



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

RASSEGNA MENSILE
DELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

Giugno 2021

La giurisprudenza amministrativa

Anno 2021

Ufficio del Processo

RESPONSABILE E COORDINATORE: *Dott.ssa Mariagrazia D'Amico*

hanno collaborato

Dott.ssa Nunziatina Licari, Dott.ssa Roberta Marion e Dott.ssa Valeria Privitera.

ACCESSO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 03/06/2021 (ud. 26/05/2021), n. 572 - Pres. SALAMONE, Est. RISSO

DIRITTO DI ACCESSO – ATTI PROCESSUALI.

Il diritto di accesso di cui alla legge n. 241 del 1990 si applica ai “documenti amministrativi” e non agli atti del processo, per la cui conoscibilità si rimanda alle regole previste dai codici di procedura civile e penale ovvero le leggi speciali che disciplinano l’attività processuale.

AMBIENTE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 15/06/2021 (ud. 08/06/2021), n. 613, Pres. TESTORI, Est. FAVIERE

IMPIANTO DI PRODUZIONE DI ENERGIA ELETTRICA E TERMICA DA FONTI RINNOVABILI – INTERESSE AD AGIRE - AZIONE DI ACCERTAMENTO.

Il Collegio ritiene non sussistano i presupposti per l’accertamento di illegittimità del provvedimento impugnato con il ricorso originario, ai sensi dell’art. 34 comma 3 c.p.a. richiesto dalla ricorrente.

Questo Tribunale ha già avuto modo di evidenziare che “nel giudizio amministrativo, l’accertamento della persistenza dell’interesse alla decisione, ai sensi del terzo comma dell’art. 34 D.Lgs. n. 104/2010 (CPA), non richiede che la domanda risarcitoria sia già stata proposta, essendo sufficiente la sommaria deliberazione circa l’effettiva sussistenza in capo al ricorrente dell’interesse ai fini risarcitori, in difetto del quale la declaratoria di illegittimità correrebbe il rischio di rimanere astratta: pertanto, è necessario che il ricorrente alleghi compiutamente i presupposti per l’eventuale successiva proposizione dell’azione risarcitoria, a partire dalla natura del danno sofferto” (T.A.R. Piemonte Torino Sez. II Sent., 27/05/2015, n. 868). È stato poi ribadito che “l’art. 34 comma 3 D.Lgs. 104/2010, a norma del quale se, nel corso del giudizio, l’annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l’illegittimità dell’atto se sussiste l’interesse ai fini risarcitori, deve applicarsi in via restrittiva e soltanto allorché la domanda risarcitoria sia stata proposta nello stesso giudizio, oppure quando la parte ricorrente dimostri che ha già incardinato un separato giudizio di risarcimento o che è in procinto di farlo, non essendo perciò sufficiente la mera riserva di proporre l’azione di risarcimento del danno contenuta nel ricorso, poi richiamata con la successiva dichiarazione resa a verbale durante la trattazione della causa, che manifesta soltanto un interesse generico” (T.A.R. Piemonte Torino Sez. II, 18/09/2018, n. 1034).

Il fatto poi che il concreto interesse risarcitorio sia l’unico contemplato dall’art. 34 citato è un dato oramai assimilato anche in giurisprudenza. “Non esiste, evidentemente, un tertium genus (il cui riconoscimento sarebbe peraltro contra legem, in presenza del chiaro disposto dell’art. 34, comma 3, cod. proc. amm.), ma unicamente il rilievo di posizioni d’interesse comunque connesse ad un bene della vita (ancorché immateriale) in qualche modo inciso dal provvedimento. Il bene della vita cui aspira l’odierno appellante è invece relativo ad una sorta di “interpello” preventivo in merito all’organizzazione e all’attività d’impresa che possa, in futuro, costituire oggetto (non conflittuale) di atti di esercizio del potere amministrativo attribuito dalla disposizione del cui significato si controverte (art. 28, comma 2, d. lgs. 9 aprile 2008, n. 8). Una simile pretesa non legittima – per il diritto positivo - l’affermazione della permanenza dell’interesse all’accertamento della illegittimità del provvedimento nel giudizio impugnatorio, una volta acclarata l’inutilità della pronuncia caducatoria” (Cons. Stato, 15.01.2021, sent. n. 30869).

Il Consiglio di Stato ha avuto modo, anche recentemente, di ribadire che “l’art. 34 del D.Lgs. n. 104/2010 non può essere interpretata nel senso che, in seguito ad una semplice generica indicazione della parte e in mancanza di una specifica domanda in tal senso, il giudice debba verificare la sussistenza di un interesse a fini risarcitori, anche perché, sul piano sistematico, diversamente opinando, perderebbe di senso il principio dell’autonomia dell’azione risarcitoria enucleato dall’art. 30 dello stesso decreto legislativo e verrebbe svalutato anche il principio dispositivo che informa il giudizio amministrativo e che preclude la mutabilità ex officio del giudizio di annullamento, una volta azionato” (Cons. Stato Sez. III, 03/03/2021, n. 1802, conforme Cons. Stato Sez. III, 04/02/2021, n. 1059). “In tema di responsabilità della Pubblica Amministrazione, la riserva di chiedere in un separato giudizio il risarcimento dei danni non è di per sé sufficiente all’accertamento

dell'illegittimità dell'atto oggetto del contendere; occorre, invero, che il ricorrente abbia allegato i presupposti per la successiva proposizione dell'azione risarcitoria od abbia, almeno, comprovato, sulla base di elementi concreti, il danno ingiustamente subito” (Cons. Stato Sez. III, 22/07/2020, n. 4681). “Ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., per ottenere, ai fini risarcitori, la pronuncia del giudice sulla illegittimità del provvedimento impugnato, il cui annullamento non risulti più utile per il ricorrente, è sempre necessaria la domanda della parte, non potendo la stessa disposizione essere interpretata in modo "automatico" ai fini del riconoscimento dell'interesse risarcitorio. L'art. 34, comma 3, c.p.a. non può essere interpretato nel senso che, in seguito ad una semplice generica indicazione della parte, il giudice debba verificare la sussistenza di un interesse a fini risarcitori, anche perché, sul piano sistematico, diversamente opinando, perderebbe di senso il principio dell'autonomia dell'azione risarcitoria enucleato dall'art. 30 dello stesso c.p.a. e verrebbe svalutato anche il principio dispositivo che informa anche il giudizio amministrativo e preclude la mutabilità ex officio del giudizio di annullamento, una volta azionato” (Cons. Stato Sez. IV, 14/11/2019, n. 7831, conforme Cons. Stato Sez. III, 29/01/2020, n. 736).

APPALTI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 07/06/2021 (ud. 26/05/2021), n. 587, Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

MISURE DI CONTENIMENTO COVID-19 - AFFIDAMENTO SERVIZI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE EXTRAURBANO – PROVVEDIMENTI DI EMERGERZA - ART. 5, par. 5, REG. CE 1370/2007 – PROROGA SERVIZIO.

L'effetto sospensivo della procedura di aggiudicazione diretta, confermando uno tempore l'imposizione degli obblighi di servizio pubblico, posto in essere dall'Agenda della mobilità piemontese (AMP), impatta in modo non trascurabile sugli assetti degli interessi in gioco poiché va a protrarre per un ragguardevole lasso di tempo l'attuale disciplina pattizia - ivi inclusi i parametri di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, risalente ormai al 2015, indi non può negarsi che rivenga una autonoma portata lesiva dalla determinazione assunta dall'Agenda con l'ultimo provvedimento impugnato.

La proroga degli obblighi di servizio a condizioni di compensazione immutate sino al 31 gennaio 2022 sortisce un'inevitabile ricaduta sulla pianificazione strategica e la programmazione economico-finanziaria della società ricorrente, la quale dovrà fare affidamento sull'attuale regime di compensazioni quantomeno sino agli esordi del 2022. Sussiste, dunque, un concreto interesse all'impugnativa di tale determinazione soprassessoria che appare suscettibile di conculcare l'integrità della sfera giuridico-patrimoniale della società che ha in carico il servizio pubblico per cui è causa.

Tuttavia, riveste valenza dirimente ai fini del corretto inquadramento della vexata quaestio la disamina dello ius speciale recato dalla legislazione emergenziale, segnatamente dall'art. 92, co. 4-ter del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 giusta il quale "fino al termine delle misure di contenimento del virus COVID-19, tutte le procedure in corso, relative agli affidamenti dei servizi di trasporto pubblico locale, possono essere sospese, con facoltà di proroga degli affidamenti in atto al 23 febbraio 2020 fino a dodici mesi successivi alla dichiarazione di conclusione dell'emergenza

La norma emergenziale integra a tutti gli effetti un factum principis tale da elidere gli affidamenti maturati dalla società ricorrente a far data dalla nota del 30 dicembre 2019: del resto, la sopravvenienza normativa si correla alla notoria situazione pandemica mondiale da Covid-19 alla luce della quale vanno rivisti e rimeditati gli affidamenti sviluppatisi nei rapporti tra i vari soggetti dell'ordinamento. Il decreto n. 18/2020 reca, infatti, una panoplia di disposizioni emergenziali di sostegno al tessuto socio-economico che hanno inflitto e seguitano ad infliggere in taluni casi una inedita compressione delle prerogative proprietarie, imprenditoriali o contrattuali la cui ratio va ricondotta all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale cui deve conformarsi la condotta di tutti i consociati ex art. 2 Cost., doveri avvertiti in modo vieppiù pregnante nella congiuntura di una pandemia dagli effetti duraturi e su larga scala.

In questo scenario, l'adozione dell'atto soprassessorio unitamente al prolungamento degli effetti dell'atto d'obbligo non si presentano affetti dai dedotti vizi, né procedurali con riguardo alle garanzie partecipative, meramente differite ma non obliterate, né sostanziali, con riguardo all'assunta lesione dei parametri euro-unitari. Infatti, l'osservanza di quanto previsto dagli artt. 4, 5, par. 5 e 6 del Regolamento CE 1370/2007 dovrà essere debitamente assicurata alla ripresa del confronto partecipativo sui contenuti del contratto di servizio, all'indomani del venir meno della sospensione emergenziale autorizzata dal legislatore. Tenuto conto che la concessione del servizio in esame è stata affidata con provvedimento di emergenza ai sensi dell'art. 5, par. 5 del Reg. 1370/2007 quantomeno a far data dall'anno 2016, mentre la norma unionale sancisce che i contratti di servizio pubblico prorogati in virtù di tale disposizione abbiano durata non superiore a due anni e la regola generale prescritta dal paragrafo 3 generalizza la procedura evidenziale, il Collegio ritiene opportuno dare segnalazione della presente decisione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai fini delle valutazioni di competenza ai sensi dell'art. 21-bis legge n. 287/1990 e all'Autorità nazionale anticorruzione agli effetti dell'art. 211 d.lgs. 50/2016.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 15/06/2021 (ud. 08/06/2021), n. 612, Pres. TESTORI, Est. FAVIERE

GIUDIZIO NEGATIVO DI EQUIVALENZA – MOTIVAZIONE POSTUMA – PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS – TUTELA DELLA CONCORRENZA.

La giurisprudenza più consolidata esclude la possibilità di un giudizio negativo di equivalenza mediante una motivazione postuma, poiché senza una motivazione anteriore al giudizio verrebbero frustrati gli apporti (oppositivi o collaborativi) del partecipante al procedimento, essendo la motivazione della decisione strettamente legata alle risultanze dell'istruttoria. In altri termini, non si può consentire all'amministrazione di modificare unilateralmente l'oggetto del giudizio rappresentato dall'atto originariamente adottato poiché verrebbero frustrate le basi del diritto di difesa, in quanto si imporrebbe al privato di attivare la tutela giurisdizionale praticamente al buio, potendo questi conoscere le ragioni alla base della decisione soltanto nel corso del processo.

Il principio di equivalenza risulta immanente all'ordinamento degli appalti pubblici ed è esplicitamente esteso anche ai settori speciali sopra soglia. Orbene non vi sono ragioni per escludere l'applicazione di tale principio alle gare sottosoglia nei settori speciali, in quanto diretta emanazione del più generale principio di tutela della concorrenza. La giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare che "Negli appalti pubblici, la norma dell'art. 68 del D.Lgs. n. 50/2016, in attuazione del principio comunitario della massima concorrenza, è finalizzata a che la ponderata e fruttuosa scelta del miglior contraente non debba comportare ostacoli non giustificati da reali esigenze tecniche. Il precetto di equivalenza delle specifiche tecniche impone che i concorrenti possano sempre dimostrare che la loro proposta ottemperi in maniera equivalente allo standard prestazionale richiesto" (Cons. Stato Sez. III, 17/08/2020, n. 5063). "In tema di gare pubbliche, l'art. 68 del D.Lgs. n. 50/2016 consente ai partecipanti (comma 8), di provare con qualsiasi mezzo appropriato l'equivalenza del prodotto offerto e la giurisprudenza amministrativa ammette che la stazione appaltante possa ravvisare l'equivalenza alla luce della documentazione n. 00280/2021 REG.RIC. tecnica versata in gara, anche in mancanza di una specifica indicazione dell'operatore, posto che il principio di equivalenza è immanente al settore dei contratti pubblici ed è preordinato a favorire la massima partecipazione alle gare e quindi a tutelare il principio di libera concorrenza" (T.A.R. Lombardia Milano Sez. IV, 19/05/2020, n. 848).

Una soluzione contraria porterebbe alla paradossale quanto illegittima conclusione per la quale basterebbe frazionare artificialmente (ad esempio in quote annuali) un appalto relativo ad un servizio duraturo e permanente, per eludere l'applicazione di regole e principi posti a presidio della tutela della concorrenza e della massima partecipazione.

Se non sono fornite valide ragioni a supporto, il rifiuto di valutare soluzioni alternative per gli aspetti legati ai livelli di servizio, ai generali profili di sicurezza prestazionali e alle competenze messe a disposizione appare in palese contrasto con quanto rappresentato dal principio dell'equivalenza e del favor participationis. Ciò non significa che l'amministrazione non possa esprimere esigenze di sicurezza e standard qualitativi elevati

per le prestazioni manutentive da acquisire sul mercato, ma solo che tale ampia discrezionalità non possa escludere, in nuce, l'onere di valutare le varie opzioni presenti sul mercato in chiave funzionale e che, anche solo potenzialmente, potrebbero rispondere in maniera soddisfacente ai medesimi bisogni. Non è un caso che la possibilità di porre a base di gara specifiche tecniche strutturate mediante il ricorso alla menzione di una provenienza determinata o ad un marchio sia ritenuta dall'ordinamento dei contratti pubblici eccezionale e legittima solo laddove risulti impossibile, o estremamente difficoltoso, ricorrere ad altre tecniche descrittive (funzionali o mediante il richiamo a specifiche comuni).

Il diritto comunitario e nazionale in materia di appalti, infatti, non riconosce alle stazioni appaltanti la facoltà di soddisfare i propri bisogni a scapito della tutela della concorrenza. Porre requisiti di accesso o definire specifiche tecniche, inibendo la possibilità stessa di valutare soluzioni alternative, può costituire una barriera all'ingresso sul mercato da parte di nuovi o diversi operatori in grado di offrire soluzioni funzionalmente soddisfacenti.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/06/2021 (ud. 09/06/2021), n. 631, Pres. SALAMONE, Est. PICONE

DISCIPLINARE DI GARA – CARATTERISTICHE TECNICHE BENI OGGETTO APPALTO – VINCOLATIVITA' PER STAZIONE APPALTANTE E OPERATORI ECONOMICI - GIUDIZIO DI EQUIVALENZA – RISARCIMENTO DANNO.

All'esito di indagini tecniche, il verificatore ha concluso che i guanciali e le coperture offerte da Servizi Ospedalieri risultano "pienamente conformi" alle richieste del capitolato per alcune proprietà, "non conformi" per altre proprietà.

Ne consegue che la stazione appaltante avrebbe dovuto escludere la società controinteressata.

Infatti, il disciplinare di gara stabiliva che le imprese concorrenti avrebbero dovuto mettere a disposizione la campionatura in prova, a titolo di requisito di capacità tecnica e professionale, avente "i requisiti minimi previsti dal Capitolato Speciale d'Appalto".

La stazione appaltante avrebbe dovuto effettuare l'eventuale giudizio di equivalenza, rispetto alle specifiche tecniche prescritte dal capitolato, nella fase di ammissione e valutazione delle offerte tecniche, in sede di gara.

La valutazione tecnica di equivalenza non può essere rimessa al giudice amministrativo, quando la commissione giudicatrice ed il responsabile del procedimento abbiano del tutto omissso di svolgerla nel corso del procedimento di gara.

La possibilità, per le imprese concorrenti, di offrire prodotti equivalenti ai sensi dell'art. 68 del d.lgs. n. 50 del 2016 comporta l'onere di allegare documentati chiarimenti in sede di offerta, non già in fase successiva, dovendo il principio di equivalenza contemperarsi con il rispetto del principio di trasparenza e parità di trattamento.

Invero, se è indubbio che compete alla stazione appaltante individuare, alla luce delle proprie specifiche esigenze, le caratteristiche tecniche dei beni oggetto della prestazione d'appalto, è parimenti vero che, una volta definite all'interno della lex specialis di gara, le stesse diventano vincolanti ed immodificabili non solo per gli operatori economici che intendano partecipare alla procedura concorrenziale, dovendo ad esse conformare il contenuto delle proprie offerte, ma pure per la stazione appaltante, che non può mutarle in corso di gara, neppure per via interpretativa (Cons. Stato, sez. V, n. 2991 del 2019).

Quanto alla domanda di risarcimento del danno per equivalente, questa è stata formulata in modo sintetico nell'epigrafe del ricorso ed è rimasta priva di qualsiasi sostegno probatorio in merito alla consistenza del pregiudizio patrimoniale. D'altronde, l'annullamento dell'aggiudicazione determina un effetto pienamente soddisfacente le imprese ricorrenti, che potranno ottenere l'affidamento dell'appalto per l'intero triennio previsto dal bando di gara, non essendosi perfezionata la conclusione del contratto con l'originaria aggiudicataria.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/06/2021 (ud. 23/06/2021), n. 663, Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

GIUDIZIO DI ANOMALIA ART. 97 D.LGS. N. 50/2016 – SOSTENIBILITA' ECONOMICA DELL'OFFERTA - CONTRATTAZIONE COLLETTIVA - MINIMI TABELLARI – UTILI ZERO.

I minimi previsti dalla contrattazione collettiva di settore sono minimi retributivi inderogabili mentre i minimi tabellari, in quanto appartenenti a strumenti appositamente creati in sede amministrativa per semplificare le valutazioni delle stazioni appaltanti, non si limitano a considerare il minimo retributivo contrattuale (includono, ad esempio, i costi derivanti da imposte, premio assicurazione INAIL, incidenza di ferie, malattie e assenze varie sull'effettiva prestazione resa ecc.) e possono pacificamente essere derogati in sede di giudizio di anomalia là dove il concorrente dimostri di avere un costo reale più basso, ad esempio perché beneficia di sconti contributivi, assicurativi, minor aliquota fiscale ecc.

Il giudizio di anomalia, da un lato, per giurisprudenza consolidata, consiste in una valutazione globale e sintetica (non può quindi trasformarsi in una mera "caccia all'errore"), e consente al concorrente, ferma l'offerta, di modificare in sede di contraddittorio procedimentale i valori originariamente prospettati, purché resti dimostrata la complessiva sostenibilità economica del contratto che si andrà a stipulare, dall'altro, consente, come già detto, al concorrente di dimostrare la propria capacità di beneficiare di costi inferiori a quelli previsti dalla tabelle ministeriali.

La giurisprudenza ha ammesso anche offerte per le quali l'utile dichiarato sia pari a zero, soprattutto nel sistema cooperativo il quale sarebbe strutturalmente compatibile con la mancata ricerca del lucro.

Infine il giudizio di anomalia è volto a verificare la sostenibilità dell'offerta nel corso dell'esecuzione del contratto ed appare quindi irrilevante che lo stesso sia stato condotto prima o dopo il formale provvedimento di aggiudicazione, purché sia intervenuto prima della stipulazione del contratto.

Né, da ultimo, rileva nel presente giudizio se vi fosse o meno un obbligo legale di procedere alla valutazione di anomalia che, nel concreto e correttamente, è stata effettuata e, come tale, deve essere positivamente superata dal concorrente.

L'appalto del quale si discute è un appalto per prestazioni di tipo assistenziale, quindi un appalto tipicamente "labour intensive", per il quale il rispetto dei minimi salariali dettati dalla contrattazione collettiva assorbe buona parte dei costi ed è imprescindibile; esso appartiene ai valori fatti esplicitamente propri dallo stesso codice dei contratti pubblici a partire dalle direttive appalti del 2014, che non ammettono, in linea di principio, che la concorrenza si svolga a costo di un vero e proprio dumping sociale.

Ancora, se pure la giurisprudenza ritiene ammissibili offerte che presentino un utile pari a zero, come nel caso di specie, è evidente che l'impresa che sceglie di congegnare l'offerta in tal modo ha l'onere di confezionarla in termini particolarmente accurati, non essendo consentito quasi alcun margine di errore, poiché, appunto, l'offerta non presenta margini di utile comprimibili e la gran parte delle voci di costo di questa tipologia di prestazioni (costo del lavoro, sicurezza, imposte) non è suscettibile di riduzione al di sotto dei minimi di legge e contrattazione collettiva e quindi verranno a mancare oggettivi margini di recupero in caso di eventuali errori commessi nel quantificare l'offerta.

In astratto sono ammissibili deroghe ai valori tabellari esse devono comunque essere giustificate.

Il rispetto dei costi minimi del lavoro è valore fatto proprio dall'evidenza pubblica stessa e non derogabile quanto ai livelli previsti dalla contrattazione collettiva ex d.lgs. n. 50/2016.

Ancora, da un punto di vista economico, la verifica di anomalia non è un raffronto con dati scelti a piacimento pur di pervenire ad un risultato utile ma una valutazione, appunto, di merito economico, che deve dimostrare la sostenibilità dei costi che si andranno a sostenere e, per quanto riguarda il costo del lavoro, non può che contemplare i dati in vigore al momento in cui i lavoratori saranno remunerati, non potendo l'impresa ignorare gli aggiornamenti contrattuali.

Ne consegue, palesemente, che un contratto che avrà esecuzione a partire dal 2021 non potrà non farsi carico dell'obbligo di retribuire i lavoratori con importi congrui rispetto a quanto previsto dalla contrattazione collettiva per il 2021 stesso.

Il dato di costo vivo del lavoro insuperabile è e resta quello del CCNL, oltre ovviamente ai costi indiretti di legge; inoltre, posto che l'offerta dell'odierna ricorrente è economicamente leggermente inferiore a quella dell'aggiudicataria, sono ancora plausibili due scenari: il giudizio di anomalia si è arrestato assumendo come valido un parametro non corretto (tabelle del 2013, non applicabili in sede di esecuzione del contratto) e potrà essere rinnovato evidenziando pur sempre l'effettivo rispetto dei minimi contrattuali previsti a partire dal 2019 (e non per forza tabellari, fermi tuttavia, come già evidenziato, i costi indiretti e gli ulteriori oneri già quantificati nel corso del giudizio di anomalia), ovvero l'offerta è oggettivamente insostenibile e la stazione appaltante dovrà trarne le debite conseguenze, senza esimersi da un analogo vaglio condotto sull'offerta della ricorrente che presenta valori economici del tutto simili, quindi a questo punto ragionevolmente sospettabili di anomalia.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/06/2021 (ud. 23/06/2021), n. 667, Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

SOPRAVVENIENZE - RINEGOZIAZIONE CONTRATTO – RIPARTO DI GIURISDIZIONE.

Il Collegio ritiene che il significato dell'art. 106 del d.lgs. n. 50/2016 debba interpretarsi secondo la sua ratio e sia ascrivibile, nel suo complesso, sia all'esigenza di governare le sopravvenienze contrattuali sia a quella di evitare (in un contesto in cui l'appello al mercato è la regola) vere e proprie forme di diseconomia procedimentale.

Se è infatti evidente che l'appello al mercato, e quindi il rigoroso rispetto dell'evidenza pubblica, è un pilastro del sistema eurounitario degli appalti, il medesimo sistema si ispira anche a principi di efficacia, economicità, celerità.

Ora è del tutto ovvio che ogni azzeramento di una procedura amministrativa in assenza di specifiche illegittimità che la affliggano ha un costo (in termini di tempo e dispendio di inutile attività amministrativa) ed un rischio (a fronte degli altrui affidamenti nelle more consolidatisi) per l'amministrazione; si intende dire che la vanificazione di gare di per sé legittimamente condotte non è certo tra gli obiettivi dell'evidenza pubblica.

E' anche evidente come diversa sia la situazione tra l'ipotesi in cui la gara sia ex se afflitta da illegittimità, condizione che la pone al di fuori del sistema dell'evidenza pubblica, e l'ipotesi, quale quella per cui è causa, in cui la gara sia in un certo senso stata "vittima" di meccanismi e forme di riorganizzazione, che pur competono legittimamente all'amministrazione ma possono finire per indurre, da un lato, una vanificazione di attività ab origine legittimamente posta in essere e, dall'altro, la frustrazione di posizioni di affidamento consolidate in capo a taluni operatori, con rischi anche economici per la parte pubblica.

Ne consegue, in siffatti casi, un legittimo margine di valutazione in capo all'amministrazione tra l'alternativa di rifare appello al mercato (con le diseconomie e i rischi già evidenziati) ovvero tentare (nei limiti consentiti dall'art. 106) di ricondurre il contratto ad utilità.

Quanto al riparto di giurisdizione, se la stipulazione del contratto viene quindi valorizzata ampiamente nel dibattito giuridico nazionale quale elemento cardine di passaggio dalla fase pubblicistica a quella privatistica ai fini del corretto riparto di giurisdizione, siffatta drastica dicotomia non corrisponde alla realtà economica dell'appalto, che presenta invece una sua fisiologica continuità.

Si intende dire che, del tutto pacificamente, ben prima della formale stipulazione del contratto possono aversi attività esecutive (si pensi all'esecuzione urgente ed anticipata) e ben dopo la stipula del contratto possono aversi momenti pubblicistici (si pensi della risoluzione contrattuale perché l'impresa è colpita da una interdittiva antimafia).

In tale contesto è evidente come ogni forma di esecuzione (anche prima della formale stipula del contratto) non potrà che seguire lo schema negoziale preconfigurato dal bando e dall'aggiudicazione e potrà implicare problematiche esecutive di fatto.

In sostanza la fase contrattuale, dal punto di vista economico, trova inizio con ogni forma di esecuzione alla quale, fisiologicamente, appartiene anche la problematica delle varianti.

D'altro canto, qualora l'attività qui condotta dall'amministrazione fosse ritenuta illegittima solo perché intervenuta a monte della stipulazione del contratto, non essendo in questa sede in discussione la pur sussistente e valida aggiudicazione in capo alla controparte, l'annullamento della sola delibera impugnata metterebbe la stazione appaltante nella condizione, a fronte di una valida ed esistente aggiudicazione, di procedere alla stipulazione formale del contratto e quindi rinegoziarlo ai sensi dell'art. 106, ottenendo esattamente lo stesso risultato.

La scelta dell'amministrazione di individuare i termini della necessaria rinegoziazione ancor prima di procedere alla stipulazione del contratto si configura in fondo come prudente, poiché, posto che la rinegoziazione implica ovviamente l'accordo della controparte, ove tale accordo non fosse stato raggiunto, si sarebbe rafforzata in capo all'amministrazione una possibilità di revoca fondata sulle sopravvenienze organizzative e su un ragionevole rispetto delle aspettative dell'aggiudicatario.

Venendo quindi ai presupposti legali delle varianti l'art. 106 del d.lgs. 50/2016 pone quali precondizioni delle modifiche contrattuali senza nuova procedura, tra l'altro, la seguente ipotesi:

"c) ove siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni..:

1) la necessità di modifica è determinata da circostanze impreviste o imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore...tra le predette circostanze può rientrare anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti;

2) la modifica non altera la natura generale del contratto."

Ai sensi del comma 7 del medesimo articolo, inoltre, il contratto può essere modificato se l'eventuale aumento di prezzo non eccede il 50 per cento del valore del contratto iniziale. "In caso di più modifiche successive tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare il presente codice."

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 03/06/2021 (ud. 25/05/2021), n. 585, Pres. TESTORI, Est. FAVIERE

PROSPETTO INFORMATIVO DELLA RETE - PERFORMANCE REGIME - SISTEMA DI PENALIZZAZIONI - SINDACATO G.A.

Il giudice amministrativo, in presenza di manifestazioni di discrezionalità tecnica (quali sono quelle oggi qui scrutinate) è in grado di esercitare un sindacato di tipo intrinseco ma solo laddove l'opinabilità degli apprezzamenti tecnici svolti dalla amministrazione consenta (almeno potenzialmente) di giungere a giudizi netti circa l'inattendibilità, l'insufficienza dei criteri o dei metodi adottati e sulla presenza di vizi del procedimento applicativo.

Si evidenzia che il caso di specie si connota proprio per gli alti margini di opinabilità delle scelte metodologiche in quanto si tratta di proiezioni nel futuro dell'efficacia delle scelte tecniche operate (nel caso di specie del sistema di penalizzazioni collegate al performance regime). Non siamo in presenza del tradizionale percorso valutativo-decisionale che, partendo dall'accertamento del fatto, seguito dal confronto di quest'ultimo con il parametro tecnico contestualizzato, termina con l'applicazione della norma (o dello standard tecnico). In tali situazioni, infatti, la giurisprudenza è giunta ad ammettere forme di sindacato giurisdizionale intrinseco. In un contesto come quello introdotto con il presente giudizio giungono allo scrutinio del giudice la comparazione di diverse soluzioni statistico-probabilistiche, la attendibilità dei panels di dati utilizzati, la maggiore o minore attendibilità di analisi sincroniche o diacroniche per valutare l'attendibilità pro-futuro di metodi di sterilizzazione, compensazione e redistribuzione di penalizzazioni derivanti dalle perturbazioni al traffico ferroviario.

Orbene in tale contesto in cui l'opinabilità delle scienze applicate si fonde con la imprevedibilità o meno degli scenari di riferimento, il sindacato del giudice non può che essere debolmente intrinseco, non potendo

censurare le valutazioni svolte solo perché opinabili, allorché risultino ragionevoli. In tali casi il giudice non può sostituire la propria valutazione a quella dell'amministrazione, ma può esercitare il proprio sindacato attraverso un controllo di ragionevolezza, logicità e proporzionalità della scelta dell'amministrazione (in altre parole se l'azione rientri nell'ambito dei margini di elasticità consentiti dal concetto giuridico indeterminato). Come riconosciuto anche da autorevole giurisprudenza, "Il sindacato di legittimità del giudice amministrativo sui provvedimenti [...] comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento del provvedimento impugnato e si estende anche ai profili tecnici, il cui esame sia necessario per giudicare della legittimità, salvo non includano valutazioni ed apprezzamenti che presentano un oggettivo margine di opinabilità [...], nel qual caso il sindacato, oltre che in un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza della motivazione del provvedimento impugnato, è limitato alla verifica della non esorbitanza dai suddetti margini di opinabilità, non potendo il giudice sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'autorità garante" (Cass., SS.UU., n. 1013/2014, conforme Cass. SS.UU., n. 11929/2019).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 03/06/2021 (ud. 26/05/2021), n. 576, Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

DOMANDA DI ACCERTAMENTO NEGATIVO DEL DEBITO CONTRIBUTIVO – GIURISDIZIONE ESCLUSIVA – OBBLIGO CONTRIBUTIVO DEGLI OPERATORI DEL TRASPORTO MARITTIMO.

L'azione per l'accertamento negativo del debito contributivo nei confronti dell'ART proposta di fronte al T.A.R. deve ritenersi ammissibile purché proposta nel termine di prescrizione, trattandosi di contenzioso di giurisdizione esclusiva in materia di diritti soggettivi.

In riferimento all'obbligo di pagamento del contributo degli operatori del trasporto marittimo, il Collegio – richiamando la sentenza della Corte Costituzionale n. 69/2017 - chiarisce che detto obbligo investe solo i soggetti che svolgono attività che siano già state assoggettate alle funzioni regolatorie affidate all'Autorità. L'individuazione di tali soggetti dipende dunque da un dato concreto e non dalla circostanza (teorica e quindi di per sé opinabile) che l'ART possa intervenire nel settore in cui operano.

Il compito di istruzione e decisione di reclami e sanzioni che i passeggeri delle navi che operano nel mercato europeo possono proporre ai sensi del regolamento UE n. 1177/2010 non implica ex se l'attribuzione all'Autorità di un compito di regolazione del relativo mercato, in verità liberalizzato, e rappresenta piuttosto un doveroso law enforcement della normativa eurounitaria da parte dello Stato Italiano. Quest'ultimo era infatti tenuto ad individuare un soggetto "indipendente" deputato a vigilare sul rispetto dei diritti dei passeggeri del trasporto marittimo, così come disegnati e tutelati dal regolamento n. 1177/2010.

L'Italia ha scelto di intestare all'ART tale funzione, funzione che non presuppone tuttavia necessariamente un'attività regolatoria e contempla invece attività di advocacy (relazioni informative al Parlamento, svolgimento di indagini conoscitive), oltre che tutela consumeristica nel contesto dell'attuazione di diritti disegnati a livello eurounitario, il tutto anche attraverso la possibile applicazione di sanzioni.

L'ART ha unicamente disciplinato il procedimento sanzionatorio, non il mercato del trasporto passeggeri per vie navigabili che è e resta liberalizzato.

La tutela degli utenti del trasporto passeggeri via mare si colloca in un contesto estraneo alla regolazione in senso stretto (a differenza di ciò che accade per la tutela dei passeggeri del servizio ferroviario) ed è piuttosto assimilabile alla gestione dei reclami degli utenti del servizio autobus. Tuttavia, mentre per questi ultimi l'attribuzione della funzione di organismo responsabile dell'applicazione della presupposta normativa eurounitaria si è accompagnata ad un esplicito aumento di organico con connessa estensione del contributo, tanto non è stato previsto per la gestione dei reclami dei passeggeri del trasporto marittimo. L'art 17 del d.lgs. n. 129/2015 ha espressamente sancito che "le amministrazioni interessate provvedono all'adempimento dei compiti derivanti dal presente decreto con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente". A "legislazione vigente", tuttavia, il contributo può essere di norma imposto ai mercati "regolati", salva la già ricordata esplicita eccezione per quanto concerne i servizi di trasporto passeggeri con autobus.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 11/06/2021 (ud. 11/05/2021), n. 604, Pres. TESTORI, Est. CATTANEO

CANONE ACCESSO E UTILIZZO INFRASTRUTTURE FERROVIARIE - PROSPETTO INFORMATIVO DELLA RETE - MODIFICA SISTEMA TARIFFARIO.

Come di recente affermato dal Consiglio di Stato “il canone per l’utilizzo dell’infrastruttura ferroviaria - in quanto, per legge, strettamente correlato ai costi di infrastruttura - è per sua stessa natura soggetto a variazioni nel corso del tempo, non potendosi pretendere la cristallizzazione del relativo costo, trattandosi invece di una variabile insita della specifica attività imprenditoriale in questione, rispetto alla quale, per le ragioni già esposte, l’Autorità si è mostrata sensibile e della quale l’impresa ferroviaria deve inevitabilmente tenere conto nella proprie scelte aziendali.

In altri termini, da un lato, non può sussistere un diritto dell’impresa alla “immodificabilità” del sistema tariffario (al riguardo, seppur in un ambito diverso, Cons. Stato 1768/2016, che richiama CGUE, 10 settembre 2009, C-201/08 ove viene affermato che “gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell’ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali”); dall’altro, deve ritenersi sussistente una legittima pretesa dell’impresa a che il passaggio tra i due regimi tariffari tenga conto degli effetti che ciò potenzialmente esplica sull’equilibrio finanziario della stessa, attraverso misure quali la previsione di un regime transitorio, tempistiche dilazionate nel tempo, ed eventuali oneri spalmati su più anni [...].

Al riguardo, anche la giurisprudenza costituzionale, con particolare riferimento ad interventi peggiorativi valevoli solo per il futuro, ma incidenti su rapporti di durata già in essere, valuta la ragionevolezza del regime giuridico sopravvenuto, sulla base, oltre che della proporzionalità, della prevedibilità della modifica peggiorativa imposta (ex multis, Corte Costituzionale, 24 gennaio 2017, n.16; Corte Costituzionale, 22 dicembre 2015, n. 274, che chiarisce come “in materia di rapporti di durata [...] non si può discorrere di un affidamento legittimo nella loro immutabilità”, valorizzando la previsione di norme “transitorie”, che consentano di rendere meno traumatico il passaggio dalla precedente normativa a quella nuova, permettendo ai soggetti interessati di adeguarsi allo jus superveniens senza subirne un pregiudizio eccessivo”. (Consiglio di Stato, sentenze n. 4216/2020 e n. 4069/2021).

Il Collegio condivide queste argomentazioni ed esclude che possa configurarsi un diritto dell’impresa alla “immodificabilità” del sistema tariffario laddove, anche all’interno di un periodo tariffario, si verifichi un fatto nuovo tale da richiedere un adeguamento dei criteri per la determinazione dei canoni che sia necessario a garantire alle imprese ferroviarie un accesso equo e non discriminatorio alla rete ferroviaria.

La legittimità di una modifica al sistema tariffario è, comunque, condizionata alla adozione di cautele - tra cui, principalmente, la previsione di un regime transitorio - che tengano in considerazione l’impatto della modifica sull’equilibrio finanziario delle imprese ferroviarie (art. 4, d.lgs. n. 112/2015).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 14/06/2021 (ud. 25/05/2021), n. 609, Pres. TESTORI, Est. CATTANEO

PROSPETTO INFORMATIVO DELLA RETE - GIURISDIZIONE G.A. - DIRITTI DI PARTECIPAZIONE IMPRESE FERROVIARIE.

L’eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del Tribunale Amministrativo nella parte in cui ha ad oggetto le disposizioni del PIR, in quanto estranee al potere regolatorio ed espressione dell’autonomia contrattuale del Gestore dell’Infrastruttura e delle imprese ferroviarie è infondata. L’art. 14, comma 1, del d.lgs. 112/2015 demanda al gestore dell’infrastruttura - previa consultazione delle regioni, delle province autonome e delle altre parti interessate - l’elaborazione, la pubblicazione e il periodico aggiornamento di un prospetto informativo della rete, attribuendo all’ART il potere di richiedere che al PIR vengano apportate “le opportune modifiche ed integrazioni” sulla base di “eventuali indicazioni e prescrizioni”.

L’art. 37, c. 3, d.lgs. n. 112/2015 specifica poi che “l’organismo di regolazione [...] controlla che il prospetto informativo della rete non contenga clausole discriminatorie o non attribuisca al gestore dell’infrastruttura poteri discrezionali che possano essere utilizzati per discriminare i richiedenti”.

Deve ritenersi, pertanto, ricompresa nella giurisdizione del giudice amministrativo anche la cognizione della legittimità delle disposizioni del PIR - in disparte la questione della natura giuridica di tale documento, se atto avente natura sostanzialmente amministrativa o piuttosto contrattuale – nella misura in cui vengano contestate, come accade nel caso di specie, la doverosità o meno dell'esercizio del potere attribuito all'ART o le modalità con cui l'Autorità ha agito.

L'estraneità o meno delle disposizioni del PIR all'intervento regolatorio dell'ART attiene quindi al merito della controversia e non può essere affermata a priori per escludere la giurisdizione del giudice amministrativo.

La partecipazione delle imprese ferroviarie al procedimento di elaborazione del PIR costituisce condizione di legittimità delle delibere con cui l'ART detta prescrizioni e indicazioni al prospetto informativo della rete e del PIR stesso, prevedendo espressamente l'art. 14, comma 1 del decreto legislativo n. 112 del 2015 che il gestore dell'infrastruttura elabori il prospetto informativo della rete "previa consultazione delle regioni, delle province autonome e delle altre parti interessate".

Parimenti, l'ART, pur se non è tenuta ad una puntuale replica ad ogni osservazione presentata, è comunque tenuta a valutare i contributi apportati dalle parti, dando conto delle ragioni giustificative delle determinazioni adottate.

Deve tuttavia ritenersi che questi obblighi che gravano sulle autorità indipendenti – ben più gravosi rispetto a quelli previsti dalle regole generali dell'azione amministrativa di cui alla l. n. 241/1990 - sussistano a condizione che tutte le parti coinvolte agiscano nel rispetto delle regole e dei termini previsti per la partecipazione procedimentale.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 23/06/2021 (ud. 09/06/2021), n. 646, Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

ASSEGNAZIONE SPAZI IN STAZIONE – SERVIZI DI BIGLIETTERIA - NON DISCRIMINAZIONE - PREGIUDIZIO DELLE CONDIZIONI DI PARI VISIBILITÀ E ACCESSIBILITÀ – CRITERIO PIÙ CHE DI PROPORZIONALITÀ'.

La materia del contendere va ricondotta alla disciplina di matrice euro-unionale dettata dalla Direttiva 2012/34/UE che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico e sancisce, all'art. 13 in tema di condizioni di accesso ai servizi, il rispetto del principio di non discriminazione da parte dei gestori degli impianti nell'accesso ai servizi a beneficio delle imprese ferroviarie – servizi tra i quali figurano gli "spazi adeguati per i servizi di biglietteria" (allegato II punto 2). Siffatto principio ha trovato poi ulteriore enunciazione e declinazione in sede di recepimento della direttiva nell'ordinamento nazionale per tramite del d.lgs. 112/2015 il quale, all'art. 13, stabilisce che "gli operatori degli impianti di servizio forniscono, a condizioni eque, non discriminatorie e trasparenti, a tutte le imprese ferroviarie l'accesso, compreso quello alle linee ferroviarie, [...] agli spazi adeguati per i servizi di biglietteria".

L'orientamento della giurisprudenza di questo Tribunale, avallata anche dal giudice di appello, opina nel senso che "in base alla normativa comunitaria e a quella nazionale di recepimento, le stazioni ferroviarie, i loro spazi e i servizi in esse forniti sono ritenuti essenziali per la fornitura del servizio ferroviario all'utenza (c.d. essential facility), e pertanto ne deve essere garantito l'accesso a tutte le imprese ferroviarie "a condizioni, eque, non discriminatorie e trasparenti" e che "All'interno delle stazioni ferroviarie, il gestore dell'infrastruttura dispone sia di spazi commerciali propriamente detti, che gestisce secondo logiche di mercato, e quindi con ampia libertà di individuare i soggetti con cui contrattare alle migliori condizioni di mercato, sia di spazi da assegnare alle imprese ferroviarie che ne facciano richiesta, perché afferenti direttamente alla gestione del servizio ferroviario; spazi che devono essere assegnati secondo logiche non discriminatorie e a condizioni economiche sostenibili, al fine di garantire a tutte le imprese ferroviarie di competere ad armi pari" (T.A.R. Torino, (Piemonte) sez. I, 28/01/2021, (ud. 25/11/2020, dep. 28/01/2021), n.87; T.A.R. Piemonte, sez. II, 24 agosto 2017, n. 1025).

Con particolare riferimento ai servizi di biglietteria la normativa unionale predica l'indefettibile connotato di adeguatezza di tali spazi; senonché, tale predicato si carica di plurime dimensioni semantiche da riguardarsi sotto la luce della ratio legis che ispira il plesso normativo, vale a dire il costante fine di assicurare la

concorrenza leale ed effettiva tra le imprese ferroviarie (Cons. Stato, sez. VI, 5 agosto 2019, n. 5534). Orbene, le dimensioni in concreto sviluppate elettivamente dal quadro regolatorio dettato a valle della disciplina unionale e di quella primaria di recepimento si compendiano icasticamente nel binomio della “pari e adeguata visibilità e accessibilità per i viaggiatori”: su un piano strettamente esegetico tale binomio non pare potersi ridurre o ridimensionare a mera endiadi appiattita sul dato efficientistico del “quantum prodest” nel senso che l’adeguatezza debba esser riguardata solo nell’ottica dell’erogazione in modo efficiente del servizio di bigliettazione negli spazi delle stazioni oggetto di reclamo come sembrerebbe invece evincersi dalla delibera impugnata (ultimo Considerato pag. 6, punto 1.iii).

Diversamente opinando, mentre la pari e adeguata accessibilità sembra suffragare l’interpretazione secondo una accezione di efficienza gestionale nell’espletamento del servizio (nel senso di scongiurare saturazioni, congestioni indesiderate degli sportelli, sufficiente grado di ridondanza in caso di anomalie o malfunzionamenti tecnici), la nozione di pari e adeguata e visibilità milita in favore di ben altro orizzonte teleologico, consistente - inter alia - nell’approntare un adeguato cuneo di penetrazione nel mercato fisico dei viaggiatori che si presentano in stazione ancora privi di titolo di viaggio e che si determinano alla loro scelta consumeristica proprio negli ambienti della stazione. Entrambe le dimensioni concorrono innegabilmente ad instaurare condizioni di concorrenza leale ed effettiva, sicché entrambe dovrebbero venire in rilievo in sede di esame di eventuali richieste per nuove configurazioni di spazi.

Come evidenziato dal diritto vivente, la pari e adeguata visibilità non si esprime, né si può esaurire, nell’opzione dicotomica tra mera proporzionalità o più che proporzionalità: trattandosi di concetto giuridico indeterminato con un forte portato tecnico sul piano concorrenziale, la corretta applicazione di tale criterio è affidata alla declinazione dei parametri operativi di indirizzo dell’Autorità regolatoria, secondo un approccio multifattoriale e dinamico improntato alle esigenze emergenti dal caso concreto.

Segnatamente, in caso di conflitti fra richieste o, comunque, richieste esitate negativamente perché riguardanti spazi già allocati, la procedura di reclamo stabilisce che l’Autorità prenda in considerazione plurime dimensioni in ottica comparata onde apprezzare la portata complessiva degli assetti di riparto degli spazi disponibili e il conseguente impatto della richiesta dell’impresa ferroviaria.

Il criterio duttile e versatile della “pari e adeguata visibilità e accessibilità” esige un approccio al contempo analitico e sintetico, specie in caso di richieste confliggenti o di saturazione degli spazi disponibili, nell’ottica del più attento e fedele perseguimento della ratio pro-concorrenziale.

È il versante della visibilità che si pone in modo più assertivo nell’ottica della maggiore penetrazione di mercato e che impone valutazioni più sfumate e raffinate della mera algebra della proporzionalità al volume di traffico, che, per mutuare le parole del Consiglio di Stato, “renderebbe le concorrenti dell’incumbent del tutto invisibili”.

EDILIZIA E URBANISTICA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 04/06/2021 (ud. 17/03/2021), n. 586, Pres. TESTORI, Est. CACCAMO

ASSENZA TITOLI AUTORIZZATIVI – SANATORIA EDILIZIA.

L’accertata illegittimità delle opere abusive e l’impossibilità di regolarizzarle tramite condono escludono l’esistenza di uno dei presupposti fondamentali della sanatoria edilizia, vale a dire la conformità delle opere sine titolo alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della loro realizzazione. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, al quale la Sezione ritiene di aderire, “è legittimo il doveroso diniego della concessione in sanatoria di opere eseguite senza titolo abilitante, qualora le stesse non risultino conformi tanto alla normativa urbanistica vigente al momento della loro realizzazione quanto a quella vigente al momento della domanda di sanatoria” (Consiglio di Stato, sez. V, 17 marzo 2014, n. 1324; Id., sez. V, 11 giugno 2013, n. 3235; Id., sez. V, 17 settembre 2012, n. 4914; Id., sez. V, 25 febbraio 2009, n. 1126; Id., sez. IV, 26 aprile 2006, n. 2306; Tar Piemonte, sent. n. 851/2019). Infatti, “solo il legislatore statale (con

preclusione non solo per il potere giurisdizionale, ma anche per il legislatore regionale: Corte Cost., 29 maggio 2013, n. 101) può prevedere i casi in cui può essere rilasciato un titolo edilizio in sanatoria (avente anche una rilevanza estintiva del reato già commesso) e risulta del tutto ragionevole il divieto legale di rilasciare una concessione (o il permesso) in sanatoria, anche quando dopo la commissione dell'abuso vi sia una modifica favorevole dello strumento urbanistico" (Consiglio di Stato, Sez. V, 27 maggio 2014, n. 2755)" (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. II, 15.03.2021, n. 273).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 07/06/2021 (ud. 25/05/2021), n. 588, Pres. TESTORI, Est. FAVIERE

ESPROPRIAZIONE - ACQUISIZIONE COATTIVA DEL BENE - DIRITTO ALLA PARTECIPAZIONE PROCEDIMENTALE - POTERI REGOLAMENTARI ENTE LOCALE.

L'art. 8 della L. n. 241/90, nel fissare i contenuti minimi della comunicazione di avvio del procedimento, non vi include il termine per la presentazione di memorie e documenti. L'art. 9, invece, riconosce ai controinteressati la facoltà di intervenire nel procedimento. È altresì noto che l'art. 10 della medesima legge consente agli interessati ed agli intervenienti di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento.

Il Comune di Avigliana con il proprio regolamento sul procedimento amministrativo disciplina, all'art. 19, la comunicazione di avvio del procedimento (in analogia a quanto contenuto all'art. 8 della legge n. 241/90) ed all'art. 20 l'intervento di altri soggetti (in analogia a quanto previsto all'art. 9 della L. n. 241/90). Nel prevedere che la comunicazione di avvio del procedimento debba indicare il termine per la presentazione di memorie e documenti, l'amministrazione ha esercitato le proprie facoltà di autolimitazione ed ha aggiunto, nel proprio regolamento, previsioni di dettaglio ulteriori rispetto alla normativa nazionale come peraltro capita spesso di riscontrare nei regolamenti delle singole amministrazioni.

E' preciso onere dell'amministrazione riconoscere anche ai diretti interessati le medesime facoltà accordate agli altri partecipanti, con un livello di garanzia non inferiore. In altre parole occorre che anche i destinatari diretti del provvedimento finale abbiano comunque un termine congruo per l'esercizio dei propri diritti di partecipazione.

Per determinare tale congruità, in assenza di ulteriori parametri, occorre riferirsi all'unico termine a disposizione, vale a dire il termine per la conclusione procedimentale. Quest'ultimo, pur non tramutandosi in un termine "a garanzia" che impedisca all'amministrazione di concludere il procedimento anche prima della sua spirare, assume inevitabilmente una duplice funzione: da un lato garantire la certezza dei tempi dell'azione amministrativa e, dall'altra, costituire un orizzonte temporale di riferimento anche per l'esercizio delle garanzie procedurali. In altre parole è ragionevole che l'interessato, in mancanza di altre indicazioni, faccia affidamento sui termini stabiliti dall'amministrazione per la conclusione del procedimento ed adegui la propria attività partecipativa a tali tempi.

Laddove così non fosse, infatti, occorrerebbe ammettere che la decisione, seppur legittima, di concludere il procedimento anticipatamente rispetto al termine massimo indicato non possa essere sindacata in punto di ragionevolezza, venendo a mancare il primo e più oggettivo parametro di logicità e congruità per tale valutazione. La quantificazione del termine di conclusione del procedimento, infatti, è essa stessa frutto di valutazione da parte della amministrazione che, in via regolamentare o caso per caso, deve considerare le necessità temporali per il soddisfacimento dei bisogni istruttori propri e quelli dei privati partecipanti, ai sensi dell'art. 2 della L. n. 241/90. È pur vero che la mancata indicazione del termine non inficia, di per sé, la legittimità del provvedimento finale ma è anche vero che devono essere comunque riconosciuti termini congrui per l'esercizio delle facoltà partecipative.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 14/06/2021 (ud. 25/05/2021), n. 608, Pres. TESTORI, Est. FAVIERE

PERMESSO DI COSTRUIRE - INTERESSE AD AGIRE DEL FONDO LIMITROFO - VALUTAZIONE P.A. - ISTRUTTORIA - PRINCIPIO DI PRECAUZIONE AMBIENTALE.

I terreni dei ricorrenti sono limitrofi rispetto al lotto interessato dal permesso di costruire, trovando applicazione quel consolidato orientamento giurisprudenziale che valorizza, ai fini del riconoscimento di legittimazione ed interesse a ricorrere, l'elemento della cd. vicinitas intesa quale "situazione di stabile collegamento con la zona interessata dalla costruzione assentita, a prescindere da ogni indagine sulla sussistenza e dalla dimostrazione di uno specifico interesse e/o di un concreto pregiudizio, essendo sufficiente la vicinitas quale elemento che distingue la posizione giuridica di un soggetto da quella della generalità dei consociati" (TAR Piemonte, sez. II, 22/01/2019 n. 66; conformi 15/11/2016, n. 1407; 26/09/2016, n. 1165; 28/05/2015, n. 884).

In sede di rilascio di permesso a costruire l'amministrazione non è tenuta ad effettuare una nuova valutazione della pericolosità geologica del sito di intervento, poiché tale analisi è stata già effettuata, a monte, dal PRG. Il rilascio dei permessi a costruire, infatti, per giurisprudenza consolidata non richiede puntuale motivazione salvo il richiamo alle norme urbanistiche che lo legittimano. "In materia urbanistica, la definizione delle istanze di concessione edilizia, ora permesso di costruire, implicando un accertamento di carattere vincolato, costituito dalla verifica della conformità della richiesta con la normativa urbanistico-edilizia e con le regole recate da norme speciali, ad es. in materia sanitaria, antisismica, paesaggistica, ecc., non necessita di altra motivazione oltre quella relativa alla rispondenza della stessa alle dette prescrizioni" (Cons. Stato Sez. II, 17/02/2021, n. 1448).

"Osserva il Collegio che, secondo orientamento giurisprudenziale prevalente dal quale non si ravvisano ragioni per discostarsi, il diniego di permesso di costruire deve motivare l'effettivo contrasto tra l'opera realizzata e gli strumenti urbanistici. Tale contrasto deve essere evidenziato in maniera intelligibile, al fine di consentire al soggetto interessato di impugnare l'atto davanti al Giudice Amministrativo, denunciando non solo i vizi propri della motivazione, ma anche le errate interpretazioni delle norme urbanistiche valutate con il giudizio di non conformità. Si è detto, in particolare, che detto diniego, comportando una contrazione dello "ius aedificandi", necessita di una circostanziata motivazione, esplicativa delle reali ragioni impeditive, da individuarsi nel contrasto del progetto presentato con specifiche norme urbanistiche, esplicitamente indicate e, quindi, deve evidenziare compiutamente e in modo intelligibile le ragioni per le quali sussiste la ritenuta difformità urbanistica. Di conseguenza, ai fini del diniego, è del tutto insufficiente l'allegazione di una generica contrarietà allo strumento urbanistico, in quanto il Comune è tenuto ad indicare le norme specifiche in contrasto con il progetto presentato dal richiedente (ex multis: T.A.R. Lecce n. 1444/2019; T.A.R. Venezia n. 205/2018)" (TAR Puglia, 24/03/2020, sent. n. 357).

Relazione geologica e geotecnica costituiscono due documenti differenti, che occorre predisporre in funzione dello specifico tipo di opera in progetto. Tale incombenza non può ritenersi assolta mediante il mero rinvio alla relazione geologica allegata allo strumento urbanistico generale.

La relazione geologica, che costituisce parte integrante del progetto, ha un contenuto specifico, individuato dal paragrafo 6.2.1. del D.M. 17 gennaio 2018. Essa costituisce parte dell'istruttoria finalizzata al rilascio del permesso di costruire; l'Amministrazione in questa fase è chiamata per legge, ai sensi dell'articolo 6 della legge 241/1990, a "valutare, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione del provvedimento". Sicuramente, il rispetto delle indicazioni contenute nelle Norme Tecniche sulle Costruzioni di cui al D.M. 17 gennaio 2018 rientra tra i presupposti il cui rispetto deve essere accertato dall'Amministrazione, perché rilevante ai fini del rilascio del provvedimento richiesto. Lo studio dell'impatto della costruzione sul terreno interessato non può essere demandato ad un momento successivo l'emanazione del provvedimento stesso (prima dell'inizio dei lavori). In questo modo, infatti, verrebbe meno proprio il significato dell'apporto conoscitivo fornito dal privato all'istruttoria del procedimento, in attuazione del principio di precauzione in materia ambientale. La mancata allegazione preliminare della relazione geologica è foriera di violazione del principio del giusto procedimento e costituisce illegittimità in grado di invalidare il provvedimento rilasciato per carenza istruttoria, non essendo sufficiente che, sul piano sostanziale, il PRG abbia già effettuato (dal punto di vista del rispetto dei vincoli idrogeologici) le valutazioni, sul piano procedurale, che l'amministrazione conservi, ai sensi dell'art.

27 del DPR 380/2001, un generale potere di vigilanza che consente, nei casi di mancato rispetto di prescrizioni sostanziali di inibire e ripristinare lo stato dei luoghi in qualsiasi momento.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/06/2021 (ud. 31/03/2021), n. 619, Pres. TESTORI, Est. CACCAMO

SCIA – LABORATORIO ODONTOTECNICO - ATTIVITA' ARTIGIANALI – COMPATIBILITA' ATTIVITA' CON LA DESTINAZIONE A RESIDENZA DELL'AREA NORMATIVA SU CUI LA STESSA VA AD INSEDIARSI.

Le attività artigianali di servizio sono tipicamente quelle finalizzate alla “produzione di servizi o di beni che necessitano ai residenti in loco e alla vita urbana locale (attività di parrucchiere, calzolaio, panettiere e similari; autorimesse non pertinenziali; servizi per l’igiene e la pulizia; altre attività analoghe)”, per cui la ratio della normativa urbanistica si rinviene nel consentire, nelle zone residenziali, soltanto “l’installazione di modeste imprese artigianali destinate ad offrire servizi alla persona o, comunque, finalizzate ad erogare direttamente al pubblico ivi residente servizi usufruibili nello stesso luogo di impianto” (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. I, 4.06.2003, n. 850). È evidente che la stabile correlazione con il tessuto residenziale pone le attività sopra menzionate direttamente a servizio della comunità locale, ravvisandosi in tale elemento il fondamento del rapporto di complementarietà tra la destinazione d’uso residenziale e l’attività artigianale, che rende ragione della compatibilità di quest’ultima con la prima. Si tratta, in sostanza, di servizi rivolti in via diretta all’utente finale, costituendo a tutti gli effetti servizi alla persona in coerenza con le altre “attività commerciali” di tipo A) sempre indicate all’art. 3, punto 4 (attività commerciali al dettaglio, attività per la ristorazione e pubblici esercizi). Da quanto sopra, quindi, si può ritenere che le due principali caratteristiche distintive delle attività artigianali di servizio siano: (a) la capacità dei beni e servizi in questione di soddisfare direttamente – senza ulteriore mediazione commerciale o di filiera produttiva – un fabbisogno dei cittadini residenti nell’area di riferimento; (b) la possibilità che questi ultimi fruiscano dei beni e servizi forniti “nello stesso luogo di impianto”, ovvero sul posto e senza necessità di ulteriori apporti professionali che consentano di concretizzarne l’utilità.

Viceversa, le attività artigianali che non sono orientate al soddisfacimento diretto di servizi di prossimità al cittadino, ma a fornire lavorazioni e attività intermedie funzionali all’esercizio di altra attività, possono essere insediate, in base alla disciplina del P.R.G., esclusivamente nelle aree a destinazione produttiva (artigianato di servizio, art. 3, punto 3A1). Tale scelta, a ben vedere, non appare illogica e può ben comprendersi alla luce della differenza che si ravvisa tra attività di natura artigianale a carattere prettamente “produttivo” – secondo il modello dell’artigianato di produzione – e attività connotate dalla rilevanza del dato “commerciale”, che rappresentano servizi di prossimità nell’ambito dell’area in cui sono insediate.

Alla luce delle coordinate ermeneutiche sopra tracciate, ritiene il Collegio che l’esercizio di un laboratorio odontotecnico non rientri tra le attività artigianali di servizio, ma sia piuttosto da ricondurre all’ambito dell’artigianato di servizio con carattere prettamente produttivo, mancando gli elementi essenziali che ne consentirebbero l’iscrizione alla prima categoria.

L’odontotecnico esercita un’arte ausiliaria di una professione sanitaria, come precisato all’art. 1 del Regio Decreto n. 1334/1928, che l’ha istituita nel nostro Paese. I limiti e le modalità di esercizio di tale attività sono delineati, in particolare, all’art. 11 del citato Regio Decreto, a mente del quale “gli odontotecnici sono autorizzati unicamente a costruire apparecchi di protesi dentaria su modelli tratti da impronte loro fornite da medici chirurghi a dagli abilitati a norma di legge all’esercizio della odontoiatria, con le indicazioni del tipo di protesi; è in ogni caso vietato agli odontotecnici di esercitare, anche alla presenza del medico, alcuna manovra cruenta o incruenta nella bocca del paziente”. Il manufatto protesico/ortodontico, inoltre, è da considerarsi un “dispositivo medico su misura” definito, in base al Regolamento (UE) 2017/745, come “qualsiasi dispositivo fabbricato appositamente sulla base di una prescrizione scritta di qualsiasi persona autorizzata dal diritto nazionale in virtù della sua qualifica professionale, che indichi, sotto la responsabilità di tale persona, le caratteristiche specifiche di progettazione, e che è destinato a essere utilizzato solo per un determinato paziente esclusivamente al fine di rispondere alle sue condizioni ed esigenze individuali”; in

detto contesto, l'odontotecnico è considerato "fabbricante" del dispositivo medico e, quindi, soggetto abilitato alla sua produzione.

Dalle disposizioni sopra richiamate emerge che l'odontotecnico svolge un'attività per conto terzi, in cui, in sostanza, il committente è l'odontoiatra che richiede la prestazione, cioè la riparazione o produzione del dispositivo medico da impiantarsi al paziente. Non è il privato a richiedere direttamente il servizio in questione, ma il professionista abilitato a svolgere l'attività sanitaria a favore dell'utente finale, per cui un laboratorio odontotecnico può dirsi rivolto alla "cura della persona" solo indirettamente e per il tramite di altro soggetto. Del resto, anche il codice ATECO 35.50.20 conferma la vocazione produttiva e non commerciale dell'attività in esame, qualificando la stessa come "attività manifatturiera" per la "fabbricazione di strumenti e forniture mediche e dentistiche", senza riferimento alla vendita al pubblico intesa come elemento imprescindibile dell'attività commerciale. In proposito, merita precisare che risulta inconferente il richiamo del ricorrente al precedente di questo Tribunale, Sez. I, 2.12.2019, n. 1190, in quanto relativo ad una fattispecie diversa da quella oggetto della presente controversia. In quel giudizio, invero, è stata dichiarata l'inidoneità del codice ATECO ai fini della certificazione dell'attività in concreto svolta dall'impresa, nonché la sua irrilevanza ai fini dell'attribuzione del requisito sostanziale di idoneità tecnico-professionale nell'ambito degli appalti pubblici, mentre le questioni sottoposte oggi al vaglio del Collegio attengono a questioni giuridiche di altra natura.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/06/2021 (ud. 11/05/2021), n. 621, Pres. TESTORI, Est. CATTANEO

PRGC – NATURA GIURIDICA – TERMINE DI DECORRENZA IMPUGNAZIONE.

Le prescrizioni di un atto urbanistico, qualora incidano su ampie zone territoriali e su una molteplicità di soggetti, hanno carattere generale e devono essere impugnate dalla data di pubblicazione dell'atto; laddove invece incidano direttamente su un bene specifico hanno carattere particolare: in questo caso la p.a. ha l'obbligo di notificare all'interessato il provvedimento, dalla cui data decorre il termine di impugnazione dell'atto (Consiglio di Stato sez. VI, 13/02/2017, n.622; Cons. St., sez. V, sent. 26/08/2013, n. 4261; sez. IV, 15/02/2013, n. 922).

Nel caso di specie, con la variante impugnata, il Comune ha adeguato le previsioni del proprio strumento urbanistico alle indicazioni di tutela per il sito Unesco "I paesaggi vitivinicoli del Piemonte Langhe, Roero e Monferrato". In particolare, l'art. 63 bis delle NTA ha modificato la disciplina urbanistica di un'area costituente la c.d. "Buffer zone" del sito UNESCO, la quale ha un'ampia estensione.

Pertanto, la variante, per la sua incidenza, deve essere qualificata quale variante avente carattere generale: di conseguenza, essa doveva essere impugnata dalla data di pubblicazione dell'atto e non, come sostenuto dai ricorrenti, dalla piena conoscenza della stessa.

Questa conclusione non è inficiata dal fatto che la variante approvata con la deliberazione n. 95/2018 abbia i caratteri della variante "parziale" previsti all'art. 17, c. 5, l. reg. n. 56/1977.

Questa disposizione definisce varianti parziali al PRG "le modifiche che soddisfano tutte le seguenti condizioni:

- a) non modificano l'impianto strutturale del PRG vigente, con particolare riferimento alle modificazioni introdotte in sede di approvazione;
- b) non modificano in modo significativo la funzionalità di infrastrutture a rilevanza sovracomunale o comunque non generano statuizioni normative o tecniche a rilevanza sovracomunale;
- c) non riducono la quantità globale delle aree per servizi di cui all'articolo 21 e 22 per più di 0,5 metri quadrati per abitante, nel rispetto dei valori minimi di cui alla presente legge;
- d) non aumentano la quantità globale delle aree per servizi di cui all'articolo 21 e 22 per più di 0,5 metri quadrati per abitante, oltre i valori minimi previsti dalla presente legge;
- e) non incrementano la capacità insediativa residenziale prevista all'atto dell'approvazione del PRG vigente nei comuni la cui popolazione residente supera i diecimila abitanti; non incrementano la predetta capacità insediativa residenziale in misura superiore al 4 per cento, nei comuni con popolazione residente fino a

diecimila abitanti, con un minimo di 500 metri quadrati di superficie utile lorda comunque ammessa; tali incrementi sono consentiti ad avvenuta attuazione di almeno il 70 per cento delle previsioni del PRG vigente relative ad aree di nuovo impianto e di completamento a destinazione residenziale; l'avvenuta attuazione è dimostrata conteggiando gli interventi realizzati e quelli già dotati di titolo abilitativo edilizio;

f) non incrementano le superfici territoriali o gli indici di edificabilità previsti dal PRG vigente, relativi alle attività produttive, direzionali, commerciali, turistico-ricettive, in misura superiore al 6 per cento nei comuni con popolazione residente fino a diecimila abitanti, al 3 per cento nei comuni con popolazione residente compresa tra i diecimila e i ventimila abitanti, al 2 per cento nei comuni con popolazione residente superiore a ventimila abitanti;

g) non incidono sull'individuazione di aree caratterizzate da dissesto attivo e non modificano la classificazione dell'idoneità geologica all'utilizzo urbanistico recata dal PRG vigente;

h) non modificano gli ambiti individuati ai sensi dell'articolo 24, nonché le norme di tutela e salvaguardia ad essi afferenti”.

Questa nozione di variante parziale assume rilievo ai fini del procedimento di approvazione e non quanto alla differente questione della incidenza dell'atto di pianificazione, su un singolo bene o su un'ampia zona territoriale, aspetto cui – come si è visto - la giurisprudenza attribuisce rilievo per stabilire la natura dell'atto, ai fini della individuazione del termine per la sua impugnazione.

Né può condividersi quanto affermato dai ricorrenti circa la decorrenza del termine di impugnazione dalla pubblicazione della variante sul Bollettino Ufficiale della Regione.

La giurisprudenza è al riguardo pacifica nell'affermare che se la pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione conferisce il requisito dell'efficacia allo strumento urbanistico (come espressamente previsto, nel caso di specie dall'art. 17, c. 7, l. reg. n. 56/1977), la pubblicazione dell'avviso di deposito all'Albo pretorio comunale rende noto che ivi sono per l'appunto “pubblicati” gli elaborati del nuovo strumento urbanistico unitamente alla deliberazione con la quale il Consiglio comunale li ha approvati e, proprio in dipendenza di tale adempimento, fa pertanto decorrere il termine per l'impugnabilità dello strumento urbanistico medesimo da parte dei soggetti portatori di un interesse a ciò qualificato (cfr. al riguardo, ex plurimis, Cons. Stato, Sez. VI, 16 ottobre 1970, n. 737; Cons. Stato, Sez. IV, 13 novembre 1973, n. 994; Cons. Stato, Sez. V, 10 ottobre 1983, n. 424; Cons. Stato, Sez. IV, 19 gennaio 1988, n. 3; Cons. Stato, Sez. IV, 21 agosto 1988, n. 714; Cons. Stato, Sez. IV, 8 gennaio 1992, n. 9; Cons. Stato, Sez. IV, 18 gennaio 1996, n. 45; Cons. Stato, Sez. IV, 12 novembre 1996, n. 1204; Cons. Stato, Sez. IV, 23 settembre 1998, n. 1173; Cons. Stato, Sez. IV, 11 dicembre 1998, n. 1782; Cons. Stato, Sez. IV, 16 ottobre 2001, n. 5467; Cons. Stato, Sez. IV, 12 novembre 2002, n. 6278; Cons. Stato, Sez. IV, 25 novembre 2003, n. 7771).

Il dies a quo per impugnare la deliberazione del Consiglio Comunale n. 95/2018 decorreva, quindi, dall'ultimo dei quindici giorni durante i quali la deliberazione è stata pubblicata all'albo informatico del in conformità a quanto previsto all'art. 41, comma 2, del codice del processo amministrativo.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/06/2021 (ud. 08/06/2021), n. 623, Pres. TESTORI, Est. FAVIERE

ABUSO EDILIZIO – OPERA DIFFORME RISPETTO A PERMESSO DI COSTRUIRE - ORDINE DI DEMOLIZIONE – DOMANDA DI ACCERTAMENTO DI CONFORMITA' – EFFICACIA SOSPENSIVA - SANZIONE PECUNIARIA COMMA 4-BIS DELL'ART. 31, D.P.R. N. 380/2001.

Il collegio condivide il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'istanza di accertamento di conformità non incide di per sé sulla legittimità dell'ordinanza di demolizione né pregiudica definitivamente la sua efficacia, ma ne sospende soltanto gli effetti fino alla definizione, espressa o tacita, dell'istanza (T.A.R. Puglia Lecce Sez. I, 14/02/2020, n. 194; T.A.R. Lazio Latina Sez. I, 13/11/2019, n. 678; T.A.R. Campania Napoli Sez. II, 11/11/2019, n. 5329; T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 28/10/2019, n. 5094; T.A.R. Abruzzo L'Aquila Sez. I, 23/03/2019, n. 170; Cons. Stato, Sez. V, 01/03/2019 n. 1435; T.A.R. Sicilia Catania Sez. III, 08/02/2019, n. 201). Corollario di tale posizione è che l'ordinanza potrà essere portata ad esecuzione una volta rigettata l'istanza, decorso il termine di adempimento dalla conoscenza del diniego (T.A.R. Campania

Napoli Sez. II, 08/04/2020, n. 1348). “La presentazione della domanda di accertamento di conformità non paralizza i poteri sanzionatori comunali e non determina alcuna inefficacia sopravvenuta o invalidità di sorta dell'ingiunzione di demolizione, comportando invece che l'esecuzione della sanzione è da considerarsi solo temporaneamente sospesa. La ratio sottesa al principio va ravvisata nella necessità di evitare che l'ente locale, in caso di rigetto dell'istanza di sanatoria, sia tenuto ad adottare un nuovo provvedimento di demolizione delle opere abusive, altrimenti finendosi per riconoscere in capo al privato destinatario del provvedimento sanzionatorio, il potere di paralizzare attraverso un sostanziale suo annullamento, quel medesimo provvedimento” (T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, 18/07/2019, n. 9573).

Tale orientamento è stato anche recentemente confermato dal Consiglio di Stato secondo cui “la presentazione di una istanza di accertamento di conformità, ex art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001, a differenza di quanto accade nel caso di istanza di condono edilizio, non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso; non vi è pertanto alcuna automatica necessità per l'amministrazione di adottare, se del caso, un nuovo provvedimento di demolizione. Essa determina soltanto un arresto dell'efficacia dell'ordine di demolizione, che opera in termini di mera sospensione dello stesso. In caso di rigetto dell'istanza, che peraltro sopravviene in caso di inerzia del Comune dopo soli 60 giorni, l'ordine di demolizione riacquista la sua piena efficacia” (Cons. Stato Sez. II, 06/05/2021, n. 3545).

La proposizione dell'istanza ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 non produce neanche l'effetto processuale della improcedibilità del ricorso proposto avverso l'ordinanza di demolizione, “poichè la presentazione dell'istanza diretta ad ottenere il rilascio del permesso di costruire in sanatoria determina solo un arresto dell'efficacia dell'ordine di demolizione, che è posto in uno stato di temporanea quiescenza” (T.A.R. Campania Napoli Sez. II, 10/10/2019, n. 4823; così anche Cons. Stato Sez. VI, 29/08/2019, n. 5939; id. 29/08/2019, n. 5937). In tal caso ciò che si produce è “unicamente la sospensione temporanea dei suoi effetti, limitatamente al periodo di tempo necessario fino alla definizione, espressa o tacita, dell'istanza medesima” (T.A.R. Campania Napoli Sez. VII, 02/04/2019, n. 1834).

Nel caso di specie, l'ordinanza di demolizione n. 3/2017 si fonda sulla constatazione di un doppio ordine di irregolarità: da un lato la violazione del titolo edilizio (permesso di costruire n. 46/2006) e, dall'altro, la violazione di quanto assentito con la autorizzazione paesaggistica (n. 40/2011).

L'istanza di conformità, presentata in data 01.03.2018, attiene al solo profilo paesaggistico ed è stata presentata ai sensi dell'art. 167 del D. Lgs. n. 42/2003.

Il Collegio è consapevole del dibattito giurisprudenziale sulla efficacia sospensiva di tale tipologia di istanza che vede contrapposti due orientamenti.

Da un lato vi è chi sostiene l'impossibilità della produzione di effetti sospensivi sull'ordinanza di demolizione a seguito della presentazione dell'accertamento di conformità paesaggistica.

Ciò discenderebbe dalla diversità di scopo e struttura delle due tipologie di valutazione (quella ex art. 36 del DPR n. 380/2001 e quella ex art. 167 del D.Lgs. n. 42/2004). Tali posizioni prendono le mosse da risalenti orientamenti del giudice di legittimità, che riconoscono all'accoglimento della istanza ex art. 167 solo gli effetti penali di cui all'art. 181, comma 1 ter del D.Lgs. n. 42/2004 (cfr. Cass. Penale, Sez. III, 26/03/2008 Sent. n. 12746 secondo cui “La dichiarazione di compatibilità ambientale non è idonea ex se a determinare la revoca o la sospensione dell'esecuzione del provvedimento di demolizione, così come la presentazione dell'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica per gli abusi commessi entro il 30.9.2004 non determina la sospensione del procedimento penale in difetto di un'espressa previsione legislativa, non potendosi nemmeno estendere alla disciplina del condono paesaggistico l'effetto sospensivo previsto dalla disciplina del condono edilizio dalla L. n. 326 del 2003, attesa la mancanza di qualsiasi collegamento tra le due discipline”; conforme Cass. Sez. III n. 21948 del 25 maggio 2016).

Dall'altro lato si pone chi riconosce gli effetti sospensivi sulla scorta della omogeneità delle valutazioni di conformità compiute nei due distinti procedimenti. “Il Collegio non ritiene di discostarsi dall'orientamento più volte ribadito da questo Tribunale che annette alla presentazione dell'istanza di accertamento di conformità il venir meno dell'efficacia dell'ordinanza di demolizione, comportando la presentazione della stessa l'obbligo per l'Amministrazione di verificare la conformità sostanziale delle opere alla normativa

urbanistico-edilizia [...] Non v'è ragione di ritenere che il medesimo effetto non si produca anche nell'ipotesi in cui sia presentata un'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica a seguito dell'adozione di un'ordinanza di rimessione in pristino ex art. 167 D.Lgs. 42/2004, atteso che, anche in tal caso l'Amministrazione è tenuta a verificare la conformità sostanziale delle opere realizzate rispetto alle ragioni di tutela del vincolo" (TAR Veneto, 17/09/2019, sent. 992).

Nel caso di specie, il ricorrente non ha presentato istanza di conformità ai sensi dell'art. 36 del DPR 380/2001 ma solo quella paesaggistica.

Tale stato di fatto non è in grado di generare l'effetto sospensivo invocato dal ricorrente, poiché questo si sarebbe potuto verificare solo con l'attivazione di entrambi i rimedi, a fronte di un ordine di demolizione e ripristino composito ed emanato sia per violazione del titolo edilizio sia per violazione dei profili paesaggistici. L'eventuale accoglimento della conformità paesaggistica, infatti, non avrebbe eliminato le censure mosse per violazione del permesso a costruire e, pertanto, non avrebbe sortito alcun effetto caducante nei confronti dell'ordine di demolizione.

L'amministrazione, pertanto, non si è vista inibire i poteri sanzionatori di cui sopra, poiché l'efficacia dell'ordinanza di demolizione presupposta non era sospesa e legittimamente ha emanato il provvedimento impugnato.

È principio consolidato in giurisprudenza che l'ordine di demolizione possa essere trasmesso tanto al proprietario quanto al responsabile dell'abuso e che le relative responsabilità si eguaglino sia in ordine agli oneri demolitori sia per quanto riguarda le conseguenze sanzionatorie in caso di inadempienza.

Le sanzioni urbanistiche ed edilizie hanno natura reale, ossia attengono alla cosa e non hanno carattere personale. L'ordinanza di demolizione è, infatti, rivolta a sanzionare una situazione di fatto oggettivamente antigiusuridica e può essere rivolta a chiunque si trovi ad essere proprietario dell'immobile al momento dell'emanazione del provvedimento, pur se estraneo all'illecito, per cui, pur restando ferma la possibilità di dimostrare l'estraneità rispetto all'abuso e di rivalersi nei riguardi del dante causa, le misure repressive per l'attività edilizia abusiva sono legittimamente irrogate nei confronti degli attuali proprietari degli immobili diversi dal soggetto che ha realizzato l'abuso stesso. Lo stesso è a dirsi con riferimento alla sanzione pecuniaria irrogata come conseguenza della mancata ottemperanza all'ordine demolitorio (di cui il ricorrente Fallimento era destinatario) in quanto la stessa ne mutua il carattere reale dell'ordine giuridico violato, sicché la stessa può essere rivolta anche nei confronti dell'attuale proprietario pure se incolpevole e in buona fede. Il Collegio ritiene di dover aderire al consolidato orientamento giurisprudenziale che alla realtà della sanzione affianca la rilevanza della materiale relazione con il bene che non può non includere anche il proprietario. "Ciò che rileva ai fini della destinazione di un'ordinanza di ripristino con sanzione pecuniaria è l'effettiva disponibilità materiale dell'immobile, in tal senso non rileva la qualificazione giuridica di mero nudo proprietario dell'immobile quando lo stesso ha presenziato ai due sopralluoghi, dimostrando che la sua qualifica formale non gli impediva una frequentazione abituale dell'abitazione, e ha interloquuto con l'Amministrazione, Campania riferimento alle opere in contestazione, in luogo dell'usufruttuaria. Ciò che rileva in materia di abusi edilizi, infatti, non è la veste giuridica e formale della situazione in oggetto di accertamento, bensì la consistenza sostanziale" (T.A.R. Sicilia Catania Sez. III, 25/02/2021, n. 569). "La demolizione di un'opera abusiva è ingiunta al proprietario attuale non a titolo di responsabilità effettiva o presunta nella commissione dell'illecito edilizio, ma in ragione del suo rapporto materiale con la cosa che lo rende, per il legislatore, destinatario passivo dell'ordine demolitorio/ripristinatorio. Di conseguenza, irrilevante è la mancata notificazione dell'ordinanza di demolizione/ripristino al responsabile dell'abuso, essendo nei rapporti esterni con la pubblica amministrazione i proprietari attuali i diretti legittimati passivi delle misure reali di ripristino ed essendo l'amministrazione libera di adottare tali misure direttamente ed esclusivamente nei loro confronti" (T.A.R. Campania Napoli Sez. II, 19/02/2021, n. 1094). "In tema di inottemperanza all'ordine di demolizione dell'opera edilizia abusiva la misura dell'acquisizione gratuita per giurisprudenza costante, può essere rivolta soltanto all'autore della violazione ovvero a chi, subentrato nella titolarità del bene, sia stato destinatario dell'ordine di demolizione e non lo abbia ottemperato nei termini previsti dalla legge. Invero, in materia edilizia, ... la misura dell'ordine di riduzione in pristino dello stato dei

luoghi, ha carattere reale e la misura demolitoria è opponibile anche a soggetti estranei al comportamento illecito ..." (T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 15/02/2021, n. 969)

La giurisprudenza da tempo riconosce la legittimazione passiva del proprietario subentrante al ricorrere di determinate condizioni. Anche più recentemente è stato ribadito che "in materia di abusi edilizi, il proprietario di un manufatto abusivo, per sottrarsi alle conseguenze dell'ordine di demolizione rimasto inottemperato, deve dimostrare non soltanto la propria estraneità alla commissione degli abusi e la messa in pratica di tutte le misure offerte dall'ordinamento per impedire gli abusi stessi, ma anche di aver intrapreso tutte le iniziative idonee a ripristinare lo stato dei luoghi nei sensi e nei modi richiesti dall'autorità amministrativa, attivandosi anche nei confronti del soggetto che abbia la disponibilità del bene per costringerlo ad eseguire la demolizione [...] In materia di abusi edilizi, se è vero che sia il responsabile che il proprietario del bene sono entrambi tenuti alla rimozione dell'abuso edilizio, tale principio deve essere derogato quando elementi peculiari dimostrino la totale estraneità del proprietario alla realizzazione dell'abuso e, comunque, quest'ultimo non abbia potere in merito alla possibilità di rimuovere l'abuso. Correlativamente, il medesimo proprietario è allora estraneo anche all'ordine di rimessione in pristino previo addebito in danno delle somme necessarie alla esecuzione dei lavori riparatori" (T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 11/03/2021, n. 1614).

Ancora, quanto agli scriminanti oneri di attivazione incombenti in capo al proprietario, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che "in materia di abusi edilizi il proprietario incolpevole, nel caso sia ancora pendente il termine fissato nell'ordinanza di demolizione, di cui all'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001, deve dunque provare di aver intrapreso iniziative idonee a ripristinare lo stato dei luoghi nei sensi e nei modi richiesti dall'autorità amministrativa [...] In materia di abusi edilizi affinché il proprietario di un immobile, che non abbia materialmente commesso l'abuso, possa andare esente dalla misura consistente nell'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'area di sedime sulla quale insiste il bene, occorre che lo stesso risulti, in modo inequivocabile, estraneo al compimento dell'opera abusiva o che, essendone lo stesso venuto a conoscenza, si sia poi adoperato per impedirlo con gli strumenti offertigli dall'ordinamento giuridico" (Cons. Stato Sez. VI, 26/02/2021, n. 1648). "In tema di onere posto in capo al proprietario della dimostrazione, al fine di comprovare la sua effettiva estraneità, di essersi concretamente attivato al fine di eseguire l'ordine demolitorio, ovvero di aver posto in essere delle azioni finalizzate a costringere il responsabile dell'attività illecita a ripristinare lo stato dei luoghi, esso non può considerarsi assolto con la produzione di meri atti di diffida ai quali non sia seguita neanche un'iniziativa, eventualmente stragiudiziale" (T.A.R. Campania Napoli Sez. II, 19/02/2021, n. 1094).

GESTIONE DEL TERRITORIO

T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/06/2021 (ud. 08/06/2021), n. 624, Pres. TESTORI, Est. FAVIERE

ALLOGGI DI EDILIZIA SOCIALE – SFRATTO PER MOROSTITA’ – CONDIZIONI DI ACCESSO – DISCREZIONALITA’ P.A. – REDDITO DI CITTADINANZA.

L'introduzione di condizioni più stringenti per l'accesso alla procedura di assegnazione di alloggi in emergenza abitativa, operata attraverso modifica della previgente disposizione di cui al Regolamento Comunale, costituisce oggetto di una scelta discrezionale dell'amministrazione, sindacabile dal giudice amministrativo solo per profili di manifesta illogicità e irrazionalità della valutazione effettuata dall'Amministrazione comunale.

In materia questo Tribunale ha già avuto modo di precisare che "posto che è ben possibile che i soggetti astrattamente nelle condizioni minime prescritte dalla legge regionale siano in numero superiore alla disponibilità di alloggi in emergenza abitativa, ne risulta pressoché la necessità oltre che la facoltà dell'amministrazione comunale di individuare ulteriori criteri di selezione, purché coerenti con il complessivo

impianto normativo” (TAR Piemonte, Sezione II, 19 giugno 2020, n. 399, TAR Piemonte, Sez. II, 22 gennaio 2019, n. 74, Tar Piemonte, Sez. II, 30 gennaio 2015, n. 186).

La fruizione di risorse erogate sulla base di politiche di welfare nazionali, quali il reddito di cittadinanza, non assume rilievo ai sensi dell’art. 10, comma 1, lett. a) del Regolamento comunale n. 358/2019 poiché diversa è la funzione e la struttura della contribuzione.

Il flusso di gestione del reddito di cittadinanza è stato sviluppato su due direttrici parallele: da una parte l’attribuzione del beneficio economico, dall’altra la presa in carico dei beneficiari.

Dagli atti di causa, infatti, emerge che la Regione Piemonte, con DGR 192-9049, ha approvato un atto di indirizzo contenente il Piano Regionale per l’attivazione e la gestione del Reddito di Cittadinanza, il cui obiettivo è integrare le politiche per l’occupazione e quelle per l’inclusione sociale. Secondo tale documento, nonostante la misura del reddito di cittadinanza sia disegnata con una spiccata focalizzazione sulla dimensione lavorativa, è comunque destinata ad intercettare istanze che hanno anche una connotazione sociale e certamente possono trarre vantaggio dalla organizzazione di servizi di natura multidisciplinare.

Il sistema, pertanto, si basa su un meccanismo di automatica presa in carico da parte dei servizi sociali dei beneficiari del reddito di cittadinanza (la stessa ricorrente dichiara di essere stata contattata d’ufficio da un operatore del polo di inclusione sociale, che l’ha invitata ad un incontro al cui esito ha ritenuto necessario l’avvio di un percorso per la definizione del progetto personalizzato con il servizio sociale).

Orbene appare evidente che il percorso ritenuto idoneo dal Comune nel proprio regolamento prevede l’erogazione di una contribuzione a valle della inclusione in uno specifico progetto personalizzato predisposto dai Distretti della Coesione Sociale o dai Servizi Socio Sanitari delle ASL Territoriali (nell’anno di insorgenza della morosità o nell’anno di esecuzione dello sfratto) e non l’avvio di un progetto di inclusione sociale a valle dell’ammissione ad una misura di sostegno economico (quale è la misura del reddito di cittadinanza vista nella sua completezza).

È palese che il rimedio delineato dal regolamento comunale appare strutturalmente più specifico ed indirizzato alle situazioni di emergenza abitativa; il percorso definito dalle misure che compongono il reddito di cittadinanza, invece, proprio in forza dell’approccio multidisciplinare che lo connota, da un lato inverte il rapporto diacronico tra l’erogazione del contributo economico e l’avvio del percorso di inclusione sociale e, dall’altra, solo eventualmente può giungere a preservare o migliorare la condizione abitativa.

Questo Tribunale ha già avuto modo di scrutinare la funzione e la portata dell’art. 10, comma 1 lett. b) del Regolamento comunale.

Il Collegio intende ribadire, come già in passato evidenziato, che “la ratio della descritta disciplina regolamentare è di riconoscere, quale presupposto soggettivo per l’ammissibilità della domanda di assegnazione, una drastica e documentata riduzione del reddito familiare, collegata all’insorgenza della morosità nel pagamento dei canoni di locazione...Nella vicenda in esame, la nozione di reddito deve infatti prescindere dalle qualificazioni giuridiche proprie del diritto tributario e del diritto previdenziale” (TAR Piemonte Sez. II, 14/06/2013, n. 765).

IMMIGRAZIONE E CITTADINANZA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/06/2021 (ud. 09/06/2021), n. 630, Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

ART. 9 D.LGS. 286/1998 - PERMESSO DI SOGGIORNO UE PER SOGGIORNANTI DI LUNGO PERIODO – REDDITO SUFFICIENTE A SOSTENTAMENTO – RIDER.

Il ricorrente ha svolto in modo continuativo la propria “opera” di “rider”.

Il Collegio osserva:

la normativa prescrive, per l’ottenimento del titolo di soggiorno richiesto, una stabilità e sufficienza del reddito che è stata, nei fatti, dimostrata dal ricorrente, il quale vanta regolari dichiarazioni dei redditi e versamenti contributivi dal 2018 all’attualità, cioè per almeno quattro anni consecutivi; sono computabili nel

numero di anni di permanenza legittima sul territorio, ai fini del conseguimento del titolo di soggiorno, anche quelli connessi a motivi di studio, salva la produzione di idoneo reddito al momento dell'istanza;

il ricorrente ha svolto un documentato percorso di studi e svolto attività lavorativa con lo stesso compatibile, si è dotato di un titolo di soggiorno per lavoro autonomo "adeguandosi" alla qualificazione dei rapporti lavorativi che gli venivano proposti e dei quali pare difficile sostenere che egli potesse scegliere la tipologia di inquadramento;

il ricorrente risiede sul territorio nazionale in modo regolare dal 2011, cioè ormai da circa dieci anni, ed ha evidentemente dimostrato di voler accedere ad una vita lavorativa, che egli ha percorso in modo regolare e con effettiva continuità.

Il diniego pare fondarsi unicamente su una prognosi di non stabilità di rapporti contrattuali che formalmente risultano a termine e comunque non stabili.

Pare tuttavia al collegio indispensabile che la valutazione, quantomeno ai fini del rilascio del titolo di soggiorno, debba confrontarsi con la effettiva realtà del mercato del food delivery che la "storia" lavorativa del ricorrente ben fotografa.

Nella sostanziale identità di mansioni tempo per tempo svolte, emerge dai documenti contrattuali depositati in giudizio, oltre all'uso disinvolto di diverse qualificazioni giuridiche a parità di attività, il proliferare di clausole contrattuali difficilmente compatibili con la predicata autonomia; nel caso di specie l'attività viene svolta, ove il rider sia disponibile, in modo continuativo negli anni e, visti i livelli di reddito conseguito, in modo tale da occupare sostanzialmente la giornata lavorativa.

La particolare struttura del mercato qui in considerazione ha dato anche luogo ad iniziative di tipo sindacale e contestazioni di varia natura. Basti osservare che, se pure è pacifico che il ricorrente poteva accettare o meno il singolo "slot" orario o consegna, la presunta autonomia si estrinsecava in questo unico momento (di fatto nella scelta se lavorare o meno) posto che, una volta accettata la consegna, tutti i contratti impongono una prestazione da rendere entro termini sostanzialmente fissi e a "minuti", non compatibile con altre attività e quindi tale da divenire - per quel lasso di tempo - impegno orario vincolante, il rispetto di politiche aziendali aliunde determinate, e non lasciano alcun margine di autonomia per il procacciamento di clienti o il rifiuto degli stessi su basi qualitative; diviene così oggettivamente impossibile avere, da parte del prestatore d'opera, un serio margine di autonomia sul come lavorare (ad esempio gestione organizzata e cumulativa di consegne, scelta delle aree di destinazione e tempistiche di consegna, vaglio della tipologia di prodotti accettati o della clientela).

Resta, indubbiamente, la flessibilità ab origine nell'accettazione della consegna il cui rilievo, tuttavia, può concretamente variare a seconda che si tratti di soggetti che dedicano a questa attività spazi del tutto marginali del loro tempo di vita e lavoro ovvero di soggetti, come il ricorrente, che ne traggono l'unica fonte di sostentamento il cui enfatizzato margine di scelta flessibile diviene velleitario.

Lo stesso legislatore, nella difficoltà di inquadrare correttamente simili figure lavorative portate in emersione dalla cosiddetta gig-economy, ha introdotto l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 (ulteriormente modificato nel 2019), di fatto imponendo alcune delle tutele proprie della subordinazione per le prestazioni di lavoro che, benché qualificate mere collaborazioni, "si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente" anche tramite piattaforme digitali.

Di tale complessa realtà economico-giuridica è sintomo, d'altro canto, il fatto che il settore abbia visto la sottoscrizione di CCNL nel cui contesto i "lavoratori" sono stati qualificati autonomi, riproducendo buona parte delle clausole contrattuali in uso nella contrattualistica delle imprese di food delivery, oltre a prevedere le garanzie minime nel frattempo imposte dalla legge; né è scaturito un vivace dibattito sulla valenza di progresso o meno portata dal testo contrattuale (il testo risulta, tra l'altro, essere stato bocciato da parte del Ministero del lavoro).

Risulta in ogni caso evidente la subordinazione quantomeno economica, se non giuridica, dei soggetti coinvolti da questo tipo di mercato del lavoro, soprattutto qualora prestino questa attività in modo esclusivo.

Sempre in questo difficile e nuovo contesto del mercato del lavoro la giurisprudenza (Cass. sez. lav. n. 1663/2020) ha ritenuto la nuova fattispecie lavoristica dettata dal d.lgs. n. 81/2015 applicabile proprio ad accordi sottoscritti da alcuni riders con la DS XXXVI Italy s.r.l., per la quale anche il ricorrente ha prestato la propria opera nel 2018, stigmatizzando l'emergere di una "zona grigia" tra subordinazione e autonomia, connotata dalla debolezza economica che caratterizza i lavoratori del moderno mercato del lavoro e lasciando spazio anche per una valutazione in concreto di una fattiva subordinazione.

In siffatto contesto ritiene il Collegio che giudicare privo di prospettive stabili di reddito un lavoratore che per più anni consecutivi ha dimostrato di poter operare nel settore procurandosi redditi idonei valorizzando il solo dato formale-contrattuale e solo perché il settore stesso non gli offre inquadramenti contrattuali pienamente aderenti alla realtà del servizio dal medesimo prestato, significa accollare alla parte debole del rapporto contrattuale ulteriori non giustificati effetti penalizzanti.

Per altro, ribadita la dimostrata stabilità di fatto degli introiti, le valutazioni prognostiche in materia non possono ignorare la realtà economica del moderno mercato del lavoro che evidenzia una difficoltà sempre maggiore (anche per molti dei tradizionali lavoratori subordinati e autonomi) di individuare tipologie contrattuali che siano, a priori ed in astratto, garanzia di stabilità futura.

Né è irrilevante ricordare che per un lavoratore, già di per sé precarizzato dalla struttura del mercato del lavoro, la possibilità quantomeno di conseguire una stabilità della posizione di soggiorno legittimo, dopo ormai dieci anni di legittima permanenza, rappresenta un non irrilevante elemento di maggior forza nei rapporti contrattuali, atto a consentirgli quantomeno di ambire a conseguire migliori soluzioni di impiego.

MISURE DI CONTRASTO ALLA CRIMINALITA' ORGANIZZATA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 29/06/2021 (ud. 23/06/2021), n. 677, Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

INFORMAZIONE INTERDITTIVA ANTIMAFIA – PRESUPPOSTI - RISCHIO INFITRAZIONI MAFIOSE – RAPPORTI DI PARENTELA – RAPPORTI FRA P.A. E OPERATORI ECONOMICI.

I presupposti per l'emanazione di un provvedimento interdittivo sono un catalogo aperto da cui l'Autorità può desumere gli indizi corroboranti il giudizio prognostico sotteso all'apprezzamento del rischio infiltrativo. Indi, la sussistenza di un provvedimento di condanna, ancorché non definitivo non è presupposto tassativo, potendo essere doppiato e tragiudicato dalle altre situazioni sintomatico-presuntive di cui all'art. 84, co. 4 d.lgs. 159/2011 o dalla clausola aperta compendiata nei "concreti elementi" di cui all'art. 91, co. 6 d.lgs. cit. Il carattere elastico e aperto del catalogo di situazioni sintomatico-presuntive è costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, ancorandolo alla ratio di contrasto della pervasività delle organizzazioni criminali: "per quel che concerne gli elementi che l'Autorità prefettizia deve considerare, ai fini dell'adozione della misura interdittiva, gli elementi di inquinamento mafioso, ben lungi dal costituire un numerus clausus, assumono forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono, per l'insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, del fenomeno mafioso, ad un preciso inquadramento per cui quello voluto dal legislatore, ben consapevole di questo, è un catalogo aperto di situazioni sintomatiche del condizionamento mafioso" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 13/03/2017, n.1156).

Inoltre, quanto all'elemento del rapporto di parentela, è noto e consolidato l'orientamento del diritto vivente che propugna l'insufficienza del mero rapporto parentale ai fini dell'apprezzamento del rischio infiltrativo delle organizzazioni criminali: in altre parole, l'informazione prefettizia non può poggiare sull'assioma del sospetto che fa trasmodare automaticamente il legame di sangue in un connubio criminale insuscettibile di confutazione. Diversamente, l'ermeneusi dominante esige una disamina più ampia e omnicomprensiva tale da intercettare ulteriori elementi e circostanze munite di valenza sintomatica o indiziante

L'oggetto della interdittiva prefettizia è l'apprezzamento di un rischio infiltrativo, non di una concreta e attuale infiltrazione nella compagine societaria attinta dal provvedimento.

Non appare infine irragionevole che, in uno Stato di diritto, la legislazione vigente consenta alla pubblica autorità di limitare o inibire i rapporti economico-imprenditoriali tra la pubblica amministrazione e gli operatori economici che siano fondatamente sospettabili di subire i condizionamenti o le inframmettenze delle associazioni criminali, con effetti distorsivi e perturbanti dell'ordine pubblico economico. Come lucidamente enucleato dalla giurisprudenza nomofilattica dell'Adunanza plenaria, la coerenza e la compatibilità dell'istituto viene a dipendere dal carattere limitato – opera rispetto a ben determinati rapporti contrattuali e provvedimenti - , relativo – l'interdizione concerne il rapporto con la sfera della pubblica amministrazione e non l'esplicazione dell'autonomia imprenditoriale nei confronti dei privati - e temporaneo – essendo suscettibile di revisione alla luce di sopravvenienze sostanziali – della misura, in guisa da scongiurare la lamentata obliterazione dei diritti costituzionali invocati dalla ricorrente: "il provvedimento di cosiddetta "interdittiva antimafia" determina una particolare forma di incapacità giuridica, e dunque la insuscettività del soggetto (persona fisica o giuridica) che di esso è destinatario a essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi) che determinino (sul proprio cosiddetto lato esterno) rapporti giuridici con la pubblica amministrazione; si tratta di una incapacità giuridica prevista dalla legge a garanzia di valori costituzionalmente garantiti e conseguente all'adozione di un provvedimento adottato all'esito di un procedimento normativamente tipizzato e nei confronti del quale vi è previsione delle indispensabili garanzie di tutela giurisdizionale del soggetto di esso destinatario, che è parziale, in quanto limitata ai rapporti giuridici con la pubblica amministrazione, e anche nei confronti di questa limitatamente a quelli di natura contrattuale, ovvero intercorrenti con esercizio di poteri provvedimenti, e comunque ai precisi casi espressamente indicati dalla legge e tendenzialmente temporanea, potendo venire meno per il tramite di un successivo provvedimento dell'autorità amministrativa competente" (cfr. Consiglio di Stato ad. plen., 06/04/2018, n.3).

INFORMATIVA INTERDITTIVA ANTIMAFIA SOPRAVVENUTA - RISOLUZIONE DI DIRITTO DELLE CONVENZIONI IN CONTO ENERGIA, DI SCAMBIO SUL POSTO E DI RITIRO DEDICATO DELL'ENERGIA – ATTO VINCOLATO

L'art. 94, comma 2 d.lgs. 159/2011 statuisce nitidamente che "[...] qualora la sussistenza di una causa di divieto indicata nell'articolo 67 o gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, ed all'articolo 91 comma 6, siano accertati successivamente alla stipula del contratto, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, salvo quanto previsto al comma 3, revocano le autorizzazioni e le concessioni o recedono dai contratti [...]". L'esegesi letterale non lascia spazio a dubbi circa la natura di atto vincolato ("revocano") della revoca dei provvedimenti abilitativi e autorizzatori nell'ipotesi di sopravvenienza dell'informativa che accerti elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa, indirizzo interpretativo confortato dalla prevalente giurisprudenza amministrativa (cfr. Consiglio di Stato , sez. III , 02/09/2019 , n. 6057; T.A.R. Napoli, (Campania) sez. I, 07/11/2018, n. 6465; T.A.R., Napoli , sez. I , 03/12/2018 , n. 6945). Il Gestore non gode di alcun margine di discrezionalità nella declaratoria della risoluzione di diritto, né possono ravvisarsi affidamenti tutelabili nell'ipotesi di una causa sopravvenuta di inaffidabilità dell'operatore economico, in conseguenza dell'interdittiva prefettizia.

L'Adunanza plenaria n. 23 del 2020 ha chiarito che la clausola di salvaguardia di cui agli artt. 92, co. 3, e 94, comma 2, del codice antimafia - secondo cui l'interdittiva antimafia sopravvenuta comporta la restituzione di quanto ottenuto dal privato "nei limiti delle utilità conseguite" dall'Amministrazione - non si applica all'ipotesi della concessione di finanziamenti pubblici, ma solo al caso del recesso dai contratti di appalto.

La peculiare e rigorosa disciplina sugli effetti della sopravvenuta interdittiva, quale causa di accertata incapacità originaria del privato ad essere parte contrattuale della pubblica amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 20 luglio 2016, n. 3247), tale da assumere i contorni di precipuo ius speciale dettato a salvaguardia dell'ordine pubblico economico, proietta l'istituto lontano dalla invocata sfera applicativa dell'art. 1458 cod. civ., il cui principio di conservazione degli effetti contrattuali già prodotti in caso di risoluzione contrattuale risponde a ben altra ratio legis, connessa all'esigenza di assicurare stabilità alle prestazioni già eseguite in caso di alterazione funzionale del sinallagma in corso di rapporto, e non già di vizio genetico correlato alle qualità soggettive di uno dei contraenti.

PROFESSIONI E MESTIERI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 28/06/2021 (ud. 22/06/2021), n. 674, Pres. Est. TESTORI
ELENCO INFORMATIZZATO DEI PROFESSIONISTI ABILITATI ALL'APPOSIZIONE DEL VISTO DI CONFORMITÀ DI CUI ALL'ART. 21 DEL DM 31 MAGGIO 1999 N. 164 – REQUISITO SOGGETTIVO DI AFFIDABILITÀ – CANCELLAZIONE.

Il Collegio richiama quanto affermato dal TAR Milano, sez. III, 12 marzo 2021 n. 651, ovvero “il condivisibile orientamento giurisprudenziale... secondo il quale l’attività di assistenza fiscale può essere affidata esclusivamente a soggetti che siano in possesso di comprovati requisiti professionali di onorabilità e moralità di alto profilo, tali da dare garanzia all’Erario, nonché al contribuente che a lui si è affidato, della corretta applicazione della normativa tributaria (cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 17/07/2018, n. 250). L’Amministrazione è, dunque, tenuta ad accertare l’esistenza e la conservazione dei predetti requisiti soggettivi, «essendo sostanzialmente investita del compito istituzionale di assicurare, nell’interesse non solo dell’Erario ma anche di tutti i contribuenti, che l’attività di assistenza fiscale venga esercitata da soggetti la cui affidabilità sia massima e non sia scalfita da fondati sospetti sulla cattiva applicazione delle norme tributarie da parte degli stessi (...)» (così, la sentenza n. 287/2019, cit., nonché, cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. III, 09/12/2019, n.2612)”.

Alla luce di tali principi risulta evidente che le argomentazioni difensive del ricorrente tendono a confondere due piani che sono invece (e devono restare) ben distinti tra loro: una cosa è la regolarizzazione fiscale che sana la posizione (precedentemente irregolare) del contribuente; altra cosa è la garanzia di assoluta affidabilità che deve contraddistinguere il professionista e che costituisce l’indispensabile presupposto per lo svolgimento dell’attività di assistenza fiscale. In tale quadro la necessaria sussistenza del requisito di “non aver commesso violazioni gravi e ripetute, per loro natura ed entità, alle disposizioni in materia contributiva e tributaria” (art. 8 comma 1 lett. c) del D.M. n. 164/1999) va valutata in relazione alla complessiva condotta del professionista e in tale ambito anche le violazioni in materia contributiva e tributaria che siano state successivamente regolarizzate assumono comunque rilievo quali “fatti storici” incidenti sulla onorabilità dell’interessato e, quindi, sulla sua idoneità a svolgere l’attività di cui si discute.

PUBBLICO IMPIEGO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 11/06/2021 (ud. 26/05/2021), n. 603, Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

SINDACATO DEL G.A. SULLE VALUTAZIONI DELLA COMMISSIONE GIUDICATRICE – POTERE TECNICO DISCREZIONALE.

Le valutazioni della Commissione giudicatrice sui profili dei candidati sono e restano espressioni di stretto merito amministrativo, ossia di quel nucleo inattuabile della discrezionalità amministrativa che non può, e non deve, - in ossequio al fondamentale pilastro della separazione dei poteri – essere invaso dal sindacato del giudice amministrativo. Lo scrutinio del giudice amministrativo dovrà soffermarsi sui profili che attengono più intimamente alla corretta esplicazione del potere tecnico discrezionale della Commissione sub specie di trasparenza e pubblicità, imparzialità con particolare riguardo al corretto governo dei criteri valutativi e all’adeguato assolvimento degli oneri motivazionali.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/06/2021 (ud. 23/06/2021), n. 657, Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

RIABILITAZIONE ART. 87 D.P.R. 3/1957 – DISCREZIONALITÀ P.A. – NOZIONE DI TEMPO.

La giurisprudenza amministrativa è costantemente orientata a ribadire che la riabilitazione del dipendente della Polizia di Stato più volte sanzionato sul piano disciplinare, così come la riammissione in servizio, costituisce il frutto di una valutazione ampiamente discrezionale della p.a. che sfugge al sindacato di

legittimità del giudice amministrativo, purché non sia inficiata da evidenti vizi logici; perciò la latitudine della discrezionalità di pertinenza dell' amministrazione, chiamata a valutare comparativamente l'interesse del richiedente con gli interessi pubblici coinvolti, restringe il sindacato del g.a. in sede di legittimità entro i confini della verifica di eventuali indici di eccesso di potere per travisamento di fatti ed illogicità manifesta (cfr. T.A.R. Pescara, (Abruzzo) sez. I, 26/05/2014, n.245).

Nel caso di specie sono sussistenti le condizioni di procedibilità dell'istanza, ossia il decorso di un lasso di tempo biennale dalla data dell'irrogazione della sanzione e il conseguimento della valutazione di "ottimo" negli annuali rapporti informativi. Senonché, il positivo riscontro dei presupposti nulla implica sul piano dell'apprezzamento discrezionale di merito dell'Amministrazione, almeno in linea generale.

Fermo restando l'insindacabile apprezzamento di merito circa il lasso di tempo ritenuto congruo dall'Amministrazione ai fini della concessione della riabilitazione, sconfinando nell'esercizio muto e inintelligibile del pubblico potere l'apposizione di tale formula (ai fini della riabilitazione disciplinare occorra un successivo e reiterato contegno esemplare protratto in un arco di tempo più lungo di quello attualmente trascorso, attraverso il quale il dipendente possa dimostrare un accertato e concreto ravvedimento operoso) nonostante il decorso di lassi di tempo crescenti e oggettivamente ragguardevoli, oltre che costantemente contrassegnati da condotta di servizio ineccepibile. Né l'Amministrazione si perita di offrire alcun elemento argomentativo di raffronto che illumini il ragionamento sotteso alla propria determinazione reiettiva.

La giurisprudenza amministrativa di merito in un caso affine ha affermato che: "l'art. 87 d.P.R. n. 3/1957 dispone che il decorso di soli due anni è astrattamente sufficiente a consentire la riabilitazione disciplinare. Decorso tale termine, il diniego del beneficio non può essere basato sul mero rilievo della non sufficienza del tempo trascorso a dimostrare un « ravvedimento operoso », ma deve basarsi su una puntuale valutazione del contegno complessivamente tenuto nell'assolvimento degli obblighi di servizio dall'interessato. Nella specie, la motivazione del diniego risulta, invece, priva di ogni concreto riferimento al comportamento del dipendente nel periodo successivo alla inflizione della ultima sanzione patita, risalente a ben quindici anni prima, periodo durante il quale il medesimo non solo ha ottenuto il giudizio annuale di « ottimo » ma ha altresì documentato di aver conseguito varie note di compiacimento che avrebbero potuto e dovuto essere valutate dall'amministrazione al fine di verificare la sussistenza delle condizioni per concedere la riabilitazione" (cfr. T.A.R. Reggio Calabria, (Calabria) sez. I, 02/03/2020, n.140).

Suggella l'orientamento cui intende aderire il Collegio una recente pronuncia del Consiglio di Stato alla stregua della quale alla luce di una lettura coordinata dell'art. 87 cit. e dell'art. 3 l.n. 241/1990, il potere di riabilitazione conferito all'Amministrazione, per quanto connotato da discrezionalità, deve pur sempre essere esercitato in modo adeguato esplicitando le ragioni per cui la condotta tenuta dall'interessato nel lasso di tempo decorso dalla sanzione disciplinare non ne dimostri un ravvedimento, segnatamente nei casi in cui, qual è quello in esame, è decorso un lasso temporale molto lungo sia dai fatti sanzionati sia dai provvedimenti con i quali sono state irrogate le sanzioni (cfr. Cons. Stato, 21 dicembre 2020, n. 8181).

SICUREZZA PUBBLICA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 14/06/2021 (ud. 08/06/2021), n. 610, Pres. TESTORI, Est. FAVIERE

RINNOVO LICENZA PORTO FUCILE USO TIRO AL VOLO – PRINCIPIO DI PREVENZIONE – VALUTAZIONE P.A. – AUTONOMIA VALUTAZIONI IN SEDE PENALE E IN SEDE DI PUBBLICA SICUREZZA.

Ai sensi degli artt. 11, 39 e 43 del R.D. n. 773/1931, il compito dell'Autorità di Pubblica Sicurezza, da esercitare con ampia discrezionalità, non è sanzionatorio o punitivo, ma è quello di prevenire abusi nell'uso delle armi a tutela della privata e pubblica incolumità di talché, ai fini della revoca dell'autorizzazione e del divieto di detenzione di armi e munizioni, non è necessario un obiettivo ed accertato abuso delle armi, ma è sufficiente la sussistenza di circostanze che dimostrino come il soggetto non sia del tutto affidabile al loro uso.

L'Autorità di P.S., nell'esercizio del potere discrezionale attribuitole, deve valutare tutte le situazioni e le condotte storicamente venutesi a creare, in base ad un giudizio ex ante, al fine di stabilire se il richiedente sia dotato di caratteristiche tali da garantire la piena, totale e rassicurante affidabilità circa il non cattivo uso delle armi.

I poteri dell'Autorità di pubblica sicurezza sono ampiamente discrezionali e finalizzati alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblici, sicché i relativi provvedimenti negativi sono sufficientemente motivati mediante il riferimento a fatti idonei a far dubitare, anche solo per indizi, della sussistenza dei requisiti di affidabilità richiesti dalla normativa, fermo restando che rientra nella discrezionalità amministrativa la valutazione, ai fini del giudizio di affidabilità rispetto al non abuso dell'arma, di singoli episodi anche privi di rilevanza penale. La natura indiziaria del giudizio valutativo della condotta dell'istante e la finalità preventiva dei poteri di pubblica sicurezza, pertanto non rendono indispensabile una specifica valutazione sulla pericolosità sociale risultando sufficiente la ragionevole evidenziazione di profili di condotta che indichino una certa qual propensione del soggetto a non rispettare le norme dell'ordinamento giuridico.

Sul punto la giurisprudenza ha più volte evidenziato l'ampiezza di tale giudizio. "Ai fini del rilascio delle autorizzazioni in materia di armi, il richiedente deve dimostrare di possedere una condotta irrepreensibile ed immune da mende, anche remote, e da indizi negativi escludendo che vi possa essere pericolo di abusi" (T.A.R. Piemonte Torino Sez. II, 26/05/2020, n. 323). "Il rilascio di un provvedimento favorevole in materia di armi e munizioni postula la convergenza di un triplice ordine di fattori, che devono essere cumulativamente riscontrabili: a) condotta personale irrepreensibile; b) equilibrio psico-fisico; c) tranquillità e trasparenza dell'ambiente familiare e sociale" (T.A.R. Puglia Bari Sez. II, 27/02/2021, n. 362).

"La licenza di portare armi, ai sensi dell'art. 43, comma 2, del D.Lgs. n. 773/1931, presuppone la sussistenza oltre che dell'affidabilità nell'uso delle stesse da parte del richiedente, anche del requisito della c.d. buona condotta, che presenta una latitudine applicativa maggiormente estesa del pericolo di abuso con la conseguenza che la licenza di porto di fucile può essere rilasciata o mantenuta solo a persona assolutamente esente da mende, che osservi una condotta di vita improntata a puntuale osservanza delle norme penali e di tutela dell'ordine pubblico, nonché delle comuni regole di buona convivenza civile" (T.A.R. Liguria Genova Sez. I, 11/02/2021, n. 100).

"Il giudizio circa l'abuso delle armi legittimante il diniego al porto d'armi, essendo prognostico orientato a prevenire i pericoli che conseguono dall'uso delle armi, è sufficiente che dalla considerazione del comportamento emerga anche per meri indizi l'assenza della perfetta sicurezza circa il buon godimento delle armi senza che sia necessaria un'istruttoria specifica sulla pericolosità sociale" (T.A.R. Veneto Venezia Sez. I, 18/02/2021, n. 238).

Tribunale, inoltre, ha recentemente avuto modo di evidenziare che ai fini che qui interessano "non è necessario un obiettivo ed accertato abuso delle armi, bensì è sufficiente la sussistenza di circostanze che dimostrino come il soggetto non sia del tutto affidabile al loro uso. Ne deriva che, stante l'evidenziata ampia discrezionalità dei provvedimenti inibitori in questione, non è richiesta una particolare motivazione a supporto degli stessi e anche il sindacato del giudice si arresta alla sola verifica della sussistenza dei presupposti idonei a far ritenere che le valutazioni effettuate dall'amministrazione non siano irrazionali o arbitrarie" (T.A.R. Piemonte Torino Sez. II, 03/03/2021, n. 228, conforme Cons. Stato Sez. III, 17/05/2018, n. 2974).

Quanto all'autonomia funzionale tra le risultanze e gli accertamenti in sede penale e quelli di pubblica sicurezza, recentemente questo Tribunale ha statuito che: "ai fini della revoca dell'autorizzazione e del divieto di detenzione di armi e munizioni, l'amministrazione può valutare un determinato fatto nella sua obiettiva dimensione storica, espressiva della personalità e della non affidabilità del richiedente, indipendentemente dalla conclusione che la vicenda possa avere in sede penale [...] Sussiste sostanziale autonomia tra l'accertamento a fini penali e quello per scopi di pubblica sicurezza, poiché la valutazione amministrativa differisce da quella compiuta in sede penale ed ha finalità non punitiva, ma preventiva del rischio di abusi e del mero pericolo che la detenzione di armi o munizioni da parte dei privati possa essere occasione di incauto uso. Ne consegue che non è necessaria l'attribuzione all'interessato di una responsabilità

penale per fatti riconducibili all'uso delle armi, in quanto il giudizio prognostico a fondamento del diniego dell'uso delle armi viene considerato più stringente dell'accertamento della responsabilità penale e può essere adottato anche in base a situazioni che non hanno dato luogo a condanne o misure di pubblica sicurezza" (T.A.R. Piemonte Torino Sez. II, 03/03/2021, n. 228).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 8/06/2021 (ud. 14/04/2021), n. 591, Pres. SALAMONE, Est. PICONE

DASPO – CONDOTTA POTENZIALMENTE PERICOLOSA.

Il Collegio è ben consapevole dell'ampia discrezionalità che connota il provvedimento di divieto di accesso alle manifestazioni sportive ex art. 6 della legge n. 401 del 1989, in considerazione della sua finalità di tutela dell'ordine pubblico; tuttavia, pur spettando all'Autorità la valutazione in concreto dell'inaffidabilità del soggetto, in forza di un equo bilanciamento tra il prevalente interesse pubblico alla tutela dell'ordine e della sicurezza dei cittadini e l'interesse privato ad accedere liberamente negli stadi, in ogni caso è sempre necessario che al destinatario del divieto sia ascrivibile un comportamento concreto, volto con chiarezza e univocità alla commissione del fatto potenzialmente pericoloso o espressamente previsto dalla legge come tale.

Le condotte sopra descritte difettano del quid minimum di carica violenta, minacciosa o intimidatoria contemplata dalla fattispecie prevenzionale: in astratto, l'atto di scavalcare la fila, posizionarsi in un posto non spettante in base al tagliando di accesso o intonare cori da stadio, ancorché provocatori e irrispettosi dei limiti di contenenza verbale, integrano sì condotte violative del regolamento d'uso dell'impianto e sono state oggetto di rituale contestazione da parte dell'Autorità di pubblica sicurezza ai fini delle pertinenti determinazioni prefettizie; tuttavia, il legislatore ha richiesto che tali condotte siano reiteratamente oggetto di accertamento, contestazione e sanzione prima di innalzare la soglia di tutela inasprendo la reazione dell'ordinamento con l'applicazione della fattispecie prevenzionale del divieto di assistere ad eventi sportivi. Appare, dunque, carente il presupposto di fattispecie rappresentato dagli elementi di fatto necessari per comprovare il coinvolgimento del ricorrente nelle condotte contestate.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 08/06/2021 (ud. 14/04/2021), n. 594, Pres. SALAMONE, Est. PICONE

DASPO – COMUNICAZIONE AVVIO PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO.

L'urgenza è collegata alla possibilità di reiterazione della condotta ed al contesto temporale in cui si sono svolti i fatti. L'emissione di provvedimenti interdittivi scaturisce, di norma, da una complessa e laboriosa attività di indagine preordinata a reprimere condotte prevaricatorie, che costituiscono un potenziale pericolo per i frequentatori degli stadi, "al fine di evitare che i soggetti coinvolti in un precedente episodio tornino a frequentare i luoghi ove le manifestazioni hanno luogo, con possibile reiterazione dei comportamenti sanzionati" (Cons. Stato, sez. VI, n. 2569 del 2011). Le suddette ragioni di immediata tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica integrano, pertanto, quelle particolari esigenze di celerità del procedimento amministrativo, in presenza delle quali l'Amministrazione è sollevata dall'obbligo della comunicazione. L'urgenza connessa alla gravità della vicenda, al numero dei soggetti coinvolti ed alla natura fortemente aggressiva del sodalizio, ben giustifica il mancato coinvolgimento procedimentale del ricorrente all'inizio dell'attività di indagine di polizia, che avrebbe inevitabilmente compromesso la segretezza ed il completamento dell'attività investigativa.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 16/06/2021 (ud. 14/04/2021), n. 616, Pres. SALAMONE, Est. PICONE

DASPO – DIRITTO AMMINISTRATIVO DELLA PREVENZIONE – DISCREZIONALITA' P.A. - AUTONOMIA AZIONE PENALE E AZIONE AMMINISTRATIVA.

Ai fini dell'adozione del provvedimento di divieto di accesso agli impianti sportivi, non è necessario l'accertamento di uno specifico fatto di reato, ma è sufficiente che il soggetto non dia affidamento di tenere

una condotta scevra da episodi di violenza, avuto riguardo a specifiche circostanze (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. I, n. 2142 del 2019).

Con riguardo a vicenda analoga, questa Sezione ha già affermato in via di principio: "(...) L'inquadramento della fattispecie non può prescindere dalla corretta esegesi e applicazione del paradigma normativo di riferimento rappresentato dall'art. 6, comma 1, lett. b) della legge n. 401 del 1989, secondo cui il Questore può disporre il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive specificamente indicate nei confronti di coloro che, sulla base di elementi di fatto, risultino avere tenuto, anche all'estero, sia singolarmente che in gruppo, una condotta evidentemente finalizzata alla partecipazione attiva a episodi di violenza, di minaccia o di intimidazione, tali da porre in pericolo la sicurezza pubblica o da creare turbative per l'ordine pubblico, in occasione o a causa di manifestazioni sportive. La fattispecie, tipicamente appartenente al diritto amministrativo della prevenzione, si connota per la presenza di specifici elementi testuali che devono essere debitamente valorizzati in sede applicativa: da un lato, è inequivoca la volontà del legislatore di anticipare la soglia della prevenzione alle fattispecie di pericolo concreto, giacché ricadono nel raggio applicativo della norma non solo le condotte ex se espressive di una carica violenta, intimidatoria o minatoria, bensì si allarga il fuoco di pertinenza della fattispecie alle condotte prodromiche, purché avvinte da un nesso di evidente finalizzazione alla partecipazione attiva agli episodi di violenza. L'enfasi posta dal legislatore sulle opzioni lessicali non può non sortire decisive implicazioni ermeneutiche circa la chiara voluntas legislatoris di racchiudere nell'area di prescrizione preventiva solo le condotte prodromiche connotate da un finalismo inequivoco tale da attingere la soglia dell'evidenza, così come il finalismo deve essere espressamente rivolto a forme di compartecipazione attiva, in guisa da escludere a contrario tutta la gamma di condotte estrinsecantesi in omissioni o inerzie, che non esprimono un dinamismo commissivo riconducibile alla nozione di condotta attiva" (TAR Piemonte, sez. I, n. 444 del 2021).

Deve qui ribadirsi l'ampia discrezionalità che connota il provvedimento di divieto di accesso alle manifestazioni sportive ex art. 6 della legge n. 401 del 1989, in considerazione della sua finalità di tutela dell'ordine pubblico. Spetta all'Autorità la valutazione in concreto dell'inaffidabilità del soggetto, in forza di un equo bilanciamento tra il prevalente interesse pubblico alla tutela dell'ordine e della sicurezza dei cittadini e l'interesse privato ad accedere liberamente negli stadi; in ogni caso, è sempre necessario che al destinatario del divieto sia ascrivibile un comportamento concreto, volto con chiarezza e univocità alla commissione del fatto potenzialmente pericoloso o espressamente previsto dalla legge come tale.

Ed occorre rimarcare, in questa sede, l'autonomia tra l'esercizio dell'azione penale e la valutazione amministrativa ai precisi fini di prevenzione, come tipizzata dall'art. 6 della legge n. 401 del 1989, non richiedendosi la certezza oltre ogni ragionevole dubbio che le condotte siano ascrivibili ai soggetti destinatari del divieto, ma appunto una dimostrazione fondata su elementi di fatto gravi, precisi e concordanti, secondo un ragionamento causale di tipo probabilistico improntato ad una elevata attendibilità (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. I, sent. n. 959 del 2019; Cons. Stato, sez. III, n. 866 del 2019).

SILENZIO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 8/06/2021 (ud. 26/05/2021), n. 596, Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

OBBLIGATORietà AZIONE AMMINISTRATIVA – INERZIA P.A.

L'obbligo di provvedere non può considerarsi assolto dall'Amministrazione mediante l'adozione di atti interlocutori, ovvero di comunicazioni atteso che l'Amministrazione è tenuta all'adozione di un provvedimento espresso anche qualora sussistano ragioni ostative alla valutazione nel merito della domanda (Cons. Stato, sez. VI, 28 aprile 2021, n. 3430). Ne consegue che "in presenza di una formale istanza l'Amministrazione è tenuta a concludere il procedimento anche se ritiene che la domanda sia irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata, non potendo rimanere inerte: il legislatore, infatti, ha imposto alla P.A. di rispondere in ogni caso (tranne i casi limite di palese pretestuosità) alle istanze dei privati nel rispetto

dei principi di correttezza, buon andamento, trasparenza, consentendo alle parti di difendersi in giudizio in caso di provvedimenti lesivi dei loro interessi giuridici” (T.A.R. Piemonte, sez. II, 22/03/2021, n.319).

Inoltre, l'interruzione della sequenza procedimentale ai fini dell'adozione di un parere non vincolante e non previsto dalla normativa di riferimento non può ledere la posizione giuridicamente tutelata della richiedente. Sennonché, anche laddove il silenzio dell'Amministrazione fosse disceso dalla formazione di silenzi procedurali in seguito all'avvio di un sub-procedimento nel quale intervengono più amministrazioni ai fini dell'adozione di pareri consultivi facoltativi ai sensi dell'art. 16 della L.241/90, le esigenze di celerità e di effettività dell'azione amministrativa giustificano l'adozione del provvedimento espresso anche allorquando l'Amministrazione interpellata sia rimasta inerte e quindi il parere non sia stato reso. Del resto, in tale direzione puntano inequivocabilmente le più recenti novelle sulla disciplina del procedimento amministrativo, imperniate sull'obbligatorietà dell'azione amministrativa, anche a prescindere dall'espressione dei pareri facoltativi eventualmente richiesti dall'Amministrazione procedente una volta decorsi i termini previsti dalla legge, ivi inclusi quelli più ampi dettati nell'ipotesi di incidentali esigenze istruttorie (v. art. 16, co. 4, legge n. 241/1990).

L'amministrazione deve procedere all'interpretazione del quadro di diritto positivo nell'ambito della propria autonomia amministrativa e concludere il procedimento nei termini previsti, prendendo una posizione univoca, fermo restando lo scrutinio di legittimità del Giudice amministrativo necessariamente successivo all'esercizio del potere spettante all'Amministrazione.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/06/2021 (ud. 23/06/2021), n. 658, Pres. SALAMONE, Est. RISSO

SILENZIO QUESTURA RICHIESTA DI APPUNTAMENTO PER LA PRESENTAZIONE DI UN'ISTANZA DI PERMESSO DI SOGGIORNO - INERZIA P.A. - AVVIO PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO - OBBLIGO DI PROVVEDERE.

La normativa in materia di immigrazione prevede delle specifiche formalità per la richiesta del permesso di soggiorno che, nella specie, non risultano essere state osservate dalla ricorrente.

Invero, ai sensi dell'art. 5, secondo comma, del d.lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 9 del d.P.R. n. 394 del 1999, le istanze di rilascio di un permesso di soggiorno devono essere presentate personalmente dall'interessato tramite plico postale o direttamente all'Ufficio Immigrazione competente per territorio.

L'istanza presentata dal difensore della ricorrente via PEC alla Questura di Torino, non ha validamente dato avvio al procedimento.

Anche la richiesta di appuntamento per la presentazione della domanda non dà luogo all'apertura del procedimento e non è idonea a far decorrere il termine per la sua conclusione.

Pertanto, il ricorso avverso l'inerzia nella fissazione di appuntamento da parte della Questura di Torino, avendo ad oggetto un mero comportamento materiale dell'Amministrazione, nella fase preliminare all'avvio del procedimento, deve essere dichiarato inammissibile.

In conclusione, il ricorso deve essere in parte respinto perché infondato ed in parte dichiarato inammissibile.

Alla luce di quanto sopra, e tenuto conto che nessun procedimento può ritenersi avviato, deve essere respinta altresì la richiesta di condanna della Questura di Torino al pagamento di un indennizzo in favore della ricorrente.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/06/2021 (ud. 23/06/2021), n. 661, Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

PERMESSO DI SOGGIORNO - INERZIA P.A. - AVVIO PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO.

La normativa in materia di immigrazione prevede le formalità necessarie per la richiesta del permesso di soggiorno, che nella specie non sono state osservate dalla ricorrente.

Infatti, ai sensi dell'art. 5, secondo comma, del d.lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 9 del d.P.R. n. 394 del 1999, le istanze di rilascio di un permesso di soggiorno devono essere presentate personalmente dall'interessato tramite plico postale o direttamente all'Ufficio Immigrazione competente per territorio.

L'istanza dell'odierna ricorrente inoltrata dal difensore via PEC alla Questura di Cuneo non ha validamente dato avvio al procedimento;

Il ricorso avverso l'inerzia presuppone che l'interessato abbia quantomeno validamente instaurato un procedimento, non essendo immaginabile un onere di qualsivoglia amministrazione di rispondere a qualsivoglia istanza anche del tutto avulsa da criteri di competenza e formulazione.