo agli acquirenti delle azioni di una società calcistica e della decisione assunta dalla Federazione stessa, unitamente agli eventuali atti e pareri della Commissione consultiva

(Co.A.P.S. - Commissione Acquisizione Partecipazioni Societarie) di cui la FIGC si era avvalsa nel corso del processo decisionale.

La sentenza ha chiarito, innanzitutto, la natura pubblicistica dell'attività di verifica dei requisiti delle società sportive che gli organi della F.I.G.C. effettuano sulle acquisizioni e sulle cessioni di partecipazioni societarie in ambito professionistico.

Ha poi precisato che anche l'attività della Co.a.sp., che deteneva i documenti di cui è stata chiesta l'ostensione, è strumentale e propedeutica all'ammissione della società ai campionati, e la verifica che detto organismo svolge si incentra sulla solidità finanziaria e sui requisiti di onorabilità dei soggetti acquirenti/cessionarie di partecipazioni societarie in ambito professionistico, che attiene pur sempre, almeno finalisticamente, al controllo in ordine al regolare svolgimento delle competizioni.

Per quanto riguarda i rapporti fra diritto all'accesso e tutela della privacy, la sentenza ha ricordato che il comma 7 dell'art. 24, l. 7 agosto 1990, n. 241, precisa che l'accesso, "nei limiti in cui sia strettamente indispensabile", è consentito anche "nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari" (Consiglio di Stato, Sezione III, 8 agosto 2022, n. 7007, ma vedi anche Ad. Pl. 19/2020). Pertanto, a fronte della necessità della ricorrente di acquisire i documenti richiesti per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici, quale creditrice pignorataria della cessionaria delle azioni di una società calcistica, la sentenza ha ritenuto soddisfatto il requisito di stretta indispensabilità e ha ordinato l'ostensione della documentazione richiesta.

Condizioni per l'ammissione al campionato di calcio

Con la sentenza 7 agosto 2023, n. 13173, la Sezione I ter si è pronunciata sul gravame proposto avverso la decisione del Collegio di Garanzia dello Sport con la quale è stato respinto il ricorso proposto da una società calcistica per la riammissione al campionato di Serie B - stagione 2023-2024.

Il Collegio ha affermato che il provvedimento di una federazione sportiva, che stabilisce le condizioni di accesso ad una competizione, integra il Sistema delle Licenze Nazionali per le ammissioni al campionato professionistico adottato dal Consiglio Federale della F.I.G.C, rivolto a coloro che hanno partecipato al precedente campionato, ed è qualificabile quale atto amministrativo "collettivo" o "plurimo", con effetti scindibili e differenziabili per ciascun destinatario.

Tale atto, volto a regolare le posizioni di quelle società che accedono agli istituti di regolazione della crisi o dell'insolvenza, secondo il Tribunale non presenta efficacia lesiva, in quanto diretto a consentire la partecipazione al campionato di società che, altrimenti, ne sarebbero state escluse, avendo già depositato istanza di accesso ai benefici per le imprese in crisi.

Quanto al dedotto contrasto tra termine assegnato dal Tribunale fallimentare per il pagamento dei debiti tributari e previdenziali ed il diverso ed anteriore termine perentorio

assegnato con C.U. dalla Federazione ai fini dell'ammissione al campionato, la Sezione ha osservato che il termine di 30 giorni assegnato dal Tribunale fallimentare è volto a consentire l'adempimento del debitore nei confronti delle agenzie fiscali e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, per non incorrere nella risoluzione della transazione conclusa nell'ambito degli accordi di ristrutturazione (cfr. art. 63 del d.lgs. n. 14/2019) e non certo ad altri fini, quali la partecipazione ad un campionato professionistico, per ottenere la quale è onere della società dare prova del soddisfacimento delle condizioni previste dalla disciplina di settore.

Nella specie, il presupposto (non contestato) per l'iscrizione al campionato era l'adempimento degli obblighi previsti nel C.U. n. 169/A entro il termine perentorio valido per tutti gli aspiranti alla partecipazione al campionato, vale a dire il 20 giugno 2023, adempimento non eseguito dalla ricorrente, con conseguente irrilevanza della diversa tempistica prevista per i pagamenti dalla sentenza del Tribunale fallimentare.

Infatti, ancorché il debitore possa certamente beneficiare del termine maggiore assegnato dal provvedimento giudiziale di omologa, i principi generali in tema di adempimento (art. 1185 c.c.) gli consentono, comunque, di provvedere al pagamento prima del termine finale, come ben avrebbe potuto fare la squadra per ottenere l'ammissione al campionato; in difetto, la ricorrente è stata legittimamente esclusa sulla base di quanto previsto dalla *lex specialis* della procedura, nel rispetto del principio della *par condicio*.

Individuazione del termine perentorio per la domanda di ammissione al campionato nel caso di sopravvenienze di fatto

Con la sentenza 7 luglio 2023, n. 13162, la Sezione I ter ha affrontato la questione della natura delle regole stabilite dal Manuale delle Licenze e dei criteri di interpretazione dello stesso.

Il Collegio, premessa la natura di atto amministrativo collettivo del Manuale delle Licenze, ha ritenuto che lo stesso dovesse essere interpretato secondo le regole di cui agli artt. 1324 e 1362 c.c., tenuto conto del principio di buona fede.

Nel caso di specie, tale principio imponeva di dare il dovuto rilievo al canone della "presupposizione", elaborato dalla giurisprudenza con riferimento a quelle circostanze che, pur senza essere dedotte specificamente quale condizione del contratto, e pertanto rispetto ad esso "esterne", ne costituiscono specifico ed oggettivo presupposto di efficacia in base al significato proprio del negozio, con la precisazione che il riferimento al contratto è estensibile agli atti unilaterali alla stregua dell'art. 1324 c.c.

In particolare, i termini del 15 e del 20 giugno 2023 erano stati fissati dalla FIGC sul presupposto della conclusione dei *play off* in data 11 giugno 2023, al fine di consentire di porre in essere i necessari adempimenti alle sole società munite del necessario "titolo sportivo" per la partecipazione alla Serie B, in base alla posizione ottenuta in classifica, sicché lo spostamento al 18 giugno 2023 dell'ultima partita dei *play off* ha reso inapplicabile

il termine inizialmente previsto, imponendo, nel rispetto del principio di buona fede, di superare la perentorietà del termine, essendo accidentalmente venuta meno una delle condizioni previste per la sua decorrenza.

La sopravvenuta inapplicabilità del termine originariamente fissato avrebbe dovuto indurre, secondo il Tribunale, la Federazione ad un intervento regolativo tempestivo, in difetto del quale si è verificata una lacuna normativa, colmata in via interpretativa mediante l'individuazione del *dies a quo* per la decorrenza del termine previsto (9 giorni) dal nuovo presupposto di efficacia, ossia la data effettiva di conclusione dei *play off*.

Tale interpretazione, ancorata comunque ad un elemento di fatto di carattere oggettivo ed incontestato, assicura nel contempo il rispetto del canone della *par condicio*, cui è ispirata tutta la normativa federale.

Legittimazione all'impugnazione da parte della FIGC di una decisione del Collegio di Garanzia del C.O.N.I.

Con la sentenza 7 agosto 2023, n. 13163, la Sezione I ter, esaminando il ricorso proposto dalla Federazione Italiana Giuoco Calcio avverso la decisione del Collegio di Garanzia del C.O.N.I., che ha accolto il ricorso proposto da una delle squadre escluse dalla partecipazione al campionato, ha affermato che tale decisione non costituisce un mero sviluppo della funzione amministrativa sostanziale, bensì un esercizio della più elevata funzione giustiziale dell'ordinamento sportivo, rispetto alla quale le parti del relativo procedimento sono collocate in posizione di parità; sullo stesso piano si colloca la Federazione sportiva, che non è un mero organo amministrativo, ma un soggetto giuridico autonomo, con l'annesso diritto alla tutela giurisdizionale statale (artt. 24 e 113 Cost.), la quale nella materia delle ammissioni ed esclusioni dai campionati riveste carattere di pienezza, alla stregua della relativa disciplina speciale.

Deve ritenersi, quindi, sussistente la legittimazione della Federazione ad impugnare la decisione del Collegio di Garanzia, anche tenuto conto del fatto che l'interesse all'impugnazione costituisce proiezione della soccombenza nel procedimento giustiziale innanzi agli organi della giustizia sportiva, a tutela dell'interesse pubblico al corretto esercizio delle competenze attribuite, sotteso al provvedimento caducato dall'organo giustiziale.

19) STRANIERI

Sulla nozione di porto sicuro

Con la sentenza 19 giugno 2023, n. 10402, la Sezione III ha respinto i ricorsi proposti dall'Associazione Artsen Zonder Grenzen - noleggiatrice della nave Geo Barents, battente

bandiera norvegese, impegnata da anni in attività di monitoraggio e salvataggio dei migranti in mare – avverso gli atti con cui le autorità italiane, in relazione a due operazioni di salvataggio in acque libiche, hanno individuato, come luogo di sbarco, alcune destinazioni in tesi disagevoli da raggiungere e in violazione della normativa internazionale di riferimento.

Il Collegio ha ritenuto non fondata la censura di incompetenza del Ministero dell'Interno nell'individuazione del porto sicuro (POS – *place of safety*), evidenziandone piuttosto il ruolo fondamentale nel concerto con le altre autorità (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti; Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di porto – Guardia costiera), cui spettano valutazioni diverse che si fondono però nella scelta del POS.

La Sezione ha, quindi, escluso che la nozione di POS coincida con quella di porto più vicino alla zona di soccorso, dovendosi invece far riferimento a quel posto, non necessariamente sulla terraferma, in cui si considerano terminate le operazioni di salvataggio e i sopravvissuti non si trovino più esposti ad un rischio per la loro vita, potendo invece avere accesso ad alcuni beni e servizi fondamentali.

Al fine di una corretta individuazione del POS, non si può prescindere, nella valutazione complessiva, dalla situazione concreta in cui si trovano i migranti in mare, dalla celerità nell'assegnazione del porto per lo sbarco, dall'esigenza di garantire in modo pronto il soccorso ai migranti nonché dagli aspetti logistici relativi alla corretta gestione dei flussi all'interno dello Stato soccorritore, valutazioni che, secondo il Collegio, sono state correttamente effettuate nel caso all'esame, tenuto altresì conto della situazione di inerzia in cui versavano sia lo Stato costiero nella cui area è stato effettuato il soccorso, sia lo Stato di bandiera della nave.

I giudici hanno, altresì, ritenuta infondata la pretesa violazione del principio di non respingimento, affermando che nelle decisioni assunte avessero avuto rilievo unicamente esigenze di carattere logistico e organizzativo, senza pregiudizio per l'effettività dei soccorsi.

20) RICERCA

Inconfigurabilità di un aiuto di Stato nel caso di finanziamento di un progetto in materia farmacologica

Con la sentenza 23 giugno 2023, n. 10668, la sezione IV bis si è pronunciata sulla domanda di annullamento di un provvedimento dell'Agenzia per la Coesione Territoriale che ha assentito il finanziamento solo parziale di un progetto in materia farmacologica, ostando all'integrale finanziamento la normativa in materia di aiuti di Stato.

La ricorrente aveva dedotto il difetto di motivazione e la conformità del progetto alla disciplina sugli aiuti di Stato, giacché lo stesso avrebbe riguardato in prevalenza attività di

natura non economica. Secondo la ricorrente, inoltre, l'amministrazione avrebbe adottato la decisione in carenza di contraddittorio procedimentale in spregio al principio del soccorso istruttorio.

Il ricorso è stato accolto.

Il Collegio ha evidenziato che, coerentemente al quadro normativo europeo, l'Agenzia per la Coesione Territoriale ha definito le modalità di individuazione dei progetti da ammettere al finanziamento, prevedendo che l'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato non trova applicazione se l'infrastruttura di ricerca è utilizzata quasi esclusivamente per attività di natura non economica e l'eventuale finalità lucrativa sia puramente accessoria. Nel caso di specie, la documentazione non ha consentito di individuare elementi da cui dedurre che l'esercizio di attività economica o commerciale da parte del ricorrente sia preponderante rispetto agli scopi di ricerca: sotto questo profilo il provvedimento dell'Agenzia resistente è stata giudicata del tutto carente sotto l'aspetto motivazionale. Né, secondo il Collegio, può assumere rilievo la circostanza che la ricorrente svolga comunque una attività economica, atteso che i possibili ricavi rinvenienti dal progetto per cui si chiedeva il finanziamento si mantengono nei limiti di una percentuale molto inferiore al 20% della pertinente capacità annua complessiva.

Esclusione dei progetti di ricerca universitari dall'ambito degli aiuti di Stato

Con la sentenza 15 dicembre 2023, n. 19064, la Sezione Quarta bis ha accolto i ricorsi avverso il provvedimento di ammissione parziale ai finanziamenti ministeriali dei progetti di ricerca presentati dall'Università ricorrente. Il Collegio ha escluso che, nello specifico, il progetto di integrasse la nozione di aiuti di Stato, così come sostenuto dall'amministrazione resistente.

La Sezione ha ricostruito il quadro normativo europeo in materia di aiuti di Stato, che, secondo quanto disposto dall'art.107, par. 1, T.F.U.E., ricorrono quando mediante risorse riconducibili, anche indirettamente, ai pubblici poteri, si realizza un vantaggio per talune imprese idoneo ad alterare la concorrenza ed incidere sugli scambi tra Stati membri.

Ha, poi, richiamato la Comunicazione della Commissione Europea in materia di aiuti di Stato ai progetti di ricerca, che esclude l'applicazione della relativa normativa qualora l'ente di ricerca abbia una quasi esclusiva destinazione ad attività di natura non economica, a condizione che "l'utilizzo economico rimanga puramente accessorio, ossia corrisponda ad un'attività necessaria e direttamente collegata al funzionamento dell'organismo o dell'infrastruttura di ricerca oppure intrinsecamente collegata al suo uso non economico principale".

In applicazione del principio affermato, l'art. 5.3 dell'Invito di cui all'allegato 3 al DDG 319/2021, dell'Agenzia per la Coesione Territoriale, ha individuato i requisiti di ammissione al finanziamento integrale dei progetti di ricerca, per i quali è consentita la destinazione ad attività economiche nei limiti del 20% della capacità annua complessiva,

ritenendo tale percentuale idonea a configurare la destinazione economica dell'infrastruttura di ricerca, prevista dallo specifico programma esaminato, come meramente complementare agli scopi scientifici perseguiti.

21) URBANISTICA ED EDILIZIA

Potere sostitutivo del Prefetto nel procedimento di demolizione

La Sezione II bis, con la sentenza 13 marzo 2023, n. 4422, ha chiarito che la disposizione di cui all'art. 41 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, avuto riguardo alla sua formulazione letterale (*“In caso di mancato avvio delle procedure di demolizione entro il termine di centottanta giorni dall'accertamento dell'abuso, la competenza è trasferita all'ufficio del prefetto che provvede alla demolizione [...]”*), dispone un trasferimento automatico di competenza di natura sostitutiva in caso di inerzia degli Enti locali, in sostanziale deroga all'assetto normativo ordinario e, come tale, insuscettibile di un'interpretazione estensiva.

Quanto al presupposto dell'accertamento dell'abuso, da cui decorre il termine di 180 giorni per l'avvio del procedimento di demolizione, la pronuncia si è dichiaratamente discostata dall'orientamento giurisprudenziale che lo individua nell'adozione dell'ordinanza di demolizione o di riduzione in pristino, atteso che essa (come reso palese dalla distinzione tra le due attività contenuta nei commi 2 e 3 dell'art. 27 del d.P.R. n. 380/2001) presuppone (e non costituisce) l'accertamento dell'abuso, derivando quest'ultimo unicamente dai verbali di sopralluogo e di riscontro, che individuano e descrivono l'opera realizzata.

Pertanto, laddove l'Ente locale abbia emanato l'ordine di demolizione nei 180 giorni dall'accertamento dell'abuso (che costituisce quindi l'avvio della procedura esecutiva), la competenza sostitutiva del Prefetto non si radica, con l'effetto *ex lege* in caso di sua inosservanza di ablazione della proprietà privata e con acquisizione del bene da parte dell'Ente locale procedente.

22) TERZO SETTORE

Presupposti per la qualificazione di un soggetto come ente del terzo settore

Con la sentenza 13 dicembre 2023, n. 18901, la sezione IV bis si è pronunciata sulla domanda di annullamento del provvedimento con cui il Dipartimento per le politiche giovanili ed il servizio civile universale della Presidenza del Consiglio dei Ministri ha dichiarato l'ATS ricorrente decaduta dal beneficio del finanziamento previsto dal bando “Fermenti”, in quanto carente dei requisiti soggettivi di partecipazione.

In particolare, secondo l'amministrazione, i soggetti componenti l'ATS non erano qualificabili come enti del terzo settore (requisito richiesto dal bando) in quanto non iscritti

in uno dei registri di settore secondo quanto previsto dalla disciplina transitoria di cui all'art. 101, comma 3, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

La domanda di annullamento, articolata in plurime censure, è stata rigettata.

Il Collegio, dopo aver ricordato che il bando consentiva la partecipazione alle sole ATS costituite da soggetti qualificati come enti del terzo settore, ha ricostruito la disciplina normativa della qualificazione degli enti del terzo settore, risultante dal d.lgs. n. 117/2017 cit.

In particolare, ai fini di tale qualificazione è necessaria la concorrenza di due elementi: uno sostanziale, costituito dal perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale; uno formale, rappresentato dall'iscrizione al RUNTS (art. 4, d.lgs. n. 117/2017 cit.). Inoltre, in base all'art. 101, comma 3, d.lgs. n. 117/2017 cit., *“il requisito dell'iscrizione al Registro unico nazionale del Terzo settore previsto dal presente decreto, nelle more dell'istituzione del Registro medesimo, si intende soddisfatto da parte delle reti associative e degli enti del Terzo settore attraverso la loro iscrizione ad uno dei registri attualmente previsti dalle normative di settore”*.

Il Collegio ha inoltre evidenziato l'importanza del requisito formale dell'iscrizione, che consente un controllo sull'effettiva sussistenza del requisito sostanziale e permette agli enti così qualificati di accedere ad un regime di favore anche in relazione ai rapporti con le pubbliche amministrazioni secondo quanto previsto dalla normativa vigente.

23) ORDINANZE DI RIMESSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE

Sul c.d. payback dispositivi medici

Con l'ordinanza 24 novembre 2023, n. 17553, ed una serie di ordinanze gemelle, la Sezione III Quater ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 ter, d.l. 19 giugno 2015, n. 78, per contrasto con gli artt. 3, 23, 42 e 117 della Costituzione.

Secondo la Sezione rimettente, il sistema, come delineato dalla normativa testé richiamata, prevede che: le Regioni, nonostante vi sia la fissazione di un tetto di spesa regionale predeterminato sulla base di criteri indicati dal legislatore, possono acquistare i dispositivi medici anche superando il predetto tetto di spesa; le aziende fornitrici dei dispositivi medici non partecipano alla determinazione del predetto tetto di spesa e non possono controllare in alcun modo un eventuale superamento di questo da parte delle Regioni; il fabbisogno dei dispositivi medici è stabilito unilateralmente dagli Enti del SSR che bandiscono le gare e aggiudicano la fornitura all'esito di una procedura concorrenziale; le aziende fornitrici sono chiamate a ripianare pro quota lo scostamento dal tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici che è stato fissato a distanza di anni; le aziende

fornitrici hanno calcolato il prezzo da proporre in sede di gara in base ai costi di produzione e al margine di utile atteso, senza poter preventivamente quantificare in concreto e nel suo esatto ammontare l'impatto economico che avrebbe avuto l'applicazione della normativa sul pay back.

In tal modo, vengono erosi gli utili, senza la garanzia che permanga un minimo ragionevole margine di utile e addirittura senza che siano coperti i costi (atteso che la norma, per determinare l'ammontare del ripiano, fa riferimento al fatturato e non invece al margine di utile). Inoltre, il legislatore ha fissato il tetto regionale di spesa annuale per l'acquisto dei dispositivi medici, con riferimento agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, solo con il decreto ministeriale del 6 luglio 2022 e, pertanto, quando il periodo di riferimento era oramai interamente decorso.

Le Regioni hanno, quindi, acquistato i dispositivi medici in questione senza poter avere come riferimento un tetto di spesa regionale predefinito, mentre le aziende fornitrici di dispositivi medici hanno partecipato alle gare indette dalle amministrazioni regionali senza poter prevedere quale sarebbe stato l'impegno economico loro richiesto in conseguenza del pay back e senza poter formulare in alcun modo un'offerta economica che tenesse conto degli effettivi costi da sostenere con riferimento a ogni singola fornitura. Tutto ciò determina un ingiustificato sacrificio dell'iniziativa economica privata, la cui limitazione può considerarsi legittima solo se il bilanciamento tra lo svolgimento dell'iniziativa economica privata e la salvaguardia dell'utilità sociale risponde ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e non è perseguita con misure incongrue.

Inoltre tale previsione normativa, intervenuta nel 2022 e volta a definire il tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, appare violativa dei profili dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, atteso che va a incidere su rapporti contrattuali già chiusi, le cui condizioni contrattuali si erano cristallizzate nei contratti già da tempo conclusi tra le parti.

Infine, la giurisprudenza costituzionale ha precisato che la prestazione patrimoniale imposta può ritenersi costituzionalmente legittima anche quando la legge non ne stabilisce compiutamente gli estremi, ma ne demanda la determinazione al potere esecutivo, purché, in questo caso, indichi i criteri e i limiti idonei a circoscrivere l'esercizio di tale potere.

Conseguentemente appaiono violati gli articoli 3, 23, 41 e 117 Cost.

Disciplina dell'inconferibilità di incarichi di gestione di enti diritti di diritto privato

Con le ordinanze 26 gennaio 2023, nn. 1415, 1468, 1469 e 1470, la Sezione I quater Sezione ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2, lett. f), e 7, comma 2, lett. d), d.lgs. n. 39/2013 cit., in primo luogo per contrasto con gli artt. 3 e 76 Cost., per violazione dei principi stabiliti dalla legge delega, nella parte in cui essi prevedono l'inconferibilità degli «incarichi di amministratore di ente di diritto privato in

controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione» per coloro che nell'anno antecedente sono stati «presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative della stessa regione» e includono quindi tali ultimi soggetti nel novero del organi di indirizzo politico ai sensi dell'art. 1, comma 50, lett. c, l. n. 190/2012 cit..

Ha affermato, inoltre, che, se gli incarichi di «amministratore di enti pubblici e di enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico» sono incarichi connotati dal requisito di imparzialità, da regolare e “proteggere” ai sensi dell'art. 1, comma 50, lett. d), l. n. 190/2012 cit., gli stessi non possono essere qualificati, allo stesso tempo, come incarichi di indirizzo politico (ovvero incarichi naturalmente connotati da una condizione di parzialità).

La fattispecie di inconfiribilità sopra indicata appare poi porsi in violazione degli artt. 3, 4, e 51 Cost., in quanto comporta in capo agli interessati un'evidente limitazione del diritto al lavoro (art. 4 Cost.), nonché della possibilità di accedere agli uffici pubblici (art. 51 Cost.), senza che una siffatta limitazione appaia proporzionata, ragionevole e adeguata in relazione alle specifiche finalità perseguite dalla normativa di cui agli artt. 1, commi 49 e 50, lett. c, l. n. 190/2012, e 6-8, d.lgs. n. 39/2013.

Sotto altro profilo, il Collegio ha dubitato altresì che la disposizione richiamata si pone in conflitto con i principi di buon andamento e ragionevolezza di cui agli artt. 3 e 97 Cost., poiché preclude il conferimento degli incarichi «di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione» a soggetti che nell'anno precedente hanno dimostrato la propria competenza in altra società pubblica, ovvero impedisce all'ente conferente di attribuire l'incarico a chi ha già dimostrato “sul campo” la professionalità e adeguatezza rispetto all'incarico da ricoprire. Infine, la norma anzidetta appare violativa altresì degli artt. 3, 5, 97, 114 e 118 Cost., poiché disincentiva i manager più validi dall'accettare incarichi di «presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative» di piccole dimensioni.

In via subordinata, il Collegio ha sottoposto al sindacato di legittimità costituzionale, l'art. 7, comma 2, del d.lgs. n. 39/ 2013 cit., nella parte in cui non limita l'ipotesi di inconfiribilità anzidetta ai soli casi in cui l'ente controllante della società di provenienza abbia popolazione superiore a 15.000 abitanti, per violazione degli artt. 3, 4, 5, 51, 97, 114 e 118 Cost.

Riparto di funzioni amministrative in materia di rifiuti

La Sezione II, con l'ordinanza 9 febbraio 2023, n. 2262, ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 2, della l.r.

Lazio 9 luglio 1998, n. 27, “Disciplina in materia di rifiuti”, come implicitamente confermata dalla l.r. Lazio 5 dicembre 2006, n. 23, nella parte in cui, nel definire le funzioni amministrative delle Province, dispone che “Sono delegate alle province: a) l'approvazione dei progetti degli impianti per la gestione dei rifiuti ad eccezione di quelli previsti dall'articolo 4, comma 1, lettere g) ed h) e dall'articolo 6, comma 2, lettere a) e b), nonché l'approvazione dei progetti di varianti sostanziali in corso di esercizio; b) l'autorizzazione relativa alla realizzazione degli impianti e delle varianti di cui alla lettera a); c) l'autorizzazione all'esercizio delle attività di smaltimento e di recupero dei rifiuti, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 4, comma 1, lettere g) ed h), dell'art. 6, comma 2, lettera c e dell'art. 20”.

In particolare, l'ordinanza ha ritenuto non manifestamente infondata la questione concernente la compatibilità della detta previsione con l'articolo 117, comma 2, lettera s), della Costituzione, il quale, nello stabilire che “Lo Stato ha legislazione esclusiva nella seguenti materie: ... (tra cui) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”, fornisce una chiara e univoca indicazione della sola fonte legislativa legittimata ad operare la distribuzione delle connesse funzioni amministrative tra i vari livelli territoriali.

A giudizio del rimettente, deve escludersi che il Codice dell'ambiente, nel conferire alle Regioni la competenza in materia di gestione dei rifiuti, ne abbia anche consentito l'allocazione ad un diverso livello amministrativo, con consequenziale impossibilità per le Regioni di delegare tali funzioni alle Province insistenti nel proprio territorio.

Sulla legittimità del meccanismo legislativo di aggiornamento automatico dell'onere fiscale minimo

La Sezione II, con l'ordinanza 12 maggio 2023, n. 8199, ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 39-*octies*, commi 1-8, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (“Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative”), nel testo modificato dalla legge di bilancio 2023, per violazione degli artt. 11 e 117 della Costituzione, integrati dalla disciplina interposta dettata dagli artt. 7, par. 3 e 4, 14, par. 1 e 15, par. 1, della direttiva 2011/64/UE (relativa alla struttura e alle aliquote dell'accisa applicata al tabacco lavorato) sul cd. “onere fiscale minimo”.

Come nella precedente ordinanza n. 13610/2022, relativa all'anno 2022, anche con riferimento alle modifiche legislative introdotte dalla legge di bilancio 2023, l'ordinanza in esame ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di costituzionalità riguardante la conformità della disciplina nazionale - di cui al citato art. 39-*octies* - a quella europea testé citata, nella parte in cui introduce il meccanismo di aggiornamento automatico dell'onere fiscale minimo che, agganciato all'accisa *ad valorem*, comporterebbe un carico fiscale maggiore sui produttori (c.d. piccole imprese) che commercializzano sigarette a una classe di prezzo più bassa rispetto a quella c.d. di parità, con conseguente

violazione degli artt. 1 e 117 della Costituzione per il tramite della disciplina interposta in precedenza citata, diretta a tutelare i principi di libera concorrenza nel mercato interno e della libera determinazione del prezzo di vendita nel settore economico della produzione delle sigarette.

24) PROVVEDIMENTI DI RIMESIONE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Applicabilità del previsto dall'art. 14, l.24 novembre 1981, n. 89, ai procedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato

Con due ordinanze di simile contenuto, rispettivamente 1° agosto 2023, n. 12962, e 2 agosto 2023, n. 13016, la Sezione I ha rimesso alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'articolo 267 del Tfu, la questione pregiudiziale concernente l'applicabilità dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ai procedimenti istruttori avviati dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) per la repressione degli illeciti anticoncorrenziali (la prima ordinanza) ovvero in tema di tutela del consumatore (la seconda).

In particolare, è stata preliminarmente evidenziata l'esistenza di due distinti orientamenti giurisprudenziali interni sul tema: un primo e più risalente filone non reputa infatti pienamente applicabile al procedimento istruttorio dell'Agcm la legge 689/1981 cit., essendo l'osservanza della citata legge di depenalizzazione (prevista dall'art. 31, legge 20 ottobre 1990, n. 287) circoscritta a quelle disposizioni «*in quanto applicabili*»; un più recente (e in via di consolidamento) indirizzo pretorio, invece, prevede la diretta applicabilità delle disposizioni della legge n. 689/1981 cit. anche ai procedimenti delle Autorità amministrative indipendenti (salvo deroghe espressamente previste), attesa la generalità delle regole poste dalla legge sulla depenalizzazione.

Nondimeno, gli ambedue orientamenti evidenziano che il *dies*, dal quale far decorrere i novanta giorni per la contestazione dell'illecito, va riferito non al momento in cui la violazione si verifica, bensì a quello in cui l'amministrazione la «*accerta*», ossia ha raccolto gli elementi conoscitivi necessari per formulare la contestazione.

Orbene, a fronte della duplicità di soluzioni ermeneutiche proposte, si è dubitato della compatibilità della disposizione con il diritto eurounitario, considerato che l'inosservanza della rigida scansione temporale fissata dall'art. 14 l. n. 689/1981 cit. determinerebbe la decadenza dell'Agcm dal potere e la conseguente illegittimità del provvedimento.

Una siffatta conseguenza, pertanto, è apparsa contrastante con i principi di effettività e di parità di trattamento, atteso che per analoghe procedure condotte a livello europeo la Corte di giustizia ha statuito l'obbligo per la Commissione europea di concludere il

procedimento (inteso come fase pre-istruttoria ed istruttoria vera e propria) entro un *termine ragionevole* (v. Corte giust. Ue, 15 ottobre 2002, causa C-254/99).

Di conseguenza, sono stati sottoposti alla Corte di giustizia i seguenti quesiti:

«Se l'art. 102 Tfu, letto alla luce dei principi di tutela della concorrenza ed effettività dell'azione amministrativa, debba essere interpretato nel senso che osti a una normativa nazionale, quale quella discendente dall'applicazione dell'art. 14 l. 24 novembre 1981, n. 689 – come interpretata nel diritto vivente – che impone all'Autorità garante della concorrenza e del mercato di avviare il procedimento istruttorio per l'accertamento di un abuso di posizione dominante entro il termine decadenziale di novanta giorni, decorrente dal momento in cui l'Autorità ha la conoscenza degli elementi essenziali della violazione, potendo questi ultimi esaurirsi nella prima segnalazione dell'illecito» (ord. 1° agosto 2023, n. 12962).

«Se l'art. 11 direttiva 2005/29/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005, letto alla luce dei principi di tutela dei consumatori ed effettività dell'azione amministrativa, debba essere interpretato nel senso che osti a una normativa nazionale, quale quella discendente dall'applicazione dell'art. 14 l. 24 novembre 1981, n. 689 – come interpretata nel diritto vivente – che impone all'Autorità garante della concorrenza e del mercato di avviare il procedimento istruttorio per l'accertamento di una pratica commerciale scorretta (sleale) entro un termine decadenziale di novanta giorni, decorrente dal momento in cui l'Autorità ha la conoscenza degli elementi essenziali della violazione, potendo questi ultimi esaurirsi nella prima segnalazione dell'illecito» (ord. 2 agosto 2023, n. 13016).

Poteri regolatori dell'Agcom ed equo compenso a favore degli editori

Con la sentenza 12 dicembre 2023, n. 18790, la Sezione IV ha rimesso alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'articolo 267 del TFUE, la questione pregiudiziale concernente la compatibilità tra l'art. 15 EUCD (European Union Copyright Directive) e la disciplina nazionale di cui all'art. 43 bis, l. 22 aprile 1941, n. 633 e s.m.i., e di cui alla Delibera Agcom 3/23/CONS del 19 gennaio 2023, che prevedono un equo compenso a favore degli editori, attribuendo poteri regolatori all'Agcom.

In particolare, il Collegio ha evidenziato il carattere fortemente implementativo dell'art. 43 bis, della l. n. 633/1941 cit., rispetto alle indicazioni della pertinente Direttiva europea testè citata, atteso che, accanto al riconoscimento, per l'utilizzo on line delle pubblicazioni di carattere giornalistico da parte degli Internet Service Provider (c.d. ISP), di diritti esclusivi di riproduzione e comunicazione, ha introdotto la previsione di un equo compenso, la cui determinazione è oggetto di negoziazione tra gli ISP e gli editori. In caso di mancato perfezionamento dell'accordo negoziale entro un termine di 30 giorni, la disciplina nazionale in analisi ha facoltizzato le parti a rivolgersi all'Agcom, la quale, entro i successivi 60 giorni, indica la proposta conforme ai criteri stabiliti con la propria delibera ovvero, in caso di ritenuta inadeguatezza di tutte le proposte, fissa d'ufficio l'ammontare dell'equo compenso.

Una tale previsione presenta tratti autoritativi, laddove individua l'intervento coattivo di un soggetto terzo quale l'Agcom nel procedimento negoziale di determinazione dell'equo compenso, in un ambito che dovrebbe essere esclusivamente governato dalla libertà negoziale delle parti. Pertanto, ad avviso della Sezione rimettente, questa disciplina sarebbe suscettibile di compromettere il principio di libertà nell'esercizio del diritto di iniziativa economica, ai sensi degli artt. 16 e 52 T.F.U.E.

Di conseguenza, sono sottoposti alla Corte di giustizia i seguenti quesiti:

1) se l'art. 15 EUCD possa essere interpretato come ostativo all'introduzione di disposizioni nazionali – quali quelle previste dall'art. 43-bis della legge sul diritto di autore e quelle stabilite nella Delibera AGCom 3/23/CONS – nella parte in cui:

1.a) vengono previsti obblighi di remunerazione (equo compenso), in aggiunta ai diritti esclusivi indicati dallo stesso art. 15 EUCD, a carico degli ISSP ed in favore degli editori;

1.b) vengono stabiliti obblighi, a carico dei medesimi ISSP:

- di avviare trattative con gli editori,

- di fornire agli editori stessi ed alla Autorità regolatoria le informazioni necessarie ai fini della determinazione dell'equo compenso,

- nonché di non limitare la visibilità dei contenuti dell'editore nei risultati di ricerca in attesa del perfezionamento della negoziazione;

1.c) viene conferito all'Autorità regolatoria (AGCom):

- un potere di vigilanza e sanzionatorio,

- il potere di individuare i criteri di riferimento per la determinazione dell'equo compenso,

- il potere di determinare, nel caso di mancato accordo fra le parti, l'importo esatto dell'equo compenso;

2) se l'art. 15 EUCD sia ostativo a disposizioni nazionali, quali quelle indicate al precedente punto 1), che impongono ai fornitori di servizi della società dell'informazione (ISSP) un obbligo di divulgazione dei dati, assoggettato a vigilanza da parte della stessa Autorità regolatoria nazionale, la cui inosservanza incontra l'applicabilità di misure sanzionatorie amministrative;

3) se i rammentati principi di libertà di impresa di cui agli articoli 16 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, di libera concorrenza di cui all'art. 109 T.F.U.E. e di proporzionalità di cui all'art. 52 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, ostino a disposizioni nazionali, quali quelle precedentemente indicate, che:

3.a) introducono diritti di remunerazione in aggiunta ai diritti esclusivi di cui all'art. 15 EUCD, la cui attuazione trova corredo nella già richiamata configurazione, a carico dei fornitori di servizi della società dell'informazione (ISSP), di un obbligo di avviare trattative con gli editori, di un obbligo di fornire agli editori e/o all'Autorità regolatoria nazionale le informazioni necessarie per determinare un equo compenso, nonché un obbligo di non limitare la visibilità dei contenuti dell'editore nei risultati di ricerca in attesa di tali trattative;

3.b) conferiscono a quest'ultima:

- un potere di vigilanza e sanzionatorio,

- *il potere di individuare i criteri di riferimento per la determinazione dell'equo compenso,*
- *il potere di determinare, nel caso di mancato accordo fra le parti, l'importo esatto dell'equo compenso».*

Sulla legittimità del congelamento costituiti in trust

Con l'ordinanza 11 aprile 2023, n. 6256, la Sezione II, chiamata a pronunciarsi su un ricorso proposto da alcune società colpite da un provvedimento di congelamento di beni e fondi emesso dal Comitato di Sicurezza Finanziaria ("CSF"), istituito presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in quanto ritenuti riconducibili a soggetti indicati nell'Allegato I del Regolamento Ue n. 269/2014, ha sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione europea i seguenti quesiti:

- a) se l'art. 2, comma 1, del Regolamento Ue n. 269/2014 debba interpretarsi nel senso che la misura del congelamento può essere adottata anche in caso di beni o risorse conferiti in trust dal disponente indicato nell'Allegato I del Regolamento (persona designata o listata), da ritenersi quale soggetto cui il bene o le risorse appartengono;
- b) (in caso di risposta negativa) se l'art. 2, comma 1, del Regolamento Ue n. 269/2014 debba interpretarsi nel senso che la misura del congelamento può essere adottata anche in caso di beni o risorse conferiti in trust dal disponente indicato nell'Allegato I del Regolamento (persona designata o listata), da ritenersi quale soggetto associato alla persona cui il bene o le risorse appartengono;
- c) (in caso di risposta negativa) se l'art. 2, comma 1, del Regolamento Ue n. 269/2014 debba interpretarsi nel senso che la misura del congelamento può essere adottata anche in caso di beni o risorse conferiti in trust dal disponente indicato nell'Allegato I del Regolamento (persona designata o listata), da ritenersi quale soggetto che controlla il bene o le risorse.

