



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

RASSEGNA MENSILE

Provvedimenti pubblicati

Ottobre

2022

La giurisprudenza amministrativa

Anno 2022

Ufficio del Processo

Selezione sentenze e redazione massime:

dott.ssa Mariagrazia D'Amico

dott.ssa Ilaria Giannone, tirocinante ex art. 73 d.l. 69/2013

Sommario

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI.....	7
T.A.R. Piemonte, sez. I, 8/10/2022, (ud. 05/10/2022), n. 834 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto	7
OTTEMPERANZA – AZIONE DI ANNULLAMENTO – PRINCIPIO DI EFFETTIVITA' DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE – EFFETTI DELLA SENTENZA.....	7
T.A.R. Piemonte, sez. I, 12/10/2022, (ud. 05/10/2022), n. 846 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni	7
CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI - TRASPORTO MARITTIMO – RACCOMANDATARI MARITTIMI – PRINCIPI DI CONGRUITA' E PRUDENZA.....	7
T.A.R. Piemonte, sez. I, 14/10/2022, (ud. 05/10/2022), n. 854 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto	8
CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI - SISTEMA TARIFFARIO – INFRASTRUTTURE AUTOSTRADALI	8
T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/10/2022, (ud. 19/10/2022), n. 915 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	9
CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI ANNO 2021 – PRINCIPIO DI LEGALITA' - TERMINALI PORTUALI - GESTORI DI INFRASTRUTTURE ENERGETICHE	9
APPALTI	10
T.A.R. Piemonte, sez. I, 6/10/2022, (ud. 21/09/2022), n. 801 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni	10
DECORRENZA TERMINE IMPUGNAZIONE – PRINCIPIO DELLA PIENA CONOSCENZA O CONOSCIBILITA' – VALENZA DEI VALORI INDICATI NELLE TABELLE MINISTERIALI – COSTO DEL LAVORO – LAVORO SUPPLEMENTARE.....	10
T.A.R. Piemonte, sez. I, 8/10/2022, (ud. 5/10/2022), n. 835 – Pres. Est. Prosperi	11
AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA E DEFINITIVA – MOTIVAZIONE.....	11
T.A.R. Piemonte, sez. I, 9/10/2022, (ud. 6/07/2022), n. 838 – Pres. Prosperi, Est. Risso	11
SANITA' – AFFIDAMENTO DI FORNITURA – SINDACABILITA' VALUTAZIONI COMMISSIONE GIUDICATRICE - PRINCIPIO DI EQUIVALENZA.....	11
T.A.R. Piemonte, sez. II, 12/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 841 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo	12
GARA – DISCREZIONALITA' STAZIONE APPALTANTE.....	12
T.A.R. Piemonte, sez. I, 17/10/2022, (ud. 06/07/2022), n. 859 - Pres. Prosperi, Est. Risso	12

SANITA' – FORNITURA DI SISTEMA DIAGNOSTICO PER L'ESECUZIONE DI TEST DI COAGULAZIONE ASL – AGGIUDICAZIONE – COMMISSIONE GIUDICATRICE – VALUTAZIONE	12
T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 863 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	13
SERVIZIO DI RECUPERO DEI RIFIUTI ORGANICI – BANDO – PRINCIPIO DI PROSSIMITA'	13
T.A.R. Piemonte, sez. I, 24/10/2022, (ud. 19/10/2022), n. 884 - Pres. Est. Prospero	14
SANITA' – SUDDIVISIONE APPALTO IN LOTTI.....	14
CARABINIERI	15
T.A.R. Piemonte, sez. I, 14/10/2022, (ud. 05/10/2022), n. 853 – Pres. Prospero, Est. Malanetto	15
OTTEMPERANZA – RICOSTRUZIONE DELLA CARRIERA	15
CONCESSIONI	15
T.A.R. Piemonte, sez. I, 07/07/2022, (ud. 26/10/2022), n. 884 - Pres. Prospero, Est. Riso	15
REVOCA AGGIUDICAZIONE – PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA CONCORDATO PREVENTIVO - PARTECIPAZIONE A PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI CONTRATTI PUBBLICI -AUTORIZZAZIONE TRIBUNALE – AVVALIMENTO – PEF - REVISIONE EX ART. 165 D.LGS. 50/2016.	15
EDILIZIA ED URBANISTICA	17
T.A.R. Piemonte, sez. II, 5/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 793 – Pres. Est. Bellucci	17
RIMOZIONE OPERE ABUSIVE – MOTIVI DI ILLEGITTIMITA ORDINANZA DI DEMOLIZIONE	17
T.A.R. Piemonte, sez. II, 5/10/2022, (ud. di sm. 3/10/2022), n. 794 – Pres. Est. Bellucci	18
DEMOLIZIONE MANUFATTI ABUSIVI	18
T.A.R. Piemonte, sez. II, 5/10/2022, (ud. di sm. 3/10/2022), n. 795 – Pres. Est. Bellucci	18
DEMOLIZIONE OPERE ABUSIVE – PERTINENZA URBANISTICA	18
T.A.R. Piemonte, sez. II, 5/10/2022, (ud. di sm. 3/10/2022), n. 796 – Pres. Est. Bellucci	18
DEMOLIZIONE OPERE ABUSIVE – ABUSI EDILIZI REALIZZATI SULLO STESSO EDIFICIO	18
T.A.R. Piemonte, sez. II, 5/10/2022, (ud. 8/06/2022), n. 797 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo	19
PERMESSO DI COSTRUIRE – LA CLAUSOLA DI "SALVEZZA DEI DIRITTI DEI TERZI" - ART. 11 DPR. N. 380/2001	19

T.A.R. Piemonte, sez. II, 7/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 823 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi	19
ART. 21 NONIES, CO. 2 BIS, L. N. 241/1990 – POTERE DI AUTOTUTELA – DEROGA AL LIMITE TEMPORALE DI ESERCIZIO DEL POTERE DI AUTOTUTELA – FALSE RAPPRESENTAZIONI.....	19
T.A.R. Piemonte, sez. II, 7/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 824 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi	20
DELIBERA APPROVATIVA DELLA VARIANTE DI UN PIANO REGOLATORE GENERALE - STRUMENTI URBANISTICI - DIFETTO DI GIURISDIZIONE – ART. 133, CO. 1, LETT. F., D.LGS. N. 104/2010.....	20
T.A.R. Piemonte, sez. II, 7/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 826 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi	20
NUOVA COSTRUZIONE – ART. 3, CO. 1, LETT. E, D.P.R. 380/2001 – ART. 21, CO. 2 BIS L. N. 241/1990 - ELEMENTO DI ARREDO - ART. 6, LETT. E QUINQUIES, D.P.R. 380/2001.....	20
T.A.R. Piemonte, sez. II, 7/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 827 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi	21
ABUSI EDILIZI - SERVITU' COATTIVA – ART. 31 D.P.R. 380/2001 – ART. 1032 COD. CIV. – TITOLO EDILIZIO – IUS AEDIFICANDI.....	21
T.A.R. Piemonte, sez. II, 12/10/2022, (ud. di smaltimento 3/10/2022), n. 842 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi	22
SANZIONI EDILIZIE – ART. 35, D.P.R. 380/2001 – IMPUTAZIONE SOGGETTIVA.....	22
T.A.R. Piemonte, sez. II, 12/10/2022, (ud. di sm. 3/10/2022), n. 843 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi	23
ABUSI EDILIZI – SANZIONE PECUNIARIA - ART. 31, CO. 4 BIS, D.P.R. 380/2001.....	23
T.A.R. Piemonte, sez. II, 12/10/2022, (ud. di sm. 3/10/2022), n. 845 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi	23
ABUSI EDILIZI - PROVVEDIMENTO DEMOLITORIO – TITOLO EDILIZIO – ONERE DELLA PROVA.....	23
T.A.R. Piemonte, sez. II, 14/10/2022, (ud. di sm. 3/10/2022), n. 857– Pres. Bellucci, Est. Arrivi	24
PERMESSO DI COSTRUIRE - DOPPIA CONFORMITA' - ART. 36, D.P.R. 380/2001.....	24
T.A.R. Piemonte, sez. II, 27/10/2022, (ud. 26/10/2022), n. 912 - Pres. Est. Bellucci	24
EDILIZIA ECONOMICA E POPOLARE – ASSEGNAZIONE ALLOGGI.....	24
ELEZIONI.....	25
T.A.R. Piemonte, sez. II, 27/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 910 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	25
RICUSAZIONE ED ESCLUSIONE LISTA – DIFETTO DI GIURISDIZIONE.....	25
ISTRUZIONE.....	25

T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/10/2022, (ud. 12/10/2022), n. 861 – Pres. Est. Bellucci	25
GIUDIZIO FINALE DI NON AMMISSIONE ALLA CLASSE SCOLASTICA SUCCESSIVA – BISOGNI EDUCATIVI SPECIALI.....	25
MILITARI	26
T.A.R. Piemonte, sez. I, 10/10/2022, (ud. 05/10/2022), n. 839 – Pres. Est. Prosperì	26
PROCEDIMENTO DISCIPLINARE - DIRITTO DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO – ART. 21 COSTITUZIONE – ART. 1472 CODICE DELL’ORDINAMENTO MILITARE.....	26
ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI	26
T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/10/2022, (ud. 19/10/2022), n. 877 - Pres. Est. Prosperì	26
DIVIETO DI CACCIA AI SENSI DELL'ART. 21 LEGGE N. 157 DEL 11.2.1992 – REITERAZIONE ORDINANZA	26
QUOTE LATTE	27
T.A.R. Piemonte, sez. II, 27/10/2022, (ud. 26/10/2022), n. 903 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	27
INTIMAZIONE DI PAGAMENTO – VIZIO.....	27
SANITA’ PUBBLICA	27
T.A.R. Piemonte, sez. I, 18/10/2022, (ud. 05/10/2022), n. 866 - Pres. Prosperì, Est. Malanetto	27
RIFORMA DEL SISTEMA DELLA RESIDENZIALITÀ PSICHIATRICA REGIONE PIEMONTE.....	27
SICUREZZA PUBBLICA	28
T.A.R. Piemonte, sez. I, 24/10/2022, (ud. 19/10/2022), n. 133 - Pres. Prosperì, Est. Cerroni	28
GUARDIA PARTICOLARE GIURATA - LICENZA DI PORTO DI PISTOLA A TARIFFA RIDOTTA – AUTORIZZAZIONE	28
SILENZIO	28
T.A.R. Piemonte, sez. II, 4/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 790 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi	28
DIFETTO DI GIURISDIZIONE	28
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI	29
T.A.R. Piemonte, sez. I, 06/07/2022, (ud. 29/10/2022), n. 919 - Pres. Prosperì, Est. Riso	29
BORSA DI STUDIO – REVOCA – ART. 28, COMMA 1, LEGGE N. 689/1981 - DIRITTO DELL’ENTE DI RISCOUTERE LE SOMME DOVUTE A TITOLO DI SANZIONI – PRESCRIZIONE - INTERRUZIONE.....	29

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 8/10/2022, (ud. 05/10/2022), n. 834 – Pres. Prospero, Est. Malanetto

OTTEMPERANZA – AZIONE DI ANNULLAMENTO – PRINCIPIO DI EFFETTIVITA' DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE – EFFETTI DELLA SENTENZA

In base ai principi fondanti la giustizia amministrativa, di regola l'accoglimento dell'azione di annullamento comporta l'annullamento con effetti ex tunc del provvedimento risultato illegittimo, con salvezza degli ulteriori provvedimenti della autorità amministrativa, che può anche retroattivamente disporre con un atto avente effetti "ora per allora".

Tuttavia, quando la sua applicazione risulterebbe incongrua e manifestamente ingiusta, ovvero in contrasto col principio di effettività della tutela giurisdizionale, la regola dell'annullamento con effetti ex tunc dell'atto impugnato a seconda delle circostanze deve trovare una deroga.

La legislazione ordinaria non preclude al giudice amministrativo l'esercizio del potere di determinare gli effetti delle proprie sentenze di accoglimento. Da un lato, la normativa sostanziale e quella processuale non dispongono l'inevitabilità della retroattività degli effetti dell'annullamento di un atto in sede amministrativa o giurisdizionale (cfr. l'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990 e l'art. 34, comma 1, lettera a), del Codice del processo amministrativo). D'altro lato, dagli articoli 121 e 122 del Codice, emerge che la rilevata fondatezza di un ricorso d'annullamento può comportare l'esercizio di un potere valutativo del giudice, sulla determinazione dei concreti effetti della propria pronuncia.

Nella fattispecie la sentenza oggetto di ottemperanza ha dato attuazione al richiamato orientamento chiarendo in primis come il singolo operatore ferroviario tramite un reclamo, proposto ad anni di distanza dall'adozione dell'atto di regolazione e dall'inizio della sua operatività, non possa rimettere in discussione ab origine l'intera regolazione del comparto, in quanto questo esporrebbe il sistema ad una incertezza endemica incompatibile con le esigenze della regolazione stessa, la cui efficacia non è avulsa dalla certezza delle regole; la regolazione si basa su previsioni e scelte di modelli che possono rivelarsi in parte errati o non del tutto aderenti alle esigenze emerse in corso di applicazione e che non per questo debbono essere rimessi in toto in discussione, ben potendo essere modulati nel tempo.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 12/10/2022, (ud. 05/10/2022), n. 846 – Pres. Prospero, Est. Cerroni

CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI - TRASPORTO MARITTIMO – RACCOMANDATARI MARITTIMI – PRINCIPI DI CONGRUITA' E PRUDENZA

Il caso di specie è occasione per il Collegio di ricordare che la Corte costituzionale si è pronunciata, con la sentenza n. 69/2017, sulle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 6, lettera b), del d.l. n. 201/2011 sollevate da questo Tribunale con l'ordinanza n. 1746/2015. Ai fini che interessano la fattispecie de quo, la Corte ha stabilito con riferimento all'art. 23 della Costituzione, quanto alla individuazione dei soggetti obbligati al versamento del contributo, che l'art. 37 comma 6, lett. b) del d.l. n. 201/2011 "fa riferimento ai "gestori delle infrastrutture e dei servizi regolati", ossia a coloro nei confronti dei quali l'ART abbia effettivamente posto in essere le attività (specificate al comma 3 dell'art. 37) attraverso le quali esercita le proprie competenze (enumerare dal comma 2 del medesimo articolo)".

Dunque, la platea degli obbligati non è individuata dal mero riferimento a un'ampia, quanto indefinita, nozione di "mercato dei trasporti" (e dei "servizi accessori") e tantomeno è limitata ai soggetti che esercitano in senso stretto ed esclusivo attività di trasporto; al contrario, deve ritenersi che includa coloro che svolgono attività nei confronti delle quali l'ART ha concretamente esercitato le proprie funzioni regolatorie istituzionali, come del resto ha ritenuto anche il Consiglio di Stato sin dalla fase cautelare (Consiglio di Stato, sez. IV, ordinanza 29 gennaio 2016, n. 312).

Da ultimo, il testo dell'art. 37, comma 6 è stato modificato in misura significativa, per quanto qui interessa, dall'art. 16 del d.l. 28 settembre 2018 n. 109, convertito dalla legge 16 novembre 2018 n. 130. In particolare, la nuova disposizione di cui al comma 6, lett. b) dell'art. 37 delimita il perimetro contributivo ancorandolo innanzitutto all'ampia categoria soggettiva degli "operatori economici operanti nel settore del trasporto", locuzione di particolare latitudine che legittima un'ermeneutica ampia e comprensiva che non sia ingiustificatamente relegata alle sole attività di trasporto in senso stretto, bensì contempli l'interesse degli operatori economici che orbitano a vario titolo in tale settore secondo un nesso di interrelazione economico-funzionale; nello specifico settore del trasporto marittimo le attribuzioni generali di ART vertono, inter alia, sulla garanzia di condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture portuali e sulla definizione dei criteri per la fissazione da parte dei soggetti competenti delle tariffe, dei canoni, dei pedaggi (cfr. art. 37, co. 2, lett. a) e b)) D.L. cit.).

Tutti gli argomenti appena esposti militano a favore di una riconduzione della categoria dei raccomandatari marittimi nell'alveo dei soggetti astrattamente sottoposti all'obbligo di contribuzione.

Il Collegio precisa, infine, che tra i principi cardine della disciplina giuscontabilistica campeggiano i principi di congruità e prudenza, per cui nella commisurazione degli appostamenti si deve verificare l'adeguatezza delle risorse disponibili rispetto alle finalità perseguite. Il principio di congruità si collega a quello della coerenza, rafforzandone i contenuti di carattere finanziario, economico e patrimoniale, anche nel rispetto degli equilibri di bilancio. In conformità a quanto enunciato dai principi contabili generali allegati alla legge di contabilità pubblica, la congruità va assicurata attraverso la comparazione tra il bilancio di previsione e i risultati della gestione riportati nel rendiconto. La congruità delle entrate e delle spese deve essere valutata, altresì, in relazione agli obiettivi programmati, ai risultati conseguiti negli anni precedenti in termini di efficacia e di efficienza della spesa, tenendo anche conto dello stato di attuazione dei programmi in corso, nonché della coerenza tra la previsione del cronoprogramma presentato in sede di formazione del bilancio e gli effettivi risultati della gestione. Analogamente, nei documenti contabili del rendiconto, il principio della prudenza si estrinseca essenzialmente nella regola secondo la quale le entrate e i valori economici positivi non realizzati non devono essere contabilizzati, mentre tutte le spese e i valori economici negativi devono essere contabilizzati e, quindi, rendicontati, anche se non definitivamente realizzati.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 14/10/2022, (ud. 05/10/2022), n. 854 – Pres. Prospero, Est. Malanetto

CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI - SISTEMA TARIFFARIO – INFRASTRUTTURE AUTOSTRADALI

Il solo fatto che il sistema tariffario per la gestione di una infrastruttura autostradale 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.

Come evidenziato nella sentenza n. 108/2020, richiamata da questo TAR con decisione n. 334/2021 con riferimento ad una fattispecie analoga: "ad avviso del Collegio quanto rappresentato [...] non basta per escludere la ricorrente dall'ambito dei soggetti tenuti al pagamento del contributo, posto che la predetta Società, in quanto concessionaria autostradale, rientra comunque nella categoria dei soggetti che esercitano attività di "gestione di infrastrutture di trasporto (ferroviarie, portuali, aeroportuali, autostradali)" (art. 1 comma 1 lett. a) della delibera ART n. 145/2017; ndr analoga dizione si rinviene nell'art 1 co. 1 lett a) della delibera n. 139/2016, qui in discussione). D'altra parte, il contributo in questione costituisce non una "tassa" posta a carico dei destinatari della regolazione quale corrispettivo di quest'ultima, bensì una "prestazione patrimoniale imposta" (come sancito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 69/2017) che grava indistintamente su tutti i gestori delle infrastrutture autostradali".

Nella fattispecie, la ricorrente sostiene erroneamente che essendo l'infrastruttura in esame regolata da una convenzione tra l'Italia e la Francia, ciò costituisce 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; tale esito che non è in alcun modo contemplato né evincibile dalla convenzione italo-francese.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/10/2022, (ud. 19/10/2022), n. 915 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto

CONTRIBUTO PER IL FUNZIONAMENTO DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI ANNO 2021 – PRINCIPIO DI LEGALITÀ - TERMINALI PORTUALI - GESTORI DI INFRASTRUTTURE ENERGETICHE

Nel caso specifico la Società ricorrente è stata individuata dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti quale operatore dei "trasporti" verosimilmente in quanto titolare di concessione demaniale ai sensi dell'art. 18 della L. n. 84/94 e, quindi, tenuta alla contribuzione in quanto soggetto comunque esercente operazioni portuali tipiche dei soggetti terminalisti, dal deposito alla movimentazione della merce, quindi compreso tra i soggetti regolati tenuti al pagamento del contributo in base all'art. 1 comma 1 della delibera ART n. 225/2021, che alla lettera a) fa riferimento ai soggetti che svolgono attività di "gestione di infrastrutture di trasporto (ferroviarie, portuali, aeroportuali e autostradali)".

Per la verità e ad essere puntuali, come evidenziato dalla ricorrente, l'impugnata nota ascrive la società ad una generica attività di "trasporto" senza neppure peritarsi di specificare in relazione a quale delle innumerevoli ed in verità eterogenee categorie di operatori elencate nell'art. 1 della delibera ART n. 225/2021 la ricorrente dovrebbe iscriversi. Siffatto modo di procedere, come contestato dalla ricorrente, non appare rispettoso del rigoroso principio di legalità che governa la materia e tanto basterebbe a pronunciare l'annullamento dell'impugnata nota che non consente obiettivamente, così come redatta, alla ricorrente di comprendere in virtù di quale qualificazione le viene accollato il debito.

La qualifica di operatore terminalista non può essere attribuita alla ricorrente per il solo fatto di essere concessionaria di una area del porto, astrattamente riconducibile ad un terminal ma che viene di fatto utilizzato per lo svolgimento di operazioni del tutto assimilabili a quelle tipiche di un deposito/stabilimento costiero di cui all'art. 52 cod. nav.

Ancora l'attività di movimentazione del prodotto, oltre il corretto scarico dalla nave, non risulta pacificamente riconducibile alla ricorrente che, per il suo inquadramento nell'ambito dei gestori di infrastrutture energetiche, risulta anche inquadrata nell'ambito di regolazione di altra Autorità.

Per tali ragioni le richieste formulate da ART con le note impugnate non sono legittime e devono pertanto essere annullate.

Il Collegio evidenzia altresì che tali conclusioni sono valide anche nel quadro normativo aggiornato a seguito dei recenti interventi modificativi della normativa istitutiva del contributo oggetto del ricorso e dei più recenti approdi giurisprudenziali che hanno ritenuto assoggettabili a contribuzione, indistintamente, i gestori e i beneficiari di attività regolate, pur sempre però riconducibili all'ambito del trasporto.

Ora, prescindendo dall'attività di terminalista portuale, già esclusa, alla luce della peculiare attività svolta dalla ricorrente e della genericità della nota con la quale ART ha reclamato il contributo, non si comprende neppure in forza di quali specifici atti di regolazione di quale settore l'ART reclamerebbe di essere intervenuta a dettare regole a carico o beneficio dell'attività della ricorrente. Inoltre il riferimento, anche della nuova disposizione, al fatto che gli operatori economici debbano essere "operanti nel settore dei trasporti" in luogo della precedente indicazione "gestori delle infrastrutture e dei servizi erogati" risulta particolarmente rilevante, poiché la nuova locuzione evidenzia la qualificazione funzionale che le attività assoggettate al contributo devono mantenere. In altri termini l'imposizione è legata alle attività concretamente svolte dai soggetti i quali, pertanto, non possono essere tenuti al pagamento del tributo per il solo fatto di essere titolari (o "concessionari") di infrastrutture, necessitando altresì che gli stessi operino nel settore dei trasporti, e come tali siano regolati o beneficiari della regolazione, e quindi svolgano attività pienamente (e non accessoriamente o occasionalmente) riconducibili al trasporto. È evidente che, per come ricostruita l'attività della ricorrente ed esclusane la riconducibilità all'attività di terminalista, l'attività che si caratterizza lato sensu per la sua attinenza alle infrastrutture energetiche non è riconducibile ad un trasporto (come evidenziato anche la logistica secondaria di trasferimento degli idrocarburi all'esterno del porto è curato da terzi) se non accogliendo un concetto di trasporto talmente lato che potrebbe portare ad includervi qualsiasi deposito di idrocarburi o rete del gas.

APPALTI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 6/10/2022, (ud. 21/09/2022), n. 801 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

DECORRENZA TERMINE IMPUGNAZIONE – PRINCIPIO DELLA PIENA CONOSCENZA O CONOSCIBILITA' – VALENZA DEI VALORI INDICATI NELLE TABELLE MINISTERIALI – COSTO DEL LAVORO – LAVORO SUPPLEMENTARE

In via preliminare, la contro-interessata eccepisce nel caso di specie la tardività del ricorso obbiettando che l'applicazione rigorosa degli indirizzi applicativi dettati dalla giurisprudenza nomofilattica del Consiglio di Stato con la pronuncia n. 12 del 2020 implicherebbe che il dies ad quem decadenziale fosse caduto nel giorno antecedente alla notifica del ricorso nel caso de quo, dovendo computarvi anche il tempo trascorso prima della presentazione dell'istanza di accesso.

Il Collegio chiarisce tuttavia che la contro-interessata travisa la portata dei fondamentali chiarimenti ermeneutici offerti dalla pronuncia dell'Adunanza plenaria, segnatamente laddove assume che il dies a quo decadenziale dovrebbe invariabilmente ancorarsi alla data della conoscenza della determina di aggiudicazione, indipendentemente da quando la ricorrente abbia preso contezza della portata lesiva degli atti.

Orbene, la lesività denunciata nel gravame si concentra negli atti precipuamente concernenti il subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta e non è, di contro, evincibile, dalla mera cognizione dell'atto di aggiudicazione. Tale peculiare ipotesi è stata affrontata ex professo dalla pronuncia nomofilattica, con dovizia di riferimenti alla giurisprudenza europea: in particolare, i giudici del Supremo consesso hanno statuito che il "principio della piena conoscenza o conoscibilità" (per il quale in materia il ricorso è proponibile da quando si sia avuta conoscenza del contenuto concreto degli atti lesivi o da quando questi siano stati pubblicati sul "profilo del committente") si applichi anche quando l'esigenza di proporre il ricorso emerga dopo aver conosciuto i contenuti dell'offerta dell'aggiudicatario o le sue giustificazioni rese in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta rilevando il tempo necessario per accedere alla documentazione presentata dall'aggiudicatario, ai sensi dell'art. 76, comma 2, del "secondo codice". Sicché, il termine di impugnazione comincia a decorrere dalla conoscenza effettiva del contenuto degli atti, senza doversi procedere alla previa proposizione di un ricorso "al buio" ["in abstracto", nella terminologia della Corte di Giustizia, e di per sé destinato ad essere dichiarato inammissibile, per violazione della regola sulla specificazione dei motivi di ricorso, contenuta nell'art. 40, comma 1, lettera d), del c.p.a.], cui dovrebbe seguire la proposizione di motivi aggiunti (Corte di Giustizia, sez. V, 8 maggio 2014, in C-161/13, cit., punto 40).

Successivamente, in linea generale il Collegio, mutuando l'indirizzo pretorio dominante, precisa che l'eventuale scostamento del costo della manodopera rispetto ai valori medi indicati nelle tabelle ministeriali di cui all'art. 23, comma 16, d.lgs. n. 50/2016 non comporta un giudizio necessitato di anomalia e inadeguatezza dell'offerta, costituendo detti valori un mero parametro di riferimento, fermo restando il necessario rispetto dei minimi salariali retributivi (T.A.R. Napoli, (Campania) sez. I, 10 dicembre 2020, n.6037).

In conclusione, con riguardo alle prospettazioni di parte ricorrente concernenti la pretesa approssimazione nella considerazione del lavoro supplementare quale tipo di prestazione specifica per i lavoratori part-time non pianificabile: invero, il Collegio chiarisce che la modalità del lavoro supplementare rappresenta un istituto lavoristico a disposizione delle aziende che possono avvalersene nell'ambito dell'esercizio dei propri poteri datoriali per l'organizzazione della forza lavoro. In tal senso si è orientata la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato alla stregua della quale il lavoro supplementare è una modalità di organizzazione del lavoro (volta a consentire un legittimo risparmio di spesa) perfettamente compatibile, ai sensi della vigente contrattazione collettiva di settore, con l'assolvimento delle esigenze aziendali sottese alla tipologia di appalto. Il Consiglio ha, altresì, puntualizzato che l'eventuale rifiuto del lavoratore riguarda un profilo attinente ai rapporti interni tra datore e lavoratore, senza intaccare la significatività dell'impegno giuridico assunto dall'impresa nei confronti del committente, sempreché il ricorso al lavoro supplementare (e

straordinario) sia contenuto in una percentuale limitata (Consiglio di Stato, sez. V, 8 maggio 2020, n. 2900). A parere del Collegio, tale è il caso venuto all'attenzione nel presente giudizio, ove il ricorso all'istituto del lavoro supplementare si attesta sulla modesta soglia prudenziale del 15% e a nulla può rilevare quanto obiettato dalla ricorrente circa la rifiutabilità delle singole prestazioni, trattandosi di precipue e contingenti evenienze proprie dei singoli rapporti di lavoro.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 8/10/2022, (ud. 5/10/2022), n. 835 – Pres. Est. Prosperi

AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA E DEFINITIVA – MOTIVAZIONE

A partire dall'entrata in vigore del d. lgs. n. 50 del 2016, la figura dell'aggiudicazione provvisoria risulta ormai espunta dall'ordinamento (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 10 ottobre 2019 n. 6904).

Di conseguenza, nel caso di specie deve ritenersi sprovvisto di fondamento normativo il provvedimento impugnato secondo cui nessun pregiudizio poteva derivare ad alcuno dalla rimozione dell'aggiudicazione provvisoria, visto che alla luce del quadro normativo vigente non è più possibile distinguere un provvedimento di aggiudicazione provvisoria autonomo rispetto a quello di aggiudicazione definitiva, prevedendosi soltanto, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 32, comma 5, e 33 d.lgs. n. 50 del 2016, la proposta di aggiudicazione e - previa verifica della stessa - il provvedimento di aggiudicazione della gara (Consiglio di Stato, sez. V, 9 marzo 2020 n. 1655).

Nel caso di specie il provvedimento impugnato appare altresì carente di motivazione, in quanto del tutto apodittico senza alcuna espressione che concerna i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche posti alla sua base.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 9/10/2022, (ud. 6/07/2022), n. 838 – Pres. Prosperi, Est. Risso

SANITA' – AFFIDAMENTO DI FORNITURA – SINDACABILITA' VALUTAZIONI COMMISSIONE GIUDICATRICE - PRINCIPIO DI EQUIVALENZA

Le valutazioni della commissione giudicatrice sono sindacabili dal giudice amministrativo per illogicità, irragionevolezza, disparità di trattamento o difetto di motivazione e di istruttoria.

Per quanto riguarda gli elementi di valutazione di tipo tabellare, il Consiglio di Stato ha precisato che: "Differente è invece il caso in cui la valutazione tecnica delle offerte presentate è affidata alla meccanica individuazione della presenza o meno degli elementi specificati nei criteri (secondo il metodo di attribuzione c.d. "on/off"). In tali casi, se i criteri di valutazione sono affidati a dettagliati criteri selettivi di carattere automatico, quando si manifesta l'incongruità dei punteggi attribuiti dalla Commissione di gara, il concorrente legittimamente chiede una pronuncia del giudice amministrativo sulla legittima, o meno, applicazione dei meccanismi della lex specialis alla sua offerta. Il sindacato operato in questa sede non mira infatti alla estemporanea ridefinizione dei punteggi discrezionalmente assegnati, ma solamente alla verifica della corretta valutazione di fattori fattuali indebitamente ignorati considerati. L'inesatta percezione da parte della commissione dell'offerta, così come formulata dal concorrente, si risolve infatti in un eccesso di potere ex art. 29 c.p.a. per manifesto difetto di istruttoria ed errore sui presupposti per cui, a fronte di un inequivoco tenore dell'offerta tecnica resa dalla società concorrente, deve procedersi all'annullamento della illegittima attribuzione del punteggio difforme dal contenuto dell'offerta tecnica" (Consiglio di Stato, sez. V, 6 maggio 2019, n. 2893; sul punto anche T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 7 gennaio 2021, n. 144).

In ordine, invece, alla mancata applicazione nel caso di specie del principio di equivalenza al fine di verificare la sussistenza o meno dei requisiti richiesti, il Collegio richiama la giurisprudenza maggioritaria secondo cui il principio di equivalenza presenta un carattere "funzionale", inteso quale maggiore flessibilità dei parametri valutativi delle offerte tecniche, legati a criteri di conformità sostanziale e non anche formalistici, a salvaguardia della par condicio dei concorrenti e delle indebite restrizioni della concorrenza che potrebbero verificarsi.

In tale senso, l'equivalenza funzionale del prodotto offerto dall'operatore economico, ai sensi dell'art. 68, comma 7, del d.lgs. n. 50 del 2016, può essere dimostrata con qualsiasi mezzo appropriato in sede di gara dall'operatore (ex multis, Consiglio di Stato, sez. III, 1° ottobre 2019, n. 6560).

Con riguardo all'effettiva equivalenza del prodotto offerto, l'art. 68, comma 7, d.lgs. n. 50/2016 non onera i concorrenti di un'apposita formale dichiarazione, potendo la relativa prova essere fornita con qualsiasi mezzo appropriato; la commissione di gara può effettuare la valutazione di equivalenza anche in forma implicita, ove dalla documentazione tecnica sia desumibile la rispondenza del prodotto al requisito previsto dalla lex specialis.

Ne consegue che, avendo la ricorrente fornito in sede di gara informazioni tecniche scientifiche specifiche, la Commissione avrebbe dovuto motivare circa la non ritenuta equivalenza, invece dagli atti di gara depositati nel giudizio de quo, non è possibile ripercorrere l'iter valutativo seguito dalla Commissione, poiché non vi è alcuna motivazione sul punto.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 12/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 841 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

GARA – DISCREZIONALITA' STAZIONE APPALTANTE

La stazione appaltante non è tenuta ad enunciare le ragioni concrete che, alla luce del fabbisogno interno e delle caratteristiche organizzative che le sono proprie, hanno determinato la configurazione della gara, né a giustificare le proprie valutazioni. La definizione dei requisiti di partecipazione ad una procedura di affidamento e delle clausole che governano l'esecuzione del successivo contratto è rimessa, infatti, alla discrezionalità della stazione appaltante, per adattare ogni appalto alle proprie peculiari esigenze e allocare adeguatamente, secondo criteri di efficienza ed economicità, le risorse pubbliche di cui fa uso.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 17/10/2022, (ud. 06/07/2022), n. 859 - Pres. Prospero, Est. Riso

SANITA' – FORNITURA DI SISTEMA DIAGNOSTICO PER L'ESECUZIONE DI TEST DI COAGULAZIONE ASL – AGGIUDICAZIONE – COMMISSIONE GIUDICATRICE – VALUTAZIONE

Secondo costante giurisprudenza le valutazioni della commissione giudicatrice sono sindacabili dal giudice amministrativo per illogicità, irragionevolezza, disparità di trattamento o difetto di motivazione e di istruttoria.

Per quanto riguarda gli elementi di valutazione di tipo tabellare, il Consiglio di Stato ha avuto modo di chiarire che: "Differente è invece il caso in cui la valutazione tecnica delle offerte presentate è affidata alla meccanica individuazione della presenza o meno degli elementi specificati nei criteri (secondo il metodo di attribuzione c.d. "on/off"). In tali casi, se i criteri di valutazione sono affidati a dettagliati criteri selettivi di carattere automatico, quando si manifesta l'incongruità dei punteggi attribuiti dalla Commissione di gara, il concorrente legittimamente chiede una pronuncia del giudice amministrativo sulla legittima, o meno, applicazione dei meccanismi della lex specialis alla sua offerta. Il sindacato operato in questa sede non mira infatti alla estemporanea ridefinizione dei punteggi discrezionalmente assegnati, ma solamente alla verifica della corretta valutazione di fattori fattuali indebitamente ignorati considerati. L'inesatta percezione da parte della commissione dell'offerta, così come formulata dal concorrente, si risolve infatti in un eccesso di potere ex art. 29 c.p.a. per manifesto difetto di istruttoria ed errore sui presupposti per cui, a fronte di un inequivoco tenore dell'offerta tecnica resa dalla società concorrente, deve procedersi all'annullamento della illegittima attribuzione del punteggio difforme dal contenuto dell'offerta tecnica" (Cons. Stato, Sez. V, 6 maggio 2019, n. 2893; sul punto anche T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 7 gennaio 2021, n. 144).

Come chiarito dal Consiglio di Stato "il punteggio numerico espresso sui singoli oggetti di valutazione opera alla stregua di una sufficiente motivazione solo allorché l'apparato delle voci e sottovoci fornito dalla disciplina della procedura, con i relativi punteggi, è sufficientemente chiaro, analitico e articolato, sì da delimitare adeguatamente il giudizio della Commissione nell'ambito di un minimo e di un massimo e da rendere con ciò comprensibile, e controllabile nella sua congruità, l'iter logico seguito in concreto nel valutare le proposte in gara. Laddove questa condizione faccia difetto si rende necessaria una motivazione discorsiva dei punteggi numerici (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, n. 1097/2019). 4.5) Nel caso di specie l'allegato 12 contiene un'articolata griglia di criteri (10) e subcriteri, ma solo ai primi è associato un macro-punteggio, mentre alcun sotto-punteggio è affiancato ai secondi (se non con riguardo ai soli sub-criteri 9.1, 9.2 e 9.3)...Appare invece agevolmente constatabile e sindacabile il fatto che l'attribuzione dei punteggi è stata effettuata in forma numerica e solo con riferimento ai macro-criteri (v. verbale n. 6 del 19.10.2018), senza

assegnazione, per ciascuno dei numerosi sub-criteri di valutazione, del coefficiente valutativo (da 0 a 1) ovvero, in alternativa, senza l'enunciazione di una motivazione discorsiva. Tale modalità di ponderazione delle offerte risulta oggettivamente indecifrabile nel suo iter logico, non rendendo in alcun modo comprensibile e verificabile ex post il percorso valutativo seguito dalla Commissione nella stima, in termini assoluti e comparativi, delle offerte in lizza. Risulta oscura, in particolare, l'incidenza relativa che hanno assunto nei giudizi della Commissione gli elementi ponderali contenuti all'interno di ciascun macrocriterio. A determinare la cripticità degli esiti del confronto valutativo concorrono la genericità contenutistica dei macrocriteri e l'ampiezza del range di punteggio ad essi riconducibile...In conclusione, non potendosi definire quale quota di punteggio sia attribuibile agli elementi descrittivi del macro-criterio ovvero in che misura essi abbiano pesato nella determinazione del punteggio finale, deve ritenersi carente il tenore delle motivazioni numeriche, in quanto prive di riferimenti (numerici o esplicativi) ai fattori ponderali di dettaglio che hanno condotto all'articolazione del giudizio conclusivo" (Cons. Stato, Sez. III, 29 ottobre 2020, n. 6618).

Il principio espresso dal Consiglio di Stato risulta peraltro ampiamente condiviso anche da questo Tribunale, sez. I, che con la sentenza 27 marzo 2017, n. 414 si è espresso in questi termini: "...la genericità dei criteri in parola non consente di decifrare a quali specifici aspetti organizzativi della prestazione offerta e/o a quali esigenze da perseguire mediante la stessa, pur riguardata dagli specifici angoli visuali sottesi ai predetti criteri, la Commissione di gara abbia avuto riguardo ai fini dell'attribuzione dei corrispondenti punteggi. Dalla carente formulazione del capitolato e del disciplinare di gara, non compensata da alcuno sforzo motivazionale a corredo della valutazione delle offerte, discende, dunque, il difetto di un'intelligibile correlazione motivazionale tra "criterio" e "punteggio" nei giudizi espressi dalla Commissione con riguardo ai due parametri tecnici qui in esame".

T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 863 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

SERVIZIO DI RECUPERO DEI RIFIUTI ORGANICI – BANDO – PRINCIPIO DI PROSSIMITA'

Le clausole della lex specialis oggetto di gravame, infatti, non prevedono che alla gara possano partecipare esclusivamente gli operatori economici che siano titolari di un impianto di smaltimento nel raggio di 60 km dalla sede legale, né richiedono tale condizione tra i requisiti di ammissione. Al contrario, le disposizioni richiamate consentono a tutte le imprese operanti sul mercato di riferimento di prendere parte alla procedura, ottenendo previamente "la disponibilità" di un "impianto" o un "luogo" – ai sensi dell'art. 193 del D.Lgs. n. 152/2006 (cfr. infra) – in cui possa essere effettuato lo stoccaggio dei rifiuti o il trasferimento degli stessi dal gestore del servizio di raccolta R.S.U. ai mezzi di trasporto dell'operatore incaricato del recupero della Forsu, che li condurrà al sito di destinazione. Disponibilità che, ai fini dell'ammissione alla procedura, non deve essere garantita in concreto e con il preventivo approntamento materiale del luogo e/o dell'impianto, dovendo inizialmente solo essere dimostrata, a garanzia della serietà dell'impegno del concorrente, con le modalità di cui all'art. 2 a), punto 4 del Disciplinare, che il Collegio non ritiene esorbitanti, sproporzionate o irragionevoli.

Il meccanismo ora descritto, che comprende le due succitate modalità di "accesso" alla gara e, soprattutto, l'indicata distanza limite di 60 km, si giustificano e si comprendono alla luce delle particolari caratteristiche e del fabbisogno specifico della stazione appaltante, al cui soddisfacimento è finalizzata la procedura di affidamento.

Nella predisposizione della presente gara, quindi, la stazione appaltante ha considerato pure le modalità del servizio di raccolta, senza che ciò costituisca in alcun modo un elemento di illegittimità delle scelte operate e riflesse nella lex specialis dell'attuale gara, non solo perché trattasi di attività connesse (raccolta e recupero) che fanno parte dell'unitario processo di gestione dei rifiuti, ma anche perché le descritte condizioni definiscono l'esigenza specifica della stazione appaltante che la stessa, nella propria discrezionalità, intende al meglio soddisfare con la procedura di affidamento in questione, a prescindere da quali possano essere – in astratto o secondo i desiderata degli operatori economici – le migliori soluzioni adottabili.

Peraltro, la disciplina esaminata valorizza le abilità imprenditoriali dei concorrenti e la capacità degli stessi di individuare soluzioni adeguate e rispondenti alle esigenze della stazione appaltante, tenuto conto del vantaggio di possibilità che le disposizioni sopra richiamate consentono.

Ritiene il Collegio che la *lex specialis* di gara contestata dalla ricorrente non solo sia priva in sé di carattere escludente, ma neppure determini la paventata restrizione della concorrenza su base territoriale più volte denunciata. Del resto, la giurisprudenza ha posto l'accento sulla necessità di declinare correttamente i diversi principi che segnano la materia degli appalti pubblici, tenendo conto dell'esigenza propria della singola stazione appaltante di approvvigionarsi sul mercato di beni o servizi in termini tali da poter soddisfare il proprio fabbisogno specifico. Così, è stato affermato, con conclusioni valedoli anche nella fattispecie, che "è proprio il diritto comunitario ad insegnare che la tutela della concorrenza, che qui dunque appare garantita, può essere peraltro recessiva (o quanto meno bilanciata) rispetto alle esigenze sottese ad una efficiente ed efficace erogazione del servizio, in ragione della prevalenza funzionale, nella disciplina (anche comunitaria) degli appalti pubblici, del profilo causale inerente le ragioni della domanda pubblica" (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 12.10.2021, n. 6839).

Il bando di gara costituisce, secondo la teoria ormai più accreditata, un atto amministrativo a contenuto generale non soggetto all'obbligo di motivazione ai sensi dell'art. 3, comma 2, della legge n. 241/1990. In particolare, la stazione appaltante non è tenuta ad enunciare le ragioni concrete che, alla luce del fabbisogno interno e delle caratteristiche organizzative che le sono proprie, hanno determinato la configurazione della gara o la scelta di inserire la clausola in contestazione, né a giustificare le proprie valutazioni discrezionali. L'obbligo di motivazione riferito al bando di gara non ha dunque carattere generale, ma sorge soltanto in relazione a specifiche disposizioni che, in via eccezionale, lo richiedono espressamente: in questo senso basti pensare alla regola della suddivisione in lotti della commessa, cui può derogarsi previa specifica motivazione ai sensi dell'art. 51 del D.Lgs. n. 50/2016, alla decisione di aggiudicare la gara col criterio del minor prezzo ex art. 95, comma 5, alla deroga alla durata massima del contratto quadro di cui all'art. 54, comma 1, alla decisione di ricorrere al dialogo competitivo l'articolo 64, comma 1.

Pertanto, la definizione dei requisiti di partecipazione ad una procedura di affidamento e delle clausole che governano l'esecuzione del successivo contratto è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, per adattare ogni appalto alle proprie peculiari esigenze e allocare adeguatamente, secondo criteri di efficienza ed economicità, le risorse pubbliche di cui fa uso.

Il principio di prossimità opera per la stazione appaltante nel senso di favorire una gestione efficace della filiera dei rifiuti, che contemperi la necessità di erogare correttamente l'iniziale servizio pubblico di raccolta urbana (la Forsu come "rifiuto"), il valore economico e la possibilità di recupero della frazione organica (Forsu come "merce", soggetta a libera circolazione) con le esigenze di tutela ambientale e con l'efficiente allocazione delle risorse dell'ente. Nella sintesi delle differenti esigenze, la stazione appaltante ha previsto che il costo del servizio a carico degli utenti fosse parametrato garantendo tale principio sulla base di una gestione più prossima del rifiuto, per cui, ove il concorrente avesse inteso trasportarlo più lontano, avrebbe dovuto addossarsene i relativi costi senza ribaltarli sulla collettività.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 24/10/2022, (ud. 19/10/2022), n. 884 - Pres. Est. Prosperi SANITA' – SUDDIVISIONE APPALTO IN LOTTI

L'art. 51 del d.lgs. n. 50/2016 prescrive la suddivisione degli appalti in lotti funzionali al dichiarato fine di favorire l'accesso delle microimprese e delle piccole e medie imprese al mercato dei contratti pubblici in diretta attuazione dei "considerando" 78 e 79 della Direttiva 2014/24/UE, secondo cui l'affidamento degli appalti pubblici deve essere adeguato alle necessità delle PMI.

Per cui va motivata la mancata suddivisione in lotti, e tale onere ha il ruolo di tutelare i soggetti cui la norma intende garantire l'accesso al mercato, vale a dire le micro piccole e medie imprese: ne discende la sussistenza di un margine di discrezionalità del quale le stazioni appaltanti pubbliche godono, e che, quanto alla divisione in lotti, non è un precetto inviolabile, ma un principio generale adattabile alle peculiarità del caso di specie.

Di conseguenza la scelta della stazione appaltante sulla suddivisione in lotti di un appalto è il frutto di una valutazione ordinariamente ancorata a considerazioni di carattere tecnico e/o economico, commisurata al contemperamento di tutti gli interessi in gioco ed è sindacabile sotto i profili della proporzionalità, ragionevolezza e idoneità dell'istruttoria, come da pacifica giurisprudenza.

L'aver richiesto come condizione necessaria di partecipazione alla gara un unico lotto per i medicinali a base di Lenalidomide non può ritenersi discriminatorio, ma conseguente ad una valutazione tecnico-discrezionale

del tutto razionale e non in violazione dell'art. 68 d.lgs. n. 50/2016, essendo dipesa da una mancanza dell'offerta non superabile in virtù del generale principio di equivalenza sancito dalla disposizione invocata.

CARABINIERI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 14/10/2022, (ud. 05/10/2022), n. 853 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto

OTTEMPERANZA – RICOSTRUZIONE DELLA CARRIERA

Il Collegio precisa che il contenzioso attinente all'omessa o insufficiente ricostruzione della carriera inerisce al contenuto proprio del giudizio d'ottemperanza, giacché verte su condotte amministrative che omettono di dare al giudicato gli effetti ed il seguito ad esso dovuti (Consiglio di Stato, sez. V, 17 gennaio 2014, n. 164).

Inoltre, peculiarità del caso di specie, è l'avvio del nuovo procedimento disciplinare intervenuto quando, nel frattempo, vi è stata una sentenza penale di condanna divenuta irrevocabile per reiezione del ricorso per Cassazione proposto dall'imputato che – a detta del ricorrente – integrerebbe una violazione di giudicato di questo TAR.

Sul punto, si osserva, quanto alla qualificazione dell'azione, che quest'ultima non può che essere valutata in termini di azione di ottemperanza, tanto più che, palesemente, gli atti eventualmente autonomamente impugnati (atti endoprocedimentali di mero avvio di un nuovo procedimento ed atti istruttori) non consentirebbero neppure, allo stato, un ammissibile giudizio di annullamento. Nell'unica valida prospettiva dell'ottemperanza la tesi di parte ricorrente muove in sostanza dall'assunto che la decisione di primo grado di questo TAR avrebbe precluso ogni altra iniziativa dell'amministrazione. La sentenza impugnata non può tuttavia dirsi implicare un siffatto effetto conformativo avendo, per contro, addirittura fatto espressamente "salva" ogni eventuale ulteriore determinazione dell'amministrazione. D'altro canto, non può negarsi che la definitiva condanna penale nelle more intervenuta rappresenti un elemento di novità sopravvenuto all'annullamento pronunciato da questo TAR. In ogni caso, allo stato, questo TAR non può che prendere atto che il mero fatto che l'amministrazione abbia aperto un nuovo procedimento non si pone ex se in contrasto con la sentenza della cui ottemperanza si discute; per contro eventuali vizi degli atti conseguentemente adottati non potranno che essere valutati alla luce delle effettive determinazioni assunte dall'amministrazione ed allo stato ancora in corso.

CONCESSIONI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 07/07/2022, (ud. 26/10/2022), n. 884 - Pres. Prosperi, Est. Riso

REVOCA AGGIUDICAZIONE – PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA CONCORDATO PREVENTIVO - PARTECIPAZIONE A PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI CONTRATTI PUBBLICI -AUTORIZZAZIONE TRIBUNALE – AVVALIMENTO – PEF - REVISIONE EX ART. 165 D.LGS. 50/2016.

Il provvedimento di revoca è plurimotivato, pertanto, per la conservazione del provvedimento medesimo, è sufficiente che sia fondata anche una sola delle ragioni giustificatrici, tra loro autonome e non contraddittorie (sul punto, in termini, Cons. Stato, Sez. V, 10 giugno 2005, n. 3052).

In via generale si osserva che, come evidenziato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 85 del 7 maggio 2020, per le imprese che si trovano "in stato" di fallimento o di concordato preventivo (oppure abbiano comunque "in corso" una simile procedura concorsuale), la regola è data dal divieto di partecipazione; l'eccezione invece è data dalla possibilità di partecipare, ma solo alle condizioni stabilite dall'art. 186-bis della legge fallimentare.

Tale ultima disposizione ha dunque natura speciale ed è suscettiva di stretta interpretazione. Essa garantisce, al tempo stesso, la libertà di impresa da un lato e la tutela dei creditori e della stazione appaltante dall'altro lato.

Il dato testuale dell'art. 186-bis legge fallimentare non lascia dubbi: la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici, nel caso di presentazione della domanda di concordato preventivo, deve essere autorizzata dal Tribunale.

Preme ricordare che la stipulazione del contratto segna il momento iniziale del rapporto negoziale tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario.

Di recente, il T.A.R. Lazio ha chiarito che la fase pubblicitica del procedimento ad evidenza pubblica si conclude con la stipula del contratto (T.A.R. Lazio, Sez. II, 19 gennaio 2022, n. 648).

Ne consegue che fino all'avvenuta sottoscrizione del contratto, non può ritenersi conclusa la fase pubblicitica del procedimento ad evidenza pubblica.

Il Consiglio di Stato, in una sentenza successiva alle Adunanze Plenarie sopra richiamate, ha infatti precisato quanto segue: "Secondo l'Adunanza Plenaria l'operatore economico deve provvedere a comunicare tempestivamente alla stazione appaltante di aver presentato la domanda di ammissione al concordato preventivo, nonché richiedere e ottenere l'autorizzazione del Tribunale alla partecipazione alla gara o alla stipula del contratto" (Cons. Stato, Sez. V, 1° giugno 2022, n. 4484).

Quanto al contratto di avvalimento, il Collegio non possa non osservare che l'art. 110, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 espressamente richiede l'avvalimento dei requisiti di un altro soggetto per la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici tra il momento del deposito della domanda di concordato preventivo in bianco ed il momento del deposito del decreto di, precisando, al successivo comma cinque, che tale atto non è più necessario solo ed esclusivamente quando l'impresa è ammessa a concordato.

È pacifico che la funzione del piano economico finanziario (PEF) sia quella di dimostrare la concreta capacità dell'operatore economico di eseguire correttamente le prestazioni per l'intero arco temporale prescelto, attraverso la prospettazione di un equilibrio economico e finanziario di investimenti e connessa gestione che consenta all'amministrazione concedente di valutare l'adeguatezza dell'offerta e l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della concessione (sul punto, tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 26 settembre 2013, n. 4760). In altri termini, il PEF è un documento che giustifica la sostenibilità dell'offerta, quale dimostrazione che l'impresa è in condizione di trarre utili tali da consentire la gestione proficua dell'attività (sul punto, Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2010, n. 653).

Se, nella fase di esecuzione del contratto, il relativo impegno produce apprezzabili alterazioni nell'equilibrio economico-finanziario del rapporto, la stessa concessionaria potrà - al ricorrere di determinate circostanze - richiedere la correzione dello squilibrio, o quanto meno l'aggiornamento delle condizioni economico-finanziarie di concessione ai sensi dell'art. 165, comma 6 del d.lgs. n. 50/2016. Il che può avvenire attraverso la revisione PEF, documento che per sua natura esprime, anche dinamicamente, la sintesi e la matrice economico-finanziaria del rapporto concessorio assicurandone la costante sostenibilità e redditività (sul punto, Cons. Stato sez. V, 20 luglio 2020, n. 4636).

Ciò premesso, il Collegio osserva che, nello specifico caso in esame, non sussisteva un obbligo di rivedere le condizioni economico e finanziarie previste nel PEF, considerato che il contratto di concessione non era ancora stato stipulato.

Pertanto, la proposta, più che una mera richiesta di riduzione del canone, integrava gli estremi di una vera e propria rimodulazione dell'intera offerta.

Per completezza, tuttavia, si osserva che l'art. 165, comma 6 del d.lgs. n. 50 del 2016, prevede che "La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto" e, in caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, prevede che le parti possano "recedere dal contratto".

Inoltre, è stato di recente osservato che "al momento dell'aggiudicazione e fino alla sottoscrizione del contratto - non sussista ancora alcun obbligo giuridicamente vincolante per la stazione appaltante di procedere alla stipula del contratto...L'art. 32, comma 6, del vigente Codice dei contratti pubblici sancisce il principio a tenore del quale l'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta, analogamente a

quanto precedentemente stabilito dall'art. 11, comma 6, del D. Lgs. n. 163/2006 (che aveva invece superato l'opposta regola precedentemente fissata dall'art. 16, comma 4, dal R.D. n. 2440/1923 c.d. legge di contabilità dello Stato)...Dunque, in mancanza del predetto antecedente logico prima che temporale, nemmeno può dirsi sussistente quello che rappresenta necessariamente un posterius, ovvero l'asserito obbligo per il concedente di rivedere le condizioni economico-finanziarie, al verificarsi delle circostanze individuate dall'art. 165 del Codice dei contratti pubblici" (T.A.R. Lecce, Sez. II, 7 marzo 2022, n. 379).

Ebbene, per quanto riguarda la possibilità di rideterminare nuove condizioni di equilibrio nella concessione prima della stipula del contratto, il T.A.R. Bari, con riferimento alla norma del precedente codice (art. 143, comma 8, d.lgs. n. 163 del 2003) aveva affermato che "La norma rappresenta un'eccezione alla regola per cui i termini economici di un rapporto concessorio non possono essere modificati nel corso del suo svolgimento in quanto, così facendo, verrebbe del tutto vanificato lo scopo del meccanismo concorrenziale di scelta del contraente. Ed è proprio il carattere eccezionale della richiamata disposizione normativa che in primo luogo osta alla sua estensione al di fuori delle ipotesi considerate (cfr. art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale), sicché la fattispecie all'esame del Collegio non può farsi rientrare nel raggio di azione della prefata disposizione, in quanto distonica rispetto a quella tipizzate dal legislatore, avuto riguardo, in particolare, alla circostanza del suo svolgersi nell'ambito di una fase successiva all'aggiudicazione definitiva ma, comunque, antecedente al cristallizzarsi del vincolo contrattuale. La possibilità di apportare modifiche alle condizioni alla base del rapporto concessorio, infatti, si colloca nell'ambito di un contratto già stipulato, allorquando le parti sono poste in condizioni di parità sul piano degli impegni contrattualmente già assunti da entrambe le parti del rapporto, con conseguente necessità di garantire in concreto quell'equilibrio concordemente stabilito al momento della conclusione del contratto, evitando che il factum principis o le scelte dell'Amministrazione possano in qualche modo influenzare per il futuro la programmata redditività dell'operazione, anche tenuto conto della lunga durata delle concessioni in questione" (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 29 gennaio 2015, n. 174).

EDILIZIA ED URBANISTICA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 5/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 793 – Pres. Est. Bellucci

RIMOZIONE OPERE ABUSIVE – MOTIVI DI ILLEGITTIMITÀ ORDINANZA DI DEMOLIZIONE

Ove si sia in presenza di un'evidente immutazione edilizia e le opere siano preordinate a soddisfare esigenze non precarie sotto il profilo funzionale, è irrilevante che esse siano state realizzate in metallo, in laminati di plastica, in legno o altro materiale e/o che siano o meno ancorate al suolo. In altri termini, più degli elementi strutturali (composizione dei materiali, smontabilità o meno del manufatto) acquistano rilevanza i profili funzionali delle opere e l'attitudine delle stesse a far fronte a bisogni insediativi estesi nel tempo, con l'ulteriore precisazione che il carattere precario deve essere escluso allorquando vi sia un'oggettiva idoneità dei singoli manufatti ad incidere stabilmente sullo stato dei luoghi, essendo gli stessi idonei a fornire un'utilità prolungata nel tempo, in relazione all'obiettiva ed intrinseca natura dei manufatti stessi.

Il caso di specie costituisce inoltre occasione per il Collegio per chiarire che l'omessa o imprecisa o immotivata indicazione di un'area che verrà acquisita di diritto al patrimonio pubblico non costituisce motivo di illegittimità dell'ordinanza di demolizione. Invero, l'indicazione dell'area è requisito necessario ai fini dell'acquisizione, che costituisce distinta misura sanzionatoria, scaturente dall'atto di accertamento dell'inottemperanza e dalla fase procedimentale successiva all'ordinanza di demolizione (Consiglio di Stato, sez. VI, 3 dicembre 2020, n. 7672; T.A.R. Valle d'Aosta, 6 luglio 2020, n. 24).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 5/10/2022, (ud. di sm. 3/10/2022), n. 794 – Pres. Est. Bellucci

DEMOLIZIONE MANUFATTI ABUSIVI

Ove si sia in presenza di un'evidente trasformazione del territorio e le opere siano preordinate a soddisfare esigenze non precarie sotto il profilo funzionale, è irrilevante che le opere siano state realizzate in metallo, in laminati di plastica, in legno o altro materiale e/o che siano o meno ancorate al suolo. In altri termini, più degli elementi strutturali (composizione dei materiali, smontabilità o meno del manufatto) acquistano rilevanza i profili funzionali delle opere e l'attitudine delle stesse a far fronte a bisogni insediativi estesi nel tempo, con l'ulteriore precisazione che il carattere precario deve essere escluso allorché vi sia un'oggettiva idoneità dei singoli manufatti ad incidere stabilmente sullo stato dei luoghi, essendo gli stessi idonei a fornire un'utilità prolungata nel tempo, in relazione all'obiettivo ed intrinseca natura dei manufatti stessi.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 5/10/2022, (ud. di sm. 3/10/2022), n. 795 – Pres. Est. Bellucci

DEMOLIZIONE OPERE ABUSIVE – PERTINENZA URBANISTICA

La nozione di pertinenza urbanistica è più ristretta rispetto a quella civilistica, definita dall'articolo 817 del codice civile (Consiglio di Stato, sez. VI, 25 marzo 2020, n. 2084). La qualifica di pertinenza urbanistica è, infatti, applicabile solo ad opere di modesta entità ed accessorie rispetto ad un'opera principale, ma non anche ad opere che, da un punto di vista delle dimensioni e della funzione, si connotino per una propria autonomia rispetto all'opera cd. principale e non siano coesenziali alla stessa, tali, cioè, che non ne risulti possibile una diversa destinazione economica.

A differenza della nozione di pertinenza di derivazione civilistica, ai fini edilizi, il manufatto può essere considerato una pertinenza quando, da un lato, sia preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale, essendo funzionalmente inserito al suo servizio, dall'altro, sia sfornito di un autonomo valore di mercato e non comporti carico urbanistico, esauendo la sua finalità nel rapporto funzionale con l'edificio principale.

Il collegamento tra pertinenza e bene principale non può essere, peraltro, apprezzato sul piano soggettivo, avuto riguardo al tipo di destinazione che il proprietario ha inteso imprimere nel caso concreto al manufatto di servizio, dovendo sussistere un "oggettivo nesso che non consenta altro che la destinazione della cosa ad un uso servente durevole e sussista una dimensione ridotta e modesta del manufatto rispetto alla cosa in cui esso inerisce" (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, 8 giugno 2020, n. 3634).

Nella fattispecie si fa questione di manufatti di apprezzabili dimensioni, suscettibili di un autonomo utilizzo, con conseguente mancata integrazione degli elementi costitutivi della pertinenza urbanistica (Consiglio di Stato, sez. VI, 12 settembre 2022, n. 7899).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 5/10/2022, (ud. di sm. 3/10/2022), n. 796 – Pres. Est. Bellucci

DEMOLIZIONE OPERE ABUSIVE – ABUSI EDILIZI REALIZZATI SULLO STESSO EDIFICIO

La fattispecie ha ad oggetto abusi edilizi realizzati sullo stesso edificio. Il Collegio, aderendo al costante indirizzo giurisprudenziale, specifica che ai fini dell'adozione della sanzione demolitoria non è consentito effettuare una valutazione atomistica dei singoli interventi onde stabilire se gli stessi siano o meno assoggettati al permesso di costruire. Occorre cioè una visione d'insieme, complessiva, delle opere realizzate, in quanto il nocumento arrecato al regolare assetto del territorio non deriva da ciascun intervento singolarmente considerato, ma dall'insieme delle opere nel loro contestuale impatto edilizio e nelle reciproche interazioni (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 13 gennaio 2022, n. 30; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 7 febbraio 2022, n. 820).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 5/10/2022, (ud. 8/06/2022), n. 797 – Pres. Bellucci, Est. Caccamo

PERMESSO DI COSTRUIRE – LA CLAUSOLA DI “SALVEZZA DEI DIRITTI DEI TERZI” - ART. 11 DPR. N. 380/2001

La previsione della clausola “di salvezza dei diritti dei terzi” contenuta nel permesso di costruire non deve essere intesa come un mero rinvio alla protezione civilistica, tale da escludere ogni obbligo dell’amministrazione nell’accertare la posizione dei controinteressati, ma come criterio di contemperamento tra le attribuzioni del giudice civile, unico soggetto titolare a dirimere i contrasti tra privati, e l’amministrazione, che ha un compito più limitato (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 24 marzo 2011, n. 1770). Pertanto, se è vero che nel corso dell’istruttoria procedimentale per il rilascio del titolo edilizio l’amministrazione non ha l’obbligo di effettuare complessi accertamenti diretti a ricostruire tutte le vicende riguardanti la proprietà dell’immobile, è parimenti vero che la stessa ha l’onere di verificare che esista il diritto di intervenire sulla costruzione per la quale è chiesto il titolo edilizio (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 7 settembre 2009, n. 5223; id., sez. V, 7 settembre 2007, n. 4703). L’art. 11, comma 1 del D.P.R. n. 380/2001 stabilisce infatti che “il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell’immobile o a chi abbia titolo per richiederlo”, in questo modo ponendo a carico dell’amministrazione l’obbligo di procedere alla verifica circa la titolarità dell’immobile oggetto di intervento o la sussistenza di una posizione qualificata in capo al richiedente che lo configuri come soggetto “avente titolo” alla stregua della predetta disposizione.

In particolare, la regola secondo cui il permesso di costruire è rilasciato salvi i diritti dei terzi non può operare nei casi in cui il Comune stesso sappia che il richiedente il titolo abilitativo non ha pieno diritto ad intervenire sull’intera area interessata dall’attività edilizia, poiché in parte di proprietà di soggetti terzi che non hanno prestato il proprio assenso.

Nel caso di specie il Comune ha dunque correttamente negato il rilascio di un permesso di costruire, avendo verificato che il richiedente, ai sensi dell’art. 11 del DPR. n. 380/2001, non ha titolo su piano civilistico per eseguire le opere descritte in progetto (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 24 luglio 2020, n. 4745; Consiglio di Stato, sez. IV, 23 dicembre 2019, n. 6394; id., 14 gennaio 2019, n. 310).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 7/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 823 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

ART. 21 NONIES, CO. 2 BIS, L. N. 241/1990 – POTERE DI AUTOTUTELA – DEROGA AL LIMITE TEMPORALE DI ESERCIZIO DEL POTERE DI AUTOTUTELA – FALSE RAPPRESENTAZIONI

La deroga al limite temporale di esercizio del potere di autotutela, di cui all’art. 21 nonies, comma 2 bis, L. n. 241/1990, è connaturata all’inesistenza di un affidamento tutelabile in capo al privato, che si è ingiustificatamente avvantaggiato di una prospettazione erronea della realtà e che, per effetto di essa, ha ottenuto un provvedimento favorevole. Le condotte a tal fine rilevanti includono, da un lato, le “dichiarazioni sostitutive false o mendaci” che, costituendo fattispecie penalmente rilevanti, presuppongono condotte dolose e accertate definitivamente in sede penale e, dall’altro lato, le “false rappresentazioni”, che invece costituiscono una categoria più ampia, comprensiva di ogni inveritiera o reticente prospettazione imputabile all’istante e idonea a indurre in errore l’amministrazione. Le false rappresentazioni, diversamente dalle dichiarazioni sostitutive false o mendaci, possono essere perpetrate anche per silentium, possono scaturire da condotte dolose o anche colpose della parte e non abbisognano dell’accertamento definitivo in sede penale (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27 giugno 2018, n. 3940; id., sez. IV, 18 luglio 2018, n. 4374; T.A.R. Reggio Calabria, sez. I, 28 gennaio 2019, n. 44; T.A.R. Salerno, sez., II 2 febbraio 2022, n. 282).

Acclarata nel caso di specie la presenza di una falsa rappresentazione, occorre altresì escludere che il Comune dovesse motivare l’interesse pubblico sotteso all’intervento in autotutela e la sua prevalenza rispetto all’interesse del privato. L’oggettiva falsità della prospettazione e la sua incidenza ai fini dell’adozione dell’atto illegittimo impediscono di configurare una posizione di affidamento legittimo in capo all’istante. Pertanto, non emergendo un interesse privato meritevole di tutela da porre in comparazione con quello pubblico al ripristino della legalità violata, l’onere motivazionale gravante sull’amministrazione può dirsi

soddisfatto attraverso il richiamo alla non veritiera prospettazione di parte (Consiglio di Stato, Ad. Plen, 17 ottobre 2017, n. 8).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 7/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 824 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

DELIBERA APPROVATIVA DELLA VARIANTE DI UN PIANO REGOLATORE GENERALE - STRUMENTI URBANISTICI - DIFETTO DI GIURISDIZIONE – ART. 133, CO. 1, LETT. F., D.LGS. N. 104/2010
In via preliminare, il Collegio chiarisce che l'omessa impugnazione della deliberazione approvativa della variante di un piano regolatore generale non determina l'improcedibilità del ricorso proposto contro la delibera comunale di adozione, in quanto l'eventuale annullamento di quest'ultima esplica effetti automaticamente caducanti, e non meramente viziati, sul successivo provvedimento di approvazione, relativamente alla parte in cui la delibera di approvazione abbia confermato le previsioni già contenute nel piano adottato e fatto oggetto di impugnativa (ex plurimis, Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 luglio 2014, n. 3654; Id., Sez. II, 20 gennaio 2020, n. 456).

Il caso di specie è occasione per il Collegio di ribadire che, per consolidato insegnamento giurisprudenziale, le osservazioni formulate dai proprietari interessati dalla pianificazione comunale costituiscono un mero apporto collaborativo alla formazione degli strumenti urbanistici, per cui il loro rigetto non richiede una dettagliata motivazione, essendo sufficiente che siano state esaminate e ritenute, in modo serio e ragionevole, in contrasto con gli interessi e le considerazioni generali poste a base della pianificazione (ex plurimis, Consiglio di Stato, Sez. IV, 10 giugno 2014, n. 2973; Id., 24 febbraio 2017, n. 874; Id., 4 novembre 2020, n. 6803). I provvedimenti di adozione e di approvazione degli strumenti urbanistici sono, infatti, atti amministrativi generali sottratti sia al dovere motivazionale sia alle garanzie di partecipazione procedimentale (artt. 3 e 13 l. 241/1990). Dunque, laddove si pretendesse la puntuale replica alle osservazioni dei privati, l'attività di pianificazione perderebbe il suo carattere di generalità e si tradurrebbe nella sommatoria di un numero inestricabile di situazioni puntuali (Consiglio di Stato, Sez. II, 14 aprile 2020, n. 2378).

Infine, il Collegio si pronuncia sul difetto di giurisdizione sollevato da controparte in ordine alla domanda di condanna del Comune resistente alla restituzione (in favore della società garante) delle somme riscosse tramite l'attivazione delle polizze fideiussorie, precisando che la giurisdizione esclusiva in materia di urbanistica (art. 133, co. 1, lett. f, cod. proc. amm.) si estende ai diritti soggettivi implicati in rapporti caratterizzati dall'esercizio del potere amministrativo e tale non è la pretesa comunale all'escussione della garanzia, essendo fondata sul rapporto contrattuale scaturente dalla polizza, oltretutto neppure stipulata dal Comune, bensì dal privato lottizzante (odierna ricorrente) e una società terza (cfr., in senso conforme, Cass. Civ., Sez. Un., 26 giugno 2020, n. 12866).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 7/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 826 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

NUOVA COSTRUZIONE – ART. 3, CO. 1, LETT. E, D.P.R. 380/2001 – ART. 21, CO. 2 BIS L. N. 241/1990 - ELEMENTO DI ARREDO - ART. 6, LETT. E QUINQUIES, D.P.R. 380/2001

La piscina è una struttura di tipo edilizio che incide con opere invasive sul sito in cui viene realizzata, perciò configura una nuova costruzione ex art. 3, co. 1, lett. e), d.p.r. 380/2001 un'attività edilizia libera o una pertinenza urbanistica del fabbricato residenziale. Tutti gli elementi strutturali concorrono al computo di volumetria dei manufatti, siano essi interrati o meno, e fra di essi deve intendersi ricompresa anche la piscina. Essa, infatti, non può essere parificata a un'attrezzatura per lo svago e il tempo libero, alla stessa stregua di un dondolo o di uno scivolo installati nei giardini o nei luoghi di svago, né può essere attratta alla categoria urbanistica delle mere pertinenze, non essendo un manufatto di modesta entità privo di autonomia funzionale. Al contrario, la piscina integra gli estremi della nuova costruzione, in quanto dà luogo ad una struttura edilizia che incide invasivamente sul sito di relativa ubicazione e postula, pertanto, il previo rilascio dell'idoneo titolo ad aedificandum, costituito dal permesso di costruire (T.A.R. Catania, sez. III, 3 giugno 2022, n. 1508; T.A.R. Napoli, sez. III, 9 settembre 2020, n. 3730; Consiglio di Stato, sez. IV, 8 gennaio 2016, n. 35).

Il caso di specie consente al Collegio di chiarire ulteriormente che “in caso di intervento edilizio realizzato all'esito di presentazione di s.c.i.a., per il quale era tuttavia precluso il ricorso a detto titolo abilitativo, esigendosi di contro il rilascio di permesso di costruire, non trova applicazione il termine decadenziale per l'esercizio del potere inibitorio previsto dall'art. 19 della l. n. 241 del 1990, il cui decorso esaurisce gli ordinari poteri di vigilanza edilizia, in quanto tale termine opera solamente nelle ipotesi in cui gli interventi realizzati o realizzandi rientrino fra quelli eseguibili mediante s.c.i.a.; per gli interventi soggetti a permesso di costruire, invece, deve applicarsi il comma 2-bis dell'art. 21 della medesima legge a mente del quale "restano ferme le attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo su attività soggette ad atti di assenso da parte di pubbliche amministrazioni previste da leggi vigenti, anche se è stato dato inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20” (T.A.R. Roma, sez. II, 21 febbraio 2022, n. 2025; id., sez. II bis, 24 luglio 2020, n. 8735; id., 28 gennaio 2022, n. 1006)

Anche i muretti di contenimento richiedono il permesso di costruire, in quanto qualificabili come nuove costruzioni ex art. 3, co. 1, lett. e), d.p.r. 380/2001.

Premesso che il concetto di nuova costruzione è comprensivo di qualunque manufatto autonomo o modificativo di altro preesistente, ma comunque capace di trasformare in modo durevole il territorio, la giurisprudenza ormai consolidata vi fa rientrare anche i muri di contenimento, in quanto strutture che – diversamente dalle mere recinzioni, che hanno caratteristiche tipologiche di minima entità e funzione esclusivamente delimitatoria o decorativa – sono dotate di autonoma e stabile funzione, consistente nel sostenere il terreno al fine di evitare movimenti franosi in caso di dislivello originario o incrementato, e, dovendo contenere un terrapieno, necessitano di strutture solide, per lo più cementificate (Consiglio di Stato, sez. V, 8 aprile 2015, n. 1651; id., sez. VI, 30 giugno 2020, n. 4152; T.A.R. Aosta, sez. I, 11 giugno 2020, n. 16; T.A.R. Catania, sez. I, 6 dicembre 2021, n. 13638).

A diversa conclusione giunge il Collegio con riferimento nella fattispecie ad una struttura in alluminio che ritiene debba essere considerata un elemento di arredo delle aree pertinenziali degli edifici ex art. 6, lett. e quinquies), d.p.r. 380/2001, riconducibile perciò all'attività edilizia libera.

Le caratteristiche tipologiche della struttura inducono, infatti, a escludere che essa crei uno spazio chiuso stabilmente configurato, atto a creare nuovi volumi e a modificare la sagoma dell'edificio residenziale. In definitiva, come osservato dal Consiglio di Stato in un caso analogo, “la struttura in esame non configura né un aumento del volume e della superficie coperta, né la creazione o la modificazione di un organismo edilizio, né l'alterazione del prospetto o della sagoma dell'edificio cui è connessa, in ragione della sua inidoneità a modificare la destinazione d'uso degli spazi interni interessati, della sua facile e completa rimovibilità, dell'assenza di tamponature verticali e della facile rimuovibilità della copertura orizzontale, con esclusiva finalità di riparo e protezione. La stessa va pertanto qualificata come arredo esterno” (Consiglio di Stato, sez. VI, 9 luglio 2018, n. 4177).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 7/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 827 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

ABUSI EDILIZI - SERVITU' COATTIVA – ART. 31 D.P.R. 380/2001 – ART. 1032 COD. CIV. – TITOLO EDILIZIO – IUS AEDIFICANDI

Il diritto di passaggio costituito dal Comune costituisce una servitù coattiva che, ai sensi dell'art. 1032 cod. civ., può avere fonte in una sentenza o, “nei casi specialmente determinati dalla legge”, in un atto dell'autorità amministrativa. Il riferimento della norma civilistica ai casi determinati dalla legge costituisce l'esplicitazione del principio generale di legalità di cui all'art. 97, co. 2, cost., in forza del quale il potere amministrativo deve essere conferito con legge, che deve altresì indicare i presupposti e le modalità del suo esercizio.

Ebbene, nessuna previsione dell'art. 31 d.p.r. 380/2001 attribuisce al Comune la potestà di costituire servitù coattive a favore dei fondi acquisiti gratuitamente in conseguenza dell'inottemperanza agli ordini demolitori. La norma permette all'amministrazione di acquisire il manufatto abusivo, l'area su cui esso insiste e un'ulteriore area necessaria, secondo le previsioni urbanistiche, a realizzare opere analoghe a quella

sanzionata. Si tratta di un potere sanzionatorio consistente nella privazione del diritto dominicale già spettante al privato in conseguenza dell'inosservanza del provvedimento demolitorio, il quale risulta inconciliabile con la costituzione del diritto di servitù. Infatti, da un lato, la funzione del potere è quella di reprimere gli abusi edilizi e non anche quella di abilitare il Comune a destinare i fondi privati a servizio dei fondi pubblici. Dall'altro lato, l'effetto del provvedimento è meramente privativo del diritto facente capo al privato e non costitutivo di altri diritti reali. È tra l'altro logico che l'acquisizione di questa ulteriore area non possa essere disposta a titolo di servitù, posto che tale diritto reale non permette di "trasferire" al fondo dominante la cubatura del fondo servente, rivelandosi pertanto uno strumento giuridico inutile a soddisfare il fine della norma. Vieppiù che la costituzione di servitù coattive dà diritto alla corresponsione di un'indennità al proprietario del fondo asservito (cfr. art. 1032 cod. civ.), elemento incompatibile con la gratuità dell'acquisizione in discorso.

In definitiva, va escluso che il Comune possa istituire una servitù gratuita di passaggio con provvedimento amministrativo, quand'anche il fondo acquisito ai sensi dell'art. 31, co. 3, d.p.r. 380/2001 risulti intercluso. In quanto privo di poteri a riguardo, l'ente è tenuto a rivolgersi al giudice ordinario onde ottenere una sentenza costitutiva del diritto (art. 1032 cod. civ.).

Nella fattispecie gli esponenti denunciano poi l'illegittimità del provvedimento di inibizione della SCIA in sanatoria, poiché non avrebbe esaurientemente illustrato le ragioni di insussistenza della doppia conformità delle opere e poiché tali opere sarebbero in realtà sanabili.

Il caso di specie è occasione per il Collegio per ribadire i principi che seguono.

- I titoli edilizi possono essere rilasciati unicamente al proprietario dell'immobile o a chi abbia un titolo che gli attribuisca lo ius aedificandi. Il requisito in questione è esplicitato all'art. 11 d.p.r. 380/2001 per il permesso di costruire, ma costituisce una premessa implicita per la formazione di tutti i titoli edilizi, giacché questi assentono interventi edificatori e, dunque, presuppongono a monte che chi se ne giova abbia la facoltà di costruire sul bene.

- La perdita della titolarità del bene e del connesso ius aedificandi priva i precedenti proprietari della legittimazione ad acquisire qualsivoglia titolo edilizio, anche in sanatoria. L'istanza di sanatoria può infatti essere presentata fino al momento in cui l'amministrazione pubblica non abbia portato a termine il procedimento sanzionatorio e abbia, dunque, accertato formalmente l'inottemperanza all'ordine di demolizione e disposto l'acquisizione gratuita del bene al patrimonio comunale (T.A.R. Napoli, Sez. VIII, 5 maggio 2016, n. 2279; T.A.R. Torino, Sez. II, 2 aprile 2019, n. 381; Cons. Stato, Sez. II, 22 giugno 2022, n. 5132).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 12/10/2022, (ud. di smaltimento 3/10/2022), n. 842 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

SANZIONI EDILIZIE – ART. 35, D.P.R. 380/2001 – IMPUTAZIONE SOGGETTIVA

Le sanzioni edilizie, enucleate al Titolo IV, Capo II del d.p.r. 380/2001, si caratterizzano per avere finalità ripristinatoria e carattere reale. Hanno finalità ripristinatoria perché non mirano a punire i responsabili dell'illecito, ma a ripristinare l'ordine giuridico violato. Per tale ragione esse prescindono dall'accertamento di una responsabilità soggettiva, in termini di dolo o colpa, del privato e conducono, di regola, alla demolizione del manufatto. Hanno carattere reale perché colpiscono il bene in quanto tale, perciò possono essere irrogate non solo agli autori dell'abuso, ma anche a chi, come il proprietario del bene, pur non avendo commesso la violazione, si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la res tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato (Cons. Stato, Ad. Plen. 17 ottobre 2017, n. 9; Id., Sez. IV, 19 novembre 2018, n. 6494; Id., 23 dicembre 2020, n. 8283; Id., 10 maggio 2021, n. 3660).

Tuttavia, la sanzione di cui all'art. 35 d.p.r. 380/2001, che colpisce l'edificazione abusiva sui fondi pubblici, presenta una specificità che la distingue dalle altre. Essa, conducendo all'ineluttabile conseguenza della demolizione dell'opera, mantiene la finalità ripristinatoria, ma, a differenza delle altre sanzioni, manca di realtà, non potendo dunque essere irrogata al proprietario incolpevole. La conclusione, oltre a ricavarsi dal portato letterale dell'art. 35 d.p.r. 380/2001, che presuppone l'individuazione di un "responsabile", è necessitata dalla circostanza che l'opera, insistendo sulla proprietà pubblica, appartiene per accessione (artt.

934 e ss. cod. civ.) all'amministrazione titolare del fondo, sicché non è neppure concepibile un proprietario privato del manufatto (Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2021, n. 2558).

La sanzione presuppone l'abusività dell'opera sia sotto il profilo oggettivo, ossia la sua edificazione in assenza di titolo edilizio, sia sotto il profilo soggettivo, cioè che la violazione promani da una occupazione abusiva del suolo pubblico. L'imputabilità soggettiva di cui si discute va intesa pur sempre in senso materiale, posto che, rimanendo confermata la funzione ripristinatoria e non punitiva della sanzione, la stessa non richiede la riconducibilità del comportamento al dolo o alla colpa del responsabile. Eppure, a differenza delle altre sanzioni edilizie, l'art. 35 d.p.r. 380/2001 necessita dell'accertamento di una condotta di occupazione abusiva, che è perpetrata attraverso l'edificazione o, quantomeno, attraverso la fruizione materiale del bene. Ne consegue che, nella fattispecie l'ordine di demolizione del muro collocato interamente sul demanio fluviale, costituente un'opera idrica di difesa spondale, è illegittimo, in quanto il Comune ha ingiunto la demolizione a parte ricorrente sul semplice presupposto che sia proprietaria del fondo confinante, ma ciò non è sufficiente a imputare una condotta di occupazione abusiva del terreno demaniale.

A diverse conclusioni occorre pervenire rispetto ad una tettoria che, nel caso di specie è stata realizzata in parte sul fondo di parte ricorrente e in parte sul demanio, conseguendone l'applicabilità congiunta degli artt. 31 e 35 d.p.r. 380/2001. A differenza del muro, la tettoia presenta, sia ontologicamente sia poiché materialmente utilizzata come protezione di autoveicoli, una funzione eminentemente privata. Benché non sia stato dimostrato che parte ricorrente sia la materiale esecutrice dell'opera, il criterio di imputazione soggettiva di cui all'art. 35 d.p.r. 380/2001 risulta comunque soddisfatto per via della fruizione materiale della stessa.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 12/10/2022, (ud. di sm. 3/10/2022), n. 843 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

ABUSI EDILIZI – SANZIONE PECUNIARIA - ART. 31, CO. 4 BIS, D.P.R. 380/2001

Nella fattispecie la ricorrente deduce il vizio di eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità e difetto della motivazione, in quanto il Comune ha inopinatamente irrogato la sanzione pecuniaria nella misura massima senza tener conto che la proprietà ricade solo in minima parte in area a rischio idrogeologico e senza esplicitare la possibilità di effettuare il pagamento in misura ridotta, così come invece espressamente previsto dall'art. 16 l. 689/1981.

Il Collegio ritiene il motivo infondato, poiché l'art. 31, co. 4 bis, d.p.r. 380/2001 impone di irrogare la sanzione nella misura massima di euro 20.000 se gli abusi sono realizzati su aree vincolate ai sensi del d.lgs. 42/2004 o inedificabili (cfr. richiamo all'art. 27, co. 2) o a rischio idrogeologico elevato.

Ebbene, nel caso di specie l'area su cui ricadono le opere è soggetta a vincolo ambientale-paesaggistico per le acque pubbliche ai sensi del d.lgs. 42/2004, è inedificabile in quanto ricadente in classe IIIa del P.R.G. e in fascia di rispetto fluviale (art. 29 l.r. 56/1977 e r.d. 523/1904) ed è a rischio idrogeologico poiché compresa in parte nella Fascia A (deflusso della piena) e in parte nella Fascia B (di esondazione) del Piano Stralcio per le Fasce Fluviali del Bacino del Po, approvato con d.p.c.m. del 24 luglio 1998, e del Piano Stralcio per l'Assetto Idrogeologico del Bacino Idrografico del Fiume Po, approvato con d.p.c.m. del 24 maggio 2001. Ne consegue che il Comune era tenuto, senza alcun margine di discrezionalità e senza alcun onere motivazionale, ad applicare la sanzione pecuniaria massima.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 12/10/2022, (ud. di sm. 3/10/2022), n. 845 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

ABUSI EDILIZI - PROVVEDIMENTO DEMOLITORIO – TITOLO EDILIZIO – ONERE DELLA PROVA

Il provvedimento demolitorio, essendo rigorosamente vincolato ai presupposti di legge, è sufficientemente motivato con la descrizione delle opere abusive e il richiamo alla loro accertata abusività e non richiede l'esplicazione delle ragioni di pubblico interesse, diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata, che impongono la rimozione dell'abuso, neppure laddove l'ingiunzione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non ne sia responsabile e il trasferimento non denoti

intenti elusivi dell'onere di ripristino (Consiglio di Stato, Ad. Plen. 17 ottobre 2017, n. 9; Id., Sez. II, 3 novembre 2021, n. 7353; Id., Sez. VI, 2 agosto 2021, n. 5704).

L'onere di dimostrare che le opere rientrano fra quelle per cui non era richiesto un titolo *ratione temporis* incombe sul privato a ciò interessato, unico soggetto a essere nella disponibilità di documenti e di elementi probatori, in grado di attestare con ragionevole certezza l'epoca di realizzazione del manufatto (*ex multis*, tra le ultime, Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 gennaio 2022, n. 570; T.A.R. Milano, Sez. II, 26 agosto 2020, n. 1616). Nello specifico, per quanto concerne le tettoie, il Collegio precisa che esse sono sottratte al rilascio del permesso di costruire solo qualora la loro conformazione e le loro ridotte dimensioni rendano evidente e riconoscibile la loro finalità di arredo, riparo o protezione e quando, per la loro consistenza, possano ritenersi assorbite, in ragione della loro accessorietà, nell'edificio principale (Consiglio di Stato, Sez. II, 13 novembre 2020, n. 7008; T.A.R. Napoli, Sez. VIII, 1 ottobre 2021, n. 6146; T.A.R. Bari, Sez. III, 11 aprile 2022, n. 481).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 14/10/2022, (ud. di sm. 3/10/2022), n. 857 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

PERMESSO DI COSTRUIRE - DOPPIA CONFORMITA' - ART. 36, D.P.R. 380/2001

Il permesso di costruire in sanatoria contenente prescrizioni è in contrasto con l'art. 36, d.P.R. n. 380 del 2001, poiché postulerebbe non già la cd. doppia conformità delle opere abusive pretesa dalla disposizione in parola, ma una sorta di conformità *ex post*, condizionata all'esecuzione delle prescrizioni e quindi non esistente al tempo della presentazione della domanda di sanatoria, ma, eventualmente, solo alla data futura ed incerta in cui la richiedente avrebbe ottemperato alle prescrizioni, mentre sul punto la legge non prevede che un titolo edilizio possa essere condizionato al di fuori dei casi di espressa convenzione, né che il mancato adempimento delle prescrizioni possa comportare la decadenza dell'assenso dell'amministrazione (T.A.R. Genova, Sez. I, 15 gennaio 2016, n. 45; cfr., altresì, T.A.R. Napoli, Sez. VIII, 28 ottobre 2016, n. 5010; Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 gennaio 2021, n. 423).

Tuttavia, le opere condizionanti che inficiano la legittimità del permesso di costruire in sanatoria sono unicamente quelle funzionali a ricondurre il manufatto nell'alveo della legalità, poiché ciò contrasterebbe ontologicamente con gli elementi essenziali dell'accertamento di conformità, i quali presuppongono la già avvenuta esecuzione delle opere e la loro integrale conformità alla disciplina urbanistica. Nel caso di specie, le opere sono già dotate della doppia conformità e le prescrizioni impartite con il provvedimento opposto hanno l'unica funzione di migliorare l'aspetto dell'area e mitigare l'impatto paesaggistico del deposito di materiale, sicché non si ravvisa alcun profilo di contrasto con l'art. 36 d.p.r. 380/2001.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 27/10/2022, (ud. 26/10/2022), n. 912 - Pres. Est. Bellucci
EDILIZIA ECONOMICA E POPOLARE – ASSEGNAZIONE ALLOGGI

L'art. 11 del regolamento comunale per l'assegnazione di alloggi di edilizia sociale in emergenza abitativa da un lato (comma 1, lett. b) prevede, quale requisito per beneficiare dell'assegnazione, che l'ordinanza di sgombero debba avere carattere definitivo, dall'altro (comma 2) statuisce che "non costituiscono titolo per presentare domanda di emergenza abitativa le ordinanze temporanee per rifacimento lavori o quelle emesse per sovraffollamento dell'alloggio, a meno che non prevedano l'ordine di sgombero coatto degli occupanti". Orbene, si evince dal citato art. 11 che l'ordinanza di sgombero contenente un ordine di esecuzione dei lavori integra un requisito di presentazione della domanda di assegnazione in emergenza abitativa: l'ordinanza di sgombero di cui al comma 2 dell'art. 11 costituisce un'eccezione alla necessità del carattere definitivo dell'ordinanza di sgombero di cui alla lett. b del comma 1 del medesimo art. 11.

Infatti, l'art. 11, comma 2, del regolamento comunale inserisce le ordinanze temporanee di sgombero connesse alla necessità di esecuzione dei lavori tra i titoli legittimanti la richiesta di emergenza abitativa.

ELEZIONI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 27/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 910 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

RICUSAZIONE ED ESCLUSIONE LISTA – DIFETTO DI GIURISDIZIONE

Ad escludere radicalmente la giurisdizione amministrativa sulla controversia è il chiaro disposto dell'art. 129 c.p.a., secondo cui «il giudice amministrativo ha giurisdizione in materia di operazioni elettorali relative al rinnovo degli organi elettivi dei comuni, delle province, delle regioni e all'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia». Ne discende che non rientra nella cognizione di questo adito Tribunale l'impugnazione di un provvedimento che interessa una consultazione elettorale che non figura nel tassativo elenco contenuto nella citata disposizione processuale, trattandosi, nel caso di specie, del rinnovo dei membri del Parlamento nazionale.

D'altronde, la giurisprudenza amministrativa ha pacificamente affermato che «il contenzioso pre-elettorale è ripartito tra l'Ufficio centrale nazionale – competente per quanto concerne le controversie relative alla esclusione di liste e candidature – e le Assemblee di Camera e Senato, cui è attribuito il controllo del procedimento elettorale, in virtù di una norma eccezionale di carattere derogatorio, basato su un regime di riserva parlamentare strumentale alla necessità di garantire l'assoluta indipendenza del Parlamento e riconducibile all'autodichia. Ai sensi del combinato disposto degli artt. 126 e 129 c.p.a., in sostanza, il giudice amministrativo ha giurisdizione in materia di operazioni elettorali relative al rinnovo degli organi elettivi dei comuni, delle province, delle regioni e all'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, ma non anche in materia di elezioni “politiche” nazionali» (Consiglio di Stato sez. III, 16 febbraio 2018, n.99) (TAR Campania, 01.09.2022, sent. n. 5563).

Il Collegio ritiene di poter condividere anche le ulteriori affermazioni della citata pronuncia in ordine alla natura del difetto di giurisdizione de qua, partendo dal presupposto che la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 48/2021, “ha affermato che non esistono disposizioni o principi costituzionali che si oppongano a che il giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti, possa conoscere di violazioni del diritto di elettorato passivo nella fase antecedente alle elezioni politiche (escludendo ogni ipotesi di giurisdizione amministrativa, anche esclusiva), ove non si controverta di componenti eletti di un'assemblea parlamentare, né dei loro titoli di ammissione, rimettendo alla giurisprudenza comune di tenere conto di tale principio con riferimento alla lettura di disposizioni di legge ordinaria che con l'art. 66 Cost. fanno sistema, e fra queste, soprattutto, dell'art. 87 del d.P.R. n. 361 del 1957”.

Ferma restando l'inammissibilità del ricorso in quanto proposto innanzi al Giudice Amministrativo, opzione che non trova conforto né aperture di sorta nemmeno nella recente giurisprudenza costituzionale citata, quest'ultima induce tuttavia il Collegio a ritenere che il difetto di giurisdizione potrebbe non assumere carattere di absolutezza, dovendo di conseguenza ogni questione di legittimità costituzionale, sia di natura processuale in punto di sussistenza di un diritto all'azione, sia, eventualmente, di natura sostanziale, riferita alle questioni sollevate nel merito della controversia, essere rimessa al giudice ordinario.

ISTRUZIONE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/10/2022, (ud. 12/10/2022), n. 861 – Pres. Est. Bellucci

GIUDIZIO FINALE DI NON AMMISSIONE ALLA CLASSE SCOLASTICA SUCCESSIVA – BISOGNI EDUCATIVI SPECIALI

Il giudizio finale di non ammissione alla classe successiva si deve incentrare sull'insufficiente rendimento scolastico e quindi sull'insufficiente preparazione e maturazione dello studente per accedere alla successiva fase degli studi.

La mancata promozione alla classe scolastica successiva, sebbene percepibile dall'interessato come provvedimento afflittivo, non ha carattere sanzionatorio, bensì finalità educative e formative, poiché si sostanzia nell'accertamento del mancato raggiungimento di competenze ed abilità proprie della classe di scuola frequentata che consigliano la ripetizione dell'anno scolastico proprio al fine di consentire di colmare lacune di apprendimento, nell'interesse specifico dello studente, soprattutto allorquando, come nel caso di specie, le carenze dimostrate siano numerose e riguardino materie fondamentali per l'indirizzo di studi scelto (TAR Calabria, Reggio Calabria, I, 28 marzo 2013, n. 194).

MILITARI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 10/10/2022, (ud. 05/10/2022), n. 839 – Pres. Est. Prosperì

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE - DIRITTO DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO – ART. 21 COSTITUZIONE – ART. 1472 CODICE DELL'ORDINAMENTO MILITARE

Ai sensi dell'art. 21 della Costituzione e dell'art. 1472 del Codice dell'ordinamento militare che ne costituisce l'attuazione, i militari godono del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. L'esercizio del diritto non deve tuttavia tradursi in vilipendio delle Forze armate attraverso espressioni di offesa, oltraggio, disprezzo, contumelia dirette alle Forze Armate quale istituzione, dirette a negare rispetto e prestigio alla medesima Istituzione, né integrare gli estremi della fattispecie punitiva di cui all'art. 656 c.p.

Nella fattispecie il Collegio ha ritenuto che le affermazioni del militare ricorrente fossero espressioni del diritto di manifestazione del pensiero tutelato dall'art. 21 della Costituzione e dall'art. 1472 dell'ordinamento militare, in quanto non si trattava di argomenti di carattere riservato militare o di servizio, e nemmeno di un'espressione di una domanda interna all'ordinamento che deve trovare sviluppo nella catena gerarchica, ma di una serie di osservazioni del tutto esterne a fatti strettamente di servizio e non solo del tutto prive di offensività penale, ma espressioni del rilievo di alcune manifestazioni contrarie al benessere del personale militare che deve essere comunque assicurato ed è oggetto di tutela di associazioni come quella presieduta dal ricorrente, aventi uno scopo precisamente indicato nello statuto assentito dal Ministero della Difesa.

ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/10/2022, (ud. 19/10/2022), n. 877 - Pres. Est. Prosperì

DIVIETO DI CACCIA AI SENSI DELL'ART. 21 LEGGE N. 157 DEL 11.2.1992 – REITERAZIONE ORDINANZA

Sono fondati i motivi aggiunti proposti avverso la reiterazione della stessa ordinanza contingibile ed urgente in occasione della nuova stagione di caccia 2022/2023 e ciò ai sensi dell'art. 54 del d. lgs. 267 del 2000, poiché non sussistono le condizioni della temporaneità della misura *extra ordinem*, nonché dell'imprevedibilità e della contingenza delle circostanze che essa si propone di fronteggiare; quanto deciso con ordinanza emessa nel 2021 impugnata con il ricorso principale andava a salvaguardare situazioni sostanzialmente sfuggite ai piani faunistico-venatori e che comunque, come si è avuto modo di vedere, avevano un contenuto di rischio per l'incolumità e la salute pubblica.

Ma l'ordinanza contingibile urgente così come prevista dall'art. 54 del d. lgs. 267 predetto è un provvedimento naturalmente *extra ordinem*, i cui presupposti sono la contingibilità e l'urgenza, ma anche l'impossibilità di ricorrere ai rimedi ordinari (pur esistenti) per fronteggiare in concreto una situazione di pericolo e l'urgenza richiesta dalla norma consiste nella materiale impossibilità di procrastinare l'intervento ad altra data, in relazione alla ragionevole previsione di un danno a breve distanza di tempo (Cons. giust. Amm. Sicilia, 24 giugno 2022 n.724).

Il “contingibile” indica imprevedibilità e viene impiegato dal legislatore in unione con “urgente”, per qualificare situazioni e circostanze di grave ed eccezionale necessità che, non potendo essere fronteggiate con i mezzi ordinari, danno all’autorità il potere di emettere provvedimenti di carattere straordinario e di durata temporanea, in deroga alla legislazione vigente: quindi la straordinarietà che si pone in aggiunta al mezzo ordinario si affianca necessariamente alla temporaneità e ciò vuol dire che non può assurgere a mezzo ordinario di governo di una determinata sanzione amministrativa.

La l. 11 febbraio 1992 n. 157 all’art. 9 co. 1 stabilisce che *“Le regioni esercitano le funzioni amministrative di programmazione e di coordinamento ai fini della pianificazione faunistico-venatoria di cui all’art. 10 e svolgono i compiti di orientamento, di controllo e sostitutivi previsti dalla presente legge e dagli statuti regionali. Alle province spettano le funzioni amministrative in materia di caccia e di protezione della fauna secondo quanto previsto dalla legge 8 giugno 1990, n. 142, che esercitano nel rispetto della presente legge.”*

Nello specifico il successivo art. 10 al co. 2 prevede che *“Le regioni e le province, con le modalità previste ai commi 7 e 10, realizzano la pianificazione di cui al comma 1 mediante la destinazione differenziata del territorio.”* E i commi 7 e 10 attribuiscono alle province la redazione dei piani faunistico venatori, ivi compresa la previsione delle aree di protezione, mentre le regioni è affidato il compito di coordinare detti piani ed eventualmente ad esercitare i poteri sostitutivi in caso di inadempienza.

È evidente come l’ordinanza sindacale contingibile urgente non possa divenire uno strumento usuale per il governo ed eventualmente, nello specifico, della creazione di aree ove la caccia è vietata e dunque la reiterazione o meglio l’“ordinarietà” di tale ordinanza appare assolutamente fuori luogo ed estranea alle competenze comunali.

QUOTE LATTE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 27/10/2022, (ud. 26/10/2022), n. 903 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

INTIMAZIONE DI PAGAMENTO – VIZIO

Rilevato che tutti gli atti impositivi presupposti all'intimazione sono stati annullati; considerato che, stante l'accertata illegittimità dei titoli sui quali si fonda la pretesa creditoria, deve essere annullato, per invalidità derivata, l'atto di riscossione consequenziale.

SANITA' PUBBLICA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 18/10/2022, (ud. 05/10/2022), n. 866 - Pres. Prospero, Est. Malanetto

RIFORMA DEL SISTEMA DELLA RESIDENZIALITÀ PSICHIATRICA REGIONE PIEMONTE

La previsione dell’art. 2 dello Statuto della Regione Piemonte è una amplissima disposizione che riconosce l’apertura dell’amministrazione regionale alle istanze ed alla partecipazione della società civile e dei corpi intermedi.

Siffatta declaratoria di principio non pone tuttavia alcun obbligo all’amministrazione, che pure nel caso di specie risulta avere consultato svariati soggetti coinvolti nella gestione delle cure psichiatriche, di interpellare, tanto meno a pena di illegittimità degli atti adottati, ogni singolo portatore di ogni singolo interesse che può essere inciso da atti di macro-organizzazione, quale quello per cui è causa.

Ne consegue che la declaratoria, di tipo anche ottativo e per altro necessitante di puntuali disposizioni di attuazione, di una preferibile gestione “aperta” alla comunità delle prerogative regionali non si traduce in un obbligo di consultazione a tappeto di ogni singolo portatore di interesse potenzialmente inciso dall’adozione di atti generali.

SICUREZZA PUBBLICA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 24/10/2022, (ud. 19/10/2022), n. 133 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni

GUARDIA PARTICOLARE GIURATA - LICENZA DI PORTO DI PISTOLA A TARIFFA RIDOTTA – AUTORIZZAZIONE

È ben noto che le leggi di pubblica sicurezza, nel tipizzare all'art. 43 R.D. 773/1931 le fattispecie di preclusione soggettiva all'ottenimento della licenza di polizia per il porto di armi ricorrono ad una locuzione di particolare latitudine che inibisce il rilascio a "chi non può provare la sua buona condotta o non dà affidamento di non abusare delle armi". La pacifica ratio preventiva e cautelare che informa siffatta disposizione, dettata nell'ottica della più efficace anticipazione di tutela della sicurezza e dell'incolumità pubblica, implica che l'Amministrazione attenda ad un giudizio prognostico sull'affidabilità dei soggetti richiedenti la licenza di polizia onde sgombrare il campo da ogni ragionevole dubbio sulle garanzie di uso prudente e diligente custodia delle armi possedute.

La struttura logica di tale giudizio si conforma al modello del sillogismo inferenziale, da impostarsi secondo lo standard probatorio civilistico della preponderanza dell'evidenza, ossia del "più probabile che non": ne discende che la cogenza logica delle argomentazioni prefettizie viene a dipendere dalla consistenza e dalla pregnanza sintomatica delle situazioni potenzialmente indizianti una propensione o una predisposizione alla negligente custodia o uso delle armi, ordinariamente desumibili dalle note caratterizzanti la personalità – se contrassegnate da intemperanza, scarso autocontrollo o, peggio ancora, irascibilità e aggressività - dalla integrità psicofisica e dalla tranquillità dell'intorno socio-familiare.

Deve, peraltro, aggiungersi che siffatti giudizi prognostici non possono appiattirsi su cadenze retrospettivo-stigmatizzanti, a pena di ridursi ad istantanee storicistiche del vissuto, anche risalente, degli interessati, bensì devono mirare ad una ragionevole proiezione della condotta dell'istante in senso dinamico-prospettico onde cogliere nella valenza più autentica la portata sintomatica di ogni circostanza fattuale afferente allo stesso: solo in tal guisa si assicura attualità e tenuta logica alla prognosi comportamentale da sussumere nella "affidabilità di non abusare dell'arma" di conio legislativo.

Tanto considerato, nel caso di specie l'inferenza sottesa al provvedimento – incentrata sull'asserto che lo smarrimento dell'arma una tantum prefiguri sempre e comunque future condotte di negligente custodia – non resiste al vaglio logico di corroborazione se riguardata nella cornice fattuale complessiva.

SILENZIO

T.A.R. Piemonte, sez. II, 4/10/2022, (ud. 28/09/2022), n. 790 – Pres. Bellucci, Est. Arrivi

DIFETTO DI GIURISDIZIONE

Lo speciale procedimento giurisdizionale disciplinato dagli artt. 31 e 117 cod. proc. amm. è diretto ad accertare la violazione dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere su un'istanza del privato volta a sollecitare l'esercizio di un pubblico potere e pertanto sottende l'esistenza di una posizione di interesse legittimo. Il rimedio è viceversa incompatibile con le pretese concernenti la tutela di diritti soggettivi, la cui eventuale lesione è direttamente accertabile dall'autorità giurisdizionale, a maggior ragione quando la relativa tutela si colloca al di fuori della giurisdizione amministrativa (ex multis, Consiglio di Stato, sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 860; Id., sez. V, 23 novembre 2018, n. 6647; T.A.R. Torino, sez. II, 31 marzo 2022, n. 306).

Nella fattispecie, il ricorso avverso il silenzio è stato proposto in relazione a una missiva con cui si diffida la pubblica amministrazione alla restituzione della parte del fondo occupato dal sedime stradale, senza sollecitare l'esercizio del potere di acquisizione coattiva ex art. 42 bis d.p.r. 327/2001. La pretesa fatta valere in giudizio ha, dunque, natura di diritto soggettivo e fuoriesce dal campo applicativo dell'azione avverso il silenzio.

La controversia fuoriesce altresì dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo di cui all'art. 133, co. 1, lett. g), cod. proc. amm., perché l'occupazione derivante dalla trasformazione del fondo in assenza di qualsivoglia procedura espropriativa costituisce un comportamento non riconducibile all'esercizio del potere (Cass. Civ., Sez. Un., 19 luglio 2016, n. 14793).

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 06/07/2022, (ud. 29/10/2022), n. 919 - Pres. Prospero, Est. Riso

BORSA DI STUDIO – REVOCA – ART. 28, COMMA 1, LEGGE N. 689/1981 - DIRITTO DELL'ENTE DI RISCOUTERE LE SOMME DOVUTE A TITOLO DI SANZIONI – PRESCRIZIONE - INTERRUZIONE
L'art. 28 della legge 24 novembre 1981, n. 689 recita: "Il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni indicate dalla presente legge si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione. L'interruzione della prescrizione è regolata dalle norme del Codice Civile".

L'art. 28 della legge n. 689 del 1981 fissa i termini di prescrizione delle stesse, stabilendo che il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni si prescrive in cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione.

Dal punto di vista testuale, la norma non prevede un termine per la prescrizione dell'illecito, ma la prescrizione del diritto alla riscossione delle sanzioni pecuniarie.

Tuttavia, la Cassazione ha evidenziato che "...la L. n. 689 del 1981, art. 28 (comma 1), stabilisce che il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni indicate dalla stessa legge si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione, e la prescrizione inizia a decorrere dal giorno della violazione amministrativa, in quanto il diritto di credito dell'amministrazione alla somma di danaro costituente la sanzione amministrativa pecuniaria sorge direttamente dalla violazione stessa, la quale si pone come fonte dell'obbligazione, mentre l'ordinanza di pagamento ha l'effetto di determinare la somma dovuta. Conseguentemente la prescrizione si riferisce non solo al diritto di riscuotere la sanzione pecuniaria, ma anche al potere dell'amministrazione di applicare la sanzione comminata dalla legge per la violazione accertata" (Cass. Civ., sez. II, 14 marzo 2007, n. 5896) e che "La prescrizione dell'art. 28 della L. 689/81...riguarda non solo il diritto di riscuotere le somme dovute a titolo di sanzione ma la stessa violazione (così già Cass. 6 agosto 1992 n. 9310 e la successiva giurisprudenza), per cui anche l'illecito amministrativo si estingue, come testualmente detta la norma, "nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione" (Cass. Civ., Sez. I, 21 novembre 2001, n. 14633).

Pertanto, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che la prescrizione operi con riguardo sia alla violazione, sia alla sanzione pecuniaria, fungendo da causa estintiva dell'illecito e non solo del diritto di riscuotere la somma dovuta a titolo di sanzione.

In base all'art. 28 della legge n. 689 del 1981, la prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui la violazione è stata commessa.

Sul decorso del termine di prescrizione incide l'istituto dell'interruzione; per effetto dell'interruzione inizia a decorrere un nuovo periodo di prescrizione, senza che possa tenersi conto di quello precedente ai fini del calcolo del termine di prescrizione.

Il 2 comma dell'art. 28 della legge n. 689 del 1981 rinvia, in materia di interruzione della prescrizione, alle norme del codice civile.

Pertanto, in materia di sanzioni amministrative pecuniarie di cui alla legge n. 689 del 1981, in assenza di disposizioni specifiche e in assenza di contrasto della disciplina generale rispetto alle peculiarità della normativa in esame, si applicano le disposizioni dettate dal codice civile per l'interruzione della prescrizione. Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2943 c.c., la prescrizione dei diritti è interrotta solo da un atto che valga a costituire in mora il debitore e, quindi, solo da un atto avente carattere recettizio (sul punto, Cass. Civ., sez. V, ord. 4 maggio 2021, n.11605).

Preme richiamare, in particolare, l'indirizzo interpretativo della giurisprudenza di legittimità quanto alle caratteristiche che debbono rivestire gli atti interruttivi della prescrizione in materia di illeciti amministrativi.

La Corte di Cassazione ha affermato che “In tema di sanzioni amministrative...ogni atto del procedimento previsto dalla legge per l'accertamento della violazione e per l'irrogazione della sanzione, ha la funzione di far valere il diritto dell'Amministrazione alla riscossione della pena pecuniaria” (Corte Cass., Sez. II, 18 gennaio 2007, n.1081; Corte Cass., Sez. Lavoro, 13 settembre 2018, n. 22388).

Così anche il T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 5 marzo 2014, n.2544: “In tema di sanzioni amministrative, ogni atto del procedimento previsto dalla legge per l'accertamento della violazione e per l'irrogazione della sanzione, ha la funzione di far valere il diritto dell'Amministrazione alla riscossione della pena pecuniaria, in quanto, costituendo esso esercizio della pretesa sanzionatoria, è idoneo a costituire in mora il debitore ai sensi dell'art. 2943 c.c. e, quindi, esplica efficacia interruttiva del previsto termine di prescrizione...dovendo ritenersi che, in tema di prescrizione del diritto a riscuotere i proventi delle sanzioni amministrative, agli atti procedurali che hanno la funzione di far valere il diritto dell'Amministrazione alla riscossione della pena pecuniaria (e costituiscono, quindi, con le prestabilite caratteristiche di contenuto e di forma, esercizio della pretesa sanzionatoria) deve essere attribuita efficacia interruttiva della prescrizione ai sensi del secondo comma dell'art. 28 della l. 24 novembre 1981 n. 689, il quale rinvia alle norme del c.c. per ciò che concerne l'interruzione della prescrizione”.

Il Collegio ritiene che la pubblicazione sulla pagina personale del ricorrente dello Sportello on line alla voce “Accertamenti/Revoche”, della determinazione non sia dotata di efficacia interruttiva della prescrizione, in quanto, pur non costituendo un atto interno dell'amministrazione (essendo pubblicato sulla pagina personale degli studenti interessati dello Sportello on line alla voce “Accertamenti/Revoche”) e pur avendo natura recettizia, la stessa non costituisce l'esplicitazione della pretesa e l'intimazione o la richiesta del pagamento delle sanzioni, ma solo ed esclusivamente la comunicazione dell'avvio del procedimento di controllo della veridicità di tutte le autocertificazioni (ivi compresa quella del ricorrente), così come previsto nel bando di gara.

Infatti, come precisato dalla Cassazione, “l'atto per avere efficacia interruttiva deve contenere, oltre alla chiara indicazione del soggetto obbligato, l'esplicitazione di una pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora” (Cass. civile sez. VI, 14 settembre 2021, n. 24677 che richiama Cass. n. 17123/2015; id. n. 15714/2018; id. n. 18546/2020).