

IL FORO AMMINISTRATIVO

ISSN 2284-2799

RIVISTA MENSILE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Vol. II - Maggio 2015

5

DIRETTA DA

GIORGIO GIOVANNINI, ALBERTO ROMANO, MARIA ALESSANDRA SANDULLI

Si segnalano all'attenzione del lettore

Cons. St., sez. III, 13 maggio 2015, n. 2401, <i>che definisce il concetto di "aiuto di Stato" e afferma l'inderogabilità dell'obbligo del suo recupero pur in presenza di giudicato o di intervenuta prescrizione</i>	1377
Cons. St., sez. IV, 8 maggio 2015, n. 2328, <i>in tema di provvedimenti di vigilanza della Banca d'Italia</i>	1397
Cons. St., sez. V, 8 maggio 2015, n. 2255, <i>che precisa i presupposti ed i limiti di legittimità dei provvedimenti in tema di restrizioni alla circolazione stradale nei centri abitati</i>	1408
Cons. St., sez. V, 26 maggio 2015, n. 2606, <i>che interpreta le nuove norme in materia di calcolo della soglia di anomalia introdotte dal d.l. n. 90 del 2014 e ne riconosce la costituzionalità</i>	1420
Cons. St., sez. VI, 18 maggio 2015, n. 2515, <i>in tema di elenchi Istat delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato</i>	1437
Cons. St., sez. VI, 28 maggio 2015, n. 2682, <i>che afferma la validità della notificazione del ricorso a mezzo pec</i>	1447
Tar Piemonte, sez. I, 15 maggio 2015, n. 789, <i>che delinea il concetto di "socio di maggioranza" tenuto a presentare la dichiarazione sostitutiva nelle gare pubbliche</i>	1502
Tar Veneto, sez. III, 8 maggio 2015, n. 501, <i>che dichiara illegittima la regolamentazione della Regione Veneto in materia di limiti di età per l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita a carico del s.s.n.</i>	1515
Tar Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 11 maggio 2015, n. 448, <i>che afferma l'obbligatorietà del soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 39 del d.l. n. 90 del 2014</i>	1524
Tar Toscana, sez. III, 8 maggio 2015, n. 760, <i>che riconosce in via generale al giudice amministrativo la potestà di pronunciare sentenze meramente dichiarative</i>	1533
Tar Lazio, Roma, sez. I, 7 maggio 2015, n. 6549, <i>sul contributo dovuto dagli operatori del settore all'Autorità antitrust</i>	1541
Tar Lazio, Roma, sez. III, 5 maggio 2015, n. 6366, <i>che definisce condizioni e limiti in presenza dei quali, nelle pubbliche gare, è ammesso l'inserimento di dati economici nell'offerta tecnica</i>	1552
Tar Molise, sez. I, 4 maggio 2015, n. 174, <i>che nega il risarcimento del danno alla lista esclusa dalla competizione elettorale per errore nell'autenticazione degli atti di accettazione delle candidature</i>	1571
Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 21 maggio 2015, n. 1206, <i>secondo cui il sindaco non ha la potestà di avocazione né di annullamento degli atti illegittimi compiuti dai dirigenti comunali</i>	1589

In questo fascicolo Osservatori di giurisprudenza: Osservatorio sulla giustizia amministrativa



GIUFFRÈ EDITORE

* * *

2310/o. - Sez. IV — 7 maggio 2015 — Pres. Numerico — Est. Russo — L. (avv. Iannozzi) c. Ministero difesa e altri (Avv. Stato).

[3724/576] Giustizia amministrativa - Competenza territoriale - Militare cessato dal servizio - Determinazione - Criterio.

Territorialmente competente e definire il ricorso proposto da un ufficiale dei C.C. avverso il provvedimento con il quale è stato collocato in congedo non è il TAR nella cui circoscrizione è l'ultima sede dei servizi dallo stesso prestatati, ma il TAR nella cui circoscrizione ha sede l'organo della Pubblica amministrazione che adottato l'atto oggetto del contendere, facendo il comma 2 dell'art. 13 c.p.a. riferimento alla « sede di servizio », con ciò presupponendo l'attualità del rapporto di lavoro al momento in cui sorge la lite inerente a quella sede, senza possibilità di derogare al foro generale ed ordinario ex art. 13, comma 1, c.p.a. per vicende estranee al o non espressamente indicate dal regime di detto foro speciale.

2324 - Sez. IV — 7 maggio 2015 — Pres. Zaccardi — Est. Sabatino — V.G. s.p.a. (avv. Bianchini, Pafundi) c. Comune di Venezia (avvti Gidoni, Venezian, Paoletti), Ministero beni culturali e altri (Avv. Stato), A. s.r.l. (avv. Michielan, Manzi) ed altri (n.c.)
(Conferma TAR Veneto, sez. II, n. 182 del 2013).

[1492/72] Commercio di vendita al pubblico - Licenza di esercizio - In genere - Impugnazione - Legittimazione al ricorso - Vicinitas - Applicabilità - Criteri.

La vicinitas costituisce elemento legittimante l'impugnazione non solo del permesso di costruire ma anche dell'autorizzazione all'apertura di un centro commerciale di cui il permesso di costruire costituisce il presupposto, da parte di soggetti operanti nel medesimo bacino commerciale, stante l'esistenza di un rapporto di presupposizione giuridica tra il rilascio del titolo edilizio e di quello per l'esercizio di un'attività commerciale; peraltro per l'impugnativa degli atti aventi ad oggetto l'esercizio del commercio, la vicinitas in senso spaziale deve essere trasferita nell'ambito della nozione di bacino commerciale, ossia dell'area in cui si dispiega l'influenza economica del concorrente ed è quindi idonea a incidere sulle posizioni di mercato del controinteressato; in questo settore, la rilevanza della posizione del ricorrente si rapporta all'interesse ad un regolare svolgimento della concorrenza, tale da non ledere illegittimamente la posizione di un altro operatore nel proprio settore di mercato.

2328 - Sez. IV — 8 maggio 2015 — Pres. Zaccardi — Est. Forlenza — P. e altri (avv. Gaz, Manzi, Minnei) c. Ministero economia (Avv. Stato), Banca d'Italia (avv. Mancini, De Giorgi) e altro (nc.)
(Conferma TAR Lazio, Roma, sez. III, n. 623 del 2014).

[3724/216] Giustizia amministrativa - Appello contro le decisioni dei tribunali amministrativi regionali (T.A.R.) - Motivi - Motivi aggiunti - Proponibilità - Condizione.

[3724/216] Giustizia amministrativa - Appello contro le decisioni dei tribunali amministrativi regionali (T.A.R.) - Oggetto - Atti e provvedimenti impugnati in primo grado - Conseguenza.

[988/24] Banca (Istituti di credito) - Banca d'Italia - Vigilanza - Atti - Effetti.

[6052/156] Procedimento amministrativo - Partecipazione al procedimento - Obbligo - Soggetti esclusi - Individuazione - Ratio.

Nel processo amministrativo i motivi aggiunti sono consentiti in appello solo per dedurre

ulteriori censure in relazione ad atti e provvedimenti già impugnati, allorché i vizi ulteriori emergano da documenti non prodotti dalle altre parti nel giudizio di primo grado, il che determina l'inammissibilità dell'impugnazione in appello di nuovi atti, fermo restando la possibilità per la parte, ove ne ricorrano le condizioni, di proporre avverso questi ultimi autonomo ricorso giurisdizionale; in effetti l'art. 104 comma 3, c.p.a., laddove consente la proposizione di motivi aggiunti in appello qualora la parte venga a conoscenza di documenti non prodotti dalle altre parti nel giudizio di primo grado da cui emergano vizi degli atti o provvedimenti amministrativi impugnati, ha codificato il progresso orientamento giurisprudenziale che ammette i motivi aggiunti in grado d'appello al solo fine di dedurre ulteriori vizi degli atti già censurati in primo grado, e non anche nella diversa ipotesi in cui con essi s'intenda impugnare nuovi atti sopravvenuti alla sentenza di primo grado (1).

Ai sensi dell'art. 104 comma 3, c.p.a., l'oggetto del giudizio di appello deve intendersi circoscritto agli atti e provvedimenti impugnati in primo grado, e ciò comporta non solo che ulteriori atti, ancorché non aventi natura provvedimentale, non possono essere oggetto d'impugnazione, ma anche che i vizi ad essi eventualmente attribuiti non possono riverberarsi quali vizi — in via di illegittimità derivata — degli atti già impugnati atteso che, diversamente opinando, si giungerebbe o ad ammettere che un provvedimento amministrativo può risentire in via derivata dell'illegittimità di un atto del procedimento, pur senza impugnazione di questo; ovvero che, in sostanza, si aggirerebbe il chiaro limite posto dall'art. 104, comma 3, alla proposizione di motivi aggiunti in appello, in quanto, pur non ammettendone formalmente l'impugnazione, i nuovi atti (ed i loro vizi) dispiegherebbero effetti sui provvedimenti impugnati, allo stesso modo che se fossero stati anch'essi oggetto d'impugnazione.

Gli atti di vigilanza posti in essere dalla Banca d'Italia, i quali possono culminare nella adozione da parte del Ministro dell'economia anche del decreto di scioglimento degli organi di amministrazione e di controllo dell'istituto di credito, e, dunque, nella gestione straordinaria del medesimo, costituiscono esplicazione di potere amministrativo caratterizzato da discrezionalità tecnica, volto alla tutela sia dei risparmiatori e, dunque, delle garanzie che devono assistere l'attività di raccolta del risparmio e di erogazione del credito, sia specularmente dell'affidabilità complessiva del sistema bancario e, in particolare, di ogni singolo istituto; stante la natura del potere amministrativo esercitato; ne consegue che gli atti adottati sono sindacabili innanzi al giudice amministrativo, in sede di legittimità, oltre che per vizi d'incompetenza e violazione di legge, solo per illogicità manifesta, quale figura sintomatica di eccesso di potere, non potendo il giudice amministrativo, nei limiti del suo sindacato di legittimità, sostituire proprie valutazioni (esplicazione di giurisdizione estesa al merito) a quelle dell'organo di controllo.

Relativamente al procedimento di scioglimento degli organi di amministrazione e controllo di un istituto di credito l'art. 7, l. 7 agosto 1990, n. 241 è specificamente derogato dall'art. 70 comma 3, d.lg. 1 settembre 1993, n. 385 il quale, ispirandosi ad evidenti ragioni di riservatezza a tutela del pubblico risparmio, sottrae alla regola della partecipazione procedimentale sia il decreto di scioglimento del Ministero dell'economia e delle finanze sia la proposta formulata dalla Banca d'Italia; di conseguenza, né l'uno né l'altra possono essere comunicati agli interessati prima della consegna dell'azienda ai commissari straordinari (2).

(1) Cons. St., sez. V, 30 giugno 2011 n. 2913; Id., sez. VI, 7 aprile 2008, n. 1442.

(2) Cons. St., sez. VI, 8 luglio 2011, n. 4124; Id., sez. IV, 11 novembre 2010, n. 8016.

FATTO E DIRITTO. — (Omissis).

3. Il Collegio ritiene di dovere preliminarmente vagliare l'ammissibilità dei motivi aggiunti del 24 settembre 2014, sia per effetto della eccezione formulata da Banca d'Italia, sia al fine di definire con migliore chiarezza il thema decidendum del presente giudizio in grado di appello.

Questa Sezione ha già avuto modo di affrontare i limiti di ammissibilità dei motivi aggiunti in appello (Cons. Stato, sez. IV, 29 agosto 2013 n. 4315), con considerazioni che il Collegio intende riconfermare nella presente sede.

L'art. 104 del Codice del processo amministrativo (che costituisce specificazione di quanto, in generale, previsto dall'art. 345 c.p.c.), prevede, in particolare (comma 3) "Possono essere proposti motivi aggiunti qualora la parte venga a conoscenza di documenti non prodotti dalle altre parti nel giudizio di primo grado da cui emergano vizi degli atti o provvedimenti amministrativi impugnati".

Tali disposizioni (ed in particolare, per quel che interessa nella presente sede, l'art. 104 cit.) intendono preservare alla cognizione del giudice di appello il thema decidendum offerto al giudizio di I grado e oggetto della sentenza impugnata, che non può ricevere ampliamenti — in tal modo sfuggendo alla regola del doppio grado di giudizio — ma semmai riduzioni, per effetto dei motivi di impugnazione concretamente proposti dalle parti, che ben possono circoscriverlo in II grado, rispetto al precedente grado di giudizio.

Il divieto di proposizione di motivi nuovi in appello, nel confermare l'esigenza che tutto il "dedotto ed il deducibile", offrendosi alla cognizione del giudice di I grado, non sfugga al doppio grado di giudizio, costituisce anche attuazione dei principi enunciati dall'art. 24 Cost. in tema di diritto alla tutela giurisdizionale e di diritto di difesa, cui inerte il principio di parità processuale delle parti.

Ed infatti, salvo taluni casi nei quali, per esigenze processuali ed in ossequio al principio di effettività della tutela giurisdizionale, è possibile derogare al principio del doppio grado di giudizio (non costituzionalizzato ma positivamente previsto, in via generale, dalla legge processuale), non può riconoscersi ad alcuna delle parti la possibilità di sottrarre alle altre — attraverso un uso temporalmente differito dei mezzi di tutela — il diritto ad avere i gradi di giudizio previsti dal codice di rito (e quindi, nel caso della giurisdizione di legittimità, la doppia verifica del giudice).

In tal senso, si è affermato che nel giudizio amministrativo il divieto di motivi nuovi in appello costituisce la logica conseguenza dell'onere di specificità dei motivi di impugnazione in primo grado del provvedimento amministrativo e più in generale dell'onere di specificazione della domanda da parte di chi agisce in giudizio (Cons. Stato, sez. IV, 27 ottobre 2011 n. 5758).

Nel processo amministrativo, dove è consentita la proposizione di motivi aggiunti, la giurisprudenza ha già avuto modo di precisare, in linea generale, che nel giudizio amministrativo il divieto dei motivi nuovi concerne esclusivamente i motivi sollevati da chi introduce il giudizio di prime cure, mentre il divieto delle nuove eccezioni, sancito dal secondo comma del medesimo articolo, non si applica alle mere difese, che sono sempre esaminabili per la prima volta in grado di appello; e ciò in quanto il divieto di proporre motivi nuovi in appello è riferibile solo al ricorrente originario e non anche ai resistenti, che possono addurre qualunque motivo (salve le preclusioni previste dalla legge) per dimostrare al giudice di secondo grado l'infondatezza della domanda del ricorrente (Cons. stato, sez. VI, 24 febbraio 2011 n. 1154).

Più in particolare, questo Consiglio di Stato ha affermato come i motivi aggiunti sono consentiti in appello solo per dedurre ulteriori censure in relazione ad atti e provvedimenti già impugnati, allorché i vizi ulteriori emergano da documenti non prodotti dalle altre parti nel giudizio di I grado, il che determina l'inammissibilità dell'impugnazione in appello di nuovi atti, fermo restando la possibilità per la parte, ove ne ricorrano le condizioni, di proporre avverso questi ultimi autonomo ricorso giurisdizionale (Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 2011 n. 2913; sez. V, 21 settembre 2011 n. 5329). Sul punto, questa Sezione (sent. 16 giugno 2011 n. 3662), ha già avuto modo di affermare, con considerazioni dalle quali non vi è motivo di discostarsi nella presente sede:

"L'art. 104, comma 3, cod. proc. amm., laddove consente la proposizione di motivi aggiunti in appello "qualora la parte venga a conoscenza di documenti non prodotti dalle altre parti nel giudizio di primo grado da cui emergano vizi degli atti o provvedimenti amministrativi impugnati", ha codificato il pregresso orientamento giurisprudenziale che ammette i motivi aggiunti in grado d'appello al solo fine di dedurre ulteriori vizi degli atti già censurati in primo grado, e non anche nella diversa ipotesi in cui con essi si intenda impugnare nuovi atti sopravvenuti alla sentenza di primo grado (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7 aprile 2008, n. 1442; Cons. Stato, sez. V, 28 settembre 2007, n. 5024; Cons. Stato, sez. VI, 25 luglio 2006, n. 4648).

Ciò si ricava da una piana lettura della disposizione innanzi citata, la quale non parla affatto di impugnazione degli atti sopravvenuti, ma solo dell'emergere (a seguito della sopravvenuta conoscenza di documenti già esistenti, ma non prodotti in primo grado) di ulteriori "vizi degli atti o provvedimenti amministrativi impugnati", con tale locuzione dovendo intendersi quelli oggetto dell'originaria impugnazione; l'opposta opzione ermeneutica consentirebbe l'impugnazione dei nuovi atti sopravvenuti per la prima volta e direttamente in sede di appello, con violazione del principio del doppio grado di giurisdizione".

Alle considerazioni già esposte, occorre aggiungere che, dalla disamina del comma 3 dell'art. 104 Cpa, si deduce che l'oggetto del giudizio di appello resta circoscritto agli atti e provvedimenti impugnati in I grado.

Ciò comporta, non solo che ulteriori "atti", ancorchè non aventi natura provvedimento (non a caso la norma cita distintamente "atti" e "provvedimenti"), non possono essere oggetto di impugnazione, ma anche che i vizi ad essi eventualmente attribuiti non possono riverberarsi quali vizi — in via di illegittimità derivata — degli atti già impugnati.

Diversamente opinando, si giungerebbe o ad ammettere che un provvedimento amministrativo possa risentire in via derivata dell'illegittimità di un atto del procedimento, pur senza impugnazione di questo; ovvero che, in sostanza, si aggirerebbe il chiaro limite posto dall'art. 104, co. 3, alla proposizione di motivi aggiunti in appello, in quanto, pur non ammettendone formalmente l'impugnazione, i nuovi atti (ed i loro vizi) dispiegherebbero effetti sui provvedimenti impugnati, allo stesso modo che se fossero stati anch'essi oggetto di impugnazione.

Il Collegio ritiene, inoltre, che la condizione della mancata produzione del documento nel giudizio di I grado, costituisce soltanto un limite preclusivo oggettivo alla considerabilità dello stesso ai fini della proposizione di motivi aggiunti in appello, ma che tale condizione non "seleziona" a contrariis tutti gli altri documenti come "sopravvenuti", e quindi utilizzabili ai fini di eventuali motivi aggiunti.

Infatti, ai documenti "prodotti" devono aggiungersi i documenti che — pur non prodotti dall'amministrazione o da altre parti — possono comunque formare oggetto di acquisizione istruttoria ai sensi degli artt. 63 e 65 Cpa.: questi documenti, quindi, ancorchè non acquisiti al procedimento, non possono in futuro essere posti a fondamento di un eventuale ricorso per motivi aggiunti.

In definitiva, ai fini dell'esclusione di motivi aggiunti in appello ai documenti "conosciuti" (perché prodotti dalle parti), occorre aggiungere i documenti "conoscibili", ancorchè non effettivamente conosciuti.

Diversamente considerando:

— per un verso si svuota il senso stesso dell'istruttoria presidenziale e collegiale di cui all'art. 65, ed in particolare quanto previsto dal comma 3, secondo il quale "ove l'amministrazione non provveda al deposito del provvedimento impugnato e degli altri atti ai sensi dell'art. 46, il presidente o un magistrato da lui delegato ovvero il collegio ordina, anche su istanza di parte, l'esibizione degli atti e dei documenti nel termine e nei modi opportuni";

— per altro verso, si finisce per svuotare di senso sia la stessa natura del termine decadenziale per la proposizione del ricorso giurisdizionale, sia il senso stesso del *decisum* proprio della sentenza di I grado, ben potendo ipotizzarsi una sorta di istruttoria successiva ed *extra iudicium*, in pendenza di termine per l'appello ed anche dopo la scadenza di questo, venendo in tal modo a prodursi una sorta di "giudizio a formazione progressiva", che prescinde dal rispetto dei gradi di giudizio previsti per legge.

In definitiva, occorre ritenere che i motivi aggiunti in appello, di cui all'art. 104, co. 3, Cpa devono senz'altro riguardare "atti o provvedimenti amministrativi impugnati", e non possono essere desunti né da atti endoprocedimentali e/o di procedimenti collegati che avrebbero dovuto essere impugnati (e che eventualmente possono ancora formare oggetto di autonoma impugnazione in I grado), né da documenti non solo conosciuti, in quanto prodotti dalle parti in giudizio, ma anche conoscibili, per il tramite dell'esercizio degli ordinari mezzi di prova che il codice riconosce alle parti, ed in specie, al ricorrente.

Nel caso di specie, con il ricorso per motivi aggiunti 24 settembre 2014, gli appellanti:

— per un verso, impugnano atti ulteriori rispetto a quelli oggetto del ricorso instaurativo del giudizio di I grado (e precisamente: atto non conosciuto di proroga del commissario straordinario, se adottato; determinazione del Commissario di provvedere a modifiche statutarie; atto del 24 settembre 2014, di adozione dei criteri ulteriori per la "Composizione quali-quantitativa ottimale del Consiglio di amministrazione della Banca di credito cooperativo del Veneziano";

— per altro verso, in considerazione della indicata sentenza della Corte d'Appello di Venezia 16 gennaio 2014 n. 623, formulano tre ulteriori motivi (riportati sub lettere a1, b1, c1 dell'esposizione in fatto).

Alla luce di quanto esposto, il Collegio osserva che tali motivi, in quanto rivolti a censurare gli atti ulteriormente impugnati (ed innanzi indicati), devono essere considerati inammissibili, alla luce di quanto innanzi rappresentato sui limiti alla proponibilità di motivi aggiunti in appello, ex art. 1094, co. 3, Cpa..

Alla medesima declaratoria di inammissibilità deve, inoltre, pervenirsi, in relazione alla formulazione dei predetti motivi in quanto rivolti a censurare — anche per mezzo di argomentazioni tratte dalla sentenza della Corte d'Appello di Venezia — la sentenza del TAR Lazio n. 623/2014, oggetto dell'appello originariamente proposto.

E ciò, alla luce delle considerazioni innanzi esposte, sia in quanto la sentenza considerata non può essere intesa come “documento non prodotto dalle altre parti nel giudizio di I grado”, sia in quanto da essa non possono a tutta evidenza derivare “vizi degli atti e dei provvedimenti amministrativi impugnati”, non costituendo essa rappresentazione di un fatto da considerare e/o valutare ai fini dell'esercizio del potere provvedimentale da parte della Pubblica Amministrazione.

Ovviamente, nei limiti in cui con i motivi aggiunti proposti, gli appellanti esplicitano ulteriori considerazioni illustrative di motivi di appello già ritualmente proposti (ciò vale, in particolare, per i motivi sub lett. a1) e b1), ben può il Collegio tenerne conto, come normalmente avviene per considerazioni esplicative effettuate dalle parti con memorie ritualmente depositate.

Per le ragioni esposte, e nei limiti sopra indicati, il ricorso per motivi aggiunti del 24 settembre 2014 deve essere dichiarato inammissibile.

4. L'appello non è fondato e deve essere, pertanto, respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Con i motivi di appello proposti, i ricorrenti, in sostanza:

— per un verso, lamentano la violazione dei principi di partecipazione procedimentale, non essendo stato consentito di interloquire nel procedimento (in tal senso, il motivo sub b) dell'esposizione in fatto);

— per altro verso, lamentano che il commissariamento della banca sarebbe stato disposto in difetto di presupposti e di motivazione (in quanto riconducibile alla sola vicenda Gavioli), laddove l'istituto bancario era da considerare sano. A tanto si riferiscono, sotto distinti profili, i motivi sub lett. a) e c) dell'esposizione in fatto;

— per altro verso ancora, lamentano disparità di trattamento tra istituti bancari (v. i motivi sub lett. d) ed e);

— infine, lamentano violazione di regole di incompatibilità, con riferimento ai soggetti individuati e nominati a seguito del commissariamento straordinario.

Al fine dell'esame del presente ricorso, il Collegio ritiene utile ricordare che gli atti di vigilanza posti in essere dalla Banca d'Italia, i quali possono culminare nella adozione da parte del Ministro dell'Economia, anche (come nel caso di specie) del decreto di scioglimento degli organi di amministrazione e di controllo dell'istituto di credito, e, dunque, nella gestione straordinaria del medesimo, costituiscono esplicazione di potere amministrativo caratterizzato da discrezionalità tecnica, volto alla tutela sia dei risparmiatori e, dunque, delle garanzie che devono assistere l'attività di raccolta del risparmio e di erogazione del credito, sia — specularmente — dell'affidabilità complessiva del sistema bancario e, in particolare, di ogni singolo istituto.

Ciò, innanzi tutto, in concreta esplicazione di attività volta alla tutela dei valori di promozione e tutela del risparmio, nonché di esercizio dell'attività creditizia, contemplati e garantiti dall'art. 47 della Costituzione.

Stante la natura del potere amministrativo esercitato, ne consegue che gli atti adottati sono sindacabili innanzi al giudice amministrativo in sede di legittimità, oltre che per vizi di incompetenza e di violazione di legge, puntualmente indicati, solo per illogicità manifesta, quale figura sintomatica di eccesso di potere, non potendo il giudice amministrativo — nei limiti propri del suo sindacato di legittimità (tale dovendosi definire quello del giudice amministrativo nei casi quale quello di specie, a maggior ragione dopo la sentenza della Corte Costituzionale 15 aprile 2014 n. 94) — sostituire proprie valutazioni (esplicazione di giurisdizione estesa al merito) a quelle dell'organo di controllo.

5. Tanto precisato, il Collegio rileva che, nell'ambito dell'esercizio di funzioni di vigilanza sull'attività bancaria, le disposizioni della legge 7 agosto 1990 n. 241, ed in particolare quelle sulla partecipazione procedimentale, risultano applicabili in quanto compatibili con la specificità della materia (art. 4, co. 3, d. lgs. 1 settembre 1993 n. 385).

Al riguardo, deve essere richiamata la consolidata giurisprudenza amministrativa secondo la quale, con riferimento al procedimento di scioglimento degli organi di amministrazione e controllo, l'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241 è specificamente derogato dall'art. 70, comma 3, d.lgs. n. 385/1993, il quale, ispirandosi ad evidenti ragioni di riservatezza a tutela del pubblico risparmio, sottrae alla regola

della partecipazione procedimentale sia il decreto di scioglimento del Ministero dell'Economia e delle Finanze sia la proposta formulata dalla Banca d'Italia; di conseguenza, né l'uno né l'altra possono essere comunicati agli interessati prima della consegna dell'azienda ai commissari straordinari (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 novembre 2010, n. 8016; sez. VI, 8 luglio 2011, n. 4124 e 4 giugno 2007 n. 2945).

Tanto precisato, occorre osservare che, con il motivo di appello in esame, per un verso si lamenta la impossibilità di partecipazione al procedimento che ha portato al commissariamento della banca; per altro verso, si lamenta, in sostanza, un difetto di esame e valutazione dei contributi che il soggetto ispezionato ha fornito agli organi di vigilanza.

Quanto al primo profilo, alla luce di quanto esposto appare evidente la sua infondatezza.

Quanto al secondo profilo, questo si risolve più propriamente nella doglianza in ordine ad un (supposto) difetto di motivazione degli atti impugnati — nella misura in cui ragioni che li sorreggono risultano contraddette da rappresentazioni di parte — e come tale rifiuce, ai fini dell'esame, nei motivi sub a) e c) dell'esposizione in fatto.

Semmai, giova precisare che la presenza di documentazione della quale si lamenta il mancato esame e/o considerazione da parte della Banca d'Italia, in qualche misura è dimostrazione in fatto della partecipazione degli appellanti alla attività ispettiva e agli sviluppi della medesima, ancorché agli stessi non si sia data comunicazione di avvio (non già) della attività ispettiva, quanto, più specificamente, del procedimento di adozione del provvedimento di scioglimento degli organi societari, all'esito della predetta.

Né risultano violate le norme richiamate della "Carta di Nizza" e del Trattato dell'Unione Europea, posto che avverso i provvedimenti amministrativi adottati — come dimostrano il ricorso giurisdizionale proposto ed il presente appello avverso la sentenza pronunciata in I grado — risulta garantito il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, tutelato anche dall'art. 24 Cost.

Per le ragioni esposte, il secondo motivo di appello è infondato.

6. Anche il primo ed il terzo motivo di appello (sub lett. a) e c) dell'esposizione in fatto) sono infondati e devono essere, pertanto, respinti.

L'art. 70, co. 1, d. lgs. n. 385/1993 prevede:

"Il Ministro dell'economia e delle finanze, su proposta della Banca d'Italia, può disporre con decreto lo scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e di controllo delle banche quando:

- a) risultino gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività della banca;
- b) siano previste gravi perdite del patrimonio;
- c) lo scioglimento sia richiesto con istanza motivata dagli organi amministrativi ovvero dall'assemblea straordinaria."

Occorre, innanzi tutto, ricordare come la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha già avuto modo di affermare:

— sia che è legittima la motivazione del decreto ministeriale di commissariamento formulata ob relationem con richiamo alla proposta della Banca d'Italia, allorché il Ministro ritenga di condividerla (Cons. Stato, sez. VI, 20 dicembre 2012, n. 6583);

— sia che, ai fini dello scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e di controllo delle banche, è sufficiente l'esistenza di "gravi irregolarità nell'amministrazione", della quale la norma richiede l'esistenza oggettiva (che può conseguire ad es. da un'accertata situazione di mancanza di sana e prudente gestione nell'erogazione del credito, di carenze nei processi di concessione e controllo del credito, e così via), dovendosi prescindere, dalla circostanza che tale situazione non sia imputabile ai detti organi (Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2007 n. 2945).

In particolare, non occorre che siano individuate specificamente le norme violate, rilevando soltanto che siano individuate in modo chiaro e preciso condotte o circostanze di fatto contrastanti con una sana gestione dell'istituto di credito (e, difatti, la circostanza che la norma faccia riferimento anche all'ipotesi di violazione di disposizioni "amministrative o statutarie" rende chiaro che può trattarsi anche di disposizioni meramente interne, relative alle regole di gestione del credito e di conduzione dell'istituto);

Inoltre, ferma restando la differente natura e finalità dei due procedimenti (quello sanzionatorio a carico degli esponenti aziendali ai sensi dell'art. 144 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e quello di amministrazione straordinaria di cui all'art. 70 del medesimo decreto legislativo), possono certamente verificarsi delle situazioni in cui le stesse irregolarità e carenze gestionali integrano, per un

verso, la fattispecie di illecito amministrativo con riferimento agli esponenti aziendali di esse responsabili, e, per altro verso, i presupposti per l'adozione di una misura straordinaria di carattere gestionale nei confronti della banca, ai sensi dell'art. 70 del TUB (Cons. Stato, sez. VI, 20 dicembre 2012 n. 6583).

Alla luce di quanto sin qui richiamato, la sentenza impugnata appare esente dalle censure specificamente rivolte, essendosi proceduto (in part. pagg. 25-34 sent.) ad un esame puntuale delle ragioni che hanno indotto la Banca d'Italia a proporre al Ministro dell'Economia e delle finanze lo scioglimento degli organi della Banca del Veneziano, esame non inficiato in sede di appello.

Giova, innanzi tutto, ricordare che l'attività di vigilanza sull'istituto di credito si è esplicata per il tramite di ispezioni fin dall'aprile del 2010, che evidenziavano, tra l'altro, una significativa espansione dei volumi di impiego in assenza di adeguata pianificazione e potenziamento dei presidi di governo e gestione del rischio.

Infine, con l'ispezione del 2012, si è pervenuti ad una rappresentazione di perduranti problematiche aziendali, accompagnate, secondo l'organo di vigilanza, da una incapacità degli organi di gestione di adottare necessari interventi correttivi.

I rilievi della Banca d'Italia concernevano, in estrema sintesi:

- mancata azione volta a rimuovere le carenze già rilevate;
- difetto di valide iniziative volte a contrastare il progressivo scadimento qualitativo del portafoglio prestiti;
- redditività compressa dalla onerosità della struttura e dal crescente costo del rischio di credito;
- carenza del Collegio sindacale negli obblighi di sorveglianza attiva sulla gestione, anche con specifico riferimento alle modalità di gestione delle posizioni di rischio riconducibili al gruppo Stefano Gavioli;
- difettoso assolvimento degli obblighi imposti dalla normativa in tema di trasparenza e antiriciclaggio.

Orbene, a fronte della pluralità di elementi evidenziati dalla Banca d'Italia, ed in considerazione delle concrete modalità (anche temporali) di svolgimento dell'attività ispettiva, appare non condivisibile sia il sostenere che l'organo di vigilanza sia stato "condizionato" dalla Procura della Repubblica di Napoli (v., in part., pagg. 63-64 app.), sia che il provvedimento di commissariamento sia stato motivato solo dall'affidamento del gruppo Gavioli.

Peraltro, in disparte ogni considerazione in ordine al fatto che anche un solo affidamento non corretto e/o imprudente ben può sorreggere lo scioglimento degli organi societari, laddove lo stesso — per entità ovvero per indici soggettivi del soggetto affidato, ovvero per le concrete modalità dell'affidamento — costituisca valida e sufficiente testimonianza di cattiva o imprudente gestione, si è già ricordato come la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato abbia ritenuto ininfluenza, ai fini della legittimità del commissariamento di un istituto bancario, l'effettiva imputabilità delle irregolarità riscontrate agli organi gestionali del medesimo (Cons. St., sent. n. 2945/2007 cit.).

Il che rende ininfluenza esaminare — ai fini della legittimità del commissariamento — sia il "ruolo egemone" del Presidente del CdA, sia la (peraltro non dimostrata) finalità di rimuovere organi societari che non avrebbero voluto presentare le dimissioni.

7. Le ragioni poste a fondamento del primo e terzo motivo di appello sorreggono anche il rigetto dei motivi di impugnazione, riportati sub lett. *d*) ed *e*) dell'esposizione in fatto.

Si è già detto — nel condividere le considerazioni svolte dalla sentenza impugnata — come, dalla relazione della Banca d'Italia e dal provvedimento del Ministro dell'Economia che si fonda sulla medesima, emergano ragioni che, nei limiti della valutazione propria del giudice amministrativo in sede di legittimità, consentono di respingere le censure di illegittimità, in relazione all'art. 70, co. 1, lett. *a*) TUB, dell'atto di scioglimento degli organi della Banca di credito cooperativo del Veneziano.

Ritiene, inoltre, il Collegio che, a fronte di un commissariamento di istituto bancario, disposto a seguito di quanto emerso da una (ripetuta) attività ispettiva, non possa emergere la lamentata disparità di trattamento tra istituti bancari, non potendosi a tutta evidenza comparare situazioni ciascuna delle quali dotata di proprie peculiarità, tali da poter sollecitare un ragionevole, differente esercizio dei poteri di vigilanza.

Né può, a tal fine, rilevare che "dei dieci più recenti commissariamenti disposti su proposta della Banca d'Italia otto riguardino BCC", non potendo da tale circostanza desumersi particolari elementi di illegittimità del commissariamento oggetto di sindacato nella presente sede.

Quanto al sesto motivo di appello (sub *f*) dell'esposizione in fatto — con il quale si lamenta, in sostanza, la violazione dell'art. 36 d.l. 6 dicembre 2011 n. 201, conv. in l. 22 dicembre 2011 n. 214, che vieta di assumere o esercitare cariche analoghe in imprese o gruppi di imprese concorrenti — il Collegio rileva che la sentenza, impugnata ha dichiarato il motivo inammissibile per difetto di interesse, e, comunque, esposto argomenti volti a sorreggerne l'infondatezza.

Orbene, il Collegio ritiene il motivo proposto nel giudizio di I grado inammissibile (anche in adesione a ribadita eccezione della Banca d'Italia: v. pag. 53, memoria 8 maggio 2014) e, dunque, infondato il motivo di appello proposto avverso tale capo della sentenza.

Ed infatti, i ricorrenti, mentre sono senza dubbio titolari di legittimazione ed interesse ad agire avverso il provvedimento di scioglimento degli organi societari, non risultano avere altrettanto interesse ad agire, non già nei confronti del provvedimento di nomina degli organi straordinari di gestione, sicuramente impugnabile quale atto derivato, bensì nei confronti di eventuali vizi inficianti il medesimo, relativi a difetto di requisiti dei soggetti concretamente individuati.

Poiché ciò che lede la posizione soggettiva dei ricorrenti sono gli atti che ne determinano la cessazione dai rispettivi e precedenti incarichi, l'eventuale illegittimità dell'atto di nomina dei commissari derivante dalla particolare qualità dei medesimi non incide (una volta accertata) sulla legittimità dell'atto di scioglimento degli organi e, dunque, non rileva ai fini della tutela della loro posizione sostanziale.

LA conferma della sentenza impugnata, e, dunque, la accertata legittimità dei provvedimenti impugnati alla luce dei motivi di ricorso proposti in I grado, comporta il rigetto della domanda di risarcimento del danno.

8. Quanto sin qui esposto, ai fini del rigetto dell'appello, rende già chiare le ragioni per le quali il Collegio non ritiene — come richiesto dagli appellanti — di rinviare alla Corte di giustizia UE una pluralità di questioni, puntualmente indicate alle pagg. 85-86 appello, sub nn. da 1 a 3; questioni che risultano tuttavia ampliate nella memoria 21 novembre 2014 (pp. 8-10, nn. da 1 a 6).

A quanto già desumibile da quanto sin qui esposto, occorre aggiungere:

— quanto al difetto di partecipazione (o di contraddittorio: pag. 85, sub *a*) e *b*) appello e pag. 8, sub nn. 1) e 2) memoria 21 novembre 2014), si richiama quanto esposto al precedente punto 5, aggiungendosi come non possa assumere rilievo in ogni caso una verifica di conformità non già di norme o di atti, bensì di "prassi amministrative";

— quanto alla compatibilità (o meno) con il principio di tutela effettiva del "fatto che il giudice competente per l'atto di vigilanza sia diverso dal giudice delle sanzioni" (pag. 86, sub lett. *c*) app. e pag. 9 n. 3) memoria), si rileva come tale assetto sia comunque effetto di una sentenza della Corte Costituzionale, peraltro puntualmente citata;

— quanto alle ulteriori questioni sub nn. 4) e 5), pag. 9 memoria, le stesse sono estranee al tema del presente giudizio;

— infine, quanto alla questione sub n. 6) pag. 10 memoria, relativa alla possibilità "di nomina di gestori a qualunque titolo di imprese in concorrenza in violazione del divieto di interlocking", la (confermata) inammissibilità del motivo di ricorso proposto con il ricorso instaurativo del giudizio rende non rilevante la questione ai fini del presente giudizio.

Per tutte le ragioni esposte, l'appello deve essere rigettato, stante l'infondatezza dei motivi proposti, e deve, invece, essere dichiarato inammissibile il ricorso per motivi aggiunti del 24 settembre 2014.

2423 - Sez. IV — 14 maggio 2015 — Pres. Numerico — Est. Aureli — C.C.C. (avv. Co., Ch., De Simone) c. A.I. s.r.l. (avv. Colarizi) e altri (n.c.).
(Conferma TAR Lazio, Latina, n. 576 del 2014).

[6700/300] Ricorsi amministrativi - Ricorso straordinario al Capo dello Stato - Trasposizione in sede giurisdizionale - Termine - Per i controinteressati e i cointeressati - Differenza - Inosservanza - Errore scusabile - Esclusione.

Se ai controinteressati è consentito, in forza dell'art. 10, d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, chiedere la trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale nel termine di