



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

RASSEGNA MENSILE

Provvedimenti pubblicati

Marzo 2022

La giurisprudenza amministrativa

Anno 2022

Ufficio del Processo

Selezione sentenze e redazione massime:
dott.ssa Mariagrazia D'Amico

Redazione focus giurisprudenziali:
dott.ssa Stella Monegato, tirocinante ex art. 73 d.l. 69/2013

Indice sommario

AMBIENTE

AUTORIZZAZIONE REALIZZAZIONE IMPIANTO EOLICO – ART. 40 L.R. 19/2009 MISURE DI CONSERVAZIONE SITO - SPECIFICHE – PRINCIPIO DI PRECAUZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 31/3/2022, n. 304

APPALTI E CONCESSIONI

RISOLUZIONE CONTRATTI – AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO ALLA SECONDA CLASSIFICATA – TERMINI IMPUGNAZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 02/3/2022, n. 169

CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLA FARMACIA COMUNALE – VALUTAZIONE ANOMALIA OFFERTA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 02/3/2022, n. 170

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLA SICUREZZA PER GLI AMBIENTI DI LAVORO - ART. 97 D.LGS. 50/2016 – GIUDIZIO DI ANOMALIA DELL’OFFERTA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 10/3/2022, n. 188

PROCEDURA DI ACQUISTO DI DISPOSITIVI DI PROTEZIONE INDIVIDUALE – OFFERTA AMBIGUA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 14/3/2022, n. 200

CONCESSIONE IN GESTIONE SOCIALE DELL’IMPIANTO SPORTIVO COMUNALE – NORMATIVA EMERGENZA COVID

T.A.R. Piemonte, sez. II, 24/3/2022, n. 263

AUTORITA’ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

RAPPORTO DI LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 14/3/2022, n. 195

ASSEGNAZIONE DEGLI SPAZI ADIBITI AI SERVIZI DI BIGLIETTERIA ORDINARIA E SELF-SERVICE (BSS) IN STAZIONE – PRINCIPI DI PARI E ADEGUATA VISIBILITÀ E ACCESSIBILITÀ - POTERI ART - NATURA GIURIDICA PIR

T.A.R. Piemonte, sez. I, 14/3/2022, n. 206

DELIBERA N. 225/2020 - CONTRIBUTO ANNO 2021 – DETERMINAZIONE FONTI FINANZIAMENTO ATTIVITA’ ART

T.A.R. Piemonte, sez. I, 16/3/2022, n. 216

DIRITTI DEI PASSEGGERI – OBBLIGO DI ASSISTENZA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/3/2022, n. 224

CONTRIBUTO ANNO 2021 – AGENZIA MARITTIMA - OPERAZIONI E SERVIZI PORTUALI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/3/2022, n. 229

DELIBERA N. 225/2020 - CONTRIBUTO ANNO 2021 – ESENZIONE DAL VERSAMENTO DEL CONTRIBUTO COVID PREVISTO IN FAVORE DELL’AUTOTRASPORTO SU STRADA EX ART. 37 BIS DEL D.L. N. 41/2021 - ESTENSIONE ANALOGICA NORME DI AGEVOLAZIONE O DI ESENZIONE TOTALE O PARZIALE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/3/2022, n. 231

CONTRIBUTO ANNO 2021 – GESTIONE IN CONCESSIONE INFRASTRUTTURA AUTOSTRADALE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 22/3/2022, n. 232

COMUNI E PROVINCE

DIRITTO DI PRELAZIONE EX ART. 5 DEL D. LGS. 228/2001 – GIURISDIZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 18/3/2022, n. 221

ELEZIONI

DISCORDANZA VERBALE OPERAZIONI DELL'UFFICIO ELETTORALE DI SEZIONE E VERBALE DELL'UFFICIO ELETTORALE CENTRALE – ERRORE TRASCRIZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 23/3/2022, n. 234

RICORSO INCIDENTALE – NOTIFICHE – DECADENZA. MANCATA IMPUGNAZIONE ATTO DI PROCLAMAZIONE - DISCORDANZA VERBALE OPERAZIONI DELL'UFFICIO ELETTORALE DI SEZIONE E VERBALE DELL'UFFICIO ELETTORALE CENTRALE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 23/3/2022, n. 247

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA'

INTERESSE E LEGITTIMAZIONE AD AGIRE – RAPPORTO DI PRESUPPOSIZIONE TRA ATTI – QUESTIONI DI COPERTURA FINANZIARIA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 24/3/2022, n. 269

FORZE ARMATE E POLIZIA DI STATO

SANZIONE DISCIPLINARE DEL RIMPROVERO - ANNULLAMENTO DEGLI ATTI IN AUTOTUTELA IN SEDE DI PROCEDIMENTO DISCIPLINARE AI SENSI DELL'ART. 1372 D.LGS.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/3/2022, n. 225

LEGISLAZIONE ANTIMAFIA

INFORMAZIONE ANTIMAFIA INTERDITTIVA – PROCESSO PENALE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 3/3/2022, n. 171

INTERDITTIVA ANTIMAFIA – ELEMENTI INDIZIARIE – GIUDIZIO PROGNOSTICO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 4/3/2022, n. 179

PUBBLICO IMPIEGO

ASSUNZIONI OBBLIGATORIE SOGGETTI DISABILI – GIURISDIZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/3/2022, n. 285

SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE

CODICE DEL TERZO SETTORE - SERVIZI DI TRASPORTO SANITARIO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 3/3/2022, n. 173

SICUREZZA PUBBLICA

ARMI – DITIEVO DETENZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 3/3/2022, n. 172

FOCUS DI GIURISPRUDENZA

ACCESSO

ACCESSO DIFENSIVO E RISERVATEZZA COMMERCIALE

AMBIENTE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 31/3/2022, (ud. 23/2/2022), n. 304 - Pres. Prosperi, Est. Riso

AUTORIZZAZIONE REALIZZAZIONE IMPIANTO EOLICO – ART. 40 L.R. 19/2009 MISURE DI CONSERVAZIONE SITO-SPECIFICHE – PRINCIPIO DI PRECAUZIONE.

Il sito IT1180026 “Capanne di Marcarolo”, per l’alto valore di biodiversità ivi presente è stato qualificato come zona di protezione speciale (ZPS) ai sensi della Direttiva “Uccelli” ed inserito negli elenchi provvisori dei Siti di Importanza Comunitaria (SIC) per essere successivamente designato come zona speciale di conservazione (ZSC), ai sensi della Direttiva “Habitat” mediante l’avvio della procedura sopra richiamata tramite Decreto Ministeriale.

Con l’impugnata D.G.R. n. 6-4745 la Regione Piemonte ha approvato le misure di conservazione sito-specifiche ai sensi dell’art. 40 L.R. 19/2009, le cui finalità perseguite sono individuabili, da un lato, nell’esigenza di garantire il mantenimento degli habitat ai fini della conservazione di specie animali o vegetali indicate nell’Allegato II della Direttiva 92/43/CEE o per le specie di avifauna inserite nell’Allegato I della Direttiva Uccelli e per la fauna migratrice presente nel SIC/ZPS di riferimento, dall’altro, nella necessità di proseguire il processo di designazione del SIC in ZSC a fronte del decorso del termine di sei anni dalla sua individuazione ed al fine di adempiere al percorso concordato con il Ministero dell’Ambiente e della tutela del territorio e del mare per il superamento della procedura d’infrazione 2015/2163 concernente la “mancata designazione delle zone speciali di conservazione (ZSC) sulla base degli elenchi provvisori dei siti di importanza comunitaria”.

Pertanto, la misura contestata rientra de plano tra quelle svolgenti una funzione di tutela anticipatoria concernente specificamente l’istituzione del sito in termini di ZPS, avendo la stessa ad oggetto la tutela di specie elencate nell’Allegato I della direttiva 2009/147/CEE (art. 3, lett. ff), art. 57, comma 1, lett. g), art. 59, comma 1, lett. f) e dell’art. 61, comma 2 delle misure sito-specifiche).

La misura contestata soggiace, pertanto, alla disciplina dettata per le ZPS ai sensi dell’art. 6, paragrafo 2, Direttiva “Habitat” e non anche alle misure previste ai fini della designazione del sito in termini di ZCS.

La disposizione risponde ad una chiara ratio di intervento in termini anticipatori, espressione del principio euro-unitario di precauzione ai sensi dell’art. 191, paragrafo 2, comma 1, TFUE, a rigore del quale gli Stati Membri sono tenuti ad adottare tutte le misure più opportune per garantire che non si verifichi un degrado o una perturbazione significativa degli habitat naturali e degli habitat di specie. Segnatamente, secondo la giurisprudenza amministrativa “il principio di precauzione può essere definito come un principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l’ambiente e, se si pone come complementare al principio di prevenzione, si caratterizza anche per una tutela anticipata rispetto alla fase dell’applicazione delle migliori tecniche previste, una tutela dunque che non impone un monitoraggio dell’attività al fine di prevenire i danni, ma esige di verificare preventivamente che l’attività non danneggi l’uomo o l’ambiente. Tale principio trova attuazione facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali valori sugli interessi economici...e riceve applicazione in tutti quei settori ad elevato livello di protezione, e ciò indipendentemente dall’accertamento di un effettivo nesso causale tra il fatto dannoso o potenzialmente tale e gli effetti pregiudizievoli che ne derivano, come peraltro più volte statuito anche dalla Corte di Giustizia Comunitaria, la quale ha in particolare rimarcato come l’esigenza di tutela della salute umana diventi imperativa già in presenza di rischi solo possibili, ma non ancora scientificamente accertati, atteso che, essendo le istituzioni comunitarie e nazionali responsabili, in tutti i loro ambiti di azione, della tutela della salute, della sicurezza e dell’ambiente, la regola della precauzione può essere considerata come un principio autonomo che discende dalle disposizioni del Trattato” (T.A.R. Valle d’Aosta, sez. unica, 24 aprile

2021, n. 32 che richiama Corte di Giustizia CE, 26 novembre 2002 T132, sentenza 14 luglio 1998, causa C-248/95; sentenza 3 dicembre 1998, causa C-67/97, Bluhme; Cons. Stato, sez. VI, 5 dicembre 2002, n. 6657; T.A.R. Lombardia, Brescia, 11 aprile 2005, n. 304).

APPALTI E CONCESSIONI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 02/3/2022, (ud. 08/2/2022), n. 169 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

RISOLUZIONE CONTRATTI – AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO ALLA SECONDA CLASSIFICATA – TERMINI IMPUGNAZIONE.

L'affidamento del contratto ad un soggetto utilmente collocato in graduatoria dopo che, per qualunque ragione, il precedente rapporto contrattuale sia venuto meno, è una eventualità che l'ordinamento dei contratti pubblici prende in considerazione. La giurisprudenza ha specificato che in tali evenienze il "subentro" debba essere tecnicamente e proceduralmente inteso come nuovo affidamento. "In materia di gare pubbliche, la nozione di "subentro" ex art. 110 del D.Lgs. n. 50/2016 va intesa in senso tecnico e non strettamente lessicale, valendo a designare un nuovo contratto per la prosecuzione e l'esaurimento delle lavorazioni, non già una vicenda stricto sensu modificativa sul piano soggettivo del rapporto contrattuale già in essere. I termini del subentro non possono che essere quelli espressi dall'offerta dell'impresa subentrante, sicché detto subentro deve avvenire secondo le condizioni della gara originaria e l'offerta fatta dal subentrante in quella gara originaria" (Cons. Stato Sez. V, 23/03/2021, n. 2476).

Il provvedimento impugnato, pertanto, contiene l'individuazione del migliore offerente cui affidare, in scorrimento della graduatoria, il nuovo contratto.

Sul piano processuale, pertanto, non vi sono ragioni per non considerarlo al pari di un provvedimento di affidamento, ai sensi degli artt. 119 e 120 c.p.a. che in maniera generale includono nel regime speciale previsto per i contratti pubblici "gli atti delle procedure di affidamento, [...], relativi a pubblici lavori, servizi o forniture". La giurisprudenza infatti in più occasioni ha fornito una interpretazione estensiva di tale nozione fino a comprendere ogni atto della sequenza procedimentale che preceda la stipula del contratto. "[...] appare manifestamente irrazionale assoggettare a termini differenziati, ed in particolare esentare alcuni atti della procedura di gara dal dimezzamento del termine per ricorrere ai sensi del citato art. 120, comma 5, pur a fronte dell'unitaria esigenza di politica legislativa di celere definizione del contenzioso relativo all'attività contrattuale della pubblica amministrazione. Si tratta in particolare dell'esigenza che è alla base della specialità del rito appalti e della conseguente deroga prevista in materia rispetto al termine ordinario per ricorrere in sede giurisdizionale amministrativa (in senso analogo si è espressa la sopra citata pronuncia di questa Sezione del 9 maggio 2017, n. 2119)" (Cons. Stato 24/05/2017, sent. n. 2444).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 02/3/2022, (ud. 08/2/2022), n. 170 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLA FARMACIA COMUNALE – VALUTAZIONE ANOMALIA OFFERTA

La circostanza che il RUP abbia richiamato per relationem, condividendole, le giustificazioni prodotte dall'aggiudicataria non è sintomo di illegittimità della valutazione effettuata, trattandosi di giudizio favorevole di non anomalia dell'offerta per il quale non sono richieste specifiche e dettagliate motivazioni. La giurisprudenza, peraltro correttamente evocata nel provvedimento del RUP, ha infatti chiarito con orientamento assolutamente consolidato che "la valutazione con cui la P.A. faccia proprie le ragioni addotte

dall'impresa a giustificazione della propria offerta anomala, considerando attendibili le spiegazioni fornite, non deve essere corredata da un'articolata motivazione ripetitiva delle medesime giustificazioni ritenute accettabili, o espressiva di ulteriori apprezzamenti, potendo il giudizio favorevole essere espresso per relationem alle giustificazioni presentate dal concorrente (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 05/03/2019, n. 1518; Consiglio di Stato, sez. III, 18/12/2018, n. 7128)" (cfr. Cons. di Stato, Sez. III, 17.09.2019, n. 6206).

Al fine di dimostrare la sostenibilità dell'offerta, l'aggiudicataria può fare riferimento ai risultati che, con la propria capacità imprenditoriale, è riuscita a ottenere nella gestione di analoghi servizi. Non è necessario, peraltro, che si tratti di farmacie ubicate nell'ambito della stessa regione, né che vi sia stretta corrispondenza tra gli esempi addotti e la fattispecie concreta, purché sia ravvisabile un metro indicativo di confronto, anche in proporzione, da cui trarre elementi utili ai fini del giudizio di sostenibilità dell'offerta.

La valutazione di anomalia dell'offerta non è preordinata alla ricerca di singole inesattezze, ma piuttosto a dare riscontro se, in concreto, la proposta progettuale nel suo complesso sia attendibile e affidabile per la corretta esecuzione del contratto. È chiaro che siffatta valutazione non può e non deve, proprio per il suo carattere sintetico e globale, concentrarsi in modo parcellizzato su singoli elementi, senza tenere in considerazione la complessità della gestione di un servizio affidato in concessione e la pluralità di fattori che concorrono, nella specifica declinazione data agli stessi all'interno dell'offerta, a delineare i contenuti specifici della proposta progettuale del singolo concorrente. Come evidenziato dalla giurisprudenza, "non sono pertanto ammissibili e fondate censure che si risolvano "nella elencazione di una pluralità di errori e pretese sottostime di voci di costo, non sorrette da alcun principio di prova circa la loro incidenza sulla effettiva complessiva insostenibilità dell'offerta che viene, invece, affermata, sulla base di soggettive valutazioni, come tali inidonee a comprovare, sia pur sotto il solo profilo sintomatico, l'irragionevolezza del giudizio di congruità espresso dal seggio di gara" (TAR Emilia Romagna, sez. I, 23.6.2021, n. 173).

Non basta, dunque, che le soluzioni progettuali proposte non siano condivisibili o, se guardate ab externo, presentino margini di opinabilità, essendo piuttosto necessario che in sede di verifica di anomalia emergano profili di manifesta illogicità, irragionevolezza o grave travisamento dei fatti tali da rendere l'offerta palesemente e radicalmente inattendibile. Difatti, anche ove si riscontrassero profili di anomalia di una o più componenti questo non si tradurrebbe automaticamente nell'anomalia dell'intera offerta nel suo complesso, potendosi prospettare, all'interno del progetto tecnico e grazie alla gestione imprenditoriale del concorrente, meccanismi di recupero e/o bilanciamento che consentano comunque di garantire la sostenibilità complessiva della proposta (Consiglio di Stato sez. V, 08.01.2021, n. 295).

Tali principi sono viepiù rilevanti nella fattispecie, in cui viene in esame una concessione per la gestione di una farmacia comunale, ovvero un modello contrattuale caratterizzato fortemente dalle scelte strategiche dell'imprenditore, dal suo know how e dall'organizzazione proposta per la realizzazione del proprio progetto. Come già chiarito da questo Tribunale, con condivisibili conclusioni dalle quali il Collegio ritiene di non doversi discostare, la verifica di anomalia non può "prescindere dalla già evidenziata specifica natura del contratto per cui è causa, soprattutto là dove l'oggetto del contratto non sia la realizzazione di opere (delle quali è a priori quantomeno ed in modo certo prospettabile il costo di costruzione) ma principalmente l'erogazione di un servizio, il cui andamento sconta l'alea della domanda che si andrà ad intercettare" (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 22.01.2021, n. 73).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 10/3/2022, (ud. 23/2/2022), n. 188 - Pres. Prospero, Est. Cerroni

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLA SICUREZZA PER GLI AMBIENTI DI LAVORO - ART. 97 D.LGS. 50/2016 - GIUDIZIO DI ANOMALIA DELL'OFFERTA.

La cognizione di questo giudice deve soffermarsi sulla conformità a legge dello scrutinio di anomalia, in particolare sub specie di logicità, coerenza e sufficienza motivazionale, profili sollevati dalla ricorrente nella

prima doglianza: orbene, deve convenirsi, a tal riguardo, sull'effettiva oscurità del costruito contabilistico che ha condotto alle somme esposte in via additiva per la totalizzazione del ricavo presunto della commessa, inferiore rispetto a quello scaturente da un'applicazione lineare e top down del ribasso sulla base d'asta: il divario ivi risultante si appalesa decisivo per il collocamento dell'offerta nell'area di marginalità positiva o negativa, sicché tale passaggio logico-contabile si profila cruciale per l'intera tenuta del ragionamento del Sedgio di gara.

Ciò considerato, tali riscontrati profili di inintelligibilità e fallacia della ricostruzione complessiva di costi e ricavi concretizzano il vizio di eccesso di potere della determinazione di esclusione adottata dalla stazione appaltante sulla scorta del verbale di verifica della congruità dell'offerta e ne impongono l'annullamento affinché l'Amministrazione si attivi per la riedizione del potere conformemente ai canoni del clare loqui da declinarsi secondo criteri di logicità, comprensibilità e piana motivazione del percorso argomentativo seguito, anche se di indole tecnico-contabile come nel caso di specie.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 14/3/2022, (ud. 23/2/2022), n. 200 - Pres. Prospero, Est. Cerroni

PROCEDURA DI ACQUISTO DI DISPOSITIVI DI PROTEZIONE INDIVIDUALE – OFFERTA AMBIGUA
Non sfugge al Collegio quel condivisibile indirizzo del diritto vivente per cui nelle gare pubbliche, a fronte di una formulazione dell'offerta potenzialmente ambigua deve essere preferita un'interpretazione che permetta alla volontà delle parti di produrre effetti concreti in luogo di quella tendente ad escluderli (Consiglio di Stato sez. V, 27/01/2021, n.809), senonché non si ravvisano margini nella fattispecie de qua per mettere in campo un tale intervento ermeneutico conservativo che preservi la validità dell'offerta tecnica di Qualifica Group vista l'irrisolvibile dicotomia morfologica tra i due camici offerti a fronte di una documentazione tecnica equivoca.

La giurisprudenza è, infatti, salda nell'affermare che al cospetto di una offerta ambigua – in caso di ambiguità non altrimenti ovviabile per via interpretativa – non può farsi luogo al soccorso istruttorio a pena di arrecare un inammissibile vulnus al principio della par condicio competitorum: tale ratio decidendi trova vieppiù applicazione nella fattispecie controversa in esame giacché l'ambiguità rilevata dal Sedgio di gara affligge in radice l'offerta tecnica, come ben noto insuscettibile di soccorso istruttorio per espresso divieto legislativo (art. 83, co. 9 d.lgs. 50/2016).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 24/3/2022, (ud. 22/2/2022), n. 263 - Pres. Bellucci, Est. Faviera

CONCESSIONE IN GESTIONE SOCIALE DELL'IMPIANTO SPORTIVO COMUNALE – NORMATIVA EMERGENZA COVID.

L'art. 100, al secondo periodo, D.L. n. 104/2020, concede alle associazioni sportive dilettantistiche senza scopo di lucro, colpite dall'emergenza Covid-19, una proroga, fino al 31 dicembre 2023, delle concessioni relative ad impianti sportivi su terreni demaniali e comunali che siano già scadute o in attesa di rinnovo ovvero in scadenza entro l'anno 2021 (ciò in analogia e ad integrazione di quanto già disposto dal primo periodo del comma sopra riportato con il quale è stata concessa una proroga, in quel caso quindicennale, delle concessioni fluviali e lacuali alle Società sportive iscritte al registro del CONI).

Come è dato rinvenire nei lavori preparatori della L. n. 106/2020 citata, l'intervento ha la finalità di consentire alle associazioni sportive dilettantistiche, che sono soggetti che operano senza scopo di lucro e che sono iscritte in apposito registro del CONI, di disporre del tempo necessario per recuperare l'equilibrio economico per la prosecuzione delle loro attività sportive e sociali, in vista delle procedure di affidamento che dovranno essere espletate ai sensi delle vigenti disposizioni legislative.

La norma in esame, in altri termini, è qualificabile come legge-provvedimento che non dispone in via generale e astratta ma, intervenendo su un numero delimitato di situazioni concrete, recepisce e legifica, prorogandone il termine, i rapporti concessori scaduti o in attesa di rinnovo o in scadenza al 31.12.2021.

Il Collegio ritiene che, vista la loro natura di norme eccezionali, disposizioni come quella di cui all'art. 100 sopra richiamato non possano che essere interpretate in senso restrittivo e strettamente connesso al loro significato letterale, risultando illegittima (in quanto incompatibile con i principi costituzionali e comunitari in materia) ogni applicazione estensiva o analogica.

L'art. 100 del D.L. n. 104/2020, così come modificato ed integrato dall'art. 10 ter della L. n. 106/2021, prende letteralmente in considerazione solo rapporti "in scadenza" o "scaduti" al 31.12.2021 e ciò non può che condurre ad una applicazione limitata a quei rapporti concessori conclusi in ragione della naturale scadenza dei termini previsti nei relativi titoli.

Ne rimangono fuori tutti quei rapporti venuti meno in forza di cessazioni dovute alla definizione di momenti patologici attraverso interventi in autotutela, declaratorie di decadenza, risoluzione anticipata nonché nei casi di cessazione ex art. 176 comma 1 del D.Lgs. n. 50/2016, come avvenuto nel caso di specie.

La disposizione inoltre non costituisce una moratoria forzata per la pubblicazione delle procedure ad evidenza pubblica da parte delle amministrazioni concedenti, ma indica solo un termine massimo entro il quale tali procedure devono essere non solo bandite ma anche aggiudicate e le indica come naturale epilogo del periodo di proroga concesso.

Tale conclusione è ulteriormente suffragata anche dal particolare tema oggetto della disposizione, vale a dire la proroga dei rapporti concessori.

La particolare collocazione sistematica di tale disposizione, infatti, consente di richiamare i principi recentemente ribaditi dal Consiglio di Stato in tema di limiti alla proroga delle concessioni di impianti balneari - in forza della necessaria applicazione dei principi del diritto comunitario in tema di tutela della concorrenza e libera circolazione dei servizi - e dell'obbligo di disapplicazione delle norme di legge che la dispongono (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 9/11/2021, sent. n. 18).

Nel caso di specie il rispetto di tali principi si fa ancora più cogente ed operano in maniera diretta e piena in quanto si verte in tema di concessione di servizio pubblico locale di rilevanza economica, il cui affidamento avviene mediante concessione di servizi, ai sensi del D.Lgs. n. 50/2016, come precisato negli atti di gara impugnati.

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 14/3/2022, (ud. 11/2/2022), n. 195 - Pres. Prospero, Est. Malanetto

RAPPORTO DI LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI.

Il collaboratore diretto coadiuva il componente dell'Autorità cui presta collaborazione svolgendo esclusivamente funzioni di supporto ed assistenza. In tale ottica il connotato fondante di siffatte forme di impiego è da rintracciare nel rapporto fiduciario intercorrente tra il componente dell'Autorità, cui si presta collaborazione, ed il collaboratore.

Ciò giustifica l'individuazione diretta ad personam di quest'ultimo senza il ricorso ad alcuna procedura ad evidenza pubblica che garantisca una valutazione meritocratica in concorso con altri candidati, diversamente da quanto accade sia per i contratti a tempo indeterminato sia per i contratti a tempo determinato che comportano assunzione in ruolo nella pubblica amministrazione.

Le peculiari finalità di supporto perseguite mediante tale tipologia di collaborazione, estremamente diverse dagli obiettivi istituzionali specificamente perseguiti dall'Autorità, si esplicano, altresì, nella scelta dello strumento privatistico per la costituzione del rapporto lavorativo, il quale per tale ragione risulta essere risolutivamente condizionato alla durata del mandato del componente dell'Autorità, cui si rivolge la collaborazione. Ragionevolmente, per il periodo in cui il soggetto presta la collaborazione, lo stesso sarà sottoposto ai generali doveri di diligenza applicabili ai dipendenti, nonché alla disciplina dei divieti e incompatibilità applicabile al personale dipendente dell'Autorità.

Ne consegue che l'apporto conferito mediante siffatta collaborazione alla generale attività dell'Autorità non può essere in alcun modo equiparato all'attività svolta da dipendenti, che seppur assunti a tempo determinato, vengono inseriti in via stabile nell'impianto organizzativo dell'Autorità e soprattutto superano un pubblico concorso.

A riprova dell'impossibilità di riconoscere ai collaboratori diretti la qualità di dipendenti tout court dell'Autorità si aggiunga che il trattamento economico ad essi riservato è composto, diversamente da quanto previsto per le altre figure di personale, dal pagamento di un'indennità omnicomprensiva per le funzioni svolte, la quale assorbe, altresì, la corresponsione del lavoro straordinario.

Sebbene le Autorità indipendenti siano connotate da una peculiare natura che le sottrae dal novero delle pubbliche amministrazioni tout court, i rapporti lavorativi con i dipendenti risentono indirettamente del regime giuridico applicabile a queste ultime.

In tale senso, la disposizione di cui alla lettera c) dell'accordo sindacale appare in sintonia con quanto disposto dall'art. 35, comma 5-bis, D.lgs. 165/2001 - recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" - il quale prevede che "i vincitori dei concorsi devono permanere nella sede di prima destinazione per un periodo non inferiore a cinque anni. La presente disposizione costituisce norma non derogabile dai contratti collettivi".

La disposizione, per il generale pubblico impiego, sancisce, tra l'altro, espressamente la propria inderogabilità pattizia.

Ne consegue che tutti gli indici normativi e di contesto convergono nell'avallare l'assunto che la previsione contenuta alla lett. c) dell'accordo sindacale regola una fattispecie eccezionale, come tale di interpretazione ristretta, ed è espressione di valutazioni discrezionali ex ante disposte dall'Autorità in termini di praticabilità strategica e convenienza economica della scelta, pur coniugata con la volontà di assecondare legittime aspettative dei dipendenti, restando soggetta a stretta interpretazione tanto più che essa intercetta primari valori di efficienza dell'organizzazione, trasversali all'intero sistema della pubblica amministrazione.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 14/3/2022, (ud. 11/2/2022), n. 206 - Pres. Prospero, Est. Cerroni

ASSEGNAZIONE DEGLI SPAZI ADIBITI AI SERVIZI DI BIGLIETTERIA ORDINARIA E SELF-SERVICE (BSS) IN STAZIONE - PRINCIPI DI PARI E ADEGUATA VISIBILITÀ E ACCESSIBILITÀ-POTERI ART.

La disciplina in materia di accesso a siffatti servizi si ancora sul principio di "pari e adeguata visibilità e accessibilità per i viaggiatori" delle imprese ferroviarie concorrenti, declinato a livello unionale con la Direttiva 2012/34/UE, istitutiva di uno spazio ferroviario europeo unico e volta a promuovere lo sviluppo delle infrastrutture mediante la definizione delle condizioni che permettano alla concorrenza di affermarsi sul mercato dei servizi di trasporto ferroviario ed a livello nazionale con il d.lgs. 112/2015 il quale, all'art. 13, stabilisce che "gli operatori degli impianti di servizio forniscono, a condizioni eque, non discriminatorie e trasparenti, a tutte le imprese ferroviarie l'accesso, compreso quello alle linee ferroviarie, [...] agli spazi adeguati per i servizi di biglietteria".

La delibera n. 142/2020 è stata adottata all'esito dell'attività istruttoria espletata DALL'ART su impulso del reclamo proposto da NTV, al fine di verificare la corretta allocazione degli spazi nelle stazioni ferroviarie, le cui risultanze hanno contestualmente portato al rigetto del reclamo - in ragione dell'insussistenza dei lamentati profili di discriminazione prospettati da NTV - e all'avvio di un procedimento volto ad accertare il rispetto delle prescrizioni di settore da parte di Trenitalia.

Quest'ultimo segmento di esercizio del potere autoritativo è da inquadrarsi correttamente nell'ambito dei c.d. poteri di enforcement riconosciuti all'Autorità, ossia tra quei poteri finalizzati a garantire un'efficace vigilanza sul rispetto delle prescrizioni regolatorie mediante l'adozione di idonee misure di ripristino dello status quo ante la pratica discriminatoria AI SENSI dell'art. 37, comma 3, lett. f) del D.L. 201/2011.

Tali poteri, non ascrivibili tout court all'alveo dei poteri sanzionatori per diversità di presupposti e funzione, sono volti esclusivamente all'adozione delle misure più idonee a garantire il ripristino dello status quo ante la condotta violativa.

Nel caso di specie, l'Autorità ha prescritto alla ricorrente "di rendere alla disponibilità di GS Rail, entro il termine di duecentoquaranta giorni gli spazi sopra individuati, con ogni evidenza ridondanti rispetto all'uso originario per cui erano stati assegnati, affinché il predetto Gestore di stazione provveda, nell'esercizio delle proprie competenze - che rimandano all'esigenza di "ottimizzare ed efficientare la capacità utilizzata nell'impianto" - a destinarli, previo aggiornamento del PIR-web e del Piano di stazione, ad uno o più dei servizi specifici di cui alla misura n. 11 della delibera n. 130/2019".

Ebbene, ad avviso del Collegio, la predetta prescrizione appare esondare l'alveo naturale del potere di enforcement, che dovrebbe essere fisiologicamente vocato a finalità ripristinatorie della distribuzione funzionale degli spazi dell'infrastruttura secondo il ridetto canone della "pari e adeguata visibilità e accessibilità", e si piega a scopi ultronei che assumono valenza para-sanzionatoria, atteso che si estrinsecano nel concreto e definitivo spossessamento degli spazi in uso alla ricorrente, sulla scorta di una ritenuta ridondanza che assume tratti apodittici, anche alla luce del mancato confronto procedimentale su tale assorbente profilo.

NATURA GIURIDICA PIR

Il Collegio non può aderire alla opzione ricostruttiva patrocinata dalla ricorrente alla stregua della quale il PIR sarebbe sic et simpliciter un atto di diritto privato: a ben vedere, tale documento si configura quale atto a valenza plurima e contenuto complesso, caratterizzandosi per un indubbio nucleo privatistico foriero dell'assetto di diritti e obblighi che insorgono tra gestore dell'impianto e impresa ferroviaria a valle della stipula del contratto di utilizzo dell'impianto: sotto tale angolo visuale, il PIR si atteggia ad atto prenegoziale contiguo ontologicamente all'offerta al pubblico a mente dell'art. 1336 cod. civ – per gli operatori ferroviari potenzialmente interessati a chiedere l'accesso ex novo agli impianti - e alla figura delle condizioni generali di contratto – per gli operatori già avvinti da accordi di gestione e utilizzo dell'impianto, visto il richiamo di cui al punto 1.4.2 del PIR in esame. Senonché, il prospetto di rete non si presta ad essere relegato nella sola sfera privatistica ove si ponga mente ai plurimi indici normativi che lo calano, di contro, in un contesto a forte pregnanza regolatoria: innanzitutto, il suo iter di adozione è procedimentalizzato già dal diritto europeo, che stabilisce la "previa consultazione delle parti interessate" e la prescrizione che sia "pubblicato in almeno due lingue ufficiali dell'Unione", e ne tratteggia altresì il contenuto minimo – consistente nelle "caratteristiche dell'infrastruttura disponibile per le imprese ferroviarie e [...] informazioni sulle condizioni di accesso all'infrastruttura ferroviaria in questione" (cfr. art. 27 Dir. 21/11/2012, n. 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (rifusione)). La disciplina nazionale ha ulteriormente precisato che la consultazione debba includere le regioni, le province autonome e le altre parti interessate e che la predisposizione del prospetto informativo di rete debba avvenire sulla base delle

eventuali indicazioni e prescrizioni dell'Organismo di regolazione (cfr. art. 14 d.lgs. 112/2015), peraltro ritualmente impartite dall'Autorità di regolazione con la delibera n. 140/2016.

Gli indici testé richiamati rivestono una preziosa funzione ermeneutica nel senso di ascrivere al PIR una valenza binaria di documento con una doppia anima, privatistica per la concreta lex privata dettata a regolamento dei rapporti patrimoniali tra gestore e impresa ferroviaria e, al contempo, pubblicistica per la forte compenetrazione con la cornice regolatoria tracciata dall'ART sulla base delle coordinate di diritto europeo e nazionale. Riguardato sotto tale angolo visuale, se ne potrebbe predicare, in una precisa ottica euristica e ricostruttiva della disciplina sistematica dell'accesso all'infrastruttura e agli impianti di servizio ferroviari, un carattere precipuamente para-regolatorio in quanto attuativo delle prescrizioni formulate dall'Autorità al fine di disciplinare i rapporti contrattuali tra il gestore dell'infrastrutture ferroviaria e gli operatori.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 16/3/2022, (ud. 9/3/2022), n. 216 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

DELIBERA N. 225/2020 - CONTRIBUTO ANNO 2021 – DETERMINAZIONE FONTI FINANZIAMENTO ATTIVITA' ART.

Il Collegio ritiene opportuno evidenziare come, in prospettiva, quanto al perimetro di spesa e quindi prelievo contributivo cui l'Autorità è per legge legittimata, potrebbero essere invece favorevolmente apprezzate le considerazioni relative all'esigenza di una più puntuale motivazione delle delibere che determinano l'imposizione del contributo, da corredarsi di dati analitici relativi al perimetro di bilancio e spese, e giustificarsi secondo una logica di pareggio ed efficienza di spesa e non di cronico avanzo.

Se infatti le ragioni ancora addotte dall'ART con riferimento al presente giudizio, e sin qui condivise da questo TAR, si possono giustificare in una fase di sostanziale "start up" del funzionamento dell'Autorità, non può non prendersi atto che tali ragioni vanno in fisiologico esaurimento.

In particolare: l'istituzione dell'ART data ormai dal 2014; l'Autorità presenta quindi oggi una struttura e una gestione per un lasso di tempo sufficiente a determinare il proprio fabbisogno di spesa e individuare il gettito contributivo ragionevolmente atteso e recuperabile, anche secondo dati storici. D'altro canto, si evince proprio dalla nota al bilancio di previsione 2021-2023 agevolmente reperibile sul sito dell'Autorità, che, con l'anno 2021, si prevede che il personale di ruolo arrivi a 105 unità a fronte di una pianta organica di 120 unità, quindi con un tasso di copertura ben superiore a quello che ordinariamente caratterizza il pubblico impiego; ancora, e con riferimento alle voci di contributo soggette all'incertezza propria del contenzioso, non può non osservarsi come, per le annualità comprese tra il 2014 e il 2018 si sia consolidata una giurisprudenza sostanzialmente univoca, tanto di questo TAR che del Consiglio di Stato, che ha perimetrato la platea degli obbligati; anche per quanto concerne le annualità successive, soggette ad una novellata disciplina, il giudice di appello si è già pronunciato ed appare in via di consolidamento un'interpretazione che amplia notevolmente il numero degli obbligati e conseguentemente le fonti di finanziamento.

Si aggiunga che, con l'art. 37 bis del d. l. n. 41/2021, introdotto in sede di conversione dalla l. 21 maggio 2021, n. 69, è stato previsto quanto segue:

"1. In considerazione dei gravi effetti derivanti dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, al fine di sostenere il settore del trasporto, alle imprese di autotrasporto merci in conto terzi, iscritte all'Albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'autotrasporto di cose per conto di terzi, non si applica per l'anno 2021, nel limite di spesa massima di cui al comma 2, l'obbligo di contribuzione nei confronti dell'Autorità di regolazione dei trasporti, di cui all'articolo 37, comma 6, lettera b), del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.

2. Agli oneri derivanti dal presente articolo, pari a 1,4 milioni di euro per l'anno 2021, si provvede mediante corrispondente riduzione del Fondo di cui all'articolo 1, comma 200, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, come rifinanziato dall'articolo 41 del presente decreto.”

Nell'esentare una categoria di obbligati dal contributo per ragioni emergenziali COVID per l'anno 2021 il legislatore ha quindi contestualmente previsto, in termini eccentrici per una Autorità che dovrebbe trarre dal mercato di riferimento i suoi sistemi di finanziamento, uno stanziamento a carico diretto della finanza pubblica e quindi della fiscalità generale pari a 1,4 milioni di euro, finendo per garantire all'Autorità stessa la massima certezza delle proprie risorse proprio in un obiettivo contesto di forte incertezza generale.

Così contestualizzata l'evoluzione del funzionamento dell'Autorità e delle sue fonti di finanziamento, e tenuto conto anche del monito contenuto nel D.P.C.M. 21 gennaio 2021 di approvazione dell'impugnata delibera relativamente al necessario perseguimento di politiche di pareggio (e non di avanzo) di bilancio secondo efficienti piani di spesa, con contenimento della pressione fiscale nel minimo necessario, osserva in definitiva il Collegio che ragionevolmente, a partire dal 2022, ed a fronte di una attività in funzione a quel punto da oltre sei anni, occorre che l'Autorità definisca l'entità delle proprie fonti di finanziamento tenendo conto di uno storico ormai assestato, di una disciplina la cui interpretazione appare in via di consolidamento e dell'obiettivo di non gravare le imprese di una contribuzione eccessiva là dove il pareggio di bilancio sia garantito.

D'altro canto l'ottimizzazione del livello di contribuzione è funzionale anche al buon andamento della pubblica amministrazione come ricordato nella pronuncia Consiglio di Stato, sent. 26 gennaio 2017, n. 430 secondo cui: “una scelta di minor impatto per [le] imprese costituisce il massimo interesse dell'autorità pubblica, sia perché meno onerosa per il sistema economico nel suo complesso, sia perché più agevolmente accettabile per i suoi destinatari”.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/3/2022, (ud. 09/3/2022), n. 224 - Pres. Prospero, Est. Cerroni

DIRITTI DEI PASSEGGERI – OBBLIGO DI ASSISTENZA.

Il legislatore unionale è intervenuto nel settore del trasporto passeggeri effettuato tramite autobus, stabilendo un catalogo di diritti inscrivibili nella più ampia cornice della disciplina a tutela del consumatore, in considerazione del fatto che anche “il passeggero che viaggia con autobus è la parte più debole nel contratto di trasporto, [indi] è opportuno garantirgli un livello minimo di protezione” (considerando n. 2 della Direttiva 181/2011).

La prescrizione unionale è chiara nel fissare una esimente di natura mista oggettiva/soggettiva che opera in senso scriminante rispetto all'obbligazione di assistenza declinandosi secondo una clausola di oggettiva impossibilità (nell'ipotesi in cui i generi di conforto non siano disponibili nell'autobus o nell'autostazione) o, in via residuale e di chiusura, laddove non possano essere, appunto, ragionevolmente forniti. La nozione di ragionevole fornibilità va chiaramente interpretata alla luce delle ben più ampie opzioni a disposizione di una moderna organizzazione di impresa, quale è il vettore, e non calibrata sul profilo della semplice persona fisica. In altre parole, il canone di diligenza esigibile alla stregua del quale apprezzare i profili di inadempimento non può che essere quello della diligenza qualificata di cui all'art. 1176, co. 2 cod. civ. di talché anche la ragionevolezza nella possibilità o meno di fornitura dei previsti generi di conforto andrà valutata secondo questo più severo standard. Orbene, dato per assunto pacifico che nella stazione di Lampugnano è presente un punto di ristorazione ben rifornito e liberamente accessibile dai passeggeri – indi è pienamente integrato il primo requisito di cui alla lettera a) (“purchè siano disponibili sull'autobus o nell'autostazione”) appaiono irricevibili le considerazioni svolte da Baltour sulla impossibilità materiale di corrispondere alle esigenze di assistenza dei passeggeri sul momento, al protrarsi del ritardo: il vettore, svolge, infatti, regolarmente servizi di linea su quella tratta e, in qualità di società operante nel settore delle autolinee nazionali è ben edotto –

né potrebbe invocare utilmente alcuna ignorantia legis ad effetto scusante sul punto – circa la cornice positiva che regola le condizioni di trasporto, ivi ricompreso il corpus eurounitario che integra il contratto di trasporto con obbligazioni eteronome a contenuto protettivo del passeggero. Indi, resta imputabile al vettore, senza alcuna valevole esimente di ragionevolezza, la circostanza obiettiva di non aver predisposto presso l'Autostazione in parola apposite misure organizzative che garantiscano l'osservanza dei diritti europei dei passeggeri: non v'è chi non veda che siffatte misure non necessariamente presuppongono l'attivazione di un punto di assistenza fisico, bensì possono spaziare secondo la duttile organizzazione dell'attività di impresa ed estrinsecarsi, ad esempio, nella apposita conclusione di accordi di convenzionamento con i soggetti titolari dei punti di ristoro dell'autostazione che contemplino la fornitura di generi di conforto a fronte della presentazione di voucher o buoni, sovvenzionati dal vettore stesso, e distribuiti ai passeggeri per sopperire ai disagi causati da ritardi nella esecuzione del servizio di linea.

In altre parole, la ragionevole fornibilità dei generi di conforto si profilava esigibile nel caso di specie da parte di una struttura di impresa già operante su quella linea e in quella autostazione e poteva essere adeguatamente assolta mediante il ricorso alle duttili soluzioni escogitabili nella cornice dell'autonomia privata del vettore.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/3/2022, (ud. 9/3/2022), n. 229 - Pres. Prospero, Est. Malanetto

CONTRIBUTO ANNO 2021 – AGENZIA MARITTIMA - OPERAZIONI E SERVIZI PORTUALI

Con la decisione n. 132/2021 il Consiglio di Stato ha espressamente affrontato la tematica dell'assoggettabilità a contribuzione degli operatori "della logistica" e del trasporto, ed ha chiarito innanzitutto che: "...col già ricordato effetto espansivo, preconizzato dalla sentenza n. 69 (ndr sentenza n. 69/2017 della Corte costituzionale) (ma nei limiti derivanti dal dettato legislativo e dal principio di legalità) e poi fatto proprio dal d. l. n. 109 (con certezza del diritto in ordine ai soggetti passivi), si è eliminato il discrimine (ndr tra soggetti regolati e soggetti beneficiari della regolazione), riportando entrambe le categorie in un unico concetto unitario, comprendente gli "operatori economici operanti nel settore del trasporto", facendo così risaltare la ratio centrale della disciplina stessa, che si fonda sul beneficio che le categorie imprenditoriali ricevono dalla regolazione stessa, dove quindi la preminenza del fattore di utilità rende superflua la frammentazione nelle due categorie, fermi restando gli ulteriori presupposti per l'effettiva assoggettabilità a tributo.

Pertanto, dopo la riforma del 2018, ciò che appare necessario appurare, stante la omnicomprensività della nozione soggettiva, è solo la circostanza dell'effettivo avvio nel mercato di riferimento de "l'esercizio delle competenze o il compimento delle attività previste dalla legge", senza più alcun rilievo della posizione di soggetti regolati o di beneficiari."

Con specifico riferimento proprio alla logistica, cui si ascrivono le attività della ricorrente, il giudice di appello ha ulteriormente precisato: "In merito alla riconduzione delle imprese del settore nel contesto degli ambiti regolati, va rammentato come l'articolo 37, comma 2, lett. a), del d. l. n. 201 del 2011 attribuisca a ART la competenza "a garantire, secondo metodologie che incentivano la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori, condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali e alle reti autostradali, nonché in relazione alla mobilità dei passeggeri e delle merci in ambito nazionale, locale e urbano anche collegata a stazioni, aeroporti e porti". Vi è quindi una espressa indicazione normativa sulla necessità di garantire, tramite la regolazione, l'evocata mobilità delle merci in ambito nazionale, locale e urbano anche collegata a stazioni, aeroporti e porti, che giustifica l'inclusione, per quando qui rilevante, delle imprese del settore nell'ambito dei soggetti beneficiari della regolazione.

In merito agli operatori della logistica va poi aggiunto l'art. 37 del d.lgs. n. 112 del 2015, "Attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico", ha ulteriormente attribuito a ART le funzioni di regolazione dell'accesso equo e non discriminatorio agli impianti di servizio di cui all'articolo 13, comma 2, del medesimo decreto, ossia "scali merci, scali di smistamento e aree di composizione dei treni, ivi comprese le aree di manovra; aree, impianti ed edifici destinati a alla sosta al ricovero ed al deposito di materiale rotabile e di merci; infrastrutture portuali, marittime e di navigazione interna collegate ai servizi ferroviari". Altre competenze riguardanti le dette imprese sono ricavabili dal Reg (UE) n. 1315/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete Transeuropea dei trasporti, in materia di strategia comunitaria per le reti Transeuropee dei trasporti (Reti TEN-T) che impone una azione regolatoria sull'accesso ai terminali merci presenti all'interno di porti (interni e marittimi) e aeroporti, prescrivendo che sia consentito a tutti gli utenti/operatori in modo non discriminatorio e con l'applicazione di tariffe trasparenti."

Ne consegue che la fisiologica eventuale strutturazione frammentata dalla catena logistica a livello di organizzazione imprenditoriale non consente, alla luce dell'interpretazione sopra accolta, di escludere dal novero dei soggetti tenuti al pagamento del contributo operatori che in tale complesso meccanismo intermodale necessariamente si inseriscono e di tale soluzione beneficiano.

In relazione poi all'effettivo esercizio dei poteri regolatori di ART nel settore (inteso nel senso ampio ed integrato di cui sopra) va notato come la catena logistica si articola in più segmenti funzionali all'unico risultato e quindi gli obiettivi di ottimizzazione possono diversificarsi in funzione dei flussi operativi. Nell'ottica del trasporto e dei vari snodi che questo impone, è fondamentale l'intervento sulle modalità di collegamento dei nodi portuali con la rete stradale adeguatamente dimensionata, sulla corretta allocazione degli spazi, sulla gestione delle banchine portuali, ecc.

Insomma, in un settore che si caratterizza per l'intermodalità, la necessità regolatoria emerge quando questa consente ai clienti del processo logistico un'offerta integrata ed ottimizzata di servizi.

D'altro canto non è in discussione che la ricorrente offra in definitiva servizi integrati che garantiscono il loro risultato sfruttando l'intermodalità caratteristica del moderno sistema dei trasporti nel loro complesso.

Quanto al fatto che la delibera non menzioni espressamente l'attività di agenzia marittima ciò non toglie che la stessa non sia riconducibile, secondo la logica sovraesposta, al concetto di "operazioni e servizi portuali" in generale menzionati dalla delibera, come già anche stabilito in ipotesi simile con la pronuncia Tar Piemonte sez. II n. 394/2021.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/3/2022, (ud. 9/3/2022), n. 231 - Pres. Prospero, Est. Malanetto

DELIBERA N. 225/2020 - CONTRIBUTO ANNO 2021 - ESENZIONE DAL VERSAMENTO DEL CONTRIBUTO COVID PREVISTO IN FAVORE DELL'AUTOTRASPORTO SU STRADA EX ART. 37 BIS DEL D.L. N. 41/2021 - ESTENSIONE ANALOGICA NORME DI AGEVOLAZIONE O DI ESENZIONE TOTALE O PARZIALE.

Il contributo previsto in favore dell'ART, per i suoi meccanismi, è assimilabile ad una imposta periodica che matura ogni anno secondo criteri talvolta diversi ed annualmente definiti dall'Autorità stessa (cfr. TAR Piemonte, sez. I, 15/3/2021, n. 287).

Assodata la natura giuridica del contributo, deve rilevarsi che in materia fiscale le norme di agevolazione o di esenzione totale o parziale poiché hanno natura speciale sono di stretta interpretazione ai sensi dell'art 14 preleggi; ne consegue che non vi è spazio per ricorrere al criterio analogico o all'interpretazione estensiva della norma oltre i casi e le condizioni dalle stesse espressamente considerati (cfr. Cass. Civ., sent. 10646/2002; Cass. Civ., S.U., 9560/2014; Cass. Civ., ord. 13145/2019; Cass. Civ., sent. 23081/2019).

Quanto alla possibilità di ottenere una estensione applicativa di queste previsioni tramite incidente di costituzionalità, la Corte Costituzionale ha precisato che tali disposizioni costituiscono esercizio di un potere discrezionale del legislatore, censurabile solo per la sua eventuale arbitrarietà o irrazionalità.

Stante il loro carattere eccezionale e derogatorio, esse possono dunque essere estensivamente applicate ad altre fattispecie, solo quando lo esiga rigorosamente la ratio dei benefici medesimi (cfr. Corte Cost., sent. 177/2017).

È, pertanto, necessario verificare se la ratio dell'agevolazione riconosciuta in favore delle imprese di autotrasporto si possa considerare necessariamente comune anche a quelle del trasporto ferroviario merci. La previsione dell'art. 37-bis si inserisce nel quadro delle numerose misure straordinarie adottate dal legislatore con il d.l. n. 41/2021, cd. Decreto sostegni, ed è finalizzata a prevenirne ed arginarne l'espansione e gli effetti dell'emergenza sanitaria da Coronavirus sul sistema economico.

Si tratta di misura di carattere straordinario e temporaneo che trova il suo fondamento nei gravi effetti negativi derivanti dal COVID con specifico riferimento al settore dell'autotrasporto.

L'asserita equiparazione tra l'attività degli autotrasportatori, beneficiari dell'esenzione di cui all'art. 37-bis, e le ricorrenti, nasce dalla semplicistica constatazione che gli uni e le altre trasferiscono merci da un luogo ad un altro e sono certamente, in un'ottica intermodale, concorrenti.

Indubbiamente però si tratta di due mercati distinti con ben distinte caratteristiche.

Sebbene anche le imprese del trasporto ferroviario merci abbiano registrato una riduzione dei fatturati e dei margini operativi, non vi è dubbio che le ben diverse dimensioni e la struttura molto più ristretta del mercato consentono a queste imprese un diverso margine di assorbimento di eventuali temporanee difficoltà economiche.

D'altro canto sono le stesse ricorrenti a sottolineare come l'ART svolga un diverso grado di attività regolatoria ed amministrativa a seconda del mercato cui si indirizza; così se massimo è l'intervento dell'Autorità in settori, quali quelli delle infrastrutture ferroviarie (dove sono puntualmente regolati accesso e tariffe), tale attività poi sfuma in diverse gradazioni di intervento che vedono il mercato del trasporto merci per treno interessato ad esempio da un diretto potere giurisdizionale dell'ART di definire i reclami proposti dagli operatori mentre, quanto all'autotrasporto, mancano competenze direttamente indirizzate a tali soggetti, che sono però beneficiari dei complessivi effetti della regolazione.

Ora se è pacifico, come già ricordato, che tale diverso "grado" di regolazione non incide, per come strutturato, sulla modulazione del contributo, resta il fatto che esso è sintomatico di una ben diversa struttura dei diversi mercati interessati. Tanto da generare diverse esigenze regolatorie e di protezione, il che porta ad escludere che possa predicarsi quell'assoluta identità di ratio tra le due realtà economiche poste in raffronto dalla ricorrente (trasporto merci per treno e per gomma), identità che sola è stata individuata dalla Corte Costituzionale come imprescindibile presupposto per eccezionali pronunce estensive di esenzioni fiscali.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 22/3/2022, (ud. 9/3/2022), n. 232 - Pres. Prospero, Est. Malanetto

CONTRIBUTO ANNO 2021 – GESTIONE IN CONCESSIONE INFRASTRUTTURA AUTOSTRADALE.

La ricorrente specifica di contestare l'assoggettamento al contributo di quella specifica parte di fatturato derivante dalla gestione in concessione del traforo del Frejus; deve pertanto ritenersi che, in questa sede, la ricorrente non contesti più il proprio assoggettamento a contributo in qualità di concessionaria autostradale, assoggettamento per altro per questo profilo più volte affermato da giurisprudenza univoca, tanto di questo Tar che del Consiglio di Stato (ex pluribus sul punto Tar Piemonte n. 118/2019, confermata da Cons. St. n. 246/2021, pronunciate proprio nei confronti dell'odierna ricorrente).

Quanto alla specifica problematica qui dedotta (il fatturato ricavato con la concessione del traforo del Frejus), premesso che evidentemente l'infrastruttura autostradale che collega Italia e Francia per il tramite del

traforo è inevitabilmente una realtà unitaria con la tratta autostradale dal punto di vista tanto fisico che gestionale, le specifiche problematiche derivanti dal suo assoggettamento, anche, ad una disciplina di matrice internazionale e la tesi della loro sostanziale non interferenza con la generalizzata competenza ART in materia di infrastrutture autostradali sono già state espressamente vagliate e respinte da questo TAR nella decisione n. 334/2021 in cui si legge: “Con riferimento ad un analogo caso questo Tribunale ha già avuto modo di evidenziare che il solo fatto che il sistema tariffario per la gestione di una infrastruttura del genere sia affidato a regolazioni pattizie (anche di carattere internazionale) non è sufficiente a sottrarre il complesso di tali attività dall’ambito di intervento della ART.

La ricorrente insiste in questa sede, in verità apoditticamente, nel sostenere che la mera esistenza della convenzione italo francese del 1972, che ha regolato i rapporti tra i due paesi per la costruzione e gestione del traforo e cui ha fatto seguito la convenzione sottoscritta tra ANAS e SITAF stessa nel 1973, costituirebbero una sorta di impedimento sine die e assoluto al legislatore italiano (ed all’ART quale autorità attualmente individuata dalla vigente legislazione per la regolazione del settore) a dettare qualsivoglia disposizione in materia; la tesi non è evincibile dal tenore delle convenzioni, tanto internazionale che pattizia, prodotte in giudizio dalla stessa parte ricorrente.

Certamente irrilevante risulta la sussistenza della convenzione tra ANAS e SITAF, posto che la maggior parte delle esistenti autostrade sono tuttora regolate da convenzioni stipulate decenni addietro tra il gestore e l’ANAS, convenzioni che tuttavia sono e restano atti di natura contrattuale, non certo impermeabili ad ogni sopravvenienza normativa e tanto meno a complessive nuove regolamentazioni di sistema del settore (ex pluribus Tar Piemonte n. 127/2019; Cons. St. sez. VI. nn. 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 247/2021). Quanto alla convenzione italo-francese, premesso che la stessa è stata recepita con legge ordinaria e, ove recasse condizioni incompatibili con la sopravvenuta disciplina nazionale delle concessioni, potrebbe anche porsi in astratto il problema dell’ordinario criterio di abrogazione per incompatibilità tra leggi ordinarie di pari grado (salva facoltà dello Stato di intervenire in termini specifici, ovvero aggiornare l’accordo con la Francia), in verità, dal contenuto effettivo e globale della convenzione ratificata con l. n. 878/1972 (cfr. doc. 7 di parte ricorrente), in alcun modo si evince la paventata incompatibilità “strutturale” tra la convenzione italo-francese e la sopravvenuta disciplina nazionale della regolazione in materia.

La convenzione italo-francese si occupa infatti, in principalità, della costruzione (aspetto su cui ha in parte perso di attualità) e, in termini molto generali e niente affatto incompatibili con la regolazione ART, della gestione dell’infrastruttura; dal tenore della stessa risulta, sempre in termini generalissimi, che la gestione avverrà tra le due concessionarie (italiana e francese) dividendo a metà oneri di costruzione e gestione “tasse ed imposte comprese” (cfr. art. 2 della convenzione); ovviamente la convenzione non ha alcuna pretesa, ad esempio, di cristallizzare quali siano o possano essere le “tasse ed imposte” che ciascuno Stato stabilisce nell’ambito della sua sovranità fiscale e tra le quali, per la natura latamente tributaria, si può collocare anche il contributo qui in contestazione.

In definitiva nessuna immutabilità della concessione, e tanto meno della disciplina dalla stessa scaturente o alla stessa presupposta a livello nazionale, è predicata dalla convenzione italo-francese ove letta nel suo complesso, tanto più che il mero accordo di gestione di una infrastruttura non ha e non può avere alcuna pretesa di interferire con le rispettive e generali discipline nazionali di sistema (in materia fiscale, dei trasporti, di gestione delle concessioni), ma tende unicamente a garantire una forma di costante e concordato monitoraggio della gestione della struttura, tramite la concertazione tra le parti e la creazione di organismi comuni, il tutto nel rispetto dell’inevitabile evoluzione normativa che può interessare i due paesi là dove fa espressamente salve le “prescrizioni derivanti dalle leggi nazionali”.

COMUNI E PROVINCE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 18/3/2022, (ud. 21/09/2021), n. 221 - Pres. Cattaneo, Est. Caccamo

DIRITTO DI PRELAZIONE EX ART. 5 DEL D. LGS. 228/2001 - GIURISDIZIONE.

Oltre ad agire per l'annullamento degli atti impugnati, parte ricorrente formula altresì domanda di accertamento "dei requisiti ai fini dell'accesso e/o legittimazione all'assegnazione in via diretta stante il diritto di prelazione ex art. 205 del DLGS n. 228/2001 e pattiziamente convenuto nel contratto di affitto dell'alpe pascoliva comunale del 25.02.2016, sul lotto pascolivo denominato "BRAM"".

Ora, come già precisato da questo Tribunale, con considerazioni dalle quali non vi è ragione di discostarsi, "secondo un costante insegnamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, difatti, il diritto di prelazione, convenzionale o legale, appartiene alla categoria dei diritti potestativi, che conferiscono al titolare il potere di provocare unilateralmente una modificazione nella sfera giuridica di un altro soggetto, a prescindere dalla volontà di quest'ultimo e senza necessità di un intervento altrui per il pieno soddisfacimento dell'interesse sotteso al diritto, da cui scaturisce uno stato di soggezione per il lato passivo del rapporto. Di fronte a tale atteggiarsi della prelazione non vi è spazio alcuno per il riconoscimento, in capo al soggetto che ne pretenda l'esercizio, di una posizione giuridica di interesse legittimo rispetto all'esercizio del potere amministrativo, anche se la lesione di tale diritto venga prospettata come conseguenza diretta di atti di un procedimento di gara e, perciò, oggetto di domanda di annullamento. Pertanto, la controversia in cui si chieda il riconoscimento della qualità di prelazionario o si discuta della sussistenza dei presupposti della prelazione, ancorché proposta sotto il profilo della illegittimità degli atti con cui l'ente pubblico ha disposto l'affidamento o il trasferimento del bene ad altro soggetto, spetta alla cognizione del giudice ordinario e non a quella del giudice amministrativo in sede di giurisdizione di legittimità, investendo posizioni di diritto soggettivo non suscettibili di degradazione o affievolimento per effetto di detti provvedimenti (cfr. Cassazione SS.UU, sent. 30.08.2018, n. 21450). In questi casi, quindi, viene in rilievo "l'idoneità di un diritto soggettivo a prevalere sul legittimo interesse dell'aggiudicatario a vedere perfezionato in suo favore il trasferimento del bene oggetto della pubblica gara", sicché "quello che sostanzia il petitum è proprio il riconoscimento o meno del diritto soggettivo all'esercizio della prelazione" (cfr. TAR, Sez. II, 9.07.2020, n. 454).

In applicazione di tali principi, la domanda di accertamento formulata dalla ricorrente deve dichiararsi inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario.

ELEZIONI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 23/3/2022, (ud. 22/3/2022), n. 234 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

DISCORDANZA VERBALE OPERAZIONI DELL'UFFICIO ELETTORALE DI SEZIONE E VERBALE DELL'UFFICIO ELETTORALE CENTRALE – ERRORE TRASCRIZIONE.

La doglianza in esame non attiene al contenuto fidefaciente del verbale, ma ad un mero errore di trascrizione, la cui correzione rientra a pieno titolo nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo. In questo caso, infatti, non viene dedotta la falsità delle attestazioni e non si mette in discussione la fede privilegiata di cui gode il verbale, ma piuttosto è contestata l'esattezza dei dati trascritti, da verificare alla luce di altri atti anch'essi facenti parte del procedimento elettorale. Ne consegue che "è consentito al Giudice amministrativo compiere tutti gli accertamenti istruttori ritenuti necessari, nei limiti dei motivi del ricorso proposto, al fine

di verificare l'effettiva volontà espressa dal corpo elettorale" (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, n. 14.04.2016, n. 1484).

A seguito della verifica espletata dalla Prefettura di Torino è emerso che, esaminati per ciascuna sezione il verbale delle operazioni dell'Ufficio elettorale di sezione e le tabelle di scrutinio, le preferenze espresse a favore del ricorrente coincidono in entrambi i documenti, mentre nel verbale riepilogativo predisposto dall'Ufficio elettorale centrale risultano a favore DEL RICORRENTE un numero inferiore di preferenze. Alla luce di quanto accertato dalla Prefettura di Torino e considerato che il predetto verbale è redatto, a fini di verifica e controllo dei dati riportati nei verbali sezionali, sulla base delle tabelle di scrutinio, deve darsi prevalenza a queste ultime in quanto maggiormente attendibili per la loro immediata afferenza alle operazioni di spoglio e frutto dell'immediata trasposizione della lettura dei voti espressi dagli elettori (cfr. per tutte Consiglio di Stato, Sez. V, 14.04.2016 n. 1484).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 23/3/2022, (ud. 22/3/2022), n. 247 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

RICORSO INCIDENTALI – NOTIFICHE – DECADENZA.

Il ricorso incidentale formulato con la memoria di costituzione e reiterato nella memoria depositata il è inammissibile.

La domanda proposta, volta ad una ulteriore verifica dei voti attribuiti al controinteressato in 16 Sezioni, amplia il thema decidendum del gravame, oltre che le possibili attività istruttorie.

Dalle allegazioni prodotte dalle parti tale ricorso non risulta notificato né al ricorrente principale, né all'amministrazione né ai controinteressati individuati nel ricorso principale e nel provvedimento impugnato. È noto che anche in materia elettorale il ricorso incidentale debba essere notificato, pena la decadenza e la conseguente irricevibilità dello stesso, nei termini previsti per legge. Come pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza, infatti, "anche in materia elettorale i termini di trenta giorni per proporre il ricorso principale ed il ricorso incidentale decorrono dalle scadenze stabilite dalla legge, e non dalla conoscenza dei vizi delle operazioni elettorali" (Cons. Stato Sez. V, 17/02/2014, n. 755).

MANCATA IMPUGNAZIONE ATTO DI PROCLAMAZIONE.

Il Collegio ha rilevato e sottoposto alle parti altresì possibili profili di inammissibilità del ricorso giacché la parte istante non ha formulato un rituale petitum e non ha esplicitamente impugnato l'atto di proclamazione degli eletti e gli atti connessi, disattendendo il tenore letterale dell'art. 130, comma 1, del d.lgs. n. 104/2010 in forza della mancata esplicita impugnazione del provvedimento di proclamazione degli eletti. Già in sede di ordinanza istruttoria, comunque, questo Tribunale ha però statuito che, a un meditato esame della questione rilevata d'ufficio, la richiesta di riconteggio dei voti di preferenza espressa nel gravame può essere qualificata sostanzialmente (valutato il contesto del ricorso) come impugnazione degli atti del procedimento elettorale e dell'atto di proclamazione degli eletti ex art. 130 c.p.a. (cfr. sul punto TAR Campania, Salerno, I, 25.3.2010, n. 2324, Cass. Civ., 19/03/2020, ord. n. 7467). Il Collegio conferma tale posizione e per tale ragione il ricorso è ammissibile.

DISCORDANZA VERBALE OPERAZIONI DELL'UFFICIO ELETTORALE DI SEZIONE E VERBALE DELL'UFFICIO ELETTORALE CENTRALE.

Il Collegio evidenzia che in materia di operazioni elettorali, nel caso di discordanza dei documenti, è data prevalenza alle tabelle di scrutinio rispetto ai verbali di sezione, considerata la funzione meramente certificatoria che il verbale assolve rispetto alle operazioni effettive riportate nelle tabelle, le quali sono compilate contestualmente alle operazioni di spoglio. La giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare, infatti, che "sono inidonee a inficiare le operazioni elettorali: [...] c) le erronee o discordanti indicazioni di dati numerici contenute nei verbali di sezione, se i dati corretti sono stati rinvenuti nelle tabelle di scrutinio, che,

poiché compilate contestualmente alle operazioni di spoglio, costituiscono un obiettivo elemento di riscontro della volontà degli elettori e prevalgono sui verbali sezionali nel caso di discordanze di dati, considerata la funzione meramente certificatoria che i verbali assolvono rispetto alle operazioni effettive riportate nelle tabelle” (T.A.R. Sicilia Palermo Sez. I, 12/01/2022, n. 44); “in materia di operazioni elettorali, nel caso di discordanza dei documenti, è data prevalenza alle tabelle di scrutinio rispetto ai verbali di sezione, considerata la funzione meramente certificatoria che il verbale assolve rispetto alle operazioni effettive riportate nelle tabelle, le quali sono compilate contestualmente alle operazioni di spoglio e sono frutto dell'immediata trasposizione della lettura dei voti espressi dagli elettori” (T.A.R. Campania Napoli Sez. II, 31/03/2021, n. 2162).

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA'

T.A.R. Piemonte, sez. II, 24/3/2022, (ud. 22/3/2022), n. 269 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

INTERESSE E LEGITTIMAZIONE AD AGIRE – RAPPORTO DI PRESUPPOSIZIONE TRA ATTI – QUESTIONI DI COPERTURA FINANZIARIA.

Sia il bando regionale che la convenzione afferiscono a rapporti che esauriscono la loro causa e i loro effetti esclusivamente tra le parti pubbliche non essendo coinvolti, né direttamente né indirettamente, terzi privati che pertanto restano estranei ai rapporti tra Comune e Regione. Tali ultimi atti fondano un rapporto tra le amministrazioni che non inciderebbero sulla sfera giuridica del privato.

In secondo luogo, dalla lettura dei due documenti, emerge in maniera palese che essi afferiscono esclusivamente ai profili finanziari e contabili degli interventi di realizzazione delle piste ciclabili e della loro messa in sicurezza, disciplinando modi, misura e tempi di ammissione ed erogazione del finanziamento regionale nonché la relativa rendicontazione.

Da ciò derivano due conseguenze di rilievo per il caso di specie. La prima è che nessuno dei due atti citati costituisce tecnicamente atto presupposto per lamentare l'illegittimità derivata o qualsiasi forma di decadenza del Comune ad approvare le delibere di approvazione dei progetti inerenti l'opera da realizzare nonché i provvedimenti di esproprio.

Come chiarito, anche da recente giurisprudenza, per aversi tale tipologia di effetto il rapporto di presupposizione tra atto antecedente (nel caso di specie il bando e la convenzione citate) e atto conseguente (nel caso di specie le delibere comunali ed i provvedimenti di esproprio) deve essere fondato “sull'esistenza di un collegamento fra gli atti stessi, così stretto nel contenuto e negli effetti, da far ritenere che l'atto successivo sia emanazione diretta e necessaria di quello precedente, così che il primo è in concreto tanto condizionato dal secondo nella statuizione e nelle conseguenze da non potersene discostare (C.d.S., Sez. IV, 23 marzo 2000, n. 1561; Sez. V, 15 ottobre 1986, n. 544). La dottrina, dal canto suo, ha osservato come la connessione di più provvedimenti amministrativi per presupposizione postuli un aspetto strutturale ed uno funzionale. Sotto l'aspetto strutturale, gli atti sono in una relazione di successione giuridica e cronologica, o di necessario concatenamento; l'atto presupposto non soltanto precede e prepara quello presupponente, ma ne è il sostegno esclusivo. Gli effetti del provvedimento pregiudiziale sono i fatti costitutivi del secondo, o meglio del relativo potere; vi è una consequenzialità necessaria tra i due provvedimenti, tale che l'esistenza e la validità di quello presupposto sono condizioni indispensabili affinché l'altro possa legittimamente esistere e produrre la propria efficacia giuridica. Sotto l'aspetto funzionale, poi, i più atti risultano preordinati alla realizzazione di un unico rapporto amministrativo, riguardano, cioè, un unico bene della vita; ciascun atto spiega da solo taluni effetti giuridici, ma soltanto congiuntamente all'altro dà vita al rapporto giuridico, che

rappresenta l'oggetto dell'interesse pubblico considerato dai più poteri funzionalmente collegati. Da quanto detto emerge che, sul piano della disciplina, l'illegittimità ed il conseguente annullamento dell'atto presupposto determinano l'illegittimità di quello conseguente, venendo meno la situazione giuridica che costituisce la condizione unica e necessaria per la sua legittima esistenza (cd. invalidità derivata): l'annullamento del provvedimento presupposto si ripercuote su quello presupponente, che è travolto e caducato. Ed invero, l'atto presupposto è fondamento esclusivo di quello applicativo, nel senso che l'esistenza e la validità del primo sono condizioni necessarie affinché il secondo possa legittimamente venire ad esistenza; non è possibile che l'atto presupposto non esista o, qualora emanato, sia successivamente eliminato (dal giudice o dalla P.A. in via di autotutela) e che rimanga legittimamente in vita quello dipendente. Infatti, essendo gli atti concatenati, le sorti dell'atto presupposto si ripercuotono inevitabilmente su quelle dell'atto presupponente: gli effetti sostanziali prodotti da quest'ultimo postulano l'avvenuta realizzazione di quelli prodotti dall'atto presupposto, di tal ché, se questi, a seguito dell'annullamento dell'atto presupposto, sono stati rimossi con efficacia retroattiva, il rapporto amministrativo originato dall'atto dipendente non può sussistere" (Cons. Stato, 10.11.2020, sent. N. 6922).

La seconda conseguenza è che il bando regionale e la convenzione attuativa, disciplinando solo i profili contabili attinenti al finanziamento dell'opera pubblica di cui si controverte, non costituiscono riferimenti cui poter parametrare lo scrutinio di legittimità delle delibere di approvazione dei progetti relativi alle lavorazioni né tantomeno dei provvedimenti con cui viene avviato e condotto il procedimento di esproprio.

Il privato espropriato non è legittimato a far valere in sede giurisdizionale la pretesa invalidità della delibera comunale con la quale è stato approvato il progetto di un'opera pubblica, per violazione delle norme relative all'indicazione della copertura finanziaria, in quanto tali norme non sono dirette a tutelare altro interesse se non quello - del tutto estraneo al rapporto intersoggettivo tra privato e Pubblica amministrazione - al corretto andamento finanziario dell'Amministrazione locale (cfr. T.A.R. Veneto, 11/04/2019, sent. n. 462, TAR Veneto, 18/03/2013, sent. n. 409; Cons. Stato: Sez. IV, 24/01/2011, sent. n. 486; Sez. IV, 25/05/2005, sent. n. 2718; sez. IV, 29/10/2001, sent. n. 5628; Sez. IV, 29/5/1995, sent. n. 400).

Il Collegio evidenzia inoltre che per quanto riguarda l'ordinamento degli enti locali si è consolidato il principio secondo il quale "le questioni di copertura finanziaria non attengono alla validità del provvedimento che comporta un impegno di spesa poiché, a seguito della riscrittura dell'ordinamento contabile e della nuova distribuzione di competenze tra organi politico-amministrativi e responsabili dei singoli servizi, la copertura finanziaria, che prima era un *prius*, è divenuta, dal punto di vista dell'attestazione formale, un *posterius*. La norma dell'art. 55 comma 5° della legge n. 142/1990 (espressamente recepita nell'ordinamento regionale dall'art. 1, lett. i) della l.r. 48/1991 e dall'art. 13 della l.r. 44/1991) è stata, infatti, modificata nel senso che l'attestazione di copertura ha assunto un significato accertativo della necessaria copertura di bilancio dell'atto emanato nel contesto del richiesto visto di regolarità contabile, che riguarda anche l'esatta imputazione di spesa. Quindi, l'attestazione di copertura finanziaria non precede più l'impegno, né soprattutto è requisito di validità, ma accede, completandolo, alla relativa deliberazione o determinazione di spesa di cui diventa condizione di esecutività, con la conseguenza che la sua mancanza non comporta la nullità del provvedimento amministrativo che comporta la spesa. (cfr. in materia espropriativa, Cons. Stato, sez. V, 27 agosto 2014, n. 4380; Sez. IV, 29 agosto 2013, n. 4315 e 31 maggio 2012, n. 3263; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V, 6 maggio 2015, n. 2503; T.A.R. Veneto Venezia Sez. II 18 marzo 2013, n. 409)" (TAR Sicilia, Catania, 23/01/2020, sent. N. 173).

I ricorrenti, pertanto, non solo non hanno interesse e non sono legittimati a far valere in sede giurisdizionale la eventuale invalidità della convenzione tra il Comune e la Regione ma difettano di interesse anche in ragione del fatto che oggetto di tale atto risultano essere profili contabili e finanziari incidenti su profili organizzativi e di buon andamento dell'azione amministrativa del tutto estranei alla sfera giuridica dei ricorrenti stessi.

FORZE ARMATE E POLIZIA DI STATO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/3/2022, (ud. 23/2/2022), n. 225 - Pres. Prospero, Est. Cerroni

SANZIONE DISCIPLINARE DEL RIMPROVERO - ANNULLAMENTO DEGLI ATTI IN AUTOTUTELA IN SEDE DI PROCEDIMENTO DISCIPLINARE AI SENSI DELL'ART. 1372 D.LGS.

Il carattere eccezionale dell'istituto di annullamento degli atti in autotutela non postula esclusivamente la sussistenza di un vizio di legittimità del provvedimento annullabile, ma richiede, altresì, la sussistenza di "ragioni di interesse pubblico" giustificative dell'esercizio d'ufficio di tale potere di annullamento. In sede disciplinare siffatta stringente duplice valutazione deve essere necessariamente coordinata con le esigenze di certezza delle decisioni espressione del potere sanzionatorio esercitato mediante le stesse, e poste a garanzia del soggetto sanzionato, nonché del generale principio di favor nei confronti di quest'ultimo concernente il divieto di reformatio in peius della decisione laddove non sopravvengano nuovi elementi giustificativi. Diversamente opinando un simile modus procedendi darebbe la stura all'esercizio di un potere di riesame delle decisioni disciplinari indiscriminato in totale violazione dei pilastri governanti il potere sanzionatorio, primo fra tutti il divieto di ne bis in idem.

LEGISLAZIONE ANTIMAFIA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 3/3/2022, (ud. 23/2/2022), n. 171 - Pres. Prospero, Est. Malanetto

INFORMAZIONE ANTIMAFIA INTERDITTIVA – PROCESSO PENALE.

Gli elementi indiziari idonei a necessari a supportare un giudizio di rischio di infiltrazione criminale seguono parametri di giudizio ben diversi dalla prova oltre ogni ragionevole dubbio di singoli episodi criminali necessari ai fini di una condanna penale e che pertanto le assoluzioni, tanto più alla luce del loro concreto contenuto, non scalfiscono il quadro indiziario.

Il ricorrente è stato destinatario di misure di prevenzione patrimoniali e personali definitivamente eseguite, misure basate proprio su presupposti di rischio di contiguità criminale e possesso ingiustificato di disponibilità patrimoniali i quali, al di là della puntuale prova di concorso in singoli episodi criminali o in una struttura associativa, rappresentano presupposti affini a quelli necessari ed idonei per giustificare il provvedimento qui contestato.

Quanto ai due procedimenti penali nei quali -Tizio- è stato imputato ed assolto, rispettivamente per concorso in associazione mafiosa e per concorso in riciclaggio aggravato dalla finalità di agevolare una famiglia criminale, ritiene ugualmente al Collegio che una attenta lettura e contestualizzazione dei provvedimenti di assoluzione non sconfessi l'impianto indiziario su cui si fonda il provvedimento impugnato ma anzi confermi la contiguità di -Tizio- al mondo criminale. L'assoluzione, lungi dal fornire prova di estraneità di -Tizio- da ogni ambiente criminale, si limita ad escludere la prova in sede penale, di una sua formale affiliazione ad un clan, dando invece ampiamente atto della sua contiguità di lungo corso agli affari del clan stesso o di suoi esponenti, anche singolarmente considerati.

La sentenza di assoluzione ha comunque espressamente riconosciuto come sussistessero comprovate condotte illecite che sono certamente idonee e sufficienti a ricostruire un quadro indiziario di permeabilità alla criminalità organizzata.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 4/3/2022, (ud. 23/2/2022), n. 179 - Pres. Prospero, Est. Cerroni

INTERDITTIVA ANTIMAFIA – ELEMENTI INDIZIARIE – GIUDIZIO PROGNOSTICO.

Mutuando l'insegnamento ermeneutico del Consiglio di Stato, "circa i contatti o i rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia, di titolari, soci, amministratori, dipendenti dell'impresa con soggetti raggiunti da provvedimenti di carattere penale o da misure di prevenzione antimafia, l'Amministrazione può ragionevolmente attribuire loro rilevanza quando essi non siano frutto di casualità o, per converso, di necessità. Se di per sé è irrilevante un episodio isolato ovvero giustificabile, sono invece altamente significativi i ripetuti contatti o le 'frequentazioni' di soggetti coinvolti in sodalizi criminali, di coloro che risultino avere precedenti penali o che comunque siano stati presi in considerazione da misure di prevenzione".

L'apprezzamento di tali situazioni indiziarie deve essere effettuato non in via atomistica, bensì sintetica e omnicomprensiva, secondo quel calibrato giudizio sintetico tratteggiato dalla giurisprudenza amministrativa consacrata dalla ridetta sentenza n. 1743/2016: ebbene, le valutazioni prefettizie profuse nel provvedimento impugnato affrontano con il suddetto approccio olistico la posizione del -Tizio- nei riguardi della società desumendo, con ragionamento immune da illogicità ed improntato al sillogismo probabilistico tarato sul canone probatorio del "più probabile che non", il pericolo di condizionamento mafioso sulle scelte e gli indirizzi di impresa.

Quanto all'obiezione concernente l'allegata obsolescenza degli elementi indiziari (le intercettazioni si riferiscono a conversazioni del 2011 e del 2012): a tal riguardo, l'insegnamento costante della giurisprudenza afferma che l'interdittiva antimafia può fondarsi, oltre che su fatti recenti, anche su fatti più risalenti nel tempo, quando tuttavia dal complesso delle vicende esaminate, e sulla base degli indizi (anche più risalenti) raccolti, possa ritenersi sussistente un condizionamento attuale dell'attività dell'impresa (cfr. Consiglio di Stato sez. III, 5 maggio 2017, n. 2085; Consiglio di Stato sez. III, 24 ottobre 2016, n. 4454).

Alla luce della portata indiziante degli eventi emergenti dalle risultanze info-investigative, non pare scalfita né sminuita la valenza induttiva del sillogismo indiziaro che conduce a formulare, secondo il canone probatorio "più probabile che non" che sia ragionevolmente persistente il pericolo di condizionamento dell'attività di impresa da parte delle consorterie criminali in considerazione della relazione qualificata che lega la società alla figura del -Tizio-. L'ubi consistam dell'informativa antimafia risiede nel giudizio prognostico di un pericolo infiltrativo e non già di un'infiltrazione o di un condizionamento in essere, a riprova della sua natura di fattispecie di pericolo e non di danno, e della correlativa funzione preventivo-cautelare e non sanzionatoria.

PUBBLICO IMPIEGO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/3/2022, (ud. 23/3/2022), n. 285 - Pres. Prospero, Est. Riso

ASSUNZIONI OBBLIGATORIE SOGGETTI DISABILI – GIURISDIZIONE.

Le amministrazioni pubbliche dispongono di diversi canali per il reperimento di personale, tra i quali, la mobilità, il concorso e l'avviamento al lavoro.

Le assunzioni obbligatorie dei soggetti con disabilità di cui alla legge n. 68 del 1999 "Norme per il diritto al lavoro dei disabili" avvengono per chiamata numerica degli iscritti nelle liste di collocamento previa verifica. Secondo consolidata giurisprudenza, le questioni relative all'avviamento al lavoro delle persone disabili attraverso la formazione della graduatoria di cui all'art. 7, comma 1-bis della legge n. 68 del 1999, spetta alla

cognizione del giudice ordinario in quanto nelle stesse va escluso l'esercizio di poteri connotati da discrezionalità amministrativa con conseguente riconoscimento della natura di diritto soggettivo alle posizioni degli interessati con riguardo sia alla iscrizione negli elenchi, sia al conseguente diritto alla assunzione obbligatoria (sul punto, tra le tante, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 11 settembre 2018, n. 9248 che richiama T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 14 giugno 2017, n. 1334, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 6 marzo 2014, n. 1399 e T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-quater, 20 settembre 2011, n. 7472).

Ciò trova conferma anche nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, che è costante nel ritenere, con riferimento alla disciplina del collocamento obbligatorio, che è da escludere l'esercizio di poteri di discrezionalità amministrativa, in relazione ad un'attività di certazione, e che vada pertanto riconosciuta la natura di diritto soggettivo alle posizioni degli interessati con riguardo sia alla iscrizione negli elenchi, sia al conseguente diritto alla assunzione obbligatoria, con la derivante affermazione della sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario in ordine alle domande che trovino il presupposto nei suddetti aspetti. (Cass., Sez. un., 8 agosto 2005, n. 16621).

Le operazioni relative alla selezione effettuata dalla pubblica amministrazione per la previa verifica della compatibilità della invalidità con le mansioni da svolgere, non comportando alcun apprezzamento dell'interesse pubblico e, quindi, l'esercizio di un potere da parte della pubblica amministrazione, costituiscono oggetto di diritti soggettivi dei privati, la cognizione dei quali, nelle relative controversie, spetta alla giurisdizione del giudice ordinario (Cass., Sez. un., 19 agosto 2003 n. 12096).

SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 3/3/2022, (ud. 23/2/2022), n. 173 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

CODICE DEL TERZO SETTORE - SERVIZI DI TRASPORTO SANITARIO.

Il presupposto legale imprescindibile dalla disposizione di cui all'art. 56 del d.lgs. n. 117/2017 è che si tratti di prestazioni che rinvergono la loro origine al di fuori del mercato, nel sistema di welfare e in ossequio al principio di sussidiarietà; esse presuppongono, come minimo, una presenza di lavoro volontario, dunque gratuito e comunque una assenza di scopo di lucro; inoltre, posto che siffatta impostazione colloca queste prestazioni di servizi al di fuori del mercato e quindi fa eccezione alla disciplina dell'evidenza pubblica, per evitare elusioni della stessa, la scelta si giustifica, per legge, in tanto in quanto le associazioni di volontariato offrano condizioni più favorevoli del mercato stesso.

Benché l'art. 56 del d.l.vo n. 117/2017 risulti espressamente richiamato sia nello schema di accordo approvato dalla Giunta Regionale sia nel testo dell'avviso di selezione impugnato, è pacifico e documentale che l'avviso di selezione non reca alcuna giustificazione circa la maggior convenienza della scelta effettuata rispetto all'appello al mercato, né circa l'effettivo radicamento nel sistema del volontariato delle prestazioni proposte dalle associazioni concorrenti.

SICUREZZA PUBBLICA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 3/3/2022, (ud. 23/2/2022), n. 172 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

ARMI – DITIEVO DETENZIONE.

La detenzione di armi non rappresenta un diritto ma una eccezione rispetto al generale principio di non disponibilità diffusa di autorizzazioni a detenere o portare armi; inoltre siffatte autorizzazioni presuppongono uno stringente vaglio di affidabilità e l'applicazione di rigorosi principi di precauzione, stante la prevalenza della tutela della sicurezza ed ordine pubblico rispetto alle aspettative individuali di poter detenere un'arma. In siffatto contesto è pacifico che il vaglio del giudice amministrativo in materia non può sovrapporsi all'ampia discrezionalità di cui l'amministrazione gode, fatte salve scelte palesemente inadeguate.

FOCUS DI GIURISPRUDENZA

Accesso difensivo e Riservatezza commerciale

Il TAR Piemonte, con la sentenza n. 213 del 15/3/2022, si è espresso su una questione di estremo interesse, che si iscrive nel dibattito, attualissimo in giurisprudenza, circa il rapporto sussistente tra accesso difensivo e riservatezza commerciale.

La vicenda trae origine dall'istanza di accesso agli atti proposta da una società che aveva partecipato ad una gara indetta dall'amministrazione e, all'esito della procedura, era risultata seconda in graduatoria. Con l'istanza di accesso veniva richiesto, in particolare, l'ostensione dei verbali di gara, nonché della documentazione costituente l'offerta dell'aggiudicataria, di quella a comprova dei requisiti auto-dichiarati e delle giustificazioni presentate in sede di verifica di congruità dell'offerta con relativo provvedimento finale.

L'amministrazione accoglieva parzialmente la domanda della società interessata, ritenendo che nulla ostasse all'ostensione della documentazione amministrativa, dell'offerta economica e dei verbali della procedura, ma rifiutava l'accesso alle giustificazioni rese ai fini della valutazione della congruità dell'offerta. Il diniego era motivato con riguardo all'opposizione dell'operatore economico, secondo cui i giustificativi richiesti avrebbero contenuto informazioni tecniche ed economiche costituenti segreto commerciale ai sensi dell'art. 98, D.lgs. 30/2005 (e, in particolare, dati relativi a specifiche e riservate capacità tecniche o in genere gestionali proprie dell'impresa, la cui divulgazione avrebbe potuto arrecare un gravissimo vulnus alle strategie commerciali dell'impresa).

Premessa la necessità di bilanciare i contrapposti interessi alla difesa in giudizio e alla riservatezza commerciale, l'amministrazione chiedeva alla società istante l'accesso di dimostrare la "*stretta indispensabilità*" della documentazione richiesta rispetto all'esigenza della tutela giurisdizionale della propria posizione sostanziale. In riscontro, la società illustrava nel dettaglio le ragioni sottese alla domanda di accesso ma, ciononostante, l'amministrazione rigettava definitivamente la domanda di accesso alle giustificazioni rese ai fini della valutazione della congruità dell'offerta, ritenendo che la motivazione allegata non fosse sufficiente a dimostrare la stretta indispensabilità all'ostensione della documentazione richiesta.

Avverso il definitivo diniego la società ricorrente proponeva impugnazione, censurando il provvedimento per plurime censure di violazione di legge, in relazione ai contenuti dell'articolo 53, D.lgs. n. 50/2016, anche in combinato disposto con l'art. 22 e ss. della Legge 241/1990, ed eccesso di potere.

Al fine di affrontare la questione essenziale oggetto di ricorso è opportuno muovere dall'analisi di alcune coordinate generali, che derivano dall'analisi del dato normativo (costituito dalla disciplina

sull'accesso di cui all'art. 53 del D.lgs. n. 50/2016) e della giurisprudenza amministrativa che recentemente si è occupata della tematica in esame.

L'art. 53 *“accesso agli atti e riservatezza”* del codice dei contratti pubblici rinvia alla disciplina generale di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 241/1990, salvi gli specifici limiti all'accesso e alla divulgazione previsti dai commi dal 2 al 6 dello stesso art. 53. In particolare, il comma 5, lett. a) della norma esclude il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali. Il successivo comma 6 dell'art. 53 dispone che, con riferimento a questa ipotesi (di cui alla lett. a) del comma 5), *“è consentito il diritto di accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto”*.

Dalla lettura della norma è possibile desumere che l'accesso difensivo consenta, a determinate condizioni, di prevalere sulle esigenze di riservatezza commerciale opposte dall'operatore economico concorrente, sulla falsariga di quanto l'art. 24, comma 7, L. 241/1990 prevede avendo riguardo ai dati delle persone fisiche protette dal Codice della privacy.

Proprio in relazione alle disposizioni sull'accesso difensivo di cui alla L. 241/1990 occorre sottolineare come la disciplina sull'accesso del codice dei contratti pubblici sia stata ritenuta¹ per un verso una deroga e per un altro una specificazione di quanto disposto dall'art. 24, comma 7, L. 241/1990 ai sensi del quale *“Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”*.

I presupposti e le condizioni di esercizio dell'accesso difensivo sono stati oggetto di alcune recenti pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato² e, in particolare, della sentenza Ad. Plen. 18 marzo 2021, n. 4, che si è espressamente interrogata sulla questione inerente al rapporto tra il diritto di accesso difensivo e la tutela della riservatezza.

Preliminarmente è stato affermato che l'accesso difensivo si caratterizza per un onere probatorio aggravato rispetto all'accesso documentale 'ordinario', in quanto il richiedente l'accesso deve dimostrare l'esistenza di un nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione soggettiva

¹ Cfr. punto 3) della sentenza del TAR Lombardia, I, 24/01/2022, n. 145.

² Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 25 settembre 2020, n. 19-20-21.

finale che intende tutelare³. Ai fini del bilanciamento tra accesso difensivo e riservatezza, secondo la pronuncia dell'Adunanza Plenaria⁴, occorre avere riguardo alla tipologia di dati in esame (il caso aveva ad oggetto dati personali rientranti nella tutela della riservatezza cd. finanziaria ed economica della parte controinteressata) e, conseguentemente applicare il criterio di bilanciamento indicato dal legislatore (individuato, nella fattispecie, nel criterio generale della "necessità", ai fini della cura e della difesa di un proprio interesse giuridico). Sulla base di queste coordinate è possibile procedere all'esame della motivazione del provvedimento adottato dall'Amministrazione e così stabilire se il collegamento tra la situazione legittimante e la documentazione richiesta esista effettivamente e se l'esigenza di difesa rappresentata dall'istante prevalga o meno sul contrario interesse alla riservatezza nel delicato bilanciamento tra i valori in gioco.

Il requisito fondamentale per comprendere se l'accesso difensivo prevalga o meno sulle esigenze di riservatezza del controinteressato è dunque individuabile nel nesso di strumentalità tra accesso e difesa in giudizio della posizione del secondo graduato. Al riguardo, analizzando le pronunce più recenti intervenute in materia, sembra possibile individuare orientamenti distinti in merito.

Secondo un primo indirizzo più restrittivo, richiamato soprattutto dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato⁵, costituisce onere dell'operatore economico richiedente l'accesso dimostrare in maniera rigorosa la sussistenza del nesso di "stretta indispensabilità" della documentazione richiesta e la difesa della propria posizione giuridica sostanziale (valorizzando in tale modo le coordinate dell'Adunanza Plenaria n. 4/2021). A tal fine l'onere della prova ricade sul richiedente l'accesso (ricorrente) e può ritenersi soddisfatto attraverso una sia pur minima indicazione delle "deduzioni difensive potenzialmente esplicabili" da parte del richiedente l'accesso agli atti. In assenza di tale dimostrazione, la domanda di accesso finirebbe infatti per tradursi in uno strumento esplorativo finalizzato a conoscere la documentazione degli atti di gara, come tale inammissibile.

D'altra parte, sembra possibile rivenire in giurisprudenza un secondo orientamento che, valorizzando il dato testuale dell'art. 53 del codice dei contratti pubblici, sottolinea come costituisca piuttosto onere dell'operatore economico controinteressato e dell'amministrazione motivare circa la sussistenza di un segreto tecnico-commerciale che impedisca l'accesso. In questa prospettiva, le esigenze di riservatezza

³ Cfr. punto 17.3 della sentenza ove si afferma che "Il legislatore ha ulteriormente circoscritto l'oggetto della situazione legittimante l'accesso difensivo rispetto all'accesso "ordinario", esigendo che la stessa, oltre a corrispondere al contenuto dell'astratto paradigma legale, sia anche collegata al documento al quale è chiesto l'accesso (art. 24, comma 7, della l. n. 241 del 1990), in modo tale da evidenziare in maniera diretta ed inequivoca il nesso di strumentalità che avvince la situazione soggettiva finale al documento di cui viene richiesta l'ostensione, e per l'ottenimento del quale l'accesso difensivo, in quanto situazione strumentale, fa da tramite".

⁴ La questione del bilanciamento tra accesso difensivo e riservatezza è oggetto di analisi, in particolare, a partire dal punto 19 della sentenza del Consiglio di Stato, Ad. Plenaria, n. 4/2021.

⁵ Da ultimo si consideri, ad esempio, quanto affermato in Consiglio di Stato, V, 20/01/2022, n. 369 ove si afferma espressamente che occorre evitare un uso emulativo del diritto di accesso finalizzato unicamente a "giovarsi di specifiche conoscenze industriali o commerciali acquisite e detenute da altri".

commerciale devono considerarsi un'eccezione rispetto al principio generale della trasparenza amministrativa⁶ (enunciato dall'art. 22, comma 2, della L. 241/1990).

Sulla base di questo principio, può ritenersi particolarmente interessante quanto affermato da ultimo nella sentenza del TAR Lazio, II, 25/03/2022, n. 3394, secondo cui nel giudizio sull'accesso alle procedure di gara non occorre una specifica indagine in ordine alla sussistenza dei presupposti legittimanti l'accesso, a differenza di quanto avviene con riferimento a chi non vi ha partecipato. L'esistenza di questo requisito in capo al concorrente si ritiene infatti sia già stata valutata a priori dall'ordinamento (art. 53, comma 6, codice dei contratti pubblici). Nella pronuncia si precisa infatti che *“il legislatore ha così contemperato l'interesse dell'operatore che intende entrare nel mercato delle commesse pubbliche (concorrenza per il mercato) e l'interesse dell'operatore che intende salvaguardare il patrimonio di conoscenze tecniche o commerciali (concorrenza nel mercato)”*.

Ancora più dirompenti appaiono le considerazioni espresse in una recente pronuncia del TAR Lombardia, I, 24/01/2022, n. 145, ove si evidenzia come il parametro della *“stretta indispensabilità”* si riferisca ai soli dati sensibili (categoria sostituita dal D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101 dai 'dati particolari', individuati dall'art. 9, paragrafo 1, del regolamento UE 27 aprile 2016 n. 679), non al segreto tecnico e commerciale, con la conseguenza che *“l'accoglimento dell'istanza di accesso postula solo la necessità, da valutare in astratto, della conoscenza dell'offerta tecnica rispetto alla difesa in giudizio del concorrente che vanta la pretesa ostensiva, senza possibilità di invocare il più stringente parametro della stretta indispensabilità, come adombra invece l'amministrazione laddove contesta la mancata dimostrazione di un'adeguata intensità dell'interesse ostensivo da parte della ricorrente, poiché tale parametro non si estende ai segreti industriali e commerciali”*.

La sentenza del TAR Piemonte, II, 15/03/2022, n. 213 in esame affronta in maniera specifica la questione attinente al bilanciamento tra trasparenza e riservatezza commerciale, operando una sintesi degli orientamenti sopra richiamati. In questa prospettiva si afferma che la disciplina del codice dei contratti pubblici ammette l'accesso alle informazioni contenenti segreti tecnici o commerciali inserite nell'offerta tecnica o presenti agli atti di gara, a condizione che le stesse siano funzionali a esigenze difensive del concorrente, *“nei limiti, cioè della stretta indispensabilità ai fini dell'esercizio della tutela in sede giudiziale”*.

⁶ Particolarmente interessanti in proposito le considerazioni contenute nella sentenza del TAR Lazio, I-quater, 11/08/2021, 9363 secondo cui *“(…) occorre rilevare che il Collegio si è già espresso con riferimento al rapporto tra accesso difensivo e segreto tecnico commerciale con la recentissima sentenza n.8858/2021 del 22 luglio 2021, evidenziando che, salvo il caso in cui venga in considerazione la tutela della riservatezza o di dati personali delle persone fisiche, i segreti tecnici commerciali e il diritto d'accesso c.d. difensivo non sono affatto “valori di eguale dignità”, atteso che il segreto tecnico-commerciale trova infatti tutela in fonti di rango primario (art.53 comma 6 d.lgs. 50/2016- art.98 ss. Codice della proprietà industriale), mentre il diritto di accesso c.d. “difensivo” trova riconoscimento, oltre che in norme di legge primaria o (art.22 ss. legge n.241/90), direttamente nella Carta costituzionale (art.24 Cost.) e trova pertanto una tutela costituzionalmente “rafforzata”.*

Nel caso di specie, se la ricorrente risultava aver correttamente dimostrato nel dettaglio la sussistenza di un nesso di stretta indispensabilità tra la documentazione oggetto dell'istanza e la necessità di difendere in sede giurisdizionale i propri interessi, la stessa conclusione non poteva dirsi raggiunta avendo riguardo al preciso onere motivazionale che la legge pone a carico dell'amministrazione nel provvedimento di diniego dell'istanza.

In proposito, particolarmente pregnante è l'affermazione⁷ secondo cui l'accessibilità delle offerte, e dei giustificativi inerenti la verifica di anomalia e di congruità delle stesse, è limitata non dalla presenza di generiche esigenze di riservatezza, ma soltanto dalla presenza di veri e propri segreti, che l'operatore economico controinteressato ha l'onere di dimostrare e documentare. Centrale, seguendo questo ordine di idee, è il riferimento al precedente del TAR Piemonte, II, 09/12/2021, n. 1159, nel quale già si era definito in maniera chiara il perimetro delle informazioni costituenti segreto commerciale, in relazione a quelle sole parti dell'offerta o delle giustificazioni dell'anomalia che riguardano specifiche e riservate capacità tecnico-industriali, secondo le disposizioni di cui agli articoli 98 e 99, D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 (Codice della proprietà industriale). L'esigenza di un preciso riferimento alle disposizioni rilevanti del codice della proprietà industriale, come osservato nella pronuncia in esame⁸, appare tanto più rilevante in considerazione del fatto che ogni proposta dei partecipanti ad una procedura di gara è in sé differente rispetto alle altre, in quanto espressione della specifica competenza e capacità professionale acquisita nel tempo dalla singola impresa, che le consentono di competere sul mercato. Ne deriva, secondo quanto riportato nella sentenza, che se dovesse ritenersi sufficiente il richiamo a tali elementi per comprovare l'esistenza di un *know how* riservato, si finirebbe per sottrarre all'accesso l'intera offerta tecnica dei concorrenti, con inevitabile pregiudizio delle esigenze di trasparenza dell'azione amministrativa e del diritto di difesa dell'operatore economico concorrente (T.A.R. Campania, Salerno Sez. II, 24 febbraio 2020, n. 270).

Da ultimo, appare inoltre interessante considerare gli esiti cui è pervenuta la giurisprudenza interna alla luce dei principi sanciti da una recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (Grande Sezione), 7 settembre 2021, C-927/19, avente ad oggetto alcune importanti questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte Suprema di Lituania.

Con le questioni quarta, ottava e nona, in particolare, il giudice del rinvio chiedeva se l'articolo 1, paragrafo 1, quarto comma, e l'articolo 1, paragrafi 3 e 5, della direttiva 89/665⁹, nonché l'articolo 21 della direttiva 2014/24¹⁰ debbano essere interpretati nel senso che sia l'amministrazione aggiudicatrice sia, se del

⁷ Punto 17 della sentenza.

⁸ Punto 18 della sentenza.

⁹ Direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, *che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori*.

¹⁰ Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE.

caso, il giudice nazionale competente siano tenuti a comunicare a un operatore economico che ne abbia fatto richiesta tutte le informazioni contenute nella documentazione trasmessa da un concorrente, comprese le informazioni riservate in essa contenute. Il giudice del rinvio domandava inoltre se, in caso di rifiuto di comunicare informazioni a causa della loro riservatezza, spetti all'amministrazione aggiudicatrice motivare la propria posizione riguardo a tale natura riservata.

In risposta a tali quesiti la Corte svolge alcune rilevanti considerazioni inerenti la portata dell'obbligo dell'amministrazione e del giudice nazionale di proteggere le informazioni riservate. Al riguardo si sottolinea¹¹ come l'obiettivo principale delle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici comprenda l'apertura alla concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri e che, per raggiungere tale obiettivo, sia necessario che le amministrazioni aggiudicatrici non divulgino informazioni relative a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici il cui contenuto potrebbe essere utilizzato per falsare la concorrenza vuoi in una procedura di aggiudicazione in corso, vuoi in procedure di aggiudicazione successive¹². Pertanto, in linea con le disposizioni della direttiva 2014/24, un'amministrazione aggiudicatrice cui sia stata presentata da un operatore economico una richiesta di comunicazione di informazioni considerate riservate contenuta nell'offerta del concorrente al quale è stato aggiudicato l'appalto, non deve in linea di principio, comunicare tali informazioni¹³.

Tuttavia, la Corte di Giustizia precisa altresì che l'amministrazione aggiudicatrice non possa ritenersi vincolata dalla semplice affermazione di un operatore economico secondo la quale le informazioni trasmesse sono riservate¹⁴. Incombe sull'operatore economico interessato un preciso onere probatorio, dovendo dimostrare la natura realmente riservata delle informazioni alla cui divulgazione esso si oppone (dimostrando, ad esempio, che esse contengono segreti tecnici o commerciali).

Soprattutto, nel difficile bilanciamento tra accesso e riservatezza occorre tenere conto del diritto ad un ricorso effettivo (previsto all'articolo 1, paragrafi 1 e 3, della direttiva 89/665 e tutelato dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.) dell'operatore economico richiedente l'accesso, che risulterebbe inevitabilmente compromesso in mancanza di informazioni che gli consentano di verificare se la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice relativa all'appalto di cui trattasi a un altro operatore sia viziata da errori o eventuali profili di illegittimità¹⁵.

¹¹ Par. 115 della sentenza.

¹² Al paragrafo 132 della decisione si specifica che il diritto alla tutela dei segreti commerciali è stato riconosciuto dalla Corte come un principio generale del diritto dell'Unione, richiamando in tal senso la sentenza del 14 febbraio 2008, *Varec*, C-450/06, EU:C:2008:91, punti 48 e 49.

¹³ Par. 116 della sentenza.

¹⁴ Par. 117 della sentenza.

¹⁵ Par. 123 della sentenza.

L'amministrazione aggiudicatrice deve dunque temperare il principio della tutela delle informazioni riservate con le esigenze di effettività della tutela giurisdizionale, motivando, in attuazione del principio generale del diritto dell'Unione relativo ad una buona amministrazione, le ragioni poste alla base del diniego all'accesso, ed eventualmente comunicando in forma neutra e sintetica all'offerente che ha presentato domanda di accesso le informazioni richieste.

Nell'ambito di un giudizio improntato sia alla necessità di salvaguardare l'interesse pubblico attinente al mantenimento di una concorrenza leale nelle procedure di aggiudicazione sia delle necessità di tutelare i segreti commerciali dei partecipanti alla gara d'appalto, il giudice nazionale competente deve quindi operare, a sua volta, un controllo di legittimità sulla motivazione adottata dall'amministrazione, verificando¹⁶ in particolare che essa abbia correttamente ritenuto che le informazioni che ha rifiutato di comunicare al richiedente fossero riservate. All'esito di tale complessa valutazione, il giudice competente deve poter annullare la decisione di diniego, qualora ritenuta illegittima e, se del caso, rinviare la causa all'amministrazione aggiudicatrice.

Conclusivamente è possibile affermare che gli esiti interpretativi della giurisprudenza interna possano ritenersi coerenti con le coordinate ermeneutiche tracciate dalla Corte di Giustizia nella sentenza richiamata, in considerazione del fatto che in entrambi i casi viene sottolineata l'esigenza di operare caso per caso un bilanciamento in concreto tra esigenze difensive e di riservatezza commerciale. L'attualità del tema dimostra come il dibattito giurisprudenziale sul rapporto tra accesso difensivo e riservatezza commerciale possa ritenersi tuttora aperto e caratterizzato da dinamiche mutevoli quanto al delicato equilibrio tra valori in gioco.

Dott.ssa Stella Monegato

¹⁶ Par. 130 della sentenza.