



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

RASSEGNA MENSILE

Provvedimenti pubblicati

Novembre

2021

La giurisprudenza amministrativa

Anno 2021

Ufficio del Processo

Selezione sentenze:

dott.ssa Mariagrazia D'Amico, dott.ssa Roberta Marion

Redazione:

dott.ssa Mariagrazia D'Amico

Redazione focus giurisprudenziali:

dott.ssa Federica Gatto, dott.ssa Stella Monegato, tirocinanti ex art. 73 d.l. 69/2013

Indice sommario

AGRICOLTURA E FORESTA

CONTRIBUTI COMUNITARI PER LA CAMPAGNA – POTERE AGENZIA PER LE EROGAZIONI IN AGRICOLTURA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 29/11/2021, n. 1088

APPALTI

AFFIDAMENTO SERVIZIO PUBBLICO NIDI DI INFANZIA – INTERESSE AD AGIRE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 1/11/2021, n. 967

REVOCA AGGIUDICAZIONE - AFFIDAMENTO PROFESSIONALE – PATTO DI INTEGRITA' - PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 1/11/2021, n. 975

APPALTO SANITA' – SOCCORSO ISTRUTTORIO – SANZIONE PECUNIARIA EX ART. 83 D.LGS. 50/2016

T.A.R. Piemonte, sez. I, 3/11/2021, n. 901

AGGIUDICAZIONE DELLA PROCEDURA DI GARA APERTA CONCERNENTE I SERVIZI DI VIGILANZA ARMATA E NON ARMATA - CAUSE DI ESCLUSIONE GARA – ART. 80, COMMA 5, LETT C) DEL D.LGS 50/2016 - PROVVEDIMENTO SANZIONATORIO DELL'AGCM – VALUTAZIONE IN CONCRETO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 09/11/2021, n. 1009

GARA EUROPEA PER LA FORNITURA DI FARMACI ED EMODERIVATI AI FINI DEL CONSUMO OSPEDALIERO, DISTRIBUZIONE DIRETTA E IN NOME E PER CONTO E SERVIZI CONNESSI PER LE AZIENDE DEL SISTEMA SANITARIO REGIONALE – MEDICINALI CONTENENTI DIFFERENTI PRINCIPI ATTIVI EX ART. 15, CO. 11-TER D.L. 95/2012 - VALUTAZIONE DI EQUIVALENZA TERAPEUTICA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 10/11/2021, n. 1012

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

DELIBERA ART. N. 152/2017 - PRINCIPI E CRITERI DI REGOLAZIONE ACCESSO AL SISTEMA FERROVIARIO NAZIONALE - PROSPETTO INFORMATIVO DELLA RETE – SISTEMA TARIFFARIO – PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITA' – PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO

T.A.R. Piemonte, sez. II, 08/11/2021 n. 1005

CONCESSIONI

CONCESSIONE DI GRANDI DERIVAZIONI IDROELETTRICHE - CANONE DEMANIALE PER USO DI ACQUA PUBBLICA E MONETIZZAZIONE ENERGIA ELETTRICA GRATUITA – GIURISDIZIONE TRIBUNALE REGIONALE PER LE ACQUE PUBBLICHE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 25/11/2021, n. 1085

DEMANIO STATALE, REGIONALE, PROVINCIALE E COMUNALE

DELIBERAZIONE ABBATTIMENTO ALBERATA – ATTO DI INDIRIZZO – LESIVITA'

T.A.R. Piemonte, sez. II, 15/11/2021, n. 1021

EDILIZIA E URBANISTICA

REALIZZAZIONE ACCESSO CARRAIO PRIVATO – DISTANZA DEROGABILE ED INDEROGABILE – MOTIVAZIONE DINIEGO

T.A.R. Piemonte, sez. II, 02/11/2021, n. 980

FORZE ARMATE E POLIZIA DI STATO

RAPPORTO IMPUGNAZIONE ATTO PRESUPPOSTO E ATTO PRESUPPONENTE – ALTERNATIVITA' FRA RICORSO STARORDINARIO AL CAPO DELLO STATO E RICORSO GIURISDIZIONALE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 1/11/2021, n. 972

SANZIONE DISCIPLINARE DESTITUZIONE DAL SERVIZIO - DISCREZIONALITA' AMMINISTRATIVA VALUTAZIONE FATTI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 3/11/2021, n. 993

ASSEGNAZIONE TEMPORANEA EX ART. 42-BIS D.LGS. N. 151/2001 – INTERESSE LEGITTIMO – ONERE MOTIVAZIONALE DEL DINIEGO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 3/11/2021, n. 1002

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – DISCREZIONALITA' PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – AUTONOMIA ATTIVITA' DISCIPLINARE RISPETTO ALL'ATTIVITA' GIURISDIZIONALE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 9/11/2021, n. 1008

CAUSA DI SERVIZIO – URANIO IMPOVERITO – ONERE DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE P.A.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 29/11/2021, n. 1096

IMMIGRAZIONE E CITTADINANZA

PERMESSI DI SOGGIORNO LAVORO STAGIONALE - D.L.17/03/2020, N. 18 – PROROGHE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 23/11/2021, n. 1067

PERMESSO DI SOGGIORNO PER PROTEZIONE INTERNAZIONALE – DIRITTO SOGGETTIVO - DIFETTO DI GIURISDIZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 29/11/2021, n. 1097

PROFESSIONI E MESTIERI

ELENCO REGIONALE DEI SOGGETTI SPECIALIZZATI NEL COORDINAMENTO E NELLA REALIZZAZIONE DI SERVIZI A SOSTEGNO DELLO SVILUPPO E DEL RILANCIO DELLE IMPRESE PMI SUL TERRITORIO PIEMONTESE ANCHE PER CONTRASTARE L'EMERGENZA ECONOMICA DERIVANTE DALL'EPIDEMIA COVID-19 – REQUISITO DELL'ESPERIENZA DELLA CAPACITÀ DI EROGARE I SERVIZI RICHIESTI NELL'AVVISO - PROVA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 26/11/2021, n. 1087

SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE

ASSISTENZA RIABILITATIVA - REVISIONE DELLE PROCEDURE DI ACCESSO, DEGLI STRUMENTI OPERATIVI E DELLE PROCEDURE DI VERIFICA DELL'ATTIVITÀ DI POST-ACUZIE – COMPETENZA SPECIFICA FISIATRA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 3/11/2021, n. 994

SICUREZZA PUBBLICA

COMUNICAZIONE ANTIMAFIA – ART. 67 E ART. 84, CO. 2 DEL D.LGS. 159/2011 – TRAFFICO ILLECITO DI RIFIUTI ART. 452 QUATERDECIES C.P. – GIUDIZIO PROGNOSTICO – RISCHIO INFILTRATIVO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 1/11/2021, n. 969

INFORMATIVA ANTIMAFIA INTERDITTIVA D.LGS N. 159/2011 – REVOCA INCENTIVI PER L'ATTIVITÀ DI PRODUZIONE DELL'ENERGIA ELETTRICA - EFFETTI DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE 178/2021

T.A.R. Piemonte, sez. I, 1/11/2021, n. 973

FOCUS DI GIURISPRUDENZA

SICUREZZA PUBBLICA

Le nuove frontiere della Legislazione Antimafia alla luce del D.L. 6 novembre 2021, n. 152

Dott.ssa Federica Gatto, Tirocinante ex art. 73 D.L. 69/2013

CONCESSIONI

Giurisdizione speciale del Tribunale superiore delle Acque Pubbliche

Dott.ssa Stella Monegato, Tirocinante ex art. 73 D.L. 69/2013

AGRICOLTURA E FORESTA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 29/11/2021 (ud. 19/10/2021), n. 1088 - Pres. PICONE, Est. CATTANEO

CONTRIBUTI COMUNITARI PER LA CAMPAGNA – POTERE AGENZIA PER LE EROGAZIONI IN AGRICOLTURA (AGEA).

L'art. 33 del d.lgs. n. 228/2001 prevede quale presupposto del potere di sospensione "notizie circostanziate di indebite percezioni di erogazioni a carico del bilancio comunitario o nazionale", proprio "finché i fatti non siano definitivamente accertati". Né può ritenersi che la sospensione disposta dall'Agea sia sproporzionata in conseguenza della misura cautelare disposta dal giudice penale, trattandosi di misure differenti: il sequestro preventivo persegue, invero, la diversa finalità di evitare il pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso, ovvero agevolare la commissione di altri reati (art. 321, comma 1, del codice di procedura penale).

APPALTI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 1/11/2021 (ud. 20/10/2021), n. 967 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

AFFIDAMENTO SERVIZIO PUBBLICO NIDI DI INFANZIA – INTERESSE AD AGIRE.

Nelle more del giudizio, l'aggiudicazione in favore della controinteressata è stata revocata con scorrimento della graduatoria in favore della ricorrente.

Con il consolidarsi della revoca nei confronti della controinteressata è venuto meno ogni possibile interesse della ricorrente alla definizione del presente giudizio.

Il ricorso deve quindi essere dichiarato improcedibile.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 1/11/2021 (ud. 20/10/2021), n. 975 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

REVOCA AGGIUDICAZIONE - AFFIDAMENTO PROFESSIONALE – PATTO DI INTEGRITA' - PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE.

E' pacifico principio dell'evidenza pubblica quello per cui i requisiti generali di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 devono permanere per tutto il corso della procedura e sussistere al momento della stipulazione del contratto; è quindi fisiologico che l'amministrazione si ponga il problema della sussistenza dei requisiti generali necessari per contrarre una volta terminato positivamente il giudizio di anomalia e prima di procedere alla stipulazione del contratto.

...Nel caso di specie, la ricorrente non aveva notiziato la stazione appaltante della circostanza che era stata destinataria di un provvedimento di revoca di un affidamento di gestione di servizio di nido d'infanzia, inerente un affidamento avente il medesimo oggetto della presente gara. A fronte di tale segnalazione proveniente da altra concorrente, la stazione appaltante formulava comunicazione di avvio di procedimento di revoca assegnando termine alla ricorrente per offrire giustificazioni in merito all'episodio, tuttavia la ricorrente non forniva giustificazioni.

... Il dovere di correttezza e lealtà dei vari concorrenti nel corso della procedura (pur immanente ad ogni gara) risulta, nel caso specifico, ulteriormente rafforzato dalla sottoscrizione di un patto di integrità che, per quanto principalmente focalizzato su possibili problematiche corruttive e/o di trasparenza, ribadiva comunque all'art. 2 un generale e rafforzato dovere da parte di tutti i concorrenti del rispetto dei principi di buona fede, lealtà e correttezza.

La problematica addebitata alla concorrente non è tanto e solo una omissione dichiarativa, quanto una più complessiva non corretta condotta professionale data dal combinato disposto di aver subito una revoca di appalto in settore analogo, averla taciuta e soprattutto aver ignorato il sollecito della stazione appaltante ad offrire la propria versione dei fatti, di fatto omettendo ogni partecipazione procedimentale per svariati mesi ed inducendo quindi l'amministrazione a concludere (necessariamente) il procedimento sulla base della sola rappresentazione dai fatti fornita dalla controinteressata o comunque evincibile da atti pubblici.

... la partecipazione procedimentale è un diritto ma anche un onere di collaborazione; la stazione appaltante ha ovvie esigenze di celere definizione del procedimento e di rispetto delle prerogative di tutti i concorrenti, oltre ad essere tenuta a sciogliere le contestazioni che vengono sollevate.

Il concorrente, per parte sua, ha non solo il diritto di offrire tutti gli elementi che possono volgere a suo favore ove sorgano contestazioni ma anche il dovere di collaborare a chiarire celermente ogni problematica che la stazione appaltante si trova necessariamente a dover dirimere, e ciò sulla scorta di ovvi bilaterali doveri di correttezza, collaborazione e cooperazione di tutti ad una tempestiva e corretta gestione delle procedure.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 3/11/2021 (ud. 22/09/2021), n. 901 - Pres. SALAMONE, Est. PICONE

APPALTO SANITA' – SOCCORSO ISTRUTTORIO – SANZIONE PECUNIARIA EX ART. 83 D.LGS. 50/2016.

L'art. 83, nono comma, del d.lgs. n. 50 del 2016 stabiliva, per quanto qui rileva, che le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda (in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo) potessero essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio, mediante l'assegnazione al concorrente di un termine, non superiore a dieci giorni, perché fossero rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto ed i soggetti tenuti a renderle. La norma prevedeva altresì l'obbligo, per il concorrente ammesso al soccorso istruttorio, di pagare una sanzione pecuniaria.

L'Azienda ha legittimamente applicato, nella specie, la sanzione pecuniaria nei confronti della società ricorrente, che aveva omesso di allegare un documento essenziale per la riduzione della garanzia da allegare all'offerta.

L'incompleta compilazione del modello DGUE sarebbe stata già da sola motivo sufficiente di esclusione, dal momento che la ricorrente non aveva dichiarato la propria posizione rispetto all'eventuale pendenza di procedure di liquidazione coatta, di concordato preventivo e di concordato con continuità.

Legittimamente, pertanto, l'Azienda ha richiesto la regolarizzazione del DGUE ed ha intimato il pagamento della sanzione pecuniaria da soccorso istruttorio, ai sensi dell'art. 83, nono comma, del d.lgs. n. 50 del 2016.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 09/11/2021 (ud. 20/10/2021), n. 1009 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

AGGIUDICAZIONE DELLA PROCEDURA DI GARA APERTA CONCERNENTE I SERVIZI DI VIGILANZA ARMATA E NON ARMATA - CAUSE DI ESCLUSIONE GARA – ART. 80, COMMA 5, LETT C) DEL D.LGS 50/2016 - PROVVEDIMENTO SANZIONATORIO DELL'AGCM – VALUTAZIONE IN CONCRETO.

La fattispecie sanzionatoria comminata dall'AGCM per condotta antitrust (nel caso di specie l'AGCM ha accertato, in sede di partecipazione ad alcune gare pubbliche di affidamento del servizio di vigilanza privata bandite tra il 2013 e il 2017, la conclusione di intese anticoncorrenziali in violazione dell'art. 2 L. 287/1990 e dell'art. 101 TFUE tra la società aggiudicataria ed altre società del settore dei servizi della vigilanza armata, mediante la costituzione di strumentali raggruppamenti temporanei di imprese, volti ad alterare il confronto concorrenziale per mantenere le posizioni di mercato) non costituisce ipotesi di esclusione automatica dalla partecipazione alle gare pubbliche. Sul punto non può non rilevarsi l'ampia discrezionalità riconosciuta alla stazione appaltante nella valutazione degli illeciti di varia natura ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett c) del D.lgs

50/2016, valutazione rispetto alla quale il sindacato del giudice amministrativo si esercita sulla motivazione e sulla connotazione della stessa come non illogica, irrazionale, abnorme o, comunque, afflitta da travisamento dei fatti (cfr. Cons. Stato V, 6 aprile 2020, n. 2260; Cons. St. Ad. Plen n. 16/2020).

D'altro canto la lettera dell'art. 80 co. 5 lett c), là dove prescrive di valutare se "l'operatore economico si sia reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità", costituisce un tipico concetto giuridico indeterminato, che presuppone, per la sussunzione del fatto concreto nell'ipotesi normativa, l'integrazione dell'interprete e prima ancora l'imprescindibile valutazione della stazione appaltante (Cons. Stato sez. III, 11/06/2019, n. 3908).

La discrezionalità evidentemente si estende, oltre che al valore della condotta, anche ai comportamenti successivi che, ai sensi della normativa eurounitaria, possono determinare il *self-cleaning*,

La stazione appaltante ha valorizzato il carattere non definitivo del provvedimento sanzionatorio dell'AGCM, stante la pendenza del giudizio al momento della partecipazione alla gara.

Fermo che pacificamente il giudizio è tuttora pendente (allo stato in appello) avere considerato non sufficiente la sussistenza della sanzione *ex se*, in quanto *sub iudice*, rientra in linea di principio in un plausibile esercizio di discrezionalità amministrativa.

Inoltre, la condotta del concorrente sanzionato deve essere oggetto di un'autonoma valutazione concreta e specifica con riguardo alle caratteristiche proprie della gara oggetto del contratto da affidare in ragione del fatto che la comminazione di una sanzione antitrust, fatta salva la funzione deterrente della stessa, non comporta l'automatico venir meno dei requisiti di moralità professionale in tutte le gara oggetto del medesimo mercato di riferimento.

Sulla stessa linea si pongono le Linee Guida n. 6 dell'ANAC che, in tema di procedimento valutativo dei gravi illeciti professionali, dispongono che "l'esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) deve essere disposta all'esito di un procedimento in contraddittorio con l'operatore economico all'esito di una valutazione che operi un apprezzamento complessivo del candidato in relazione alla specifica prestazione affidata".

T.A.R. Piemonte, sez. I, 10/11/2021 (ud. 20/10/2021), n. 1012 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

GARA EUROPEA PER LA FORNITURA DI FARMACI ED EMODERIVATI AI FINI DEL CONSUMO OSPEDALIERO, DISTRIBUZIONE DIRETTA E IN NOME E PER CONTO E SERVIZI CONNESSI PER LE AZIENDE DEL SISTEMA SANITARIO REGIONALE – MEDICINALI CONTENENTI DIFFERENTI PRINCIPI ATTIVI EX ART. 15, CO. 11-TER D.L. 95/2012 - VALUTAZIONE DI EQUIVALENZA TERAPEUTICA.

L'art. 15, inserito nel corpo del decreto-legge n. 95/2012 recante disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini, detta disposizioni urgenti per l'equilibrio del settore sanitario e misure di governo della spesa nell'ambito di un più ampio titolo dedicato alla razionalizzazione e riduzione della spesa sanitaria. Indi, la ratio sottesa alle disposizioni sulla cui applicazione si controverte è senza timore di smentite quella dell'efficientamento e contenimento della spesa sanitaria a parità di resa dei servizi: nella specie, il legislatore mira a contenere la spesa farmaceutica complessiva assicurando l'invarianza delle prestazioni erogate agli assistiti. Il mini-sistema normativo che ne scaturisce corre, dunque, sul filo di due contrapposti principi in tensione tra loro: la specificità del trattamento farmaceutico imperniato su un predeterminato principio attivo individuato dal medico prescrittore nell'ambito della propria discrezionale valutazione clinica e l'equivalenza terapeutica di principi attivi differenti che potrebbe innescare virtuosi circuiti concorrenziali tra produttori con risparmi di spesa e recuperi di efficienza all'intero sistema.

Individuata nei predetti termini la ratio legis dell'intervento normativo, il legislatore, da un lato, subordina le eventuali decisioni delle regioni basate sull'equivalenza terapeutica fra medicinali contenenti differenti principi attivi alle motivate e documentate valutazioni espresse dall'Agenzia italiana del farmaco (art. 15,

comma 11-ter, D.L. 95/2012), dall'altra, detta specifiche disposizioni al fine di razionalizzare la spesa per l'acquisto di farmaci biologici a brevetto scaduto e per i quali siano presenti sul mercato i relativi farmaci biosimilari stabilendo, tra l'altro, che le "procedure pubbliche di acquisto devono svolgersi mediante utilizzo di accordi-quadro con tutti gli operatori economici quando i medicinali sono più di tre a base del medesimo principio attivo. A tal fine le centrali regionali d'acquisto predispongono un lotto unico per la costituzione del quale si devono considerare lo specifico principio attivo (ATC di V livello), i medesimi dosaggi e via di somministrazione" (art. 15, comma 11-quater, D.L. 95/2012). Così disponendo, il legislatore fissa un preciso criterio ordinatore per la razionalizzazione della spesa farmaceutica identificando in via convenzionale – quantomeno per i farmaci biologici a brevetto scaduto e per i quali siano presenti sul mercato i relativi farmaci biosimilari - la medesimezza del principio attivo nella comune appartenenza al V livello della classificazione ATC.

...La fattispecie controversa sottoposta all'attenzione del Collegio pone l'interrogativo interpretativo se possa predicarsi la diversità di principi attivi che abbiano il medesimo effetto terapeutico e che in buona sostanza possa predicarsi l'unitarietà del principio attivo "fattore VIII di coagulazione" per come identificato univocamente dal codice ATC di V livello BD02BD02.

L'Aifa ha ritenuto che "considerando i medicinali a base di fattore VIII della coagulazione ricombinante attualmente autorizzati attraverso procedura centralizzata e disponibili in commercio, da un punto di vista tecnico-qualitativo è possibile affermare che, pur contenendo la medesima frazione molecolare responsabile dell'attività farmacologica (active moiety), seppur nei limiti della variabilità associata alla classe dei prodotti biotecnologici, essi non sono riconducibili al medesimo principio attivo. La denominazione stessa dei principi attivi contenuti nei diversi medicinali a base di fattore VIII ricombinante autorizzati, definita in base all'INN (International non-proprietary name), risulta differente da caso a caso e, nel corso del processo autorizzativo EMA, è stato riconosciuto per ciascuno di questi lo status di NAS (new active substance)". Pur precisando che le diversità di principio attivo potrebbero non essere rilevanti dal punto di vista di clinico, le conclusioni di Aifa conducono il Collegio a concludere che, sul versante strettamente statico-strutturale, le sostanze astrattamente configurabili come "fattore VIII della coagulazione ricombinante" assommano principi attivi potenzialmente diversi tra loro. In più, Aifa soggiunge decisamente che "i farmaci Afstyla, Elocta e Adynovi non sono qualitativamente riconducibili ad un unico principio attivo".

Le conclusioni del verificatore conducono, dunque, il piano della disamina alla corretta applicazione di quanto disposto dall'art. 15, co. 11-ter D.L. 95/2012, segnatamente con riferimento alla locuzione "differenti principi attivi": sia la valutazione astratta che quella concreta corroborano la tesi per cui il lotto forgiato da SCR per il fattore VIII della coagulazione ricombinante di cui al n. 2162 ha posto in concorrenza farmaci contenenti differenti principi attivi senza, tuttavia, aver fatto luogo alla prevista valutazione di equivalenza terapeutica.

... la circostanza che una sostanza sortisca lo stesso effetto farmacologico di un'altra non può condurre ex se alla conclusione che essa contenga lo stesso principio attivo: ciò non solo integra una forzatura del dato letterale delle disposizioni testé richiamate, ma collide anche con le evidenze scientifiche riferite dall'Agenzia regolatrice, ulteriormente corroborate dai suoi position paper circa l'impiego dell'INN (l'INN, International Nonproprietary Names) e dalle puntualizzazioni dell'OMS sul sistema ATC.

Altrimenti detto, alla stregua del diritto positivo, il principio attivo non si discerne in via esclusiva dal suo effetto terapeutico, bensì dalla contestuale considerazione della struttura biomolecolare unitamente al profilo dell'efficacia terapeutica: ricondotto su tali binari, l'iter logico-operativo nella costruzione delle gare di approvvigionamento recupera una sua consistenza in quanto esige per le sostanze strutturalmente eterogenee (differenti principi attivi) una valutazione di equivalenza terapeutica da parte dell'Aifa, mentre esime da tale passaggio valutativo le sole sostanze che avendo affinità o identità strutturale – specie tenendo conto delle peculiarità del processo di biosintesi dei farmaci biologici o biotecnologici - possono essere

considerate equivalenti ex se sul piano terapeutico. D'altronde, interpretate in tal modo, le disposizioni resistono ad un vaglio di ragionevolezza, mentre abbracciando la tesi interpretativa perorata dalla centrale di committenza si esporrebbero a dubbi di ragionevolezza censurabili anche sub specie art. 3 Cost.: non si vede, infatti, come potrebbe sostenersi che, postulato pacificamente che il legislatore esige l'identità di principio attivo per prescindere dalla valutazione di equivalenza terapeutica, possa operare, mutandis mutandis, la relazione inversa ossia che, ravvisata la stessa efficacia terapeutica, possa predicarsi l'identità di principio attivo. Invero, siffatto opinare implica un salto logico sprovvisto di adeguato supporto scientifico oltre che argomentativo.

...Aifa, inoltre, osserva che "appartenere alla stessa classificazione ATC di 4° livello non esclude la possibilità di valutare l'equivalenza terapeutica per farmaci appartenenti anche alla stessa classificazione di V livello, purché si tratti di diversi principi attivi. Infatti, per tali categorie di farmaci biologici l'appartenenza all'ATC di V livello non implica automaticamente l'identità del principio attivo". Siffatte considerazioni sono vieppiù calzanti per i farmaci biologici o biotecnologici giacché, come puntualizzato da EMA, al fine di stabilire se contengano o meno la stessa sostanza attiva "è necessario valutare la struttura molecolare, la natura dei materiali di origine, il processo di produzione e il profilo di sicurezza e di efficacia della loro sostanza attiva, anche quando condividono lo stesso livello ATC".

In definitiva, sulla scorta delle risultanze istruttorie e in linea con gli indirizzi più recenti della giurisprudenza amministrativa, deve concludersi che SCR ha errato nel confezionare un lotto unico per il fattore VIII della coagulazione ricombinante nel quale ha posto a confronto competitivo tre farmaci che si sono rivelati contenere differenti principi attivi senza acquisire previamente la valutazione di equivalenza terapeutica prescritta dall'art. 15, co. 11-ter D.L. 95/2012, demandata in via esclusiva all'Agenzia italiana del farmaco.

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 08/11/2021 (ud. 11/05/2021), n. 1005 - Pres. TESTORI, Est. CACCAMO

DELIBERA ART N. 152/2017 - PRINCIPI E CRITERI DI REGOLAZIONE ACCESSO AL SISTEMA FERROVIARIO NAZIONALE - PROSPETTO INFORMATIVO DELLA RETE – SISTEMA TARIFFARIO – PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITA' – PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO.

La Disposizione n. 9 dell'Allegato A alla Delibera n. 152/2017, avente ad oggetto le modalità di attuazione e del nuovo sistema tariffario per l'orario di esercizio 2018/2019, stabilisce che "9.1 Il Gestore, entro il 26 gennaio 2018, nell'ambito di un aggiornamento straordinario del PIR 2019, pubblica il nuovo sistema tariffario per l'orario di esercizio 2018/2019, elaborato in accordo ai principi e criteri definiti nelle disposizioni di cui al presente atto. 9.2. Il Gestore applica il nuovo sistema tariffario di cui alla disposizione 9.1 ai servizi in esercizio a partire 9.2 dal 1° gennaio 2019".

A parere del Collegio, la previsione dell'entrata in esercizio del nuovo sistema tariffario alla data del 1 gennaio 2019 risulta coerente non solo con i principi generali del nostro ordinamento giuridico, ma anche con il canone di ragionevolezza e proporzionalità delle scelte compiute dal soggetto pubblico, nella specie l'ART, nell'esercizio dei poteri discrezionali allo stesso attribuiti in ragione della funzione svolta. Sotto il primo profilo, va condivisa l'affermazione della difesa erariale secondo cui l'applicazione del nuovo sistema tariffario a partire da gennaio 2019 risponde al generale "principio di irretroattività delle norme sopravvenute che introducono nuove previsioni meno favorevoli per gli operatori economici". Una simile previsione, infatti, è volta a tutelare l'affidamento dei titolari di posizioni sostanziali e di diritti quesiti generati dall'applicazione di una precedente regolamentazione, garantendo, per tale via, il rispetto del principio di certezza del diritto nell'ambito dei rapporti economici. Diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, peraltro, il principio

di irretroattività non comporta necessariamente che il nuovo sistema tariffario trovi applicazione a partire dalla data della pubblicazione della Delibera ART che lo ha istituito (dicembre 2017), ben potendo consentire l'entrata in vigore del medesimo a partire da una data successiva.

Sotto il secondo profilo, come evidenziato nella Relazione Istruttoria della Delibera n. 152/2017, la decorrenza a partire dal 1 gennaio 2019 del nuovo sistema tariffario pone una logica correlazione tra quest'ultimo e l'anno solare, rappresentando una scelta non solo ragionevole, ma anche funzionale all'esigenza di assicurare chiarezza e adeguata semplicità di applicazione: elementi, questi, certamente apprezzabili a fronte di un sistema tariffario sopravvenuto e diverso rispetto a quello precedente.

CONCESSIONI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 25/11/2021 (ud. 03/11/2021), n. 1085 - Pres. CATTANEO Est. FAVIERE

CONCESSIONE DI GRANDI DERIVAZIONI IDROELETTRICHE - CANONE DEMANIALE PER USO DI ACQUA PUBBLICA E MONETIZZAZIONE ENERGIA ELETTRICA GRATUITA – GIURISDIZIONE TRIBUNALE REGIONALE PER LE ACQUE PUBBLICHE.

Con riferimento al petitum sostanziale la Società contesta l'esercizio di un potere amministrativo discrezionale e regolatorio inerente la determinazione del canone e l'introduzione di obblighi concessori diversi e ulteriori (quale quello della cessione di un certo quantitativo annuale di energia gratuita di cui è disposta l'integrale monetizzazione). Tali profili, che la ricorrente assume essere profilo ulteriore ed estraneo al governo delle acque pubbliche, attengono sempre e comunque direttamente alla gestione del rapporto concessorio della risorsa idrica.

La cessione di energia elettrica (peraltro monetizzata) costituisce oggetto di specifiche prestazioni qualificabili comunque quale corrispettivo inserito nel sinallagma concessorio, il cui oggetto principale e caratterizzante resta la gestione della derivazione idrica.

Ciò risulta palese dal dettato normativo di riferimento, ovvero art. 12 del D.Lgs. n. 79/1999, così come modificato dalla D.L. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 febbraio 2019, n. 12 e art. 17 della LRP n. 7/2020, che rinvia per i dettagli alla regolamentazione regionale di cui al citato Regolamento 6/R/2020 (che determina il quantitativo di energia in cessione, ne dispone la monetizzazione e la cessione agli enti locali che gestiscono i servizi pubblici cui si riferisce la normativa nazionale).

Orbene è palese che l'obbligo di cessione di energia elettrica sia per collocazione sistematica che per oggetto si inserisce nel citato sinallagma concessorio, la cui causa qualificante resta lo sfruttamento delle concessioni idriche.

Ai fini della qualificazione sostanziale del rapporto che si deduce in giudizio e, di conseguenza, del petitum del presente ricorso, risulta del tutto marginale che oggetto della citata prestazione accessoria sia rappresentato dal prodotto dello sfruttamento della derivazione idrica (vale a dire l'energia elettrica prodotta) o dalla relativa monetizzazione.

Gli atti impugnati, pertanto, non si presentano come strumentali o semplicemente connessi allo sfruttamento della risorsa demaniale ma costituiscono asse portante dell'architettura strutturale e normativa del rapporto concessorio.

In tali casi la giurisprudenza maggiormente consolidata, nel definire i confini della giurisdizione del Tribunale delle Acque Pubbliche, ha precisato che "questa è la ragione per la quale nell'ambito della giurisdizione specializzata vanno ricompresi anche i ricorsi avverso i provvedimenti che, pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque ed inerendo ad interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti

concessori di beni del demanio idrico, riguardino comunque l'utilizzazione di detto demanio, così incidendo in maniera diretta ed immediata sull'uso delle acque, interferendo con provvedimenti riguardanti tale uso, nonché autorizzando, impedendo o modificando i lavori relativi" (Cons. Stato, sez. VII, 09/04/2021, sent. 2339; conf. Cass. SSUU, ord. 5/02/2020, n. 2710)

La stessa ricorrente nelle proprie memorie evidenzia che la "giurisdizione del complesso TAR - Consiglio di Stato [è] comprensiva di tutte le controversie, concernenti atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque pubbliche, in cui rileva esclusivamente l'interesse al rispetto delle norme di legge nelle procedure amministrative volte all'affidamento di concessioni o di appalti di opere relative a tali acque" (così cfr. Cass. S.U. n. 2710/2020; v. anche TAR Friuli, sez. I, 174/2020; TAR Lombardia, sez. IV, n. 2560/2020).

Sempre citando giurisprudenza richiamata dalla ricorrente "la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione risulta costante nel ritenere che la giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche prevista dal citato art. 143 r.d. n. 1775 del 1933 sussiste ogniqualvolta l'atto impugnato, ancorché proveniente da organi dell'amministrazione non preposti alla cura degli interessi del settore delle acque pubbliche, abbia tuttavia una immediata incidenza sull'uso di queste ultime, interferendo così con le funzioni amministrative relative a tale uso (da ultimo: Cass., SS.UU, sentenze 17 aprile 2009, n. 9149, 20 novembre 2008, n. 27528, citata dal Comune appellato, 27 ottobre 2006, n. 23070, 21 giugno 2005, n. 13293; ordinanze 25 ottobre 2013, n. 24154, 12 maggio 2009, n. 10845, 8 aprile 2009, n. 8509). 10. Come chiarito dalla Corte di Cassazione nelle pronunce richiamate, rientrano in questa ipotesi i provvedimenti che concorrono in concreto a disciplinare la gestione e l'esercizio delle opere idrauliche o a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio e alla realizzazione delle opere stesse, o a stabilire o modificarne la localizzazione o a influire nella loro realizzazione, sebbene gli stessi provvedimenti ineriscano a interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico (in termini analoghi si è espresso anche questo Consiglio di Stato; ex multis:V, 7 luglio 2014, n. 3436). 11. Per contro, sono escluse dalla giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche le controversie aventi ad oggetto atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque, per la cui adozione non sono richieste le competenze giuridiche e tecniche, ritenute dal legislatore necessarie - attraverso la configurazione di uno speciale organo giurisdizionale, nella particolare composizione richiesta - per la soluzione dei problemi posti dalla gestione delle acque pubbliche (Cass., SS.UU., 19 aprile 2013, n. 9534, che ha esemplificativamente indicato come rientranti in quest'ultimo caso i provvedimenti compresi nei procedimenti ad evidenza pubblica volti alla concessione in appalto di opere relative alle acque pubbliche ed in genere concernenti la selezione degli aspiranti alla aggiudicazione dell'appalto o all'affidamento della concessione)" (Cons. Stato, sez. V, 11/07/2016 n. 3055).

Quanto premesso dimostra che il petitum sostanziale fatto valere con il presente ricorso non ricade nella giurisdizione di questo Giudice amministrativo.

Con riferimento alla posizione giuridica che la ricorrente deduce in giudizio (interesse legittimo), il Collegio evidenzia che la natura autoritativa dei poteri esercitati dall'amministrazione non costituisce un criterio dirimente per il riparto di giurisdizione tra il complesso TAR e Consiglio di Stato ed il Tribunale delle Acque Pubbliche quanto, piuttosto, criterio per il riparto tra giudice ordinario (cui appartiene il Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche) ed il giudice amministrativo (vale a dire il sistema TSAPP - TAR e CDS).

La giurisprudenza, anche più recente, ha avuto modo di ribadire sul punto che "a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 104 del 2010, il TSAP ha conservato la sua giurisdizione esclusiva quale giudice unico amministrativo nelle materie individuate a norma dell'art. 133, comma 1, lett. b ed f, c.p.a." e che "l'unicità ed unitarietà della tutela degli interessi legittimi, ed in materia di giurisdizione esclusiva anche dei diritti soggettivi, tutela ribadita del D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 7, commi 5 e 7, costituisce un principio generale

della giurisdizione di ogni giudice amministrativo (speciale e non) e quindi anche del TSAP” (Cass SSUU, ord. 9534/2013, cit.)” (Cons. Stato, sez. VII, 09/04/2021, n. 2339).

Tale indirizzo si colloca sul solco tracciato da consolidati orientamenti secondo cui “le controversie concernenti indennità, canoni od altri corrispettivi, riservate alla giurisdizione del Giudice ordinario, sono quelle con contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento dell'Amministrazione a tutela di interessi generali; quando invece la controversia coinvolge la verifica dell'azione autoritativa dell'Amministrazione sul rapporto sottostante, la medesima, in base ai criteri generali di riparto, è attratta nella sfera di competenza giurisdizionale del Giudice amministrativo” (Cass. civ. Sez. Unite Ord., 04/07/2014, n. 15303). “Ai fini dell'individuazione del criterio di riparto di giurisdizione tra il giudice ordinario specializzato (Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche), ex art. 140 del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, e il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (quale giudice amministrativo in unico grado,) ex art. 143 dello stesso decreto, nel caso di controversia concernente la determinazione dell'importo del canone per le concessioni di grande derivazione di acque pubbliche, occorre esaminare: a) se l'atto adottato dall'autorità amministrativa, di carattere generale, scaturisca da disposizioni di legge in relazione a presupposti specificamente individuati dalla legge stessa, senza cioè alcun margine di apprezzamento discrezionale quale espressione dell'esercizio di un potere amministrativo, nel qual caso il destinatario del provvedimento riveste una posizione di diritto soggettivo e non di interesse legittimo, evidenziandosi che, ove ricorra tale ipotesi, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario specializzato (Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche); b) se, nella diversa ipotesi in cui l'atto adottato dall'autorità amministrativa sia espressione dell'esercizio di un potere amministrativo, la controversia abbia (o non) per oggetto soltanto l'impugnazione dell'atto amministrativo, con una impugnativa quindi “in via principale” diretta ad ottenere una pronuncia avente efficacia di giudicato, evidenziandosi che, ove ricorra tale ipotesi, la giurisdizione appartiene al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (quale giudice amministrativo in unico grado)” (Cass. civ. Sez. Unite, 21/07/2020, n. 15491). “In materia di determinazione del canone di concessione per le grandi derivazioni di acque pubbliche, quando l'atto adottato dall'autorità amministrativa, di carattere generale, scaturisca da disposizioni di legge in relazione a presupposti specificamente individuati dalla legge stessa, senza alcun margine di apprezzamento discrezionale, la giurisdizione appartiene al Tribunale Regionale delle Acque Pubbliche quale giudice ordinario specializzato, poiché il destinatario del provvedimento riveste una posizione di diritto soggettivo e non di interesse legittimo, mentre nel caso dell'impugnazione di un provvedimento che sia espressione dell'esercizio di un potere amministrativo discrezionale, tesa ad ottenere “in via principale” una pronuncia avente efficacia di giudicato, la giurisdizione appartiene al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, quale giudice amministrativo in unico grado” (Cass. civ. Sez. Unite Ord., 12/07/2019, n. 18827). “Il Tribunale Regionale delle Acque, quale giudice ordinario specializzato, non ha cognizione nelle controversie relative alla debenza dei canoni di concessione di derivazione di acque in cui le parti chiedano un accertamento pregiudiziale, con efficacia di giudicato, circa la illegittimità dei provvedimenti dell'autorità amministrativa che hanno aumentato i canoni stessi, ma può compiere un accertamento incidentale sulla illegittimità degli atti ed eventualmente disapplicarli. Ciò purchè l'impugnazione riguardi tanto la richiesta di pagamento del canone nella nuova maggior misura, quanto l'atto amministrativo di carattere generale su cui la richiesta è basata, ma non anche quando venga impugnato unicamente l'atto generale, nel qual caso sussiste la giurisdizione di legittimità del Tribunale superiore delle acque pubbliche, senza che vi osti l'art. 33 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, non avendo tale normativa inciso sulla giurisdizione del T.S.A.P. (fattispecie relativa a domanda di annullamento di una delibera regionale di determina dell'importo del canone annuo relativo alle concessioni di derivazione di acqua pubblica per uso idroelettrico, per dedotta violazione dei parametri fissati dalla legislazione statale; la S.C. ha affermato che il ricorso non aveva ad oggetto l'accertamento negativo di un debito e non serviva per difendersi da una concreta pretesa di carattere patrimoniale avanzata nei confronti dei ricorrenti per il pagamento del canone

di concessione di derivazione di acqua pubblica, rispetto alla quale fosse configurabile una posizione di diritto soggettivo, bensì riguardava l'esercizio del potere amministrativo di determinazione dei canoni, nei cui confronti la posizione soggettiva coinvolta era di interesse legittimo)" (Cass. civ. Sez. Unite Sent., 30/07/2007, n. 16798).

Da quanto precede se ne deduce che, sia per la qualificazione del petitum sostanziale che in ragione della posizione giuridica dedotta in giudizio, il ricorso ricade nella giurisdizione del Tribunale superiore delle Acque Pubbliche.

DEMANIO STATALE, REGIONALE, PROVINCIALE E COMUNALE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 15/11/2021(ud. 3/11/2021), n. 1021 - Pres. CATTANEO Est. FAVIERE

DELIBERAZIONE ABBATTIMENTO ALBERATA – ATTO DI INDIRIZZO – LESIVITA'.

Quanto all'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse sollevata dal Comune e motivata sulla base della natura non esecutiva della delibera impugnata che, contenendo solo delle linee guida indirizzate agli uffici dell'ente, non sarebbe in grado di arrecare alcun pregiudizio concreto ed attuale, giova evidenziare che sebbene l'atto risulti emanato dall'organo di indirizzo politico e contenga indirizzi per orientare la futura azione dei competenti servizi tecnici ed amministrativi, il relativo contenuto dispositivo risulta già sufficientemente dettagliato per vincolare nell'an e nel quomodo l'esercizio della successiva funzione gestionale. Orbene tale dettaglio delinea già il giusto livello di spendita di un potere discrezionale in grado di incidere sugli interessi pubblici in gioco, sebbene il provvedimento non sia di per sé esecutivo e necessiti di intermediazione tecnica, contabile ed amministrativa per essere portato ad attuazione.

EDILIZIA E URBANISTICA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 02/11/2021 (ud. di smaltimento 19/10/2021), n. 980 - Pres. PICONE, Est. AMOVILLI

REALIZZAZIONE ACCESSO CARRAIO PRIVATO – DISTANZA DEROGABILE ED INDEROGABILE – MOTIVAZIONE DINIEGO.

Ai sensi del comma 3 dell'art 45 d.P.R. 495/92 "Nelle strade extraurbane secondarie sono consentiti accessi privati purché realizzati a distanza non inferiore, di norma, a 300 m tra loro, misurata tra gli assi degli accessi consecutivi per ogni senso di marcia. L'ente proprietario della strada può derogare a tale distanza, fino ad un minimo di 100 m, qualora, in relazione alla situazione morfologica, risulti particolarmente gravosa la realizzazione di strade parallele. La stessa deroga può essere applicata per tratti di strade che, in considerazione della densità di insediamenti di attività o di abitazioni, sono soggetti a limitazioni di velocità e per i tratti di strade compresi all'interno di zone previste come edificabili o trasformabili dagli strumenti urbanistici generali od attuativi vigenti".

La norma, come correttamente prospettato da parte ricorrente, opera una netta distinzione tra la distanza minima tra gli accessi per le strade extraurbane secondarie di 100 mt., che risulta essere inderogabile, e quella di 300 mt. che invece è derogabile in presenza di determinate circostanze (*ex multis* T.A.R. Piemonte sez. II, 25 maggio 2020, n. 321).

Nel caso di specie a seguito dei lavori effettuati dall'Anas è stato occupato e modificato l'unico accesso alla SS. l'area di proprietà della ricorrente risulta priva di accesso alla pubblica via e pertanto ha presentato all'Anas richiesta di autorizzazione alla realizzazione di nuovo accesso carraio di immissione alla rotatoria. La motivazione fornita dall'Anas circa il "mancato rispetto delle distanze di cui all'art 45 c. 3 DPR 495/92" peraltro espressa in forma dubitativa ("non rispetterebbe.....") appare del tutto apparente o di stile, non consentendo la conoscenza delle effettive ragioni fattuali o giuridiche ostative al rilascio dell'autorizzazione, frutto di un'istruttoria insufficiente.

Per giurisprudenza - che il Collegio condivide - la motivazione costituisce infatti il contenuto insostituibile della decisione amministrativa, anche in ipotesi di attività vincolata e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai cosiddetti vizi non invalidanti (*ex plurimis*, T.A.R. Basilicata, 29 luglio 2020, n. 518; id., 5 febbraio 2020, n. 127; Consiglio di Stato, sez. III, 7 aprile 2014, n. 1629; Corte Cost., ordinanza n. 92 del 2015).

Ciò è tanto più vero nel caso di specie, caratterizzato, come visto, dalla presenza di profili di discrezionalità amministrativa nel rilascio dell'autorizzazione in capo all'Anas.

FORZE ARMATE E POLIZIA DI STATO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 1/11/2021 (ud. 20/10/2021), n. 972 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

RAPPORTO IMPUGNAZIONE ATTO PRESUPPOSTO E ATTO PRESUPPONENTE - ALTERNATIVITÀ FRA RICORSO STRAORDINARIO AL CAPO DELLO STATO E RICORSO GIURISDIZIONALE.

Per il principio di alternatività tra ricorso straordinario e giurisdizionale declinato nella sua più ampia e coerente estensione, il presente giudizio è inammissibile.

Come infatti recentemente chiarito da Cons. St. sez. I n. 1484/2021, il Consiglio si è espresso in più occasioni nel senso che: "nel caso in cui l'atto presupponente sia impugnato con ricorso giurisdizionale, a fronte di un ricorso straordinario già promosso avverso l'atto presupposto, il ricorso giurisdizionale dovrà essere dichiarato inammissibile dal giudice amministrativo. Se invece l'atto successivo è impugnato in sede straordinaria, a fronte di un ricorso giurisdizionale già promosso avverso l'atto presupposto, il ricorso straordinario sarà inammissibile per violazione del principio di alternatività" (Cons. St. sez. I n. 256/2021, n. 1306/2021, n. 979/2021, n. 1797/2020).

Ne consegue che il presente ricorso deve essere dichiarato inammissibile stante l'imprescindibile connessione tra l'atto già impugnato in sede straordinaria (presupposto) e quello qui impugnato (presupponente) di cui si chiede l'integrale annullamento, invocata anche come esito all'accoglimento del presupposto ricorso straordinario (Nel caso di specie il ricorrente aveva impugnato dinanzi al G.A. l'ordinanza ingiunzione per la restituzione di competenze stipendiali erroneamente percepite e separatamente aveva impugnato con ricorso straordinario al Capo dello Stato il presupposto atto di collocamento in congedo).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 3/11/2021 (ud. 22/09/2021), n. 993 - Pres. SALAMONE, Est. PICONE

SANZIONE DISCIPLINARE DESTITUZIONE DAL SERVIZIO - DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA VALUTAZIONE FATTI.

La destituzione è stata deliberata dall'Amministrazione in base ad un'autonoma e motivata valutazione della gravità dei fatti e della rilevanza del comportamento del ricorrente, così come accertato in sede penale con sentenza definitiva.

Il procedimento disciplinare conclusosi con l'impugnata sanzione trae origine da una sentenza penale irrevocabile di condanna, avente efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare quanto all'accertamento del fatto, alla sua illiceità penale ed all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.

L'Amministrazione ha legittimamente inquadrato la condotta nella fattispecie disciplinare prevista dall'art. 7 del d.P.R. n. 737 del 1981. "La valutazione in ordine alla gravità dei fatti addebitati in relazione all'applicazione di una sanzione disciplinare costituisce espressione di discrezionalità amministrativa, non sindacabile in via generale dal giudice della legittimità, salvo che in ipotesi di eccesso di potere, nelle sue varie forme sintomatiche, quali la manifesta illogicità, la manifesta irragionevolezza, l'evidente sproporzionalità e il travisamento. In particolare, le norme relative al procedimento disciplinare sono necessariamente comprensive di diverse ipotesi e, pertanto, spetta all'Amministrazione, in sede di formazione del provvedimento sanzionatorio, stabilire il rapporto tra l'infrazione e il fatto, il quale assume rilevanza disciplinare in base ad un apprezzamento di larga discrezionalità" (cfr., ex plurimis, Cons. Stato, sez. V, n. 307 del 2018; id., sez. IV, n. 5684 del 2018).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 3/11/2021 (ud. 20/10/2021), n. 1002 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

ASSEGNAZIONE TEMPORANEA EX ART. 42-BIS D.LGS. N. 151/2001 – INTERESSE LEGITTIMO – ONERE MOTIVAZIONALE DEL DINIEGO.

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

...l'applicazione del beneficio di cui all'art. 42-bis, comma 1, del decreto legislativo n. 151/2001 al personale militare deve tener conto della specialità del rapporto di servizio che contraddistingue la condizione del personale appartenente alle Forze armate ai sensi dell'art. 1493, comma 1, del codice dell'ordinamento militare.

L'inciso "tenendo conto del particolare stato rivestito", contenuto nel primo comma dell'art. 1493, esprime particolari (e prevalenti) esigenze di tutela degli interessi militari rispetto a quelle proprie della generalità delle pubbliche amministrazioni: diversamente dalla disciplina generale, qui invocata dal ricorrente, amplia l'oggetto della valutazione di competenza dell'Amministrazione, la quale, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, deve considerare – oltre alle esigenze organizzative comuni a tutti i pubblici uffici – anche le esigenze tipiche delle Forze armate e le peculiari funzioni svolte dal personale impiegato. Ne discende ulteriormente, secondo la giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 novembre 2017, n. 5063), che l'art. 42-bis – anche dopo la novella operata dall'art. 14, comma 7, della legge n. 124/2015 – non attribuisce all'interessato un diritto, ma implica sempre e comunque una valutazione discrezionale dell'Amministrazione, che a tal fine deve:

- a) accertare l'esistenza nella sede di destinazione di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva (trattasi di una condizione tassativa, nel senso che in caso contrario il beneficio non può essere concesso);
- b) verificare che vi sia l'assenso dell'Amministrazione di provenienza e di quella di destinazione, stante che il diniego del beneficio deve essere motivato e limitato a "casi o esigenze eccezionali"; il consenso può, infatti, essere negato solo per esigenze eccezionali che, per le ragioni di specificità relative all'ordinamento militare, possono anche riguardare motivate esigenze di servizio inerenti la struttura di provenienza o quella di destinazione e avere riguardo al particolare stato del militare o alla particolare posizione professionale dell'istante (T.A.R. Campania Salerno Sez. I, 07/12/2020, n. 1855).

Pur quando ricorra il requisito della vacanza e disponibilità del posto di corrispondente posizione retributiva, il beneficio può comunque essere negato in considerazione delle prevalenti esigenze di servizio della struttura di attuale impiego del militare (Cons. Stato, Sez. VI, n. 5063 del 2017) e di quella di destinazione (T.A.R. Friuli V. Giulia Trieste Sez. I, 26-04-2018, n. 136).

...l'assegnazione temporanea del dipendente ad altra sede di servizio in caso di figli minori fino a tre anni di età, ex art. 42-bis del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, rappresenta un beneficio previsto dal legislatore a tutela della famiglia e dei minori che può essere negato solo per "casi o esigenze eccezionali", che l'Amministrazione ha l'onere di esporre in modo dettagliato. Le ragioni ostative all'accoglimento della domanda non possono, infatti, consistere in semplici difficoltà organizzative rispetto al personale disponibile o nelle generiche esigenze della sede di attuale appartenenza, ma devono essere eccezionali e documentate. La norma impone all'Amministrazione l'onere di motivare l'eventuale diniego con riferimenti specifici e circostanziati alla professionalità del militare istante e alla conseguente sua insostituibilità nel reparto di provenienza (Cons. Stato Sez. IV, 12/04/2019, n. 2380).

Le esigenze organizzative legate alle deficienze di organico, infatti, non sono sufficienti ai fini del diniego dell'istanza, ove non siano accompagnate da un'adeguata motivazione che dia conto della peculiare professionalità ovvero specializzazione delle prestazioni rese dal soggetto istante, tali da renderlo difficilmente sostituibile (T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. I, 01-08-2018, n. 1494).

In altri termini, l'art. 42-bis del D.Lgs. n. 151/2001 fonda la legittimità del diniego di assegnazione temporanea in relazione a "casi o esigenze eccezionali", che devono trovare adeguata declinazione nella motivazione, mediante l'enucleazione di specifiche e insopprimibili esigenze di impiego della peculiare professionalità del dipendente nel comando, reparto o ufficio a quo.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 9/11/2021 (ud. 22/09/2021), n. 1008 - Pres. SALAMONE, Est. RISSO

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – DISCREZIONALITA' PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – AUTONOMIA ATTIVITA' DISCIPLINARE RISPETTO ALL'ATTIVITA' GIURISDIZIONALE.

Il Collegio, quanto all'esame del profilo della proporzionalità delle sanzioni adottate e sopra riportate, non può non richiamare i principi della consolidata giurisprudenza amministrativa, secondo cui la valutazione in ordine alla gravità dei fatti addebitati, in relazione all'applicazione di una sanzione disciplinare, costituisce espressione di discrezionalità amministrativa, non sindacabile fuori delle ipotesi di eccesso di potere, nelle sue varie forme sintomatiche, quali la manifesta illogicità, la manifesta irragionevolezza, l'evidente sproporzionalità ed il travisamento dei fatti, spettando esclusivamente all'Amministrazione, in sede di formazione del provvedimento sanzionatorio, stabilire il rapporto tra l'infrazione ed il fatto, il quale assume rilevanza disciplinare in base ad un apprezzamento di larga discrezionalità (Cons. Stato, sez. VI, 20 aprile 2017, n.1858, Cons. Stato, sez. III, 5 giugno 2015, n.279; più di recente, anche questo Tribunale, sez. I, 14 agosto 2019, n. 950).

...l'attività disciplinare svolta dall'Amministrazione è del tutto autonoma rispetto all'attività giurisdizionale. Pertanto, dall'archiviazione di un procedimento penale non consegue automaticamente l'archiviazione del procedimento disciplinare attivato per i medesimi fatti.

Invero, la pronuncia dell'autorità giudiziaria non preclude la valutazione della condotta del dipendente sotto il profilo disciplinare.

L'attività istruttoria, dibattimentale e decisionale svolta dall'Amministrazione è, infatti, regolata da specifiche disposizioni che ben possono condurre all'applicazione di una sanzione disciplinare, pur a fronte dell'archiviazione del procedimento penale relativo ai medesimi comportamenti.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha evidenziato quanto segue: "È pacifico in giurisprudenza che le sentenze penali di proscioglimento non impediscono all'Amministrazione di sottoporre il dipendente a procedimento disciplinare per gli stessi fatti che avevano formato oggetto dell'azione penale (Cons. St., VI, n. 1500 del

3.11.1998; IV Sez. 28.2.1978, n. 750). Peraltro, l'art. 28 Cod. proc. pen. - il cui precetto è estensibile anche ai procedimenti disciplinari - nel mentre limita l'efficacia di cosa giudicata della sentenza penale irrevocabile di condanna o di proscioglimento solo ai fatti materiali accertati o negati nella loro obiettività, non toglie all'organo disciplinare la potestà di sottoporre gli stessi fatti, ove accertati, ad un'autonoma valutazione (Cons. St., n. 1836 del 31.3.2000)" (Cons. Stato, sez. IV, 15 giugno 2004, n. 3928).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 29/11/2021 (ud. 10/11/2021), n. 1096 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

CAUSA DI SERVIZIO – URANIO IMPOVERITO – ONERE DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE P.A.
La tossicità dell'uranio impoverito può dirsi oggi conoscenza acquisita nella comunità scientifica, così come lo è il suo impiego in determinate munizioni utilizzate nei teatri di guerra NATO e negli addestramenti. Il legislatore italiano con l'art. 2 commi 78 e 79 della l. n. 244/2007 ha riservato una specifica attenzione al personale impiegato in missioni all'estero o siti e poligoni di tiro in cui vengono stoccati munizionamenti, ed in particolare alle aree ove sono stati esplosi proiettili all'uranio impoverito, demandando l'attuazione della disciplina ad un regolamento; il relativo regolamento dettato con d.p.r. n. 37/2009 ha individuato come specificamente esposti a questa tipologia di rischio il personale civile e militare che è stato impiegato in missioni militari all'estero, ovvero in poligoni di tiro e nei siti in cui vengono stoccati munizionamenti; tale d.p.r. ha onerato l'amministrazione di procedere alla verifica istruttoria sulle mansioni svolte dai soggetti appartenenti alle categorie indicate, i quali avessero fatto apposita domanda di specifico indennizzo di patologie sviluppate.

Le disposizioni sono state sostanzialmente riproposte dagli artt. 1078 e seguenti del d.p.r. n. 90/2010, se pure limitando la speciale disciplina ai casi di domande presentate entro sei mesi dal verificarsi dell'evento e comunque entro il 31.12.2010, come già per altro in precedenza stabilito anche dal d.p.r. n. 37/2009.

...Il provvedimento del comitato di verifica qui contestato pare al collegio presentare un contenuto sostanzialmente inadeguato; vi si trova infatti una descrizione della patologia sviluppata (per altro pacifica e per di più rara) nonché l'affermazione, sostanzialmente apodittica, che "il servizio prestato non può aver nocivamente influito neppure sotto il profilo concausale efficiente e determinante".

Il provvedimento non si fa alcun carico di motivare l'affermazione o individuare una plausibile causa alternativa e si limita a rilevare come la patologia sia stata sviluppata a distanza di tempo (due anni) e come, sino al quel momento, il militare avesse goduto di buona salute. Nuovamente la considerazione, così esposta, resta avulsa da valutazioni scientifiche e riscontrabili circa il possibile periodo di latenza della patologia e pertanto non risponde a corretti canoni di giudizio e motivazione.

Stereotipa infine appare la frase secondo cui sarebbero stati valutati, "senza tralasciarne alcuno, tutti (ndr non è dato sapere quali) gli elementi connessi con lo svolgimento del servizio", né è tantomeno chiarito perché, pur pacifiche e pacificamente critiche condizioni cui è stato esposto il ricorrente, siano state ritenute totalmente irrilevanti.

Ne consegue che il collegio ritiene il provvedimento impugnato motivato in modo lacunoso, con conseguente fondatezza delle censure dedotte.

Il giudizio di ascrivibilità della patologia a causa di servizio dovrà quindi essere rinnovato.

Non spetta al collegio integralmente sostituirsi alla valutazione ovvero, come auspicato con il secondo motivo di ricorso, individuare la eventuale specifica classificazione rilevante della patologia.

... Il collegio ritiene, infatti, di condividere la più recente giurisprudenza del giudice di appello secondo cui: "nei casi come quelli in esame, nell'accertare i presupposti sostanziali della dipendenza della patologia da causa di servizio la P.A. procedente ed i suoi organi tecnici sono gravati da un onere d'istruttoria e di motivazione assai stringente, circa la sussistenza, in concreto, delle circostanze straordinarie e dei fatti di servizio che hanno esposto il militare ad un maggior rischio rispetto alle condizioni ordinarie d'attività. Non

considerano le appellanti che, nei casi delicati qual è quello in esame, all'interessato basta dimostrare l'insorgenza della malattia in termini probabilistico – statistici, non essendo sempre possibile stabilire un nesso diretto di causalità tra l'insorgenza della -OMISSIS- ed i contesti operativi complessi o degradati sotto il profilo bellico o ambientale in cui questi è chiamato ad operare. Viceversa, la P.A. precedente, che ha disposizione dati aggiornati e più precisi e le professionalità più acconce per effettuare la verifica della concreta posizione del militare, pure in ordine alla ricostruzione dell'attività da lui svolta con riguardo ai di lui qualifica e profilo d'impiego operativo, ben più facilmente può tratteggiare, partendo da questi ultimi dati, una seria probabilità d'insorgenza, o meno, della malattia denunciata" (Cons. St. sez. IV n. 1661/2021, che richiama precedenti conformi).

IMMIGRAZIONE E CITTADINANZA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 23/11/2021 (ud. 06/10/2021), n. 1067 - Pres. SALAMONE, Est. RISSO

PERMESSI DI SOGGIORNO LAVORO STAGIONALE - D.L.17/03/2020, N. 18 – PROROGHE.

Il d.l.17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, rubricato "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", contiene un complesso di misure volte a fronteggiare gli effetti dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 anche in materia di immigrazione.

L'art. 78 del d.l. n. 18/2020, rubricato "Misure in favore del settore agricolo e della pesca", al comma 3-sexies stabilisce che "La validità dei permessi di soggiorno per lavoro stagionale, rilasciati ai sensi del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, in scadenza tra il 23 febbraio e il 31 maggio 2020, è prorogata al 31 dicembre 2020".

Il successivo art. 103, rubricato "Sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi ed effetti degli atti amministrativi in scadenza" al comma 2-quater, stabilisce che: "I permessi di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi conservano la loro validità fino al 31 agosto 2020. Sono prorogati fino al medesimo termine anche: a) i termini per la conversione dei permessi di soggiorno da studio a lavoro subordinato e da lavoro stagionale a lavoro subordinato non stagionale; b) le autorizzazioni al soggiorno di cui all'articolo 5, comma 7, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286; c) i documenti di viaggio di cui all'articolo 24 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251; d) la validità dei nulla osta rilasciati per lavoro stagionale, di cui al comma 2 dell'articolo 24 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286; e) la validità dei nulla osta rilasciati per il ricongiungimento familiare di cui agli articoli 28, 29 e 29-bis del decreto legislativo n. 286 del 1998; f) la validità dei nulla osta rilasciati per lavoro per casi particolari di cui agli articoli 27 e seguenti del decreto legislativo n. 286 del 1998, tra cui ricerca, blue card, trasferimenti infrasocietari".

Il comma 2-quinquies, inoltre prevede che "Le disposizioni di cui al comma 2-quater si applicano anche ai permessi di soggiorno di cui agli articoli 22 (Lavoro subordinato a tempo determinato e indeterminato), 24 (Lavoro stagionale), 26 (Ingresso e soggiorno per lavoro autonomo), 30 (Permesso di soggiorno per motivi familiari), 39-bis (Soggiorno di studenti, scambio di alunni, tirocinio professionale) e 39-bis.1 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Il presente comma si applica anche alle richieste di conversione".

L'art. 3-bis, comma 3 del d.l. 7 ottobre 2020, n. 125, convertito con modificazioni dalla legge 27 novembre 2020, n. 159, ha poi previsto che i permessi di soggiorno e i titoli di cui all'articolo 103, commi 2-quater e 2-quinquies, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, compresi quelli aventi scadenza sino al 31 dicembre 2020, conservassero la loro validità fino alla cessazione dello stato di emergenza deliberato dal Consiglio dei ministri il 7 ottobre 2020 e avente scadenza il 31 gennaio 2021.

Successivamente, l'art. 5, comma 1, lett. a) del d.l. 14 gennaio 2021, n. 2 ha previsto che i permessi di soggiorno e i titoli di cui all'articolo 103, commi 2-quater e 2-quinquies, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, compresi quelli aventi scadenza sino al 30 aprile 2021, conservassero la loro validità fino alla medesima data.

L'art. 2 del d.l. 30 aprile 2021, n. 56 "Proroga dei termini di validità di documenti di riconoscimento e di identità, nonché di permessi e titoli di soggiorno e documenti di viaggio" ha poi sostituito la data del 30 aprile 2021 con la data del 31 luglio 2021 e, dopo il primo periodo del comma 3 dell'art. 3 bis del d.l. 7 ottobre 2020, n. 125, ha aggiunto il seguente: "Nelle more della suddetta scadenza, gli interessati possono egualmente presentare istanze di rinnovo dei permessi e dei titoli di cui al primo periodo la cui trattazione è effettuata progressivamente dagli uffici competenti".

Infine, il d.l. 22 aprile 2021, n. 52, convertito con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87, all'art. 11-ter "Proroga dei termini di validità di documenti di riconoscimento e di identità nonché di permessi e titoli di soggiorno e di documenti di viaggio", comma 2, lett. a) e b) ha definitivamente sostituito la data del 30 aprile 2021 con la data del 31 luglio 2021 e, dopo il primo periodo del comma 3 dell'art. 3-bis del d.l. 7 ottobre 2020, n. 125, ha aggiunto il seguente "Prima della suddetta scadenza, gli interessati possono comunque presentare istanze di rinnovo dei permessi e dei titoli di cui al primo periodo, la cui trattazione è effettuata progressivamente dagli uffici competenti".

T.A.R. Piemonte, sez. I, 29/11/2021 (ud. 24/11/2021) n. 1097, Pres. SALAMONE, Est. RISSO

PERMESSO DI SOGGIORNO PER PROTEZIONE INTERNAZIONALE – DIRITTO SOGGETTIVO - DIFETTO DI GIURISDIZIONE.

Tutti i provvedimenti che negano il permesso di soggiorno per protezione internazionale (da quella diretta al conseguimento della protezione maggiore fino a quella residuale di cui al richiamato art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286/1998) rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto la posizione giuridica azionata dall'interessato ha consistenza di diritto soggettivo; la giurisdizione del giudice ordinario in materia si estende ovviamente alle controversie relative al diniego di rinnovo di permessi di soggiorno per protezione internazionale precedentemente rilasciati.

In senso conforme alle conclusioni appena raggiunte si vedano, tra le più recenti, T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 29 ottobre 2021, n. 1926; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-ter, 22 giugno 2021, n. 7440; T.A.R. Marche, Ancona, 23 maggio 2014 n. 550.

La giurisdizione su tali provvedimenti spetta dunque, in ossequio ai principi generali in materia di riparto di giurisdizione, al giudice ordinario.

PROFESSIONI E MESTIERI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 26/11/2021 (ud. 03/11/2021), n. 1087 - Pres. CATTANEO, Est. CACCAMO

ELENCO REGIONALE DEI SOGGETTI SPECIALIZZATI NEL COORDINAMENTO E NELLA REALIZZAZIONE DI SERVIZI A SOSTEGNO DELLO SVILUPPO E DEL RILANCIO DELLE IMPRESE PMI SUL TERRITORIO PIEMONTESE ANCHE PER CONTRASTARE L'EMERGENZA ECONOMICA DERIVANTE DALL'EPIDEMIA COVID-19 – REQUISITO DELL'ESPERIENZA DELLA CAPACITÀ DI EROGARE I SERVIZI RICHIESTI NELL'AVVISO - PROVA.

È stato affermato da questo Tribunale con la sentenza n. 1052/2021 su una fattispecie del tutto analoga a quella in esame che "nell'ottica di una lettura sistematica e coordinata delle disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 dell'Allegato "A" dell'Avviso Pubblico sopra richiamate, deve essere valorizzata la circostanza che i servizi

rispetto ai quali deve essere comprovata l'esperienza specifica (art. 2) e che verranno poi forniti alle imprese PMI sul territorio regionale nell'ambito dei progetti finanziati (art.3) sono previsti, in entrambe le succitate disposizioni, "nel coordinamento e nella realizzazione di servizi a sostegno dello sviluppo e del rilancio delle imprese PMI". Da ciò può ricavarsi, anche alla luce della genericità della suddetta locuzione, che l'ambito dei servizi valutabili ai fini della verifica circa il possesso del requisito esperienziale non sia limitato ad attività specificamente individuate, ma debba essere esteso a tutte quelle che – attraverso l'assistenza alle imprese – consentono di conseguire l'obiettivo perseguito l'istituzione dell'Elenco Regionale, vale a dire il rilancio delle realtà imprenditoriali presenti sul territorio piemontese, nonché la prevenzione e il superamento delle situazioni di crisi aziendale e produttiva.

In questa prospettiva, pertanto, l'elenco dei servizi valutabili ai sensi dell'art. 3 dell'Avviso Pubblico – in forza del rinvio operato dall'art. 2 – non può assumere natura tassativa, ma deve essere inteso come avente valenza descrittiva ed esemplificativa delle attività che possono essere considerate rilevanti al fine di dimostrare la capacità del soggetto di fornire i servizi richiesti. Tale ricostruzione risulta confermata anche dalla clausola finale di cui all'art.3, ultimo alinea, che si riferisce ad "altri servizi di supporto da definire", il cui carattere generale e aperto consente di includere tutte le attività che si prestano garantire le finalità di supporto e prevenzione sopra indicate", tra le quali rientrano quelle indicate da Confcommercio nella propria domanda di partecipazione e nelle successive integrazioni documentali prodotte nell'ambito del contraddittorio infraprocedimentale.

Seguendo la direttrice interpretativa sopra tracciata, "anche i mezzi di prova che possono essere forniti al fine di attestare il conseguimento dell'esperienza richiesta sono ispirati all'ampio novero dei servizi a ciò ammessi, potendo dunque rilevare ogni documento che indichi le attività svolte dal richiedente" – nel caso concreto, da Confcommercio – "nel coordinamento e nella realizzazione di servizi a sostegno dello sviluppo e del rilancio delle imprese PMI, a prescindere dal valore probatorio che esso possiede ex se nel sistema ordinamentale".

SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 3/11/2021 (ud. 22/09/2021), n. 994 - Pres. SALAMONE, Est. PICONE

ASSISTENZA RIABILITATIVA - REVISIONE DELLE PROCEDURE DI ACCESSO, DEGLI STRUMENTI OPERATIVI E DELLE PROCEDURE DI VERIFICA DELL'ATTIVITÀ DI POST-ACUZIE – COMPETENZA SPECIFICA FISIATRA.

Nel sistema previgente disciplinato dalla D.G.R. n. 10-5605 del 2.4.2007, assumeva un ruolo determinante il "progetto riabilitativo" che conteneva tutti gli elementi che permettono la presa in carico del paziente, attraverso il coinvolgimento delle differenti figure professionali (équipe riabilitativa) che sono chiamate ad interagire per assicurare il risultato atteso. Nella fase di ricovero, con l'obiettivo di definire linee guida per l'appropriatezza dei percorsi clinici ed organizzativi nelle strutture di ricovero, il garante e responsabile del percorso riabilitativo era in via esclusiva il medico specialista in "medicina fisica e riabilitativa", al quale competeva la redazione del "progetto riabilitativo individuale".

La delibera impugnata ha stabilito che la redazione del piano di riabilitazione può essere curata anche da altro medico specialista di riferimento.

La materia trova regolamentazione, al livello nazionale, nel "Piano di indirizzo della riabilitazione" approvato dalla Conferenza Permanente Stato - Regioni il 10.2.2011.

Per quanto qui rileva, nel Piano è espressamente previsto che la cura della persona con disabilità "si concretizza nel concetto di 'presa in carico dell'utente' e nell'erogazione degli interventi secondo definiti

programmi riabilitativi all'interno di uno specifico Progetto Riabilitativo Individuale (PRI), applicando il concetto di appropriatezza prescrittiva ed erogativa".

... Il progetto riabilitativo individuale "elaborato a livello di team e che ha come responsabile il medico specialista in riabilitazione, è lo strumento di lavoro che rende l'intervento riabilitativo più mirato, continuativo ed efficace perché rispondente ai bisogni reali del paziente".

Il lavoro in team interdisciplinare costituisce il mezzo attraverso il quale risolvere le problematiche legate alle necessità riabilitative, muovendo dalla definizione delle priorità che spetta sempre al medico specialista in riabilitazione, per giungere all'apporto del terapeuta nella fase attuativa. Nel Piano nazionale approvato dalla Conferenza, dunque, assume centralità il metodo della "presa in carico globale" del paziente da parte del medico specialista della riabilitazione che, attraverso un processo decisionale che lo incarica della redazione del progetto individuale di riabilitazione, viene indicato come il responsabile clinico del paziente...

Il sistema di competenze impostato dal Piano di indirizzo della riabilitazione ha trovato conferma, da ultimo, nel sopravvenuto d.P.C.M. 12 gennaio 2017 di approvazione dei livelli essenziali di assistenza (LEA) che, all'art. 44, ha coerentemente previsto che il medico specialista in riabilitazione "predispone il progetto riabilitativo e definisce gli obiettivi, le modalità ed i tempi di completamento del trattamento".

...Nella specie, deve giudicarsi insufficientemente motivata ed irragionevole la decisione della Regione Piemonte di sottrarre al medico specialista in medicina fisica e riabilitativa la competenza esclusiva alla redazione del progetto riabilitativo individuale, come previsto dalla direttive ministeriali e dai livelli essenziali di assistenza.

SICUREZZA PUBBLICA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 1/11/2021 (ud. 06/10/2021), n. 969 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

COMUNICAZIONE ANTIMAFIA – ART. 67 E ART. 84, CO. 2 DEL D.LGS. 159/2011 – TRAFFICO ILLECITO DI RIFIUTI ART. 452 QUATERDECIES C.P. – GIUDIZIO PROGNOSTICO – RISCHIO INFILTRATIVO.

Il legislatore ha ritenuto il reato di traffico illecito di rifiuti di per sé espressiva di una gravità tale da giustificare sia la devoluzione alla competenza della Procura distrettuale antimafia (art. 51, co. 3-bis c.p.p.) sia la valenza sintomatica di reato spia ai fini dell'emissione della documentazione antimafia e, con particolare riferimento al caso di specie, della informazione antimafia in caso di soli provvedimenti cautelari o di condanna di prime cure, ove valutata motivatamente dall'amministrazione come sintomatica di tentativi di infiltrazione mafiosa, giusta il disposto dell'art. 84, co. 4 e 91, co. 6 d.lgs. 159/2011.

...Di tale rilevanza si trovano ampie conferme nella recente giurisprudenza amministrativa, giusta la quale "il disvalore sociale e la portata del danno ambientale connesso a tale traffico illecito di rifiuti rappresentano, già da soli, ragioni sufficienti a far valutare con attenzione i contesti imprenditoriali, nei quali sono rilevati, in quanto oggettivamente esposti al rischio di infiltrazioni di malaffare che hanno caratteristiche e modalità di stampo mafioso" (Consiglio di Stato sez. III, 02/05/2019, n.2855).

...come affermato dalla consolidata giurisprudenza amministrativa l'apprezzamento del rischio infiltrativo risponde ad un tipico schema di ragionamento sillogisticoinferenziale che prende le mosse da un compendio di situazioni indiziarie dalle quali formulare una giudizio prognostico permeato dall'acclarata ratio preventiva e cautelare dell'istituto. Come noto, il compendio di indizi deve formare oggetto di valutazione globale e in certo senso "olistica", rifuggendo da tentazioni atomistiche o parcellizzanti che frammenterebbero il quadro di insieme e reciderebbero gli occorrenti nessi logico-fattuali di condizionamento reciproco: deve, insomma, enuclearsi un insieme di fatti, situazioni, rapporti, della più svariata indole – familiare, amicale, economico-

professionale, giudiziaria, societaria – che come tasselli vanno a comporre un complesso mosaico dal cui colpo d’occhio l’Autorità prefettizia, nel suo apprezzamento discrezionale, formulerà il delicato giudizio prognostico circa la suscettibilità all’infiltrazione mafiosa secondo il consueto canone civilistico della preponderanza dell’evidenza.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 1/11/2021 (ud. 20/10/2021), n. 973 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

INFORMATIVA ANTIMAFIA INTERDITTIVA D.LGS N. 159/2011 – REVOCA INCENTIVI PER L’ATTIVITÀ DI PRODUZIONE DELL’ENERGIA ELETTRICA - EFFETTI DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE 178/2021.

Con sentenza n. 178/2021, la Corte Costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 24 del d.l. n. 113/2018, convertito in l. n. 132/2018, che ha modificato l’art. 67 del d.lgs. n. 159/2011 nella parte in cui ha esteso l’effetto interdittivo automatico a fini antimafia proprio della comunicazione antimafia ai soggetti condannati per i reati di cui agli artt. 640 bis e 640 co. 2 n. 1 c.p. commessi in danno dello Stato o altro ente pubblico. Il giudice delle leggi ha evidenziato come la parificazione, ai fini degli automatismi propri della comunicazione antimafia, dei reati “storicamente” inseriti nell’art. 67 del d.lgs. n. 159/2011 (aventi la caratteristica di essere per lo più associativi o comunque sintomatici della disponibilità di una complessa organizzazione criminale), con i diversi reati di truffa, ancorché aggravata (che presentano una possibile dimensione prettamente individualistica, possono prescindere dalla presenza di una specifica organizzazione e sanzionano talvolta condotte non particolarmente gravi), senza prevedere per tali ultimi reati che, alla verifica della sussistenza della condanna si affianchi, ai fini interdittivi, una valutazione dell’inserimento o della permeabilità del condannato rispetto ad un contesto criminale, viola il principio di ragionevolezza e contrasta con la salvaguardia della libera iniziativa economica.

E’ pacifico che gli effetti della decisione dichiarativa d’incostituzionalità si estendono retroattivamente ai rapporti giuridici sorti anteriormente, purché si tratti di rapporti pendenti e non esauriti e salvo il caso, che qui non ricorre, che la stessa Corte Costituzionale espliciti gli effetti differiti o sopravvenuti della declaratoria di incostituzionalità.

La decisione della Corte, avendo interessato proprio la disposizione su cui si fonda l’intero insieme di atti e provvedimenti qui contestati, appare dirimente per la definizione del presente contenzioso (Nel caso di specie, infatti il ricorrente era stato condannato per il reato di cui agli artt. 81, 110, 640 bis c.p. e pertanto la Prefettura attestava che nei confronti della società sussisteva una causa ostativa al rilascio della certificazione antimafia, causa originariamente prevista proprio dall’art. 67 co. 8 del d.lgs. n. 159/2011, come modificato nel 2018.).

...Quanto alla risoluzione del contratto conto energia e la conseguente ripetizione delle somme ritenute indebitamente percepite dalla società a titolo di incentivo disposta dal Gestore Servizi Energetici, in conseguenza della informativa antimafia negativa... premesso che in forza dell’art. 133 co. 1 lett c) del c.p.a. la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle controversie, anche risarcitorie, attinenti alle “procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche e quelle relative ad infrastrutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti” si estende anche a quegli atti del G.S.E. che, nell’ambito della gestione del sistema pubblico di incentivazione, accertano la carenza *ab origine* di condizioni indefettibili per l’accesso ai benefici (Cass. SU 14653/17), e comunque agli aspetti autoritativi di gestione del rapporto (Cass. SU n. 10409-10410-10411/2017), pare evidente come anche la risoluzione pronunciata dal GSE abbia come unico presupposto la vigenza dell’originaria versione dell’art. 67 co. 8 del d.lgs. n. 159/2011, caduta con la declaratoria di incostituzionalità. Dall’annullamento dei suddetti atti discende che viene meno l’accertamento di indebito e, necessariamente, affinché l’efficacia *ex tunc* della pronuncia di incostituzionalità sia salvaguardata nella sue effettività,

discende l'obbligo di ripristinare il rapporto come se la risoluzione di diritto non fosse mai intervenuta, con le coerenti conseguenze di tipo anche economico.

FOCUS DI GIURISPRUDENZA

SICUREZZA PUBBLICA

Le nuove frontiere della Legislazione Antimafia alla luce del D.L. 6 novembre 2021, n. 152

Premessa

Le novità introdotte con il D.L. 6 novembre 2021, n. 152 – recante “*Disposizioni urgenti per l’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*” – si collocano nell’ambito del percorso evolutivo degli strumenti normativi con cui il Legislatore, sollecitato dagli approdi della giurisprudenza nazionale ed euro-unitaria, ha operato un progressivo affinamento della originaria disciplina della documentazione antimafia, introducendo istituti che, fermo restando il perseguimento dell’obiettivo prioritario del contrasto all’infiltrazione criminale, sono volti a favorire un equo e continuo bilanciamento tra la tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica e il rispetto di preminenti diritti quali la libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost, nonché delle garanzie procedurali ex L. 241/1990, nei limiti stabiliti dalle norme vigenti e dall’elaborazione giurisprudenziale pretoria.

La materia della normativa antimafia postula, pertanto, la necessità di un approccio “elastico” nell’individuazione della copertura legislativa affinché, tramite un continuo adeguamento degli strumenti normativi, si possa efficacemente contrastare il rapido cambiamento dei metodi mafiosi, tenendo conto del quadro di interessi sopraindicato.

È in tale processo, attinente all’esigenza di un continuo bilanciamento di interessi, finalizzato a rendere la normativa antimafia sempre più efficace, che si inserisce la novella legislativa di cui si dirà *infra*.

1. Documentazione antimafia e garanzie partecipative

Come noto, il D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, successivamente modificato dalla L. 17 ottobre 2017, n. 161, recante il “*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*”, nel dettare le misure amministrative volte ad assolvere una funzione cautelare e preventiva a presidio della tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica, in termini di difesa anticipata della legalità nel contrasto alla criminalità organizzata, ha istituito la duale conformazione della documentazione antimafia distinguendo tra

comunicazione e informazione¹ (art. 84 D.lgs 159/2011). La prima, a contenuto vincolato, consistente nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, sospensione o di divieto di cui all'art. 67 del D.lgs 159/2011, ossia l'applicazione, con provvedimento definitivo, di una delle misure di prevenzione personali previste dal libro I, titolo I, capo II, del codice antimafia, dalle quali si desume una situazione di permeabilità mafiosa che postula l'automatismo interdittivo. La seconda, connotata dalla presenza – accanto al contenuto di tipo vincolato analogo a quello della comunicazione antimafia – di una rilevante componente discrezionale, laddove rimette all'autorità prefettizia la valutazione in merito alla sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate².

L'accertamento del quadro indiziario posto alla base dell'informativa si fonda, pertanto, su una valutazione complessiva degli elementi sintomatici adoperata alla luce del canone civilistico del "*più probabile che non*", ossia in termini di alta probabilità in merito alla sussistenza del rischio di permeabilità mafiosa, avulso, pertanto, da qualsivoglia logica penalistica di accertamento "*oltre ogni ragionevole dubbio*". Alla luce, quindi, dell'individuazione del fondamento giustificativo nel pericolo di infiltrazione mafiosa, nonché della mutevolezza del fenomeno mafioso, la giurisprudenza del Consiglio di Stato³ ha compiuto una progressiva opera di tipizzazione degli indici sintomatici dello stesso, al fine di circoscrivere l'ampia discrezionalità dell'autorità prefettizia in *subiecta materia* ancorandola ad un sistema di tassatività sostanziale⁴.

Siffatta ponderazione discrezionale, legittimata dal carattere preminente degli interessi sottesi all'adozione di tali misure, nonché dalle esigenze di celerità che postulano una efficace risposta dell'ordinamento, si estende fino a determinare una naturale attenuazione delle principali garanzie procedurali proprie della L. 241/1990, prime tra tutte le garanzie partecipative.

La legittimità di tale compressione, resa evidente con riguardo al momento valutativo-discrezionale, proprio dell'informazione antimafia, è stata riconosciuta *in primis* dalla Corte Costituzionale, con la pronuncia del 19

¹ Sul sistema della documentazione antimafia vedi SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, 2019, in www.giustizia-amministrativa.it.

² NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro Amministrativo* (II), 2017, fasc.12, 2524.

³ Cons. Stato, sez. III, 03/05/2016, n. 1743: "Compito dell'Autorità prefettizia è valutare il rischio che l'attività di impresa possa essere oggetto di infiltrazione mafiosa, in modo concreto ed attuale, sulla base dei seguenti elementi: provvedimenti sfavorevoli del giudice penale; sentenze di proscioglimento o di assoluzione; proposta o provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione previste dal d.lgs. n. 159 del 2011; rapporti di parentela; contatti o rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia; vicende anomale nella formale struttura dell'impresa; vicende anomale nella concreta gestione dell'impresa; condivisione di un sistema di illegalità, volto ad ottenere i relativi benefici; inserimento in un contesto di illegalità o di abusivismo, in assenza di iniziative volte al ripristino della legalità; rilevano innanzi tutto i provvedimenti del giudice penale che dispongano una misura cautelare o il giudizio o che rechino una condanna, anche non definitiva, di titolari, soci, amministratori, di fatto e di diritto, direttori generali dell'impresa, per uno dei delitti-spia previsti dall'art. 84 comma 4 lett. a), cit. d.lgs. n. 159 del 2011".

⁴ NOCCELLI, *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale* in www.giustizia-amministrativa.it.

marzo 1993, n. 103⁵, con la quale è stato chiarito che una evenienza che esiga interventi rapidi e decisi di contrasto alla criminalità organizzata esclude che possa ravvisarsi un contrasto con l'art. 97 della Costituzione, "dato che la disciplina del procedimento amministrativo è rimessa alla discrezionalità del legislatore nei limiti della ragionevolezza e del rispetto degli altri principi costituzionali, fra i quali, secondo la giurisprudenza di questa Corte non è compreso quello del "giusto procedimento" amministrativo, dato che la tutela delle situazioni soggettive è comunque assicurata in sede giurisdizionale dagli artt. 24 e 113 della Costituzione".

Parimenti la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha evidenziato che la necessità di contrastare in via preventiva le infiltrazioni della criminalità organizzata giustifica l'attenuazione, se non anche l'eliminazione, del contraddittorio procedimentale, atteso che lo stesso, in qualità di principio strumentale al buon andamento della pubblica amministrazione ed al principio di legalità sostanziale, non può essere eretto a valore assoluto e che pertanto, non può considerarsi slegato dal doveroso temperamento di esso con interessi di pari se non di superiore rango costituzionale⁶.

Siffatti approdi ermeneutici, lumeggiati dalle esigenze di speditezza, riservatezza ed urgenza delle misure di contrasto alla criminalità organizzata, hanno portato a ritenere che la comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 della L. 241/90, nonché il preavviso di rigetto di cui all'art. 10-*bis* della stessa legge, sono adempimenti non necessari in materia di certificazione antimafia⁷.

Il rispetto delle garanzie partecipative è relegato unicamente all'ipotesi residuale prevista al comma 7 dell'art. 93 D.lgs 159/2011 a rigore del quale "il prefetto competente al rilascio dell'informazione, ove lo ritenga utile, sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite invita, in sede di audizione personale, i soggetti interessati a produrre, anche allegando elementi documentali, ogni informazione

⁵ Corte Cost., 19/03/1993, n. 103 riguardante lo scioglimento dei Consigli Comunali per infiltrazioni mafiose.

⁶ Cons. Stato, sez. III, 30/01/2019, n. 758: "Non da ultimo, infatti, questo stesso Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3 del 6 aprile 2018 dell'Adunanza plenaria, ha evidenziato che l'informazione antimafia è un provvedimento amministrativo al quale deve essere riconosciuta natura cautelare e preventiva, in un'ottica di bilanciamento tra la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost. La delicatezza di tale ponderazione, intesa a contrastare in via preventiva la minaccia insidiosa delle organizzazioni mafiose, richiede all'autorità amministrativa, può comportare anche un'attenuazione, se non una eliminazione, del contraddittorio procedimentale, che del resto non è un valore assoluto, slegato dal doveroso temperamento di esso con interessi di pari se non superiore rango costituzionale, essendo la disciplina del procedimento amministrativo "rimessa alla discrezionalità del legislatore nei limiti della ragionevolezza e del rispetto degli altri principi costituzionali", né un bene in sé, o un fine supremo e ad ogni costo irrinunciabile, ma è un principio strumentale al buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e, in ultima analisi, al principio di legalità sostanziale (art. 3, comma secondo, Cost.), vero e più profondo fondamento del moderno diritto amministrativo".

⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 20/04/2021, n. 3182; Cons. Stato, sez. III, 3/03/2020, n. 1576; Cons. Stato, sez. III, 6/05/2020, n. 2854.

ritenuta utile". L'attuazione del contraddittorio procedimentale postula, quindi, una valutazione discrezionale dell'autorità preposta alla tutela della sicurezza pubblica in ordine all'utilità dello stesso⁸.

La compatibilità di tale soluzione – ed in particolare degli artt. 91, 92, e 93 del D.lgs. 159/2011 – con i principi euro-unitari è stata sottoposta al vaglio della Corte di Giustizia, che con ordinanza del 28 maggio 2020, *MC c. Ufficio Territoriale del Governo (U.T.G.) – Prefettura di Foggia*, in C-17/20, ha dichiarato irricevibile il ricorso per difetto di rilevanza transfrontaliera, precisando tuttavia che “il rispetto dei diritti della difesa costituisce un parametro generale del diritto dell'Unione, che trova applicazione quando l'amministrazione intende adottare nei confronti di una persona un atto che le arrechi pregiudizio e che in forza di tale principio i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la sua decisione”.

Secondo una giurisprudenza costante della Corte⁹, infatti, il principio generale del diritto dell'Unione del rispetto dei diritti della difesa non si configura come una prerogativa assoluta, ma può soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti.

Con riguardo più specificamente al contrasto al fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata la Corte di Giustizia ha, altresì, chiarito – seppur con riguardo al settore degli appalti pubblici – che il perseguimento di tale obiettivo legittimo può giustificare una restrizione alle regole fondamentali e ai principi generali del TFUE che si applicano nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici¹⁰.

L'urgenza e la celerità che la reazione al contrasto della criminalità organizzata richiedono affinché si prevenga l'infiltrazione della stessa nel tessuto economico-sociale giustificano, pertanto, un legittimo sacrificio del diritto alla partecipazione procedimentale, garantito, come detto, solo in via eventuale dalla normativa antimafia. D'altronde, secondo tale ricostruzione, laddove si ammettesse in sede procedimentale¹¹ una c.d. “discovery anticipata di elementi o notizie contenuti in atti di indagine coperti da segreto investigativo o in informative riservate delle forze di polizia, spesso connessi ad inchieste della magistratura inquirente contro la criminalità organizzata e agli atti delle indagini preliminari, potrebbe frustrare la finalità preventiva perseguita dalla legislazione antimafia, che ha l'obiettivo di prevenire il tentativo di infiltrazione da parte delle organizzazioni criminali, la cui capacità di penetrazione nell'economia

⁹ Corte Giustizia UE, 9/11/2017, C-298/16; Corte Giustizia, 26/11/2013, C-418/11; Corte Giustizia, 3/07/2014, C-129/13 C-130/13.

¹⁰ Corte Giustizia UE, 26/09/2019, C- 63/18. Nello stesso senso: Corte Giustizia, 22/10/2015, C-425/14.

¹¹ Cons. Stato, sez. III, 31/01/2010, n. 820.

legale ha assunto forme e travestimenti sempre più insidiosi". La conoscenza dell'imminente o probabile adozione di un provvedimento antimafia, acquisita in sede procedimentale, potrebbe, quindi, determinare una elusione da parte delle associazioni mafiose della normativa in materia, le quali dispongono di risorse tali da realizzare in tempi brevissimi modifiche statutarie e societarie volte a eliminare o cancellare gli elementi indiziari della infiltrazione.

L'ammissibilità di tale impostazione non costituisce, pertanto, un "intervento sproporzionato", atteso che la tutela è comunque garantita dal successivo sindacato giurisdizionale sull'atto adottato dal prefetto pieno ed effettivo in termini di *full jurisdiction*¹² perché investe non solo sul piano della c.d. tassatività sostanziale, ossia sull'esistenza di fatti indicatori di eventuale infiltrazione mafiosa, posti dall'autorità prefettizia a base del provvedimento interdittivo ma sindacata anche sul piano della c.d. tassatività processuale sotto l'aspetto del ragionamento probabilistico compiuto dall'amministrazione¹³.

Tuttavia, la ricostruzione sin qui prospettata non è stata esente da critiche, laddove, invece, viene valorizzato il momento partecipativo in termini di apporto procedimentale del soggetto all'autorità prefettizia nel fornire elementi di valutazione utili alla ponderazione degli interessi ed alla adozione della misura più idonea, ritenuto, da tale orientamento, giustificato dalla significativa incisività delle decisioni prefettizie su rilevanti diritti costituzionali come la libertà di impresa e di iniziativa economica dei singoli.

Siffatto argomentare ha portato la giurisprudenza a trovare una soluzione mediana incentrata sul ristabilimento delle garanzie procedurali mediante un equo bilanciamento degli interessi contrapposti anche nell'ambito di misure di tipo emergenziale, ricorrendone le condizioni. In tale quadro, la tutela del diritto di difesa viene quindi, ritenuta preminente ogni qual volta la permeabilità mafiosa appaia "quantomeno dubbia, incerta e presenti per così dire delle zone grigie rispetto alle quali l'apporto procedimentale del soggetto potrebbe fornire utili elementi a chiarire alla stessa autorità procedente la natura dei rapporti tra il soggetto e le dinamiche, spesso ambigue e fluide del mondo criminale, ovvero laddove la partecipazione procedimentale non frustri le particolari esigenze di celerità del procedimento e dunque non ostacoli la *ratio* stessa dell'informazione antimafia quale strumento di massima tutela preventiva nella lotta contro la mafia".

¹² Corte Cost., 26/03/2020, n. 57: "Queste complesse valutazioni che – come si è rilevato – sono, sì, discrezionali, ma dalla forte componente tecnica, sono soggette ad un vaglio giurisdizionale pieno ed effettivo. Di fatto è questa la portata delle numerose sentenze amministrative che si sono occupate dell'istituto. Esse non si limitano ad un controllo "estrinseco" (così ancora una volta la relazione citata) e, pur dando il giusto rilievo alla motivazione, procedono ad un esame sostanziale degli elementi raccolti dal prefetto, verificandone la consistenza e la coerenza". Il risultato di questo impegno è la individuazione di un nucleo consolidato (sin dalla sentenza del Consiglio di Stato, sezione terza, 3 maggio 2016, n. 1743, come ricorda la sentenza della terza sezione, 5 settembre 2019, n. 6105) di situazioni indiziarie, che sviluppano e completano le indicazioni legislative, costruendo un sistema di tassatività sostanziale.

¹³ Cons. Stato, sez. III, 30/01/2019, n. 758.

Nello specifico, la partecipazione al procedimento così descritta consentirebbe: “a) all’impresa di esercitare in sede procedimentale i propri diritti di difesa e di spiegare le ragioni alternative di determinati atti o condotte, ritenuti dalla Prefettura sintomatici di infiltrazione mafiosa, nonché di adottare, eventualmente su proposta e sotto la supervisione della stessa Prefettura, misure di *self cleaning*, che lo stesso legislatore potrebbe introdurre già in sede procedimentale con un’apposita rivisitazione delle misure straordinarie, ad esempio, dall’art. 32, comma 10, del d.l. n. 90 del 2014, conv. con mod. in l. n. 114 del 2014, da ammettersi, ove la situazione lo consenta, prima e al fine di evitare che si adotti la misura più incisiva dell’informazione antimafia; b) consentirebbe allo stesso prefetto di intervenire con il provvedimento interdittivo quale *extrema ratio* solo a fronte di situazioni gravi, chiare, inequivocabili, non altrimenti giustificabili e giustificate dall’impresa, secondo la logica della probabilità cruciale, di infiltrazione mafiosa, all’esito di una istruttoria più completa, approfondita, meditata, che si rifletta in un apparato motivazionale del provvedimento amministrativo, fondamento e presidio della legalità sostanziale in un ordinamento democratico, che sia il più possibile esaustivo ed argomentato; c) consentirebbe infine al giudice amministrativo di esercitare con maggiore pienezza il proprio sindacato giurisdizionale sugli elementi già valutati dalla Prefettura in sede procedimentale, anche previo approfondimento istruttorio nel contraddittorio con l’impresa, nonché sul conseguente corredo motivazionale del provvedimento prefettizio, e di affinare così ulteriormente, nell’ottica della *full jurisdiction*, i propri poteri cognitori e istruttori in questa delicata materia, crocevia di fondamentali valori costituzionali, euro-unitari e convenzionali in gioco”¹⁴.

1.1. Le novità introdotte dal D.L. 6 novembre 2021, n. 15: Art. 48 “Contraddittorio nel procedimento di rilascio dell’interdittiva antimafia”

I sopraesposti *imput* interpretativi elaborati dalla giurisprudenza *de iure condendo* sono stati oggetto di recepimento da parte del Legislatore nazionale con il D.L. 6 novembre 2021, n. 152 che, fermo restando il preminente interesse di contrasto preventivo alla criminalità organizzata, ha attuato un’opera di bilanciamento tra la tutela dell’ordine pubblico, *rectius* soddisfacimento delle esigenze che le misure di contrasto preventivo alla criminalità organizzata impongono, e la tutela delle garanzie procedurali partecipative.

In particolare, l’art. 48¹⁵ del citato decreto introduce il “*contraddittorio nel procedimento di rilascio dell’interdittiva antimafia*” apportando delle modifiche agli artt. 92 e 93 del D.lgs 159/2011.

¹⁴ Cons. Stato, sez. III, 10/08/2020, n. 4979.

¹⁵ Art. 48 D.L. 152/2021: “*Contraddittorio nel procedimento di rilascio dell’interdittiva antimafia*”: “Al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all’articolo 92:1) la rubrica è sostituita dalla seguente: «Procedimento di rilascio delle informazioni antimafia»; 2) il comma 2-*bis* è sostituito dai seguenti: «2-*bis*. Il prefetto, nel caso in cui, sulla base degli esiti delle verifiche disposte ai sensi del comma 2, ritenga sussistenti i

Con riguardo all'art. 92, la novella si appalesa sin dalla sua rubrica, sostituita dalla dicitura "procedimento di rilascio delle informazioni antimafia", nonché mediante l'inserimento di un modificato comma 2-bis, e dei nuovi commi 2-ter e 2-quater.

Il novellato comma 2-bis, costituisce fulcro della nuova disciplina, in ragione della sua funzione "codificatoria" del contraddittorio ai fini dell'adozione dell'informazione antimafia in contraddittorio con la parte interessata. Più nello specifico, il prefetto, fermo restando quanto previsto dall'art. 91, comma 6, D.lgs 159/2011, laddove ritenga, a seguito della consultazione della banca dati nazionale unica, sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva ovvero i presupposti per l'applicazione del nuovo istituto della "prevenzione collaborativa" introdotto all'art. 94-bis D.lgs 159/2011 – di cui si dirà *infra* – ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Quest'ultimo, entro un termine non superiore a venti giorni, potrà presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché richiedere l'audizione ai sensi dell'art. 93, commi 7, 8 e 9.

presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva ovvero per procedere all'applicazione delle misure di cui all'articolo 94-bis, e non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento, ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Con tale comunicazione è assegnato un termine non superiore a venti giorni per presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché per richiedere l'audizione, da effettuare secondo le modalità previste dall'articolo 93, commi 7, 8 e 9. In ogni caso, non possono formare oggetto della comunicazione di cui al presente comma elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose. La predetta comunicazione sospende, con decorrenza dalla relativa data di invio, il termine di cui all'articolo 92, comma 2. La procedura del contraddittorio si conclude entro sessanta giorni dalla data di ricezione della predetta comunicazione. 2-ter. Al termine della procedura in contraddittorio di cui al comma 2-bis, il prefetto, ove non proceda al rilascio dell'informazione antimafia liberatoria: a) dispone l'applicazione delle misure di cui all'articolo 94-bis, dandone comunicazione, entro cinque giorni, all'interessato secondo le modalità stabilite dall'articolo 76, comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, qualora gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa siano riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale; b) adotta l'informazione antimafia interdittiva, procedendo alla comunicazione all'interessato entro il termine e con le modalità di cui alla lettera a), nel caso di sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa. Il prefetto, adottata l'informazione antimafia interdittiva ai sensi della presente lettera, verifica altresì la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure di cui all'articolo 32, comma 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114 e, in caso positivo, ne informa tempestivamente il Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione. 2-quater. Nel periodo tra la ricezione della comunicazione di cui al comma 2-bis e la conclusione della procedura in contraddittorio, il cambiamento di sede, di denominazione, della ragione o dell'oggetto sociale, della composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza, la sostituzione degli organi sociali, della rappresentanza legale della società nonché della titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, il compimento di fusioni o altre trasformazioni o comunque qualsiasi variazione dell'assetto sociale, organizzativo, gestionale e patrimoniale delle società e imprese interessate dai tentativi di infiltrazione mafiosa, possono essere oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia.»;

b) all'articolo 93, il comma 7 è sostituito dal seguente: «7. Il prefetto competente all'adozione dell'informazione, sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite nel corso dell'accesso, può invitare in sede di audizione personale i soggetti interessati a produrre ogni informazione ritenuta utile, anche allegando elementi documentali, qualora non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento ovvero esigenze di tutela di informazioni che, se disvelate, sono suscettibili di pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri procedimenti amministrativi finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose».

La procedura del contraddittorio si conclude entro sessanta giorni dalla data di ricezione della predetta comunicazione.

L'avvio di siffatto contraddittorio, sebbene non costituisca una mera eventualità, è, tuttavia, subordinato all'attento scrutinio da parte dell'autorità prefettizia circa la sussistenza di determinate condizioni negative: *a)* l'insussistenza di particolari esigenze di celerità del procedimento; *b)* l'impossibilità che la citata comunicazione abbia ad oggetto elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri procedimenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose.

Parimenti, la verifica in merito alla sussistenza delle suddette condizioni negative viene, altresì, estesa dalla novella legislativa alla previsione del contraddittorio c.d. eventuale, già previsto all'art. 93, comma 7, D.lgs 159/2011.

Ai sensi del comma *2-ter* del citato art. 92, al termine della procedura in contraddittorio il prefetto, ove non proceda al rilascio dell'informativa antimafia liberatoria dispone: *a)* l'applicazione delle misure di cui all'art. 94 *-bis*, dandone comunicazione, entro cinque giorni, all'interessato secondo le modalità stabilite dall'art. 76, comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, qualora gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa siano riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale; *b)* l'informativa antimafia interdittiva, qualora sussistano tentativi di infiltrazione mafiosa, procedendo alla comunicazione all'interessato entro il medesimo termine e con le stesse modalità di cui alla lett. *a)*. Il prefetto, adottata l'informazione antimafia interdittiva, verifica altresì la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure di cui all'art. 32, comma 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114 e, in caso positivo, ne informa tempestivamente il Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione.

La possibilità innanzi menzionata per il prefetto di valutare l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese si innesta nella richiamata logica garantista di temperamento di contrapposti interessi. Segnatamente, ai sensi del comma 10 del citato D.L. 90/2014, l'adozione di tali misure postula l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto pubblico ovvero la sua prosecuzione, al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici, ancorché ricorrano i presupposti di cui all'art. 94 comma 3, D.lgs. 16 settembre 2011, n. 159, in presenza di fatti che abbiano determinato discostamenti rispetto agli standard di legalità e correttezza nella procedura di aggiudicazione. Si tratta di un intervento del potere pubblico nei confronti dell'organizzazione e dell'attività degli operatori economici privati volto unicamente alla tutela dell'integrità delle risorse pubbliche conferite in costanza del contratto pubblico. Nonostante tali misure siano adottate su un piano di

autonomia da parte del prefetto, l'assetto di interessi sotteso alle stesse richiede comunque il rispetto delle garanzie partecipative reso evidente nell'ambito dell'adozione del provvedimento di nomina degli amministratori straordinari¹⁶.

Sebbene, quindi, sia manifesta la volontà del Legislatore di accedere con la novella ad una disciplina maggiormente garantista anche per l'interdittiva antimafia, in ossequio alla tutela delle esigenze partecipative, proprie della L. 241/1990, risulta pienamente confermato sullo sfondo della normativa, il ruolo preminente ricoperto dall'interesse alla tutela dell'ordine pubblico. Le esigenze di contrasto alla criminalità organizzata in termini di adozione dei provvedimenti interdittivi in tempi celeri, nonché di segretezza dei procedimenti stessi, non possono dunque ritenersi poste su un piano di parità nel bilanciamento con i contrapposti interessi partecipativi, risultando, comunque, prioritarie.

Tale conclusione viene, altresì, confermata dalla necessità di un continuo monitoraggio degli indici spia della infiltrazione mafiosa anche durante il procedimento in contraddittorio in considerazione del carattere mutevole del fenomeno e della capacità delle organizzazioni criminali di operare rapidi cambiamenti di assetti societari e di soggetti titolari di cariche sociali, cui prima si accennava. A tale riguardo, al successivo comma *2-quater*, viene previsto che "nel periodo tra la ricezione della predetta comunicazione e la conclusione della procedura in contraddittorio, il cambiamento di sede, di denominazione, della ragione o dell'oggetto sociale, della composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza, la sostituzione degli organi sociali, della rappresentanza legale della società, nonché della titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, il compimento di fusioni o altre trasformazioni o comunque qualsiasi variazione dell'assetto sociale, organizzativo, gestionale e patrimoniale delle società e imprese interessate dai tentativi di infiltrazione mafiosa, possono essere oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia".

2. L'esigenza di misure intermedie tra la comunicazione e l'informazione antimafia

La giurisprudenza amministrativa è chiara nel ritenere che "l'ordinamento positivo in materia, dalla legge-delega al cd. "Codice antimafia" sino alle più recenti integrazioni di quest'ultimo, ha voluto apprestare, per l'individuazione del pericolo di infiltrazione mafiosa nell'economia e nelle imprese, strumenti sempre più idonei e capaci di consentire valutazioni e accertamenti tanto variegati e adeguabili alle circostanze, quanto variabili e diversamente atteggiati sono i mezzi che le mafie usano per cercare di moltiplicare i loro illeciti profitti. Nella ponderazione degli interessi in gioco, tra cui certo quello delle garanzie per l'interessato da una

¹⁶ SALAMONE, *La disciplina in tema di commissariamento delle imprese in Il sistema della documentazione antimafia*, 2019, cap. 5, in www.giustizia-amministrativa.it.

misura interdittiva è ben presente, non può pensarsi che gli organi dello Stato contrastino con “armi impari” la pervasiva diffusione delle organizzazioni mafiose che hanno, nei sistemi globalizzati, vaste reti di collegamento e profitti criminali quale “ragione sociale” per tendere al controllo di interi territori”¹⁷.

Il necessario bilanciamento tra la tutela dell’ordine pubblico e la tutela di diritti costituzionalmente tutelati, quali la libertà di impresa e l’iniziativa economica hanno, quindi, comportato, come innanzi detto, una continua opera di adeguamento delle misure preventive di contrasto del pericolo di infiltrazione mafiosa, che ha portato alle novità introdotte dalla novella in esame.

2.1. Le novità introdotte dal D.L. 6 novembre 2021, n. 15: Art. 49 “Prevenzione collaborativa”

Nell’ambito di siffatto processo tendente al progressivo affinamento degli strumenti preventivi di contrasto alla criminalità organizzata e di bilanciamento degli interessi partecipativi, si innesta l’odierna novella legislativa con l’introduzione, all’art. 94-bis¹⁸ del D.lgs 159/2011, di una nuova misura di prevenzione

¹⁷ Cons. Stato, sez. III, 09/02/2017, n. 565.

¹⁸ Art. 49 D.L. 152/2021 “Prevenzione collaborativa”: “Al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, dopo l’articolo 94, è inserito il seguente: «Art. 94 -bis (Misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale) — 1. Il prefetto, quando accerta che i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale, prescrive all’impresa, società o associazione interessata, con provvedimento motivato, l’osservanza, per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici mesi, di una o più delle seguenti misure: a) adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24 -ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale; b) comunicare al gruppo interforze istituito presso la prefettura competente per il luogo di sede legale o di residenza, entro quindici giorni dal loro compimento, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali conferiti, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, di valore non inferiore a 7.000 euro o di valore superiore stabilito dal prefetto, sentito il predetto gruppo interforze, in relazione al reddito della persona o del patrimonio e del volume di affari dell’impresa; c) per le società di capitali o di persone, comunicare al gruppo interforze eventuali forme di finanziamento da parte dei soci o di terzi; d) comunicare al gruppo interforze i contratti di associazione in partecipazione stipulati; e) utilizzare un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, per gli atti di pagamento e riscossione di cui alla lettera b) , nonché per i finanziamenti di cui alla lettera c) , osservando, per i pagamenti previsti dall’articolo 3, comma 2, della legge 13 agosto 2010, n. 136, le modalità indicate nella stessa norma. 2. Il prefetto, in aggiunta alle misure di cui al comma 1, può nominare, anche d’ufficio, uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre, individuati nell’albo di cui all’articolo 35, comma 2 -bis, con il compito di svolgere funzioni di supporto finalizzate all’attuazione delle misure di prevenzione collaborativa. Agli esperti di cui al primo periodo spetta un compenso, quantificato con il decreto di nomina, non superiore al 50 per cento di quello liquidabile sulla base dei criteri stabiliti dal decreto di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14. Gli oneri relativi al pagamento di tale compenso sono a carico dell’impresa, società o associazione. 3. Le misure di cui al presente articolo cessano di essere applicate se il tribunale dispone il controllo giudiziario di cui all’articolo 34 -bis, comma 2, lettera b). Del periodo di loro esecuzione può tenersi conto ai fini della determinazione della durata del controllo giudiziario. 4. Alla scadenza del termine di durata delle misure di cui al presente articolo, il prefetto, ove accerti, sulla base delle analisi formulate dal gruppo interforze, il venir meno dell’agevolazione occasionale e l’assenza di altri tentativi di infiltrazione mafiosa, rilascia un’informazione antimafia liberatoria ed effettua le conseguenti iscrizioni nella banca dati nazionale unica della documentazione antimafia. 5. Le misure di cui al presente articolo sono annotate in un’apposita sezione della banca dati di cui all’articolo 96, a cui è precluso l’accesso ai soggetti privati sottoscrittori di accordi conclusi ai sensi dell’articolo 83-bis, e sono comunicate dal prefetto alla cancelleria del Tribunale competente per l’applicazione delle misure di prevenzione.». 2. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, altresì, ai procedimenti amministrativi per i quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, è stato effettuato l’accesso alla banca dati nazionale unica della documentazione antimafia e non è stata ancora rilasciata l’informazione antimafia”.

amministrativa antimafia, la c.d. “*prevenzione collaborativa*”, la cui applicazione viene subordinata alla sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa riconducibili a situazioni di “agevolazione occasionale”.

La *ratio* della misura in questione presenta profili comuni con quella sottesa all’applicazione dell’istituto del controllo giudiziario di cui all’art. 34-*bis* del D.lgs 159/2011, con riguardo alla finalità dell’istituto di esplorare, attraverso il dispiegamento delle facoltà dallo stesso previste, la possibilità di salvaguardare la struttura aziendale incisa da situazioni di permeabilità mafiosa che, tuttavia, per il loro carattere occasionale, non presentano i profili di cronicità sottesi all’applicazione degli istituti interdettivi *tout court*, volti a colpire in maniera definitiva la struttura stessa.

Tali figure costituiscono, a ben vedere, piena applicazione del principio di ragionevolezza che deve permeare gli istituti giuridici nel perseguimento degli obiettivi posti, individuando con equilibrio modalità idonee a conseguire il risultato voluto, incidendo su altri diritti nei limiti in cui ciò è necessario.

Potrebbe in tal senso parlarsi di una categoria di istituti antimafia di tipo conservativo, volti, sulla base di precise e stringenti prescrizioni dell’autorità e conseguenti attività da parte della società, ad acclarare, a conclusione in termini positivi del processo collaborativo, il venir meno del pericolo di infiltrazione e la possibilità di prosecuzione delle attività imprenditoriali.

L’applicabilità della nuova misura postula, pertanto, la sussistenza di concrete possibilità per l’impresa di riallinearsi nell’ambito di un contesto imprenditoriale lecito, avulso da condizionamenti delle criminalità organizzata di stampo mafioso come si desume dal comma 4 dell’art. 94-*bis* in cui si prevede che il prefetto, alla scadenza del termine di durata delle misure, ove accerti, sulla base delle analisi formulate dal gruppo interforze, il venir meno dell’agevolazione occasionale e l’assenza di altri tentativi di infiltrazione mafiosa, rilascia un’informazione antimafia liberatoria ed effettua le conseguenti iscrizioni nella banca dati nazionale unica della documentazione antimafia.

La prevenzione collaborativa si colloca, quindi, su un piano di minore afflittività rispetto alla comunicazione e all’informazione antimafia finalizzata a porre in essere – mediante l’applicazione di misure direttamente individuate dall’autorità prefettizia ed adeguatamente motivate – una collaborazione di tipo preventivo, per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici mesi, con l’impresa interessata, volta ad arginare il rischio di agevolazione occasionale di infiltrazione mafiosa. Nello specifico, le misure previste sono le seguenti: *a)* adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-*ter* del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale; *b)* comunicare al gruppo interforze istituito presso la prefettura competente per il luogo di sede legale o di residenza, entro quindici giorni dal loro compimento, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali conferiti, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, di valore non inferiore a 7.000 euro o di valore superiore stabilito dal prefetto,

sentito il predetto gruppo interforze, in relazione al reddito della persona o del patrimonio e del volume di affari dell'impresa; c) per le società di capitali o di persone, comunicare al gruppo interforze eventuali forme di finanziamento da parte dei soci o di terzi; d) comunicare al gruppo interforze i contratti di associazione in partecipazione stipulati; e) utilizzare un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, per gli atti di pagamento e riscossione di cui alla lettera b), nonché per i finanziamenti di cui alla lettera c), osservando, per i pagamenti previsti dall'articolo 3, comma 2, della legge 13 agosto 2010, n. 136, le modalità indicate nella stessa norma.

Il prefetto, in aggiunta alle predette misure, può nominare, anche d'ufficio, uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre, individuati nell'albo di cui all'art. 35, comma 2-bis, con il compito di svolgere le funzioni di supporto finalizzate all'attuazione delle misure di prevenzione collaborativa.

Tali misure, tuttavia, cessano di essere applicate se il Tribunale dispone il controllo giudiziario di cui all'art. 34-bis, comma 2, lett. b).

2.1.1. Il nuovo ruolo attribuito al gruppo interforze

Occorre sottolineare il nuovo ruolo assegnato dalla novella al gruppo interforze. Si tratta di un consesso tecnico posto a supporto delle valutazioni e decisioni finali adottate dal prefetto, incaricato di svolgere gli accessi nei cantieri e nelle sedi delle imprese e le verifiche anche documentali necessarie al fine di verificare l'esistenza di infiltrazioni. Il consesso, previsto dall'articolo 5, comma 3, del Decreto del Ministro dell'Interno 14 marzo 2003, è menzionato dall'articolo 93 D.lgs 159/2011 intitolato ai "poteri di accesso e di accertamento del prefetto". La norma prevede che "per l'espletamento delle funzioni volte a prevenire infiltrazioni mafiose nei pubblici appalti, il prefetto dispone accessi ed accertamenti nei cantieri delle imprese interessate all'esecuzione di lavori pubblici, avvalendosi, a tal fine, dei gruppi interforze di cui all'articolo 5, comma 3, del decreto del Ministro dell'interno 14 marzo 2003, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 54 del 5 marzo 2004".

Il consesso sino alla novella aveva mantenuto un ruolo di organismo di supporto senza una specifica rilevanza esterna, incaricato di fornire al prefetto, all'esito delle verifiche effettuate, in relazione alle varie fattispecie concrete di possibile infiltrazione segnalate dalle forze dell'ordine e dalla Direzione investigativa antimafia, relazioni contenenti gli esiti degli accessi, valutazioni e proposte.

Dall'esame dell'articolo 94-bis che introduce il citato nuovo istituto della "prevenzione collaborativa" emerge il rinnovato ruolo attribuito al gruppo interforze, il quale diventa interlocutore diretto dell'impresa ammessa alla "prevenzione collaborativa", la quale dovrà comunicare al Gruppo interforze, al fine di consentire allo stesso un monitoraggio immediato e ravvicinato, l'adempimento delle innanzi citate misure disposte dal prefetto previste dal comma primo dell'articolo 94-bis, in particolare dalla lettera b), concernente atti di

disposizione, acquisto, pagamento effettuati e ricevuti, incarichi professionali conferiti, gli incarichi di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti; dalla lettera c), concernente eventuali forme di finanziamento da parte dei soci o di terzi, nel caso di società di persone o di capitali; dalla lettera d) concernente i contratti di associazione in partecipazione stipulati.

Si tratta, quindi, di compiti di specifico monitoraggio e analisi delle attività poste in essere dall'impresa durante la vigenza della misura collaborativa. In relazione ai quali il Gruppo interforze provvederà a segnalare al prefetto eventuali anomalie riscontrate e le proprie valutazioni.

Di particolare rilievo è la previsione contenuta nel comma 4 che, a chiusura del sistema ed a conferma del ruolo di rilievo formalmente assegnatogli, attribuisce al Gruppo interforze anche il compito di procedere alla analisi conclusiva, da sottoporre al prefetto ai fini della eventuale decisione di rilascio della informazione antimafia liberatoria, circa il venir meno dell'agevolazione occasionale e l'assenza di altri tentativi di infiltrazione mafiosa. Il Gruppo è chiamato quindi ad una valutazione complessiva delle attività poste in essere dall'impresa, incluse, quindi, le attività previste dalla lettera a) del comma 1, dove non è menzionato il Gruppo (adozione ed attuazione di misure organizzative atte a rimuovere le cause di agevolazione occasionale).

Come ben si può vedere, il legislatore ha, opportunamente, voluto procedimentalizzare il ruolo del gruppo interforze, sia per rendere meglio tracciabili i passaggi e le analisi compiute dalla amministrazione decidente, anche al fine della motivazione del provvedimento contenente le scelte finali, sia per evidenziare formalmente il ruolo delle forze dell'ordine presenti nel gruppo interforze, anche in termini di responsabilità delle valutazioni effettuate, costituenti presupposto delle valutazioni finali di competenza del prefetto.

3. Gli istituti volti al mantenimento dell'impresa: amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario delle aziende

Sulla scia garantista incentrata sull'individuazione di misure che assicurino, da un lato, la conservazione della realtà imprenditoriale e, dall'altro, che costituiscano sistemi di efficace prevenzione e contrasto alla criminalità organizzata, la normativa antimafia ha introdotto con la L. 17 ottobre 2017, n. 161, gli strumenti alternativi – ai tradizionali strumenti del sequestro e della confisca – dell'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 D.lgs 159/2011 e del controllo giudiziario di cui all'art. 34-bis D.lgs 159/2011.

L'istituto dell'amministrazione giudiziaria si sostanzia in una misura patrimoniale preventiva che consente al giudice di intervenire su imprese che evidenzino situazioni di contiguità o di infiltrazione mafiosa che incidono sulla libera iniziativa economica. Si concretizza nella sostituzione temporanea dei soggetti titolari della gestione di beni e delle attività economiche delle imprese, *in primis* da parte del giudice della prevenzione

ed *in secundis* dall'amministratore giudiziario all'uopo nominato, cui vengono attribuiti tutte le facoltà spettanti ai titolari, allorquando, a seguito degli accertamenti di cui all'art. 19 D.lgs 159/2011 o di quelli per la verifica dei pericoli di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 92 dello stesso decreto legislativo, risultino sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416 bis c.p. o possa comunque agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale della prevenzione speciale di pubblica sicurezza o della confisca, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'art. 4, comma 1, lett. *a)*, *b)*, e *i-bis*) o per gravi delitti come il sequestro di persona a scopo di estorsione, l'usura, il c.d. caporalato o ancora di riciclaggio o reimpiego di proventi illeciti.

Per quanto concerne, invece, il controllo giudiziario delle aziende di cui all'art. 34-*bis* D.lgs 159/2011 esso si connota per il carattere esclusivamente occasionale dell'agevolazione dell'attività criminosa, a differenza del carattere abituale della stessa, proprio dell'amministrazione giudiziaria. In tal caso la norma, ricollegandosi al comma primo del precedente art. 34 D.lgs 159/2011, in tema di amministrazione giudiziaria, prevede che il Tribunale dispone, anche d'ufficio, il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende, se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne le attività. Il controllo può essere disposto per un periodo compreso tra uno e tre anni. Il provvedimento che dispone il controllo può imporre nei confronti della proprietà il compimento di una serie di adempimenti e comunicazioni concernenti atti di particolare rilievo economico (analoghi a quelli disposti dal prefetto nell'ambito della prevenzione collaborativa), la nomina di un giudice delegato e di un amministratore giudiziario. Il tribunale si avvale per le verifiche necessarie circa degli obblighi imposti all'impresa degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria. In caso di violazione degli obblighi imposti da parte dell'impresa, il tribunale può disporre ai sensi dell'articolo 34 D.lgs 159/2011 l'amministrazione giudiziaria.

Di particolare significato, nell'ottica delle finalità e della *ratio* dell'istituto, è la previsione del comma 6 dell'articolo 34-*bis* che consente alla parte di chiedere al tribunale la applicazione della misura, nel caso in cui l'impresa sia stata destinataria di una informazione antimafia interdittiva – a seguito dell'accertamento del pericolo di infiltrazione mafiosa nell'attività di impresa con agevolazione solo occasionale – e che avverso tale provvedimento sia stata proposta impugnazione.

3.1. Le novità introdotte dal D.L. 6 novembre 2021, n. 15: Art. 47 "Amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario delle aziende"

Si richiama il quadro normativo attuale con gli aggiornamenti apportati dalla novella legislativa all'art. 34-*bis*¹⁹ D.lgs 159/2011. L'analisi delle norme introdotte con la novella in argomento consente di evidenziare l'intento del legislatore di sistematizzare gli istituti della amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario con i provvedimenti in materia di documentazione antimafia, adottati o adottandi dal prefetto ai sensi degli articoli 82 e seguenti dello stesso codice delle leggi antimafia, nel momento in cui gli stessi si incrocino.

Infatti, il legislatore provvede a fissare: *a)* una sorta di graduazione delle misure, in un'ottica sistematica di insieme, atteso che comune è l'obiettivo di tutti gli istituti in esame, di favorire, ove possibile, l'interruzione della agevolazione occasionale (nel caso del controllo giudiziario e della prevenzione collaborativa), o, comunque, di interrompere il condizionamento mafioso (nel caso della amministrazione giudiziaria); *b)* un conseguente rapporto di priorità delle misure giudiziarie rispetto a quelle prefettizie, che cedono rispetto alle prime, a fronte della ampiezza degli strumenti nella disponibilità della autorità giudiziaria, che oltre alla possibilità di pervenire al ristabilimento della funzionalità della impresa, può, per contro, in caso di esito negativo dell'amministrazione giudiziaria passare al controllo giudiziario ed in caso di esito negativo anche di tale istituto disporre altre misure di prevenzione patrimoniale.

Le seguenti novità introdotte dalla novella appaiono inserirsi in tale assetto:

- al comma 1, a riprova della suddetta priorità degli strumenti giudiziari, è prevista la possibilità che l'istituto prefettizio della "prevenzione collaborativa" possa essere sostituito da quello concernente il controllo giudiziario. Infatti, il comma prevede che laddove siano state applicate le misure previste dal nuovo istituto della "prevenzione collaborativa" il Tribunale valuta se adottare in sostituzione della stessa il controllo giudiziario mediante la nomina di un giudice delegato e un amministratore giudiziario, il quale riferisce periodicamente, almeno bimestralmente, gli esiti dell'attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero.

- al comma 6, nell'ambito del c.d. "controllo giudiziario volontario", al fine della valutazione della richiesta avanzata dall'impresa destinataria dell'informazione antimafia interdittiva, adottata ai sensi dell'articolo 84, comma 4, successivamente impugnata, di applicazione del controllo giudiziario di cui alla lettera *b)* del

¹⁹ Art. 47 D.L. 152/2021 "*Amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario delle aziende*": "All'articolo 34-bis del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Nel caso in cui risultino applicate le misure previste dall'art. 94 -bis, il Tribunale valuta se adottare in loro sostituzione il provvedimento di cui al comma 2 lett. b) .)»; b) al comma 6, secondo periodo, le parole «Il tribunale, sentiti il procuratore distrettuale competente e» sono sostituite dalle seguenti: «Il tribunale, sentiti il procuratore distrettuale competente, il prefetto che ha adottato l'informazione antimafia interdittiva nonché»; c) il comma 7 è sostituito dal seguente: «7. Il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria prevista dall'articolo 34 o il controllo giudiziario ai sensi del presente articolo sospende il termine di cui all'articolo 92, comma 2, nonché gli effetti di cui all'articolo 94. Lo stesso provvedimento è comunicato dalla cancelleria del tribunale al prefetto dove ha sede legale l'impresa, ai fini dell'aggiornamento della banca dati nazionale unica della documentazione antimafia di cui all'articolo 96, ed è valutato anche ai fini dell'applicazione delle misure di cui all'articolo 94 -bis nei successivi cinque anni.».

comma 2 dell'art. 34-bis è previsto che il Tribunale, includa il prefetto che ha adottato l'informazione antimafia interdittiva tra i soggetti da consultare, insieme al procuratore distrettuale competente, nonché agli altri soggetti interessati, nelle forme di cui all'articolo 127 del codice di procedura penale. Il Tribunale accoglie la richiesta, ove ne ricorrano i presupposti; successivamente, anche sulla base della relazione dell'amministratore giudiziario, può revocare il controllo giudiziario e, ove ne ricorrano i presupposti, disporre altre misure di prevenzione patrimoniali. Tale previsione si inserisce nell'ambito della sopraesposta graduazione delle misure.

- al comma 7, viene, altresì, previsto che il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria di cui all'articolo 34 o il controllo giudiziario ai sensi dell'articolo 34-*bis* sospende, altresì, il termine di cui all'articolo 92, comma 2, oltre agli effetti di cui all'articolo 94, come previsto dalla norma *ante* modifica. Lo stesso provvedimento è comunicato dalla cancelleria del Tribunale al prefetto dove ha sede legale l'impresa, ai fini dell'aggiornamento della banca dati nazionale unica della documentazione antimafia di cui all'articolo 96, ed è valutato anche ai fini dell'applicazione delle misure di cui all'articolo 94-*bis* nei successivi cinque anni.

Dott.ssa Federica Gatto

Tirocinante ex art. 73 D.L. 69/2013 presso il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

CONCESSIONI

Giurisdizione speciale del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche

La questione al centro del ricorso proposto da *ENEL GREEN POWER S.P.A.* concerneva il riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e Tribunale Superiore delle Acque pubbliche. In particolare, la peculiarità della vicenda in esame consisteva nel fatto che oggetto di contestazione era la normativa regionale e nazionale sulle concessioni di grande derivazione idroelettrica, di cui veniva prospettata l'illegittimità, anche in relazione a possibili profili di incostituzionalità e incompatibilità con il diritto dell'Unione Europea. In discussione, secondo la prospettazione della ricorrente, non era solo l'aumento del canone delle concessioni idroelettriche regionali, venendo in rilievo questioni di respiro più ampio, attinenti anche gli eventuali effetti della disciplina nazionale e regionale sulla concorrenza tra operatori economici operanti nel mercato nazionale ed europeo e, soprattutto, sul tema delle energie rinnovabili (in un contesto di aumento dei prezzi dell'energia). Il problema fondamentale, pertanto, consisteva nel comprendere se potesse ravvisarsi nel caso in esame, pur a fronte dei rilievi menzionati, una giurisdizione del giudice amministrativo o, al contrario, la causa appartenesse al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche.

Prima di affrontare nel merito la questione, occorre mettere in evidenza alcune caratteristiche peculiari della giurisdizione dei Tribunali delle Acque.

Il plesso giurisdizionale delle acque pubbliche, storicamente, trae giustificazione proprio dalla specialità e complessità tecnica che caratterizza la legislazione in materia di acqua pubblica, e quindi dalla centralità che questa risorsa riveste nella gestione dell'economia. Secondo quanto affermato sul punto da autorevole dottrina, "sul presupposto che pubbliche sono soltanto le acque che possono rivestire una utilità per la collettività, sia pure poi variamente intesa e disciplinata, l'intero sistema giurisdizionale si riferisce al bene acqua inteso come suscettibile di sfruttamento in senso esclusivamente economico e si preoccupa di consentirlo ai singoli in modo da preservarne la destinazione a fini di utilità collettiva."²⁰ Dal punto di vista strutturale, il plesso giurisdizionale si articola in otto tribunali regionali delle acque pubbliche e da un tribunale superiore, regolamentati

²⁰ Per maggiori approfondimenti, cfr. De Stefano Franco, *Il ruolo dei Tribunali delle Acque pubbliche nella prospettiva sociale e giuridica della riforma del regime delle acque*, in *Giustizia Insieme*, <https://www.giustiziainsieme.it/it/organizzazione-della-giustizia/737-il-ruolo-dei-tribunali-delle-acque-pubbliche>

dal r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 (Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici). Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche, in particolare, decide delle controversie che investono posizioni di diritto soggettivo in grado di appello e giudica in unico grado in materia di interessi legittimi. Il Tribunale Superiore è dunque una giurisdizione superiore a giurisdizione nazionale, le cui decisioni sono soggette al controllo ordinario in sede di legittimità dinanzi alle Sezioni Unite della Corte suprema di Cassazione.

In giurisprudenza, nonostante la questione concernente il riparto di giurisdizione con il giudice amministrativo sia stato oggetto di numerose pronunce della stessa Corte di cassazione, sussistono tuttora numerosi dubbi e interrogativi al riguardo. Il punto di partenza, nelle pronunce analizzate è costituito anzitutto dal dato normativo. L'articolo 133, comma 1, c.p.a. prevede che *"1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge: (...) lett. b) le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi e quelle attribuite ai tribunali delle acque pubbliche e al Tribunale superiore delle acque pubbliche"*. Con specifico riferimento alla giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, l'articolo 143 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 dispone che *"1. Appartengono alla cognizione diretta del Tribunale superiore delle acque pubbliche: a) i ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti definitivi presi dall'amministrazione in materia di acque pubbliche (...)"*. A differenza che nel riparto di giurisdizione con il giudice ordinario, dove è dirimente la corretta qualificazione della posizione giuridica soggettiva di cui è titolare il ricorrente (interesse legittimo o diritto soggettivo), nel caso del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche occorre comprendere se il provvedimento amministrativo impugnato sia caratterizzato da un'incidenza diretta sulla materia delle acque pubbliche (sul punto cfr. Cons. Stato, sez. IV, 03/08/2021, n. 5707). Nella giurisprudenza del TAR Piemonte, in effetti, è stato a più riprese ribadito che *"nell'interpretazione dell'art. 143, comma 1, lett. a, del r.d. n. 1775 del 1933, a norma del quale sono devolute alla giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche "i ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti definitivi presi dall'amministrazione in materia di acque pubbliche", la giurisprudenza della Corte regolatrice – pur intendendo piuttosto estensivamente la "materia delle acque pubbliche" – ha ricollegato la giurisdizione del Giudice speciale delle acque alla funzione esercitata dall'amministrazione, nel senso che tale funzione deve risultare in concreto incidente sul regime delle acque pubbliche (cfr., Corte di Cassaz., sez. un., sentt. n. 7074 del 1992, nn. 11274 e 12706 del 1998 e, da ultimo, n. 9149 del 2009;*

TAR Piemonte, questa II sez., sent. n. 819 del 2013) (...)” (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. II, 16/01/2015, n. 83, T.A.R. Piemonte, Sez. II, 22/10/2020 n. 627, T.A.R. Piemonte, Sez. II, 01/10/2021, n. 873).

Al di là dei casi ‘auto-evidenti’, in cui il provvedimento amministrativo incida sulla stessa consistenza e struttura dei beni demaniali, i profili maggiormente problematici sono rinvenibili ogniqualvolta risulti difficile individuare (come rilevato in Cass. SSUU, ord. 5/02/2020, n. 2710) “cesure nette tra le «materie» (si pensi solo al rapporto tra acque e ambiente) e sull'attuale e spesso ineliminabile intersezione e composizione di interessi di contenuto differenziato ma convergenti nell'adozione di un determinato provvedimento, in un quadro di moltiplicazione dei centri di imputazione di tali funzioni e tutele (gli enti territoriali, le autorità, gli enti pubblici di gestione) (...)”. In queste ipotesi, si legge nella pronuncia menzionata, “la capacità espansiva della nozione legislativa posta dall’articolo 143 del T.U. acque (...) deve pur tuttavia avere un limite: portata all'estremo, altrimenti, la concatenazione di intersezioni e influenze e incidenze dell'una competenza sull'altra finirebbe per fare smarrire i contorni definitivi di una giurisdizione che rimane pur sempre specializzata”.

A fronte di un quadro caratterizzato da persistenti incertezze, il punto di riferimento fondamentale, pur nella genericità della sua formulazione, è dunque sempre rappresentato dal dato normativo. In questa prospettiva, si ritiene possa escludersi la giurisdizione del giudice amministrativo qualora vengano in rilievo provvedimenti amministrativi che incidano sul regime delle acque pubbliche solo in maniera marginale poiché “*solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime di sfruttamento dell'acqua pubblica e del demanio idrico*” in quanto “*adottati in preminente considerazione di interessi ambientali, urbanistici o di gestione del territorio*” (Cons. Stato, Sez. IV, 18/06/2021, n. 4697). Per fondare la giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche è, pertanto, necessario che i provvedimenti impugnati, anche se espressione di poteri assegnati per la tutela di interessi differenti da quelli connessi alla utilizzazione delle acque pubbliche, concorrano a disciplinare in concreto le modalità di utilizzazione dell’acqua o l’assetto e la struttura dei beni del demanio idrico, non essendo sufficiente un’incidenza indiretta, riflessa, mediata od occasionale (Cass. SSUU, ord. 5/02/2020, n. 2710).

La sentenza *ENEL GREEN POWER* (n. 1085 del 25 novembre 2021) si può dire recepisca le acquisizioni giurisprudenziali finora consolidate nella giurisprudenza del T.A.R. Piemonte (si richiama sul punto, in particolare, TAR Piemonte, sez. I, 14/05/2018, n. 584), anche alla luce delle fondamentali indicazioni fornite in materia dalla Corte di Cassazione, laddove conclude che rientrano nella giurisdizione specializzata del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche i provvedimenti che, pur

costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque ed inerendo ad interessi più generali e diversi, incidano in maniera diretta e immediata sull'uso delle acque.

Al tempo stesso, occorre evidenziare come proprio l'intreccio di interessi pubblici (nel caso in esame, energie rinnovabili, ambiente, governo del territorio, concorrenza) che ineriscono, in misura crescente, alla razionale gestione di una risorsa sempre più scarsa come l'acqua possa comportare in futuro l'emergere di nuovi equilibri nei rapporti tra giudice amministrativo e Tribunali delle acque.

Dott.ssa Stella Monegato

Tirocinante ex art. 73 D.L. 69/2013 presso il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte