



Newsletter 67



a cura di **ALESSANDRO CASALE**
comandante di polizia locale
docente in diritto della circolazione stradale
giornalista pubblicista
collaboratore di riviste di settore
direttore di www.infocds.it

CODICE DELLA STRADA

SOSTA A PAGAMENTO, ILLEGITTIMA SE MANCA SOSTA LIBERA NELLE VICINANZE.

T.a.r. Lazio sentenza 28 maggio 2008, n. 5218

L'art.7 del codice della strada consente all'Amministrazione comunale di realizzare parcheggi a pagamento, a condizione che vengano contemporaneamente realizzati, nelle immediate vicinanze, parcheggi gratuiti; ai sensi della predetta norma, è possibile procedere all'istituzione di parcheggi a pagamento senza la contemporanea istituzione di parcheggi gratuiti solamente "nelle zone di particolare rilevanza urbanistica, opportunamente individuate e delimitate dalla giunta, nelle quali sussistano esigenze e condizioni particolari di traffico. **Il Comune di Roma ha fatto installare parcheggi a pagamento (con orario fino a notte inoltrata) senza riservare alcuna area a parcheggio libero;** e che le "strisce blu" (indicative delle piattaforme di parcheggio a pagamento) sono state istituite persino su vie secondarie, prive di abitazioni e di negozi.

Pertanto, un'Associazione ha chiesto, unitamente ad alcuni cittadini residenti nel quartiere, di prendere visione degli atti relativi all'istituzione dei parcheggi in questione, al fine di verificare la legittimità dell'azione am-

ministrativa e di tutelare - secondo la propria funzione istituzionale - gli interessi collettivi degli utenti eventualmente pregiudicati; nonché di ridimensionare i parcheggi a pagamento in modo da ripristinare il giusto rapporto fra parcheggi gratuiti e parcheggi a pagamento.

L'Amministrazione ha risposto, affermando che i parcheggi a pagamento erano stati istituiti in base alla determinazione dirigenziale, a sua volta adottata sulla scorta delle delibere di GC.

Pertanto, con il ricorso in esame l'associazione ricorrente ed i cittadini interessati alla realizzazione di parcheggi gratuiti hanno impugnato le predette delibere unitamente a tutti gli altri atti e provvedimenti, ancorché ignoti, propedeutici o comunque connessi alla istituzione dei parcheggi in questione, e ne chiedono l'annullamento. Con il primo motivo di gravame i ricorrenti lamentano violazione e falsa applicazione dell'art.7, commi 7, 8 e 9 del Codice della Strada (D. lgs. n. 285 del 1992), degli artt. 2 e 4 del DM n. 1444 del 1968, dell'art.3 della l. n. 241 del 1990, ed eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza della motivazione, deducendo che dalla delibera n.104 del 2004 (sulla scorta della quale sono stati istituiti i parcheggi a pagamento per cui è causa) non si evincano le ragioni giuridiche e l'iter logico che hanno condotto alla sua adozione; e che il ragionamento su cui essa si fonda si appalesa contraddittorio e basato su un'istruttoria sommaria.

Il Tribunale amministrativo del Lazio ha accolto il ricorso per i motivi di seguito illustrati.

La delibera non chiarisce la specifica ragione per la quale a zona è stata definita "di particolare rilevanza urbanistica"; limitandosi, a tal riguardo, a richiamare uno "studio" che non risulta allegato al provvedimento (e che pertanto non può essere considerato idoneo ad integrare una valida

motivazione, neanche "per relationem"); tale "studio" non appare affidabile essendo stato realizzato, per espressa ammissione della stessa Amministrazione, proprio dalla società S.T.A. S.P.A., la quale non è un "soggetto terzo" (ed imparziale), avendo un evidente interesse alla realizzazione dei parcheggi a pagamento. In definitiva, non v'è traccia - agli atti di causa - di uno studio che dimostri, con dati obiettivi, come (ed in base a quale criterio) il numero dei parcheggi sia stato commisurato al fabbisogno effettivo; ed in che modo le esigenze dei residenti siano state considerate. Pertanto il provvedimento appare adottato in mancanza di una idonea istruttoria e conseguentemente, esso appare altresì sommariamente ed insufficientemente motivato.

Del resto, aggiunge il Tar, autorevole giurisprudenza (Cass. SS.UU. n. 116/2007) ha già inaugurato un orientamento che stigmatizza come illegittima la violazione, da parte dei Comuni, dell'"obbligo di istituire zone di parcheggio gratuito e libero in prossimità di aree in cui è vietata la sosta o previsto il parcheggio solo a pagamento". Il Tar ha quindi annullato i provvedimenti in forza dei quali sono stati istituiti i parcheggi a pagamento per cui è causa, sono meritevoli di annullamento, siccome viziati da eccesso di potere per carenza istruttoria e difetto di motivazione.

Il Tribunale ha poi concluso precisando che **la domanda volta ad ottenere la restituzione delle somme corrisposte a titolo di multa, non possa essere accolta;** e ciò in quanto l'infrazione per cui le multe sono state comminate (nella specie: il parcheggio abusivo) si configura come "illecito di mera condotta" (illecito che si perfeziona, cioè, per il puro e semplice fatto della violazione, a prescindere dalla concreta possibilità che la condotta realizzi l'evento dannoso o leda effettivamente un bene o un interesse giuridicamente protetto).

IL COMMENTO

È illegittima la violazione, da parte dei Comuni, dell'obbligo di istituire zone di parcheggio gratuito e libero in prossimità di aree in cui è vietata la sosta o previsto il parcheggio solo a pagamento. Lo ha stabilito il Tar Lazio, con la sentenza n. 4218/2008, allineandosi all'indirizzo della Cassazione che già nel 2007 aveva stabilito l'illegittimità delle delibere istitutive delle aree a pagamento senza la previsione di zone a sosta libera.

PUBBLICI ESERCIZI

BAR, LEGITTIMA LA CHIUSURA ANTICIPATA SE DISTURBO ALLA QUIETE PUBBLICA.

Tar Veneto - sentenza 20 ottobre 2008 n. 3243

Il 24.4.2007 il ricorrente, titolare del Bar Alexander, sito in Padova, via San Francesco n. 38, riceveva la comunicazione dell'avvio del procedimento volto alla limitazione dell'orario di somministrazione di alimenti e bevande. In tale nota si dava atto dei numerosi esposti presentati dai residenti e dagli esercenti altre attività commerciali nella medesima via per la situazione di disagio e di degrado causata dall'assembramento nelle ore serali degli avventori del detto locale, i quali, oltre ad arrecare disturbo con schiamazzi ed urla sino alle ore 4.00 del mattino (cioè ben due ore dopo l'orario di chiusura del bar), imbrattavano e lordavano gli spazi circostanti, come accertato anche dalla Polizia Municipale in più occasioni.

Il successivo 27.4.2007 il quotidiano locale "il Padova" preannunciava l'imminente notifica di un provvedimento relativo al locale gestito dal ricorrente e avente ad oggetto l'anticipazione dell'orario di chiusura, provvedimento analogo a quelli già adottati nei confronti di altri due bar e funzionale alla delocalizzazione del cosiddetto "popolo degli spritz" sui Navigli.

Quindi, in data 17.5.2007, veniva notificata al ricorrente l'ordinanza sindacale con la quale, nonostante le osservazioni presentate a mezzo delle memorie difensive, veniva disposta la sospensione "dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande nel pubblico esercizio ubicato in via San Francesco n. 38 alle ore 21.00".

Il ricorrente ha impugnato il predetto provvedimento.

Sostiene il ricorrente l'illegittimità dell'ordinanza per la totale mancanza di qualsiasi responsabilità ascrivibile al titolare del pubblico esercizio per i fatti posti a base del provvedimento, tutti penalmente addebitabili a soggetti terzi; b) per l'assenza dei presupposti della contingibilità e dell'urgenza,

giacché il provvedimento è volto a fronteggiare un problema noto all'Amministrazione comunale da oltre un anno; c) per la divulgazione a mezzo stampa dell'intenzione di emettere un simile atto, prima della scadenza del termine concesso al destinatario per presentare le proprie controdeduzioni. Sostiene inoltre il ricorrente che l'ordinanza impugnata avrebbe dovuto essere emanata dal Dirigente del competente settore e non dal Sindaco, non essendo ricompresa tra gli atti di indirizzo e controllo politico amministrativo e vertendo in materia di rifiuti.

Il ricorrente ha, infine, avanzato domanda di risarcimento dei danni materiali (lucro cessante derivante dai mancati incassi per le ore dalle 21.00 alle 2.00) e morali (danno all'immagine e da stress) subiti a causa della detta ordinanza, previo accertamento della responsabilità dei funzionari responsabili del procedimento.

Il Tribunale amministrativo del Veneto non ha accolto il ricorso, affermando quindi la legittimità dell'operato comunale, per i motivi che si illustrano di seguito.

Con il provvedimento di limitazione dell'orario di apertura **il Sindaco di Padova - preso atto delle risultanze delle verifiche eseguite dalla Polizia Municipale, dalle quali è emersa: l'occupazione della sede stradale antistante il Bar Alexander da parte di un rilevantissimo numero di avventori; il protrarsi delle urla e degli schiamazzi, talora sino alle ore 4.00 del mattino; il deterioramento della detta area lordata dai residui delle consumazioni e imbrattata da alcuni clienti (con vomito, urina etc.) - ha ordinato, nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 54 del D.lgs. n. 267/2000, la sospensione "dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande nel pubblico esercizio ubicato in via S. Francesco n. 38 alle ore 21.00".**

A fondamento dell'ordinanza impugnata, oltre ad un ragguardevole numero di esposti provenienti sia da persone abitanti in via San Francesco e in altre vie limitrofe che da titolari di altri esercizi commerciali ubicati nella medesima strada, vi sono più accertamenti e verifiche eseguite dalla Polizia Municipale. In particolare **i vigili urbani, intervenuti a seguito di chiamata presso la centrale operativa, riscontravano il 5 aprile 2007, all'una di notte, la presenza**

di circa 300/400 persone che stazionavano sulle carreggiate tenendo in mano bicchieri di plastica contenenti una bevanda di colore arancio/rosso nell'area di via San Francesco, compresa tra piazza Antenore e le vie Zabarella e del Santo. In tale occasione i vigili urbani constatavano la presenza di numerosi avventori all'interno del bar gestito dal ricorrente e, in considerazione dell'imminente approssimarsi dell'orario di chiusura, intimavano al gestore di provvedere all'uscita della clientela.

Successivamente il 15 aprile 2007 alle ore 2.25 la Polizia Municipale interveniva nuovamente, sempre su segnalazione, e constatava la presenza di persone che schiamazzavano all'esterno del Bar Alexander. Il 19 aprile 2007 alle ore 0.35 la Polizia Municipale trovava in via San Francesco, in prossimità del locale del ricorrente, persone che, sedute al centro della strada, oltre ad impedire il passaggio delle auto, schiamazzavano. Sempre la stessa sera, ma alle ore 2.00, la Polizia Municipale accertava la presenza di circa cinquanta persone all'esterno del bar Alexander, in fase di chiusura, che occupavano la sede stradale parlando ad alta voce e consumando bevande alcoliche.

Il TAR ha innanzitutto precisato che il provvedimento che limita l'orario di apertura dell'esercizio commerciale di cui è titolare il ricorrente, non ha un contenuto sanzionatorio, bensì è volto alla tutela della quiete e della salute pubblica, per cui è insignificante stabilire se il gestore abbia operato o meno nel rispetto degli obblighi prescritti dalle disposizioni vigenti: ciò che rileva, infatti, è solo se la riduzione d'orario possa ragionevolmente comportare un significativo e persistente beneficio per la quiete pubblica, in misura tale da essere prevalente rispetto al sacrificio richiesto al privato (cfr. in termini TAR Veneto, sez. III, n. 1582/2007).

Ne discende che risulta del tutto inconferente, ai fini della delibazione sulla legittimità del provvedimento gravato, l'articolata e approfondita disamina delle condotte ascritte agli avventori del locale del ricorrente e il loro inquadramento in fattispecie di reato previste dal codice penale. Tale ricostruzione della vicenda, che mira ad escludere la responsabilità del titolare del bar per le predette condotte, giacché esclusiva-



mente ascrivibili ai singoli autori dei fatti descritti negli esposti dei residenti e nei verbali della Polizia Municipale, non ha rilievo nel caso di specie non versandosi in un'ipotesi di sanzione amministrativa, come tale disciplinata dai principi generali in tema di imputabilità dettati dalla legge n. 689/1981.

Il TAR ha poi rilevato che gli schiamazzi notturni degli avventori di un esercizio pubblico possono essere un elemento in base al quale il Sindaco adotta legittimamente un'ordinanza di necessità, allorché il disagio provocato agli abitanti del posto raggiunge un grado di intollerabilità, oggettivamente accertato, tale da determinare un danno alla salute delle persone e da porre in grave pericolo la pubblica incolumità. In siffatta situazione, qualora, cioè, si raggiunga tale stato di emergenza, deve riconoscersi al Sindaco il potere di intervenire con i mezzi eccezionali che l'ordinamento pone a sua disposizione con l'art. 54 del D. Lgs. n. 267/2000 (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 4041/2008).

Nella specie, l'esistenza di una situazione di emergenza è stata accertata dalla Polizia Municipale, come sopra evidenziato, e quindi il provvedimento sindacale si rileva fondato sui presupposti stabiliti dalla norma citata (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 4457/2002).

IL COMMENTO

E' legittima l'ordinanza con la quale il Sindaco di un Comune, a seguito degli accertamenti della polizia municipale, ha imposto la chiusura anticipata alle ore 21.00 di un bar per la situazione di disagio e di degrado causata dall'assembramento nelle ore serali degli avventori del detto locale, i quali, oltre ad arrecare disturbo con schiamazzi e urla sino alle ore 4.00 del mattino (cioè ben due ore dopo l'orario di chiusura del bar), avevano imbrattato e lordato gli spazi circostanti. Lo ha stabilito il Tar Veneto con la sentenza n. 3243/2008.

EDILIZIA

RETE METALLICA, NON NECESSITA DI PERMESSO

Tar Lombardia - sentenza 27 febbraio 2008 n. 432.

Il proprietario di un fondo ha presentato al Comune di Lainate l'istanza per l'autorizzazione ad eseguire una recinzione precaria in rete metallica plastificata.

Il relativo procedimento fu sospeso dal Comune e successivamente l'istanza fu respinta, in quanto si tratterebbe di "interventi da realizzarsi nell'ambito di una lottizzazione abusiva come individuata nell'ordinanza n. 21 del 18.03.1993 notificata in data

18.03.1993".

Contro il provvedimento impugnato ha proposto ricorso l'interessato denunciando. Il TAR ha accolto il ricorso, per i motivi di seguito descritti.

Ai sensi dell'art. 18 della L. 47/1985 (oggi dpr 380/2001), infatti, gli elementi costitutivi della lottizzazione abusiva sono - nel caso di lottizzazione materiale - l'avvio di "opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione", mentre - nel caso di lottizzazione formale - "il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio".

La realizzazione di una rete metallica plastificata con carattere di precarietà non può ricondursi a nessuno dei comportamenti previsti dalla norma, essendo la mera espressione dello ius excludendi alios strettamente connesso al diritto di proprietà.

IL COMMENTO

La realizzazione di una rete metallica con carattere di precarietà non può ricondursi a nessuno dei comportamenti previsti dall'art. 18 della L. n. 47 del 1985 - che indica gli elementi costitutivi della lottizzazione abusiva - essendo, invece, la mera espressione dello ius excludendi alios strettamente connesso al diritto di proprietà.



STRANIERI

STRANIERO SOCIALMENTE PERICOLOSO, NO AL PERMESSO DI SOGGIORNO.

Consiglio di Stato - sentenza 8 ottobre 2008 n. 4915

Il Questore della provincia di Parma ha respinto l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno presentata da uno straniero. Il diniego è stato motivato sulla ritenuta appartenenza del ricorrente ad una delle categorie indicate nell'art. 1 della legge 27/12/1956, n. 1423, come sostituito dall'art. 2 della legge 3/8/1988, n. 327 (persona socialmente pericolosa). Lo straniero ha presentato ricorso al TAR dell'Emilia che lo ha respinto.

Ha quindi impugnato quella sentenza davanti al Consiglio di Stato (CDS) che ha anch'esso respinto il ricorso, per i motivi di seguito indicati.

Il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno non è stato fondato sulla commissione di reati ostativi alla permanenza in Italia del ricorrente, ma sulla sussistenza di alcuni fatti, accertati nel corso di indagini penali, da cui emergeva la pericolosità sociale dello straniero.

Questi era stato arrestato per essere stato trovato in possesso di una ingente somma di denaro e di ben 55 permessi di soggiorno contraffatti.

La successiva sentenza di parziale assoluzione (ai sensi dell'art. 530, comma II, c.p.p.) è stata fondata sull'assenza di elementi certi per ritenere la consapevole partecipazione del ricorrente ai reati di ricettazione e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina; in sede penale non è stato posto in dubbio il dato di fatto del possesso dei permessi di soggiorni contraffatti.

Il diniego è stato basato sulla qualificazione del richiedente come persona pericolosa.

Tale giudizio si fonda sui richiamati fatti e non è scalfito dall'assoluzione in sede penale, che non smentisce l'esistenza dei fatti, pur ridimensionandoli sotto il profilo della rilevanza penale.

Conclude il CdS che il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno è stato legittimamente adottato dalla Questura di Parma, in quanto un soggetto che detiene un rilevante numero di permessi di soggiorno contraffatti (pur ammettendo il dubbio sulla consapevolezza della partecipazione a determinati reati) e che reagisce in modo violento all'intervento delle forze dell'ordine, deve ritenersi persona socialmente pericolosa; tale valutazione è stata correttamente limitata ai fini dell'esame della sua

domanda di rinnovo del permesso di soggiorno, e non per l'applicazione di misure di prevenzione, non necessarie in caso di mancato rinnovo del permesso.

IL COMMENTO

E' legittimo il provvedimento con il quale il Questore ha respinto l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno presentata da uno straniero che, quantunque assolto in sede penale, era da considerare comunque persona socialmente pericolosa, ai sensi dell'art. 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, come sostituito dall'art. 2 della legge 3 agosto 1988, n. 327, per il fatto che era stato rinvenuto in possesso di un'ingente somma di denaro e di ben 55 permessi di soggiorno contraffatti.

PERSONALE

INFORTUNIO IN ITINERE, SI' ANCHE A QUELLO PER RAPINA DURANTE IL TRAGITTO.

Cass. civ. Sez. lavoro, 14-02-2008, n. 3776

Il Sig. S.S. ha chiesto al pretore di Napoli di condannare l'Inail a corrispondergli una rendita ragguagliata ad una riduzione del 50% della sua capacità lavorativa, per l'infortunio in itinere occorsogli. Ne indicava le circostanze: mentre faceva ritorno dal luogo di lavoro sito in (OMISSIS), presso la sede del giornale (OMISSIS), dove lavorava in qualità di operaio addetto al reparto rotative, con la propria moto a causa dello sciopero dei mezzi pubblici, arrivato in località (OMISSIS) all'altezza di Via (OMISSIS), alle ore 18,30, veniva affrontato da due malviventi, aggredito con pugni e colpi di arma da fuoco e rapinato della moto. La domanda veniva respinta dal primo giudice.

L'infortunato ha presentato quindi ricorso alla Corte di Cassazione che gli ha dato ragione, con le seguenti motivazioni.

Mentre nel lontano passato si era ritenuto che il fatto delittuoso dei compagni o dei terzi interrompesse qualsiasi nesso causale con il lavoro, la prospettiva è mutata a partire da Corte Cost., sentenza 7 aprile 1981, n. 55, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 1, in relazione all'art. 4, n. 1 dello stesso T.U., nella parte in cui non comprende nella previsione di cui al comma 3 dell'art. 1 medesimo, le persone che siano comunque addette, in rapporto diretto con il pubblico, a servizio di cassa. La decisione è motivata sia con il processo

storico di espansione dell'assicurazione obbligatoria, sia con la identità di rischio tra l'attività di cassa e quella prevista all'art. 1, comma 3, n. 24 per il servizio di vigilanza privata, identità rilevante ai sensi degli artt. 3 e 38 Cost..

E benchè originata da una fattispecie di cassiera di sala di spettacoli, oggetto dell'ordinanza di rimessione, e la Corte abbia operato il raffronto con le previsioni dei nn. 24 e 27 del comma 3 dell'art. 1, la sentenza citata ha esteso il proprio dictum ai cassieri in rapporto diretto con il pubblico, dipendenti da tutte le imprese destinatarie del titolo primo del testo unico.

Il maneggio di denaro viene dunque a costituire una ulteriore ipotesi oggettiva di attività protetta, alla cui luce la "giurisprudenza di legittimità ha scrutinato i casi di rapina ad essa sottoposti, operando una ulteriore duplice estensione della protezione a casi di possesso di denaro, anche fuori del luogo di lavoro, nonchè di aggressione per motivi comunque di lucro, anche se non immediatamente e direttamente monetario. Così Cass. 13 dicembre 2000 n. 15691 ha affermato la copertura dell'infortunio subito dal gestore di un distributore di benzina (soggetto ad obbligo assicurativo quale artigiano) per effetto di una rapina perpetrata in suo danno al fine di sottrargli l'incasso della giornata, che egli custodiva presso la sua abitazione, in coincidenza con una festività.

Cass. 18 gennaio 1991 n. 430 ha affermato **l'indennizzabilità dell'infortunio di un soggetto assicurato contro gli infortuni, ferito mortalmente nel corso di una rapina commessa in occasione dell'acquisto di materiale necessario per la produzione, costituente attività** strettamente connessa alla prestazione di lavoro manuale.

Cass. 11 aprile 1998 n. 3747, in un caso di violento litigio seguito da morte del lavoratore, con estil possesso di un bene patrimoniale, quale strumento necessario attraverso il quale si realizza l'iter protetto, suscettibile di essere oggetto di rapina, costituisce il criterio di collegamento con l'iter che rende l'evento in questione tutelabile. Al lavoratore, che durante il tragitto casa-lavoro subisce un'aggressione per rapina, deve essere riconosciuto l'infortunio sul lavoro se l'utilizzo del veicolo oggetto di rapina era indispensabile per recarsi al lavoro. Lo ha stabilito la Cassazione con la sentenza n. 3776/2008. ranei che avevano poi riportato condanna penale dalla quale risultava che volevano approfittare del materiale di cantiere, ha cassato la sentenza del giudice di merito, il quale aveva escluso apoditticamente che il litigio fosse collegabile con l'attività lavorativa.

Cass. 28 gennaio 1999 n. 774 ha confermato la sentenza, che aveva affermato l'indennizzabilità dell'infortunio (non in iti-



nere) occorso a dipendente raggiunto da colpi di arma da fuoco mentre a bordo della propria vettura faceva ritorno alla sua abitazione, il quale era stato in precedenza aggredito e minacciato per la sua attività di addetto agli ordini di acquisto perchè "non lasciava vivere altri candidati alle forniture".

Anche Cass. 23 febbraio 1989 n. 1014 ha ritenuto, nel caso di un custode (di un condominio) morto a seguito di colpi di arma da fuoco sparatigli da ignoti durante lo svolgimento della sua attività lavorativa, che sussiste la presunzione della derivazione di detto evento da tale attività. Nella stessa logica, Cass. 21 luglio 1988 n. 4716 ha cassato la sentenza di merito che aveva escluso l'indennizzabilità dell'infortunio subito dall'autista di un'impresa di autotrasporti rimasto ferito nel corso di un'aggressione a colpi di arma da fuoco ai danni del committente che era a bordo dello stesso autocarro.

L'estensione della tutela dell'infortunio in itinere.

Secondo un orientamento della giurisprudenza di legittimità che il Collegio condivide, la condotta deve avere nell'infortunio in itinere una valutazione più rigorosa che nell'infortunio sul lavoro (Cass. 6 agosto 2003 n. 11885, Cass. 18 marzo 2004 n. 5525), ma ciò attiene al comportamento volontario del lavoratore, non all'evento della rapina, che rimane, per il lavoratore, un fatto accidentale ed imprevedibile.

Infine l'evoluzione della nozione di rischio assicurato. Alla luce dell'art. 38, come interpretato dalla Corte Costituzionale, questa Corte ha ripetutamente precisato il significato normativo del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, artt. 1 e 2, nel senso che il requisito della tipicità va riferito alla situazione lavorativa protetta, non al nesso eziologico tra singola causa lesiva e lesione (Cass. 13 ottobre 1992 n. 11172), affermando che il requisito dell'occasione di lavoro implica la rilevanza di ogni esposizione a rischio ricollegabile allo svolgimento dell'attività lavorativa in modo diretto o indiretto, con il solo limite del rischio elettivo (Cass. 5 maggio 1998 n. 4535; Cass. 23 agosto 1997 n. 7918; Cass. 17 dicembre 1988 n. 12652) o della totale estraneità del rischio - che non si richiede essere tipico o normale - all'attività lavorativa (Cass. 23 agosto 1997 n. 7918; Cass. 25 maggio 1997 n. 4557).

Una volta inserito l'infortunio in itinere nella nozione di occasione di lavoro e tra le attività protette consequenziali al rischio assicurato, - prima dalla giurisprudenza pretoria e poi dal D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, art. 12, che ha novellato il D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 2, in tema di occasione di lavoro, rilevano gli eventi danno-

si, anche se imprevedibili ed atipici, indipendenti dalla condotta volontaria dell'assicurato.

IL COMMENTO

Il possesso di un bene patrimoniale, quale strumento necessario attraverso il quale si realizza l'iter protetto, suscettibile di essere oggetto di rapina, costituisce il criterio di collegamento con l'iter che rende l'evento in questione tutelabile. Al lavoratore, che durante il tragitto casa-lavoro subisce un'aggressione per rapina, deve essere riconosciuto l'infortunio sul lavoro se l'utilizzo del veicolo oggetto di rapina era indispensabile per recarsi al lavoro. Lo ha stabilito la Cassazione con la sentenza n. 3776/2008.

APPALTI

PUBBLICITA' GARA, SE MANCA, TUTTO DA RIFARE *Tar Lombardia - sentenza 16 ottobre 2008 n. 1329*

Il Comune di Arzago d'Adda ammette espressamente che la prima seduta di gara si è svolta in assenza di informativa agli interessati, sia nella forma dell'avviso affisso all'albo pretorio sia nella forma della comunicazione diretta al domicilio.

Al riguardo va osservato che, per consolidato orientamento giurisprudenziale, il principio di pubblicità delle operazioni di gara deve necessariamente connotare la seduta fissata per l'apertura delle buste contenenti le offerte dei partecipanti alla gara stessa. Di conseguenza è obbligo del seggio di gara garantire ai concorrenti l'effettiva possibilità di presenziare allo svolgimento delle operazioni di apertura dei plichi pervenuti alla stazione appaltante. Tale effettiva possibilità di partecipazione alla seduta del seggio di gara costituisce ga-

ranza posta a tutela, nel contempo, dell'interesse pubblico e di quello dei singoli partecipanti, i quali devono poter assistere direttamente allo svolgimento delle operazioni di verifica dell'integrità dei plichi ed all'identificazione del loro contenuto, e ciò a conferma della serietà della procedura consuale.

Ne consegue che, anche in assenza di specifiche previsioni della lex specialis, **la violazione del principio di pubblicità indotta dalla mancata (come in questo caso) comunicazione ad uno o più concorrenti della data di svolgimento delle operazioni di apertura dei plichi contenenti le offerte costituisce vizio insanabile della procedura**, il quale si ripercuote sul provvedimento finale di aggiudicazione, invalidandolo, anche ove non sia comprovata l'effettiva lesione sofferta dai concorrenti, trattandosi, come si è detto, di adempimento posto a tutela non solo della parità di trattamento tra gli stessi, ma anche dell'interesse pubblico alla trasparenza ed all'imparzialità dell'azione amministrativa, le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili ex post.

A diversa conclusione non può pervenirsi per la circostanza che l'attività di apertura dei plichi sia stata comunque verbalizzata. La giurisprudenza amministrativa ha, infatti, avvertito (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 3166/05 e T.A.R. Sicilia, Palermo, n. 741/06 cit.) che la verbalizzazione e la pubblicità delle sedute di gara sono adempimenti procedurali distinti, che rispondono a finalità diverse e come tali non sono fungibili, ma complementari. La prima opera su un piano probatorio, mentre la seconda è la principale manifestazione della trasparenza amministrativa e costituisce un'essenziale garanzia partecipativa dei concorrenti, la quale contribuisce a qualificare un procedimento di evidenza pubblica come "giusto" e rispettoso della par condicio. Va aggiunto, al riguardo, che la violazione del principio di pubblicità delle operazioni





di gara non può essere sanato attraverso la rinnovazione delle stesse, poiché si tratta di fatti ed operazioni irripetibili, come l'apertura dei plichi pervenuti all'Amministrazione chiusi e sigillati.

Per le esposte ragioni va condiviso il primo motivo di ricorso, contenuto sia nel ricorso introduttivo che nel ricorso per motivi aggiunti; motivo che, assorbite le rimanenti censure, deve essere accolto, con conseguente annullamento degli atti di gara a partire dal verbale in data 19.8.2008.

IL COMMENTO

La verbalizzazione e la pubblicità delle sedute di gara sono adempimenti procedurali distinti, che rispondono a finalità diverse e come tali non sono fungibili, ma complementari. La prima, opera su un piano probatorio, mentre la seconda è la principale manifestazione della trasparenza amministrativa e costituisce un'essenziale garanzia partecipativa dei concorrenti, la quale contribuisce a qualificare un procedimento di evidenza pubblica come "giusto" e rispettoso della par condicio. Lo ha stabilito il TAR LOMBARDIA con la sentenza n. 1329/2008.