



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

RASSEGNA MENSILE

Provvedimenti pubblicati
Ottobre – Novembre – Dicembre
2023

La giurisprudenza amministrativa

Anno 2023

Ufficio del Processo

Sommario

ACCESSO	8
Sez. II, 24 ottobre 2023, n. 826 – Pres. Bellucci, Est. Maisano	8
ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO – SILENZIO – AZIONE EX ART. 117 C.P.A.	8
Sez. II, 27 novembre 2023, n. 951 – Pres. Bellucci, Est. Caporali	8
ACCESSO DIFENSIVO - ATTI DI GARA – INTERESSE – DECORRENZA TERMINE DI IMPUGNAZIONE AGGIUDICAZIONE	8
AMBIENTE	9
Sez. II, 6 novembre 2023, n. 869 – Pres. Bellucci, Est. Costa	9
RIMOZIONE AI SENSI DEL D.M. 6/9/94 DELLA COPERTURA IN AMIANTO OGGETTO DELLA VALUTAZIONE INTEGRATA DEL RISCHIO ESPOSIZIONE AI SENSI DEL DGR 40- 5094/2012 – RIPARTIZIONE OBBLIGHI	9
Sez. III, 28 novembre 2023, n. 918 – Pres. Perna, Est. Lico	9
ART. 192 DEL T.U. N. 152 DEL 2006 - OBBLIGO DI SMALTIMENTO RIFIUTI – FALLIMENTO – CESSIONE RAMO DI AZIENDA E DEL TITOLO AUTORIZZATORIO DELL’ATTIVITÀ DI RIFIUTI – RAPPORTI FRA CESSIONARIO E CEDENTE.....	9
ANIMALI	11
Sez. I, 21 dicembre 2023, n. 1037 – Pres. Prosperi, Est. Pavia	11
ORDINE DI ABBATTIMENTO – POTERE ASL	11
APPALTI	12
Sez. II, 13 ottobre 2023, n. 796 – Pres. Bellucci, Est. Caporali	12
ANOMALIA DELL’OFFERTA – ONERE PROVA - TABELLE MINISTERIALI – SCOSTAMENTO COSTO DELLA MANODOPERA	12
Sez. I, 23 ottobre 2023, n. 818 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni	13
PROCEDURA PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRASMISSIONE DATI A LARGA BANDA PER I SOGGETTI DI CUI ALL’ART. 3 L.R. 19/2007 E S.M.I. – GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI - ESCLUSIONE AI SENSI DELL’ART. 80, COMMA 5, LETT. C), D.LGS. N. 50/2016 - PROVVEDIMENTO SANZIONATORIO AGCOM – MEDESIMO MERCATO	13
Sez. II, 2 novembre 2023, n. 855 – Pres. Bellucci, Est. Caporali	15
AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI VIGILANZA NON ARMATA AGLI IMMOBILI IN PRESENZA NELL’AMBITO DEL SISTEMA DINAMICO DI ACQUISIZIONE INDETTO DA CONSIP S.P.A. PER LA FORNITURA DI SERVIZI DI VIGILANZA – ANOMALIA DELL’OFFERTA – TABELLE MINISTERIALI - ESCLUSIONE	15
Sez. I, 15 novembre 2023, n. 899 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni	16
COOPERATIVE CONSORZIATE - CONSORZI DI COOPERATIVE – REQUISITI.....	16
Sez. II, 22 novembre 2023, n. 932 – Pres. Bellucci, Est. Maisano	17
APPALTI SANITÀ - PROCEDURA PER L’AFFIDAMENTO DELLA FORNITURA IN SERVICE FULL-RISK DEI DISPOSITIVI DI PROTEZIONE INDIVIDUALE ANTI X PER USO	

MEDICO-DIAGNOSTICO E DELLA FORNITURA DEL RELATIVO SOFTWARE DI GESTIONE – ESCLUSIONE – SOCIO UNICO PERSONA FISICA E GIURIDICA	17
Sez. II, 22 novembre 2023, n. 933 – Pres. Bellucci, Est. Costa.....	18
APPALTI SANITÀ - PROCEDURA PER L’AFFIDAMENTO DI PRESTAZIONI SANITARIE PSICORABILITATIVE E PSICOPEDAGOGICHE, DI ACCOGLIENZA, DOMICILIARI E DI SUPPORTO ALLE FRAGILITÀ PER IL DIPARTIMENTO DI SALUTE MENTALE – SOCCORSO ISTRUTTORIO	18
Sez. I, 20 dicembre 2023, n. 1035 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto.....	18
AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI COPERTURE ASSICURATIVE PER I BENI AZIENDALI E PER L’ESECUZIONE DEI SERVIZI IN HOUSE PROVIDING CON IL CRITERIO DELL’OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA SULLA BASE DEL MIGLIOR RAPPORTO QUALITÀ/PREZZO – IRREGOLARITÀ FISCALI - ESCLUSIONE.....	18
Sez. I, 21 dicembre 2023, n. 1038 – Pres. Prosperi, Est. Malanetto.....	20
PROGETTO FINANZIATO CON I FONDI PNRR – AFFIDAMENTO DIRETTO - ANNULLAMENTO AGGIUDICAZIONE – SORTE CONTRATTO.....	20
Sez. II, 28 dicembre 2023, n. 1043 – Pres. Bellucci, Est. Maisano.....	21
ESCLUSIONE GARA - GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI – LIMITE TEMPORALE DI RILEVANZA	21
ARMI	22
Sez. III, 20 novembre 2023, n. 922 – Pres. Perna, Est. Cappadonia	22
DIVIETO DI DETENZIONE ARMI AI SENSI DELL’ART. 39 DEL T.U.L.P.S. – PRESUPPOSTI	22
AUTORITA’ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI.....	23
Sez. III, 28 ottobre 2023, n. 845 – Pres. Perna, Est. Cappadonia.....	23
TARIFE PER L’ACCESSO AGLI SPAZI DESTINATI A SERVIZI DI ACCOGLIENZA ED ASSISTENZA AI PASSEGGERI NELLE STAZIONI – COSTO DI AVVIAMENTO	23
Sez. III, 6 novembre 2023, n. 868 – Pres. Perna, Est. Lico.....	25
CONCESSIONI DI BENI PUBBLICI - AFFIDAMENTO DIRETTO ART. 5 COMMA 6 REG. CE 1370/2007 DEL SERVIZIO FERROVIARIO REGIONALE – COMPENSAZIONI ECONOMICHE – GIURISDIZIONE.....	25
Sez. III, 16 novembre 2023, n. 904 – Pres. Perna, Est. Lico.....	26
IMPRESE FERROVIARIE - SUPERAMENTO DEI TEMPI DI SOSTA NELLE STAZIONI DI COLLEGAMENTO CON RETI ESTERE - SISTEMA PENALI DI CONFINE - PERFORMANCE REGIME	26
Sez. III, 20 novembre 2023, n. 918 – Pres. Perna, Est. Cappadonia	29
PROCEDIMENTO SANZIONATORIO AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 129/2015 PER LA VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 16, PARAGRAFO 1, 18, PARAGRAFO 1, E 24, PARAGRAFO 2, DEL REGOLAMENTO (UE) N. 1177/2010” - TERMINE CONCLUSIONE PROCEDIMENTO – REGIME GIURIDICO SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA - PRINCIPIO DEL TEMPUS REGIT ACTUM.....	29
Sez. III, 21 novembre 2023, n. 930 – Pres. Perna, Est. Cappadonia	31

ASSEGNAZIONE SPAZI IN STAZIONE PER ALLOCAZIONE BIGLIETTERIE – CRITERIO DI PARI E ADEGUATA VISIBILITA’ E ACCESSIBILITA’ PER I VIAGGIATORI.....	31
AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI.....	33
Sez. I, 13 novembre 2023, n. 885 – Pres. Prosperi, Est. Pavia.....	33
CONCESSIONE AUTOSTRADE – OBBLIGO DI MANUTENZIONE DEL CONCESSIONARIO - SILENZIO MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI.....	33
Sez. II, 30 novembre 2023, n. 970 – Pres. Bellucci, Est. Costa.....	34
AUTORIZZAZIONE ESERCIZIO USO COMMERCIALE DEI DEPOSITI DI OLI MINERALI	34
Sez. I, 6 dicembre 2023, n. 975 – Pres. Prosperi, Est. Pavia	35
CONVENZIONE UNICA DI CONCESSIONE AVENTE AD OGGETTO LA PROGETTAZIONE, LA COSTRUZIONE E L’ESERCIZIO DI UNA SERIE DI TRATTE AUTOSTRADALI – PROGETTO	35
COMUNI E PROVINCE	36
Sez. I, 27 ottobre 2023, n. 841 – Pres. Prosperi, Est. Pavia	36
CIRCOLAZIONE STRADALE – PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE.....	36
Sez. I, 18 novembre 2023, n. 912 – Pres. Prosperi, Est. Pavia.....	36
SERVIZIO PER IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE - AUTORIZZAZIONE AL TRASPORTO DI PERSONE SU STRADA IN REGIME DI CONCORRENZA – DIRITTI DI PARTECIPAZIONE	36
EDILIZIA	37
Sez. II, 9 novembre 2023, n. 873 – Pres. Est. Bellucci.....	37
CONVENZIONE EDILIZIA – RINUNCIA AL PERMESSO DI COSTRUIRE – EFFETTI - ONERI DI URBANIZZAZIONE – COSTI DI COSTRUZIONE	37
INFORMATIVA ANTIMAFIA.....	38
Sez. I, 10 novembre 2023, n. 876 – Pres. Prosperi, Est. Pavia.....	38
INFORMAZIONE ANTIMAFIA INTERDITTIVA – INFILTRAZIONE MAFIOSA - RISOLUZIONE DELLE CONVENZIONI GSE	38
ISTRUZIONE	39
Sez. III, 20 dicembre 2023, n. 1033 – Pres. Perna, Est. Perilongo	39
STUDENTI CON DISTURBI SPECIFICI DI APPRENDIMENTO – SCUOLA PARITARIA - LEGITTIMAZIONE PASSIVA MINISTERO DELL’ISTRUZIONE – ESAME DI STATO – RISARCIMENTO DANNI.....	39
Sez. III, 20 dicembre 2023, n. 1034 – Pres. Perna, Est. Lico	40
STUDENTE – MANCATA PROMOZIONE ALLA CLASSE SCOLASTICA SUCCESSIVA – INTERESSE.....	40
PUBBLICO IMPIEGO	40
Sez. III, 16 ottobre 2023, n. 798 – Pres. Perna, Est. Perilongo	40

CAUSA DI SERVIZIO – NESSO DI CAUSALITÀ – GIUDIZIO DEL COMITATO DI VERIFICA – DIFETTO DI MOTIVAZIONE	40
Sez. III, 26 ottobre 2023, n. 834 – Pres. Perna, Est. Lico	41
INDENNITÀ DI MISSIONE – TRASFERIMENTO PER RAGIONI DI INCOMPATIBILITÀ AMBIENTALE	41
QUOTE LATTE	42
Sez. III, 20 novembre 2023, n. 913 – Pres. Perna, Est. Cappadonia	42
INTIMAZIONE DI PAGAMENTO - VIOLAZIONE DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA – VIZIO DI LEGITTIMITÀ – FALSITÀ DATI	42
Sez. II, 20 dicembre 2023, n. 1025 – Pres. Est. Bellucci	43
INTIMAZIONE DI PAGAMENTO – PRESCRIZIONE	43
Sez. II, 20 dicembre 2023, n. 1028 – Pres. Est. Bellucci	44
CARTELLA DI PAGAMENTO – VIOLAZIONE DIRITTO U.E. – VIZIO DI LEGITTIMITÀ ...	44
Sez. II, 20 dicembre 2023, n. 1031 – Pres. Est. Bellucci	45
CARTELLA DI PAGAMENTO – MECCANISMO DI COMPENSAZIONE	45
SERVIZI PUBBLICI	46
Sez. I, 5 ottobre 2023, n. 778 – Pres. Prosperi, Est. Pavia	46
DISABILE – SERVIZI SOCIO ASSISTENZIALI - TRATTAMENTO TERAPEUTICO A.B.A. (ANALISI COMPORTAMENTALE APPLICATA - APPLIED BEHAVIOUR ANALYSIS) – GIURISDIZIONE – DISCREZIONALITÀ ASL	46
Sez. I, 3 novembre 2023, n. 858 – Pres. Prosperi, Est. Pavia	47
AUTORIZZAZIONE PER REALIZZAZIONE DI UNA STAZIONE RADIO BASE – ART. 87, COMMA 9 (ORA 44, COMMA 10), DEL D. LGS. N. 259 DEL 2003.....	47
Sez. II, 3 novembre 2023, n. 862 – Pres. Bellucci, Est. Costa	48
AUTORIZZAZIONE REALIZZAZIONE STAZIONE RADIOBASE AI SENSI DELL'ART. 87 DEL D.LGS. N. 259/2003 – NATUTA IMPIANTI	48
Sez. II, 14 novembre 2023, n. 898 – Pres. Bellucci, Est. Maisano	49
AUTORIZZAZIONE PER L'INSTALLAZIONE DI UNA STAZIONE RADIO BASE PER LA TELEFONIA MOBILE – AREE CLASSE IIIA - DEROGHE AL VINCOLO DI EDIFICABILITA'	49
STRANIERI	50
Sez. I, 20 dicembre 2023, n. 1036 – Pres. Prosperi, Est. Pavia	50
CITTADINO STRANIERO RICHIEDENTE LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE – REVOCA ACCOGLIENZA A SEGUITO DI ALLONTANAMENTO DAL CENTRO	50
UNIVERSITA'	51
Sez. III, 24 ottobre 2023, n. 827 – Pres. Perna, Est. Perilongo	51
PROCEDURA DI SELEZIONE PUBBLICA DI PROFESSORE UNIVERSITARIO DI PRIMA FASCIA AI SENSI DELL'ART. 18, COMMA 1 DELLA LEGGE 240/2010 – DISCREZIONALITÀ ATENEO – RAPPORTO FRA L'APPROVAZIONE DELLA	

GRADUATORIA CONCORSUALE E LA CHIAMATA A PROFESSORE DEL PRIMO CLASSIFICATO	51
Sez. III, 27 dicembre 2023, n. 1042 – Pres. Perna, Est. Lico	52
ASSEGNI DI RICERCA - CAUSA DI INCOMPATIBILITÀ DI CUI ALL'ART. 18, COMMA 1, LETT. B DELLA L. N. 240 DEL 2010.....	52

ACCESSO

Sez. II, 24 ottobre 2023, n. 826 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO – SILENZIO – AZIONE EX ART. 117 C.P.A.

Per indirizzo di questa Sezione, cui il Collegio intende dare continuità, nel difetto di una previsione -come quella dettata dall'art. 25, co. 4, L. 241/1990 sull'accesso documentale- che configuri il contegno inerte come diniego dell'istanza, il silenzio sulla domanda di accesso civico generalizzato non ha valore provvedimentale. L'interessato non può, pertanto, esperire l'azione di cui all'art. 116 cod. proc. amm., prevista per contestare il diniego di accesso, ma deve attivare la speciale procedura giurisdizionale di cui agli artt. 31 e 117 cod. proc. amm. onde far accertare l'illegittimità del silenzio e ottenere una condanna al rilascio di un provvedimento espresso (T.A.R. Torino sez. II, 13/01/2023, n. 42, ove ulteriori riferimenti giurisprudenziali).

Ciò nondimeno, in ossequio al principio di effettività della tutela giurisdizionale e tenuto conto che il ricorrente ha esplicitamente domandato anche "l'accertamento dell'obbligo di provvedere in relazione alla medesima istanza, mediante l'adozione di un provvedimento espresso", l'azione, benché formalmente promossa sotto le insegne dell'art. 116 cod. proc. amm., può essere riqualificata, ai sensi art. 32 cod. proc. amm., in base al suo carattere sostanziale di condanna, come azione avverso il silenzio inadempimento ex artt. 31 e 117 cod. proc. amm., in modo da ordinare alla parte intimata di provvedere sull'istanza di accesso civico generalizzato (T.A.R. Torino sez. II, 13/01/2023, n. 42 cit.).

Sez. II, 27 novembre 2023, n. 951 – Pres. Bellucci, Est. Caporali

ACCESSO DIFENSIVO - ATTI DI GARA – INTERESSE – DECORRENZA TERMINE DI IMPUGNAZIONE AGGIUDICAZIONE

Sussiste un interesse attuale e concreto della ricorrente alla conoscenza degli atti di gara, nonostante la stessa si sia collocata al quinto posto in graduatoria (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 29.04.2022 n. 3392, che conferma TAR Lazio, sez. III, n. 10281/2021, secondo cui: "nessuna incidenza limitativa del diritto di accedere agli atti e documenti inerenti tali valutazione può, infatti, essere attribuita alla posizione di ottava graduata della ricorrente – potendo la stessa essere astrattamente interessata a contestare il collocamento in graduatoria di tutti gli operatori economici che nella medesima la precedono, né alla mancata proposizione – allo stato - di un ricorso avverso l'aggiudicazione"), e conserva un interesse a ricorrere avverso l'atto di aggiudicazione, atteso che solo con l'ostensione completa della documentazione di gara (a seguito di accesso agli atti) può vagliare compiutamente la legittimità del provvedimento adottato dall'amministrazione all'esito della gara (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 12/2020).

Invero nel caso di specie la ricorrente ha presentato tempestivamente la domanda di accesso e, d'altro canto, il parziale diniego opposto dall'amministrazione ha impedito all'interessata la proposizione del ricorso avverso l'aggiudicazione, il cui termine d'impugnazione decorrerà da quando la parte istante avrà conosciuto le offerte tecniche delle prime quattro classificate. Vale il principio secondo cui "gli atti non visionati non si consolidano ed il potere di impugnare, dell'interessato pregiudicato da tale condotta amministrativa, non si consuma" (Cons. Stato, III, 21 marzo 2016, n. 1143).

AMBIENTE

Sez. II, 6 novembre 2023, n. 869 – Pres. Bellucci, Est. Costa

RIMOZIONE AI SENSI DEL D.M. 6/9/94 DELLA COPERTURA IN AMIANTO OGGETTO DELLA VALUTAZIONE INTEGRATA DEL RISCHIO ESPOSIZIONE AI SENSI DEL DGR 40-5094/2012 – RIPARTIZIONE OBBLIGHI

In relazione agli imposti interventi aventi ad oggetto manufatti contenenti amianto, trova applicazione l'indirizzo esegetico patrocinato dalla autorevole, recente giurisprudenza amministrativa: "9.3. In sintesi, tenuto conto di quanto previsto, tra l'altro, dal punto 4 dell'allegato al D.M. 6 settembre 1994, nonché dall'art. 12, commi 3 e 5, [della legge n. 257 del 1992] vanno distinte le tipologie di obblighi imposti dalla normativa di settore; e, per quanto qui rileva, segnatamente:

- gli obblighi di controllo e di manutenzione, gravanti su chi attualmente detiene o utilizza il bene;
- gli obblighi di intervento e di bonifica, gravanti sul proprietario.

9.3.1. Questi ultimi ed i costi relativi sono posti a carico del proprietario, non tanto perché è tenuto all'attuazione del programma di manutenzione e controllo, ma piuttosto perché l'immobile – deteriorato per degrado spontaneo o per fattori esterni- ha finito per presentare dei vizi strutturali, i cui costi di eliminazione non possono che gravare sul titolare del corrispondente diritto reale.

La regola posta dall'art. 12, comma 3, della legge n. 257 del 1992 –secondo cui, per le strutture in amianto degli edifici, "il costo delle operazioni di rimozione è a carico dei proprietari degli immobili" - è riferita ai proprietari, non in quanto detentori degli immobili, come ritenuto dal giudice di primo grado, bensì in quanto titolari del corrispondente diritto reale sui beni inficiati da vizio strutturale, trattandosi di norma che individua il destinatario finale della spesa" (Cons. Stato, V, 12.03.2020 n. 1759).

Sez. III, 28 novembre 2023, n. 918 – Pres. Perna, Est. Lico

ART. 192 DEL T.U. N. 152 DEL 2006 - OBBLIGO DI SMALTIMENTO RIFIUTI – FALLIMENTO – CESSIONE RAMO DI AZIENDA E DEL TITOLO AUTORIZZATORIO DELL'ATTIVITÀ DI RIFIUTI – RAPPORTI FRA CESSIONARIO E CEDENTE

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare che nel bilanciamento tra gli interessi della massa creditoria e l'interesse pubblico alla bonifica dei siti inquinati e rimozione dei rifiuti abbandonati debba essere quest'ultimo a prevalere, valorizzando la portata del principio "chi inquina paga", operante anche nell'ordinamento interno in recepimento della disciplina dettata in sede europea.

In questa prospettiva, seppur in relazione alla diversa fattispecie di cui all'art. 192 del d.lgs. n. 152 del 2006, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha affermato che "la curatela fallimentare, che ha la custodia dei beni del fallito, tuttavia, anche quando non prosegue l'attività imprenditoriale, non può evidentemente avvantaggiarsi dell'esimente di cui all'art. 192, lasciando abbandonati i rifiuti risultanti dall'attività imprenditoriale dell'impresa cessata.

Nella qualità di detentore dei rifiuti, sia secondo il diritto interno, ma anche secondo il diritto comunitario (quale gestore dei beni immobili inquinati), il curatore fallimentare è perciò senz'altro obbligato a metterli in sicurezza e a rimuoverli, avviandoli allo smaltimento o al recupero.

Il rilievo centrale che, nel diritto comunitario, assume la detenzione dei rifiuti risultanti dall'attività produttiva pregressa, a garanzia del principio "chi inquina paga", è, inoltre, coerente con la

sopportazione del peso economico della messa in sicurezza e dello smaltimento da parte dell'attivo fallimentare dell'impresa che li ha prodotti.

In altre parole, poiché l'abbandono di rifiuti e, più in generale, l'inquinamento, costituiscono 'diseconomie esterne' generate dall'attività di impresa (cd. "esternalità negative di produzione"), appare giustificato e coerente con tale impostazione ritenere che i costi derivanti da tali esternalità di impresa ricadano sulla massa dei creditori dell'imprenditore stesso che, per contro, beneficiano degli effetti dell'ufficio fallimentare della curatela in termini di ripartizione degli eventuali utili del fallimento.

Seguendo invece la tesi contraria, i costi della bonifica finirebbero per ricadere sulla collettività incolpevole, in antitesi non solo con il principio comunitario "chi inquina paga", ma anche in contrasto con la realtà economica sottesa alla relazione che intercorre tra il patrimonio dell'imprenditore e la massa fallimentare di cui il curatore ha la responsabilità che, sotto il profilo economico, si pone in continuità con detto patrimonio" (Cons. Stato, Ad. Plen., 26.1.2021, n. 3).

Tali affermazioni, pur riferite ad una fattispecie normativa non rilevante nel caso di specie, ben possono trovare applicazione ai fini del presente giudizio per identità di ratio, in quanto l'eventuale diversità del titolo posto dall'amministrazione a fondamento dell'ordine di ripristino/rimozione (rispetto alla previsione di cui all'art. 192 del d.lgs. citato), non è idonea a giustificare un diverso esito del summenzionato bilanciamento tra l'interesse della massa dei creditori e l'interesse pubblico, il quale ultimo va ritenuto prevalente anche nel caso di specie.

Ritiene, inoltre, il Tribunale che il dato costituito dalla mancata disponibilità, per il fallimento, dei luoghi ove si trovano i rifiuti non rilevi ai fini della valutazione circa la legittimità del provvedimento, bensì assuma rilevanza nell'ambito della fase esecutiva dello stesso e, sul versante privatistico, nell'ambito dei rapporti tra il fallimento e la società.

Il provvedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività di messa in riserva di rifiuti speciali pericolosi costituisce il titolo posto dall'amministrazione a fondamento dell'ordine di rimozione dei rifiuti di cui è causa.

Sebbene nei rapporti interni tra le parti del contratto di affitto di azienda l'eventuale risoluzione determini, con salvezza delle prestazioni già eseguite, il ripristino delle situazioni giuridiche facenti capo alle parti anteriormente alla stipula del contratto (secondo le ordinarie regole civilistiche), una simile conclusione non può essere sostenuta nei rapporti tra i contraenti e l'amministrazione, i quali sono governati dalle regole, di natura pubblicistica, che disciplinano l'esercizio del potere autoritativo.

A tali regole è estraneo ogni meccanismo che consenta di affermare l'automatica "retrocessione" dell'autorizzazione (e degli obblighi da essa costituiti) dall'affittuario dell'azienda al soggetto concedente. Peraltro, va rilevato come al fine di operare la modifica soggettiva del beneficiario dell'autorizzazione (dalla concedente all'affittuaria) si sia reso necessario un apposito provvedimento con il quale l'amministrazione ha costituito in capo alla società gli obblighi e i diritti nascenti dal titolo autorizzatorio.

Ciò posto, ritiene il Tribunale che non possa ricomprendersi tra gli effetti automatici dell'eventuale risoluzione del contratto tra le parti la "retrocessione" alla concedente del titolo ormai transitato in capo all'affittuaria, dovendosi ritenere necessario, a tal fine, un nuovo esercizio del potere amministrativo, in modo simmetrico a quanto avvenuto in sede di trasferimento del titolo.

Né l'autorizzazione né il successivo atto modificativo della stessa prevedevano, peraltro, la possibilità di ordinare la rimozione dei rifiuti anche a soggetti diversi rispetto al titolare dell'autorizzazione stessa.

ANIMALI

Sez. I, 21 dicembre 2023, n. 1037 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

ORDINE DI ABBATTIMENTO – POTERE ASL

Il valore della tutela degli animali è stato espressamente contemplato dalla legge costituzionale 11 febbraio 2002, n. 1 che ha previsto, all'art. 9 Cost., che la Repubblica «Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali».

Si tratta di una previsione del tutto in linea con l'art. 13 del Trattato sul Funzionamento dell'UE, secondo cui «l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale».

Ebbene, alla luce del panorama normativo nazionale ed euro-unitario il Collegio ritiene che il potere concesso alle ASL territorialmente competenti dall'art. 7 dell'ordinanza commissariale 4/22 (a fronte del quale «nel caso in cui su tutto il territorio nazionale vengano rinvenuti suini non indentificati per i quali sia impossibile risalire al proprietario oppure suini selvatici o domestici detenuti illegalmente, il Servizio veterinario della ASL territorialmente competente dispone il sequestro, l'abbattimento e la distruzione degli animali dopo aver effettuato gli accertamenti sanitari eventualmente ritenuti necessari») debba essere esercitato alla luce del principio di proporzionalità e che, pertanto, rappresenti un'extrema ratio soggetta a una puntuale valutazione dell'amministrazione precedente e non certo una conseguenza obbligatoria delle irregolarità accertate.

In caso contrario, infatti, detto potere si porrebbe in insanabile contrasto, oltre che con i valori costituzionali e euro-unitari enunciati, anche con le stesse disposizioni previste per le zone confinate a una infetta da peste suina (ove, cioè, il rischio di contagio è ben superiore a quello dell'area in esame) nella parte in cui permettono alla Regione di «consentire il proseguimento dell'attività di allevamento familiare nelle aree riconosciute a minor rischio» e, ai servizi veterinari dell'ASL, di disporre il trasferimento degli animali detenuti in modo promiscuo o il loro trattenimento all'interno di un edificio dello stabilimento e, solo qualora «ciò non sia realizzabile o qualora il loro benessere sia compromesso, si provvede alla macellazione ed al divieto di ripopolamento fino alla risoluzione delle carenze riscontrate».

Si evidenzia, infine, che neppure l'art. 15 del d.lgs. 134/22 impone l'abbattimento degli animali illegittimamente detenuti, ma si limita a disporre il «sequestro degli animali non identificati per cui l'operatore non è in grado di garantire la rintracciabilità. Tali animali devono essere considerati a rischio e la ASL territorialmente competente valuta, considerando gli aspetti sanitari e di benessere, se dispone l'abbattimento in stabilimento e la distruzione senza alcun indennizzo o il loro eventuale impiego per fini diversi dal consumo umano. Nel caso in cui le garanzie dichiarate dall'operatore necessitino di controlli di laboratorio o altre prove, le spese sono a carico dello operatore così come quelle della detenzione degli animali sottoposti a sequestro per tutta la durata dello stesso».

APPALTI

Sez. II, 13 ottobre 2023, n. 796 – Pres. Bellucci, Est. Caporali

ANOMALIA DELL'OFFERTA – ONERE PROVA - TABELLE MINISTERIALI – SCOSTAMENTO COSTO DELLA MANODOPERA

Premesso che costituisce principio giurisprudenziale consolidato in materia di gare pubbliche che la procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzata ad accertarne l'attendibilità e la serietà sulla base di una valutazione avente natura globale e sintetica, senza che si debba concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato su singole voci di prezzo (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 21 luglio 2021, n. 5483; sez. III, 13 luglio 2021, n. 5283), su tale valutazione il sindacato giurisdizionale è limitato ai casi di "manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato dell'amministrazione, tale da rendere palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 19/10/2021, n. 7036; Cons. Stato, sez. V, 5.05.2023, n. 4559). Vero è, infatti, che il giudizio di anomalia può essere fondato anche sull'inattendibilità di singole voci di costo dell'offerta, ma occorre - in tal caso - che siano voci di importanza e di incidenza tale da rendere l'intera operazione economica non plausibile (cfr. Cons. Stato, sez. V, 03705/2021, n. 3473).

È infatti noto l'orientamento pretorio - cui questo Collegio ritiene di aderire - secondo cui: "quando la stazione appaltante abbia espresso una valutazione di non anomalia dell'offerta e questa sia stata impugnata dall'operatore economico non aggiudicatario, spetta al ricorrente dimostrare la manifesta erroneità o contraddittorietà della valutazione dell'amministrazione, essendo perciò gravato dell'onere della prova relativa, potendosi dubitare della congruità dell'offerta, anche sotto lo specifico profilo ora in considerazione relativo al costo della manodopera, qualora la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata, alla luce di una valutazione globale e sintetica che è espressione di un apprezzamento tecnico-discrezionale insindacabile salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza non renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta" (ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 4 novembre 2022, n. 9691).

Con particolare riferimento al costo della manodopera indicato nelle tabelle ministeriali, ebbene, vero è che i valori delle tabelle ministeriali costituiscono "un mero parametro di valutazione della congruità dell'offerta", tuttavia, per potersene discostare gli operatori economici devono rendere una giustificazione puntuale, concernente l'organizzazione della propria azienda o fornire altri elementi di prova a supporto della serietà e della congruità dell'offerta. Infatti, "l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte...non legittima in sé un giudizio di anomalia e occorre, perché possa dubitarsi della congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata, alla luce di una valutazione globale e sintetica" (ex multis, T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 20 marzo 2023, n. 509; Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2017, n. 501; Tar Lazio, Roma, sez. III, 4 agosto 2016, n.9058; Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1706).

In definitiva, "se è vero che sono consentiti motivati scostamenti dai valori indicati dalle tabelle ministeriali sul costo del lavoro (che, come affermato dalla consolidata giurisprudenza, non possono costituire parametri inderogabili dal cui mancato rispetto possa essere automaticamente desunta l'inattendibilità dell'offerta economica, non potendo essi, nella loro formulazione statistica, considerare l'effetto di tutti i fattori di incidenza sul costo medio del lavoro, valore quest'ultimo per la cui determinazione tabellare si considerano le ore mediamente lavorate, che scaturiscono detraendo dalle ore contrattuali le ore annue non lavorate, in parte predeterminabili in misura fissa, in altra parte suscettibili di variazione caso per caso: cfr. in termini Cons. Stato, sez. V, 28.1.2019, n.

690; Consiglio di Stato, VI, 20 ottobre 2020, n. 6336: id. 4 dicembre 2019, 8303), è però anche vero che le offerte che si discostino dai costi medi del lavoro indicati nelle tabelle ministeriali possono considerarsi anormalmente basse qualora la discordanza sia considerevole ed ingiustificata" (Cons. Stato, V, 22.11.2022, n. 10272), spettando all'operatore economico comprovare in concreto le particolarità dell'organizzazione aziendale e/o le dinamiche del personale e/o le peculiari, programmate modalità di esecuzione dell'appalto comportanti lo scostamento da dette tabelle ovvero un minor costo complessivo della manodopera.

Sez. I, 23 ottobre 2023, n. 818 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

PROCEDURA PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRASMISSIONE DATI A LARGA BANDA PER I SOGGETTI DI CUI ALL’ART. 3 L.R. 19/2007 E S.M.I. – GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI - ESCLUSIONE AI SENSI DELL’ART. 80, COMMA 5, LETT. C), D.LGS. N. 50/2016 - PROVVEDIMENTO SANZIONATORIO AGCOM – MEDESIMO MERCATO

L’art. 80, comma 5, lettera c), del previgente codice dei contratti pubblici – applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame – stabilisce che le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d’appalto un operatore economico qualora si “dimostrino con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”; come noto, la regola *iuris* è stata oggetto delle Linee guida Anac n. 6, recanti «Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell’esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all’art. 80, comma 5, lett. c) del Codice». Premesso che tali linee guida includono tra le cause di esclusione ai sensi dell’articolo 80, comma 5, lettera c) del codice dei contratti pubblici “gli illeciti professionali gravi accertati con provvedimento esecutivo, tali da rendere dubbia l’integrità del concorrente, intesa come moralità professionale, o la sua affidabilità, intesa come reale capacità tecnico professionale, nello svolgimento dell’attività oggetto di affidamento” (punto 2.1), va precisato, con riguardo all’odierna fattispecie, che, al ricorrere dei presupposti di cui al punto 2.1, la stazione appaltante deve valutare, ai fini dell’eventuale esclusione del concorrente, “i provvedimenti esecutivi dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato di condanna per pratiche commerciali scorrette o per illeciti antitrust gravi aventi effetti sulla contrattualistica pubblica e posti in essere nel medesimo mercato oggetto del contratto da affidare” (punto 2.2.3.1. sub 1)).

All’impianto normativo di rango primario si affianca un orientamento costante della giurisprudenza intervenuta sul punto che ha ribadito, quale criterio base per la valutazione dell’incidenza, proprio la circostanza che le condotte sanzionate abbiano riguardato i medesimi mercati della gara indetta, con conseguente impossibilità per la stazione appaltante di sottrarsi a tale puntuale verifica, al fine di individuare un aggiudicatario affidabile e corretto, secondo un giudizio espresso dall’Amministrazione non in chiave sanzionatoria, ma piuttosto fiduciaria (cfr. TAR Roma (Lazio), Sez. II, 2 marzo 2018, n. 2394; TAR Roma (Lazio), Sez. III, 22 dicembre 2017, n. 12640)

L’ordinamento giuridico non accoglie una nozione univoca di mercato rilevante (cfr. determina del 31 marzo 2023, sub doc. 1; v. in termini, Consiglio di Stato sez. VI, 13/03/2020, n.1832 secondo cui “non è corretto applicare un metodo volto a ricercare una definizione assoluta della nozione, dal momento che questa assume significato relativo, in funzione della specifica indagine che viene in

considerazione in rapporto al comportamento che si assume illecito”), l'individuazione del mercato rilevante comporta, ordinariamente, un'operazione di contestualizzazione che implica margini di opinabilità, atteso il carattere di concetto giuridico indeterminato di detta nozione, che ostano a qualsivoglia sindacato sostitutivo del giudice amministrativo a meno che queste non risultino viziate sotto il profilo del travisamento dei fatti, della violazione di legge e della irragionevolezza. (T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 18/07/2022, n.10147; T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 24/11/2020, n.12531).

Orbene, nell'elaborazione teorica dell'AGCM, ricostruita nel provvedimento 25 febbraio 2020 (par. 55 e ss.), il mercato rilevante deve intendersi ai fini concorrenziali secondo la nozione concettuale di confine merceologico e geografico ideale entro il quale si svolge la valutazione delle condotte di impresa oggetto del procedimento antitrust, all'interno del quale applicare la normativa a tutela della concorrenza, al fine di identificare i concorrenti effettivi delle imprese interessate che sono in grado di condizionarne il comportamento e di impedire loro di operare in modo indipendente da effettive pressioni concorrenziali (cfr. l'icastico passaggio al punto 441 secondo cui il “mercato rilevante è quel territorio all'interno del quale deve essere misurato e analizzato il potere di mercato esercitabile dalle imprese e verificate le distorsioni competitive arrecate dalle condotte poste in essere dalle imprese”). Le due coordinate cruciali ai fini di tale delimitazione sono, dunque, quella merceologica – ossia la disamina sotto il profilo del prodotto – e quella geografica – ossia sotto il profilo dell'ambito territoriale nel quale si esplicano le forze di mercato.

Giova rammentare che la definizione medesima di “mercato rilevante” non è connotata in senso meramente geografico o spaziale, ma è relativa anche e soprattutto all'ambito nel quale l'intento anticoncorrenziale ha, o avrebbe, capacità di incidere e attitudine allo stravolgimento della corretta dinamica concorrenziale (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 26 gennaio 2015, n. 334).

Le condotte della società sanzionate dall'AGCM hanno interessato due mercati rilevanti: da un lato, il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultralarga, di dimensione nazionale, anche denominato mercato wholesale; dall'altro, il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultralarga, di dimensione nazionale, anche denominato mercato retail...

Una volta acclarato che i mercati rilevanti in cui la società ha dispiegato le proprie condotte sanzionate dall'AGCM e in cui SCR ha bandito la procedura per l'implementazione di un servizio di connettività dati tra pubbliche amministrazioni, sono merceologicamente gli stessi, ossia i mercati wholesale e retail di telecomunicazione e accesso alla rete fissa su banda larga e ultralarga, la diversità di prospettive in cui si muovono le due indagini, rispettivamente antitrust e di committenza, non elide la stretta interrelazione tra le due fattispecie, di talché la concreta commissione di condotte abusive della posizione dominante da parte dell'operatore economico nei mercati di rilievo, comuni alla gara de qua, esige che la stazione appaltante esamini nel merito la potenziale incidenza della sanzione sull'integrità e sull'affidabilità dello stesso operatore economico. I comportamenti illeciti tenuti dalla società, quantomeno in parte, hanno inciso sulla contrattualistica pubblica e sul confronto concorrenziale con gli altri operatori del mercato che intendevano offrire servizi di connessione a banda larga e ultralarga wholesale a favore di soggetti pubblici. Più specificamente, il regulatory gaming posto in essere abusivamente dalla società ha perseguito il deliberato scopo di scongiurare il configurarsi di forme di concorrenza infrastrutturale nelle aree bianche – tra cui spicca proprio il Piemonte - sabotando il piano di investimenti pubblici varato da Infratel (cfr. punti 129, 130 e 148 provvedimento AGCM). Tanto considerato, non può non ascriversi una incidenza diretta di tale peculiare condotta abusiva della società sul buon andamento del settore delle commesse pubbliche, a ben poco rilevando che nelle gare Infratel si aggiudicavano concessioni

di lavori per l'infrastrutturazione delle aree bianche, mentre nel bando SCR si è al cospetto di un appalto di servizi: entrambe le figure ricadono infatti nell'alveo della contrattualistica pubblica, senza doversi appellare ad ermeneusi estensive o analogiche.

In definitiva, ad avviso del Collegio, la motivazione adottata dall'Amministrazione a sostegno del provvedimento di conferma dell'aggiudicazione, fondata in via assorbente e totalizzante sull'errato presupposto della diversità di mercato che precluderebbe a monte una valutazione dell'incidenza del provvedimento dell'AGCM sull'integrità e affidabilità dell'operatore, arrestando il giudizio sulle soglie della non rilevanza del provvedimento, costituisce una illegittima omissione di approfondimenti che sono, al contrario, necessari per condurre un serio, concreto ed analitico giudizio di affidabilità e integrità dell'operatore, con conseguente fragilità della motivazione della stazione appaltante viziata, perciò, da eccesso di potere per travisamento di fatto e irragionevolezza argomentativa che muove in particolare dall'erronea individuazione del mercato rilevante.

Sez. II, 2 novembre 2023, n. 855 – Pres. Bellucci, Est. Caporali

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI VIGILANZA NON ARMATA AGLI IMMOBILI IN PRESENZA NELL'AMBITO DEL SISTEMA DINAMICO DI ACQUISIZIONE INDETTO DA CONSIP S.P.A. PER LA FORNITURA DI SERVIZI DI VIGILANZA – ANOMALIA DELL'OFFERTA – TABELLE MINISTERIALI - ESCLUSIONE

I valori indicati nelle tabelle ministeriali possono infatti essere derogati solo sulla base di idonea giustificazione. Infatti, come costantemente affermato dalla giurisprudenza: "Se è vero che sono consentiti motivati scostamenti dai valori indicati dalle tabelle ministeriali sul costo del lavoro (che, come affermato dalla consolidata giurisprudenza, non possono costituire parametri inderogabili dal cui mancato rispetto possa essere automaticamente desunta l'inattendibilità dell'offerta economica, non potendo essi, nella loro formulazione statistica, considerare l'effetto di tutti i fattori di incidenza sul costo medio del lavoro, valore quest'ultimo per la cui determinazione tabellare si considerano le ore mediamente lavorate, che scaturiscono detraendo dalle ore contrattuali le ore annue non lavorate, in parte predeterminabili in misura fissa, in altra parte suscettibili di variazione caso per caso: cfr. in termini Cons. Stato, sez. V, 28.1.2019, n. 690; Consiglio di Stato, VI, 20 ottobre 2020, n. 6336: id. 4 dicembre 2019, 8303), è però anche vero che le offerte che si discostino dai costi medi del lavoro indicati nelle tabelle ministeriali possono considerarsi anormalmente basse qualora la discordanza sia considerevole ed ingiustificata" (Cons. Stato, V, 22.11.2022, n. 10272) spetta all'operatore economico comprovare in concreto le particolarità dell'organizzazione aziendale e/o le dinamiche del personale e/o le peculiari, programmate modalità di esecuzione dell'appalto comportanti lo scostamento da dette tabelle ovvero un minor costo complessivo della manodopera. Inoltre, "non può attribuirsi rilevanza al calcolo del costo del lavoro riferito a maestranze che non potranno essere impiegate nell'appalto, ma occorre tener conto del dato storico dell'impresa uscente" (così, Cons. Stato, Sez. V, Sent., (data ud. 13/07/2023) 20/10/2023, n. 919) e delle particolarità concrete dell'organizzazione del personale dedicata all'esecuzione dell'appalto.

Orbene, le tabelle ministeriali assolvono ad una funzione di parametro di riferimento del quale è possibile discostarsi, in sede di giustificazioni dell'anomalia, solo sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa spettante all'operatore economico aggiudicatario (Consiglio di Stato sez. V, 30 novembre 2020, n. 7554), in assenza della quale l'offerta collide quanto meno con l'art. 97, comma 5, lett. a, del d.lgs. n. 50/2016 e deve, quindi, essere esclusa.

Sez. I, 15 novembre 2023, n. 899 – Pres. Prosperi, Est. Cerroni

COOPERATIVE CONSORZIATE - CONSORZI DI COOPERATIVE – REQUISITI

Non viene messo in dubbio da alcuna delle parti, né da questo Collegio lo *ius receptum* ormai formatosi nella giurisprudenza amministrativa alla stregua del quale i consorzi di cooperative sono “soggetti giuridici a se stanti, distinti, dal punto di vista organizzativo e giuridico, dalle cooperative consorziate che ne fanno parte, partecipano alla procedura di gara utilizzando requisiti loro propri, e, nell'ambito di questi, facendo valere i mezzi nella disponibilità delle cooperative che costituiscono articolazioni organiche del soggetto collettivo; ciò in quanto il rapporto organico che lega le cooperative consorziate, ivi compresa quella incaricata dell'esecuzione dei lavori, è tale che l'attività compiuta dalle consorziate è imputata unicamente al consorzio” (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2018, n.6632).

Nondimeno, tale assunto non può implicare la supposta insuscettibilità di maturazione del requisito in proprio da parte della cooperativa consorziate esecutrice.

L'art. 47, co. 2-bis d.lgs. 50/2016, afferma, con riferimento ai consorzi stabili nell'ipotesi di loro scioglimento, la trasmissibilità pro quota in capo ai consorziati dei requisiti tecnico-organizzativi maturati a favore del consorzio “e non assegnati in esecuzione ai consorziati” postulando, conseguentemente che il requisito matura in primis in capo al consorzio esecutore, trasmettendosi poi anche a favore del consorzio stabile.

Orbene, la regola *iuris* è applicabile anche ai consorzi di cooperative stante la natura omogenea delle due figure consortili, entrambe caratterizzate da autonoma soggettività giuridica quali stabili strutture di impresa collettiva e si connota per spiccata continuità nei vari plessi normativi susseguiti in materia di appalti: sotto il vigore del primo codice – il d.lgs. n. 163 del 2006 – era l'art. 94 del D.P.R. n. 207 del 2010, il quale, per quanto di interesse ed in attuazione dell'art. 36 del (previgente) Codice: a) prevedeva le modalità di qualificazione delle singole imprese consorziate (commi 2 e 3); b) prefigurava, per il caso di scioglimento, l'attribuzione pro quota (correlata all'apporto reso da ciascuna consorziate nella esecuzione delle prestazioni contrattuali), dei requisiti maturati a favore del consorzio (in quanto non assegnati in esecuzione ai consorziati). In particolare, il comma 3 dell'art. 94 sanciva il principio secondo cui il conseguimento della qualificazione da parte del consorzio non pregiudicava la contemporanea qualificazione delle singole imprese consorziate, anche se sul documento di qualificazione delle medesime doveva essere segnalata la partecipazione al consorzio e l'indicazione di tutti i partecipanti allo stesso, al fine di garantire il rispetto dei concorrenti divieti di partecipazione congiunta alla medesima gara e di partecipazione cumulativa a distinti consorzi. *Mutatis mutandis*, nel codice di nuovo conio recato dal d.lgs. n. 36 del 2023 l'art. 67, co. 6 mutua la stessa disciplina, già ereditata all'art. 47 del d.lgs. n. 50 del 2016, per cui non può essere revocato in dubbio che qualora il consorzio abbia agito sì in nome del consorzio quale suo affidatario, ma comunque singolarmente senza alcun apporto di altro consorzio o anche parzialmente dell'intera struttura, appare del tutto naturale che il medesimo possa spendere i requisiti maturati per quel lavoro o per quel servizio affidatogli dal consorzio quali titoli di partecipazione ad altra gara pubblica.

Giunge a tali conclusioni la giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato per la quale solamente in questo modo può essere interpretato l'inciso dell'art. 94 comma 4 D.P.R. cit. (nonché dell'art. 47, co. 2-bis d.lgs. 50/2016 e art. 67, co. 6 d.lgs. n. 36 del 2023) per cui “[...] sono attribuiti pro-quota i requisiti [...] maturati a favore del consorzio in quanto da questi non assegnati in

esecuzione ai consorziati” (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 22 luglio 2019, n. 5124; Cons. Stato, sez. V, 1° dicembre 2014, n. 5937).

Va dunque ribadito il condivisibile approdo giurisprudenziale per cui non può essere preclusa al consorzio esecutore indipendente, anche se in nome del consorzio, la spendita quale requisito delle attività rese in tale ultima veste e ciò in coerenza con il comma 3 dell’art. 94 cit., che – per quanto precisato - non può che significare che l’azione del consorzio non può soffrire dall’aver agito indipendentemente sia pure quale *longa manus* del consorzio, così come il consorzio unitamente potrà giovare dell’esecuzione di servizi e lavori del singolo consorzio fatta in tale veste.

Sez. II, 22 novembre 2023, n. 932 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

APPALTI SANITÀ - PROCEDURA PER L’AFFIDAMENTO DELLA FORNITURA IN SERVICE FULL-RISK DEI DISPOSITIVI DI PROTEZIONE INDIVIDUALE ANTI X PER USO MEDICO-DIAGNOSTICO E DELLA FORNITURA DEL RELATIVO SOFTWARE DI GESTIONE – ESCLUSIONE – SOCIO UNICO PERSONA FISICA E GIURIDICA

Quanto al rapporto tra i commi terzo e quinto dell’art. 80 D.Lgs. 50/2016, preme notare che il comma 3 non menziona, per i fini ivi previsti, il socio unico persona giuridica, ma soltanto il socio unico persona fisica. Il comma 5, d’altra parte, riferisce il grave illecito professionale esclusivamente all’“operatore economico”, senza ulteriori specificazioni nel caso in cui rivesta forma societaria.

Il Collegio, pur consapevole dell’orientamento interpretativo che, in una prospettiva di simmetria tra le due norme, fa coincidere l’ambito soggettivo di applicazione del comma 5 dell’art. 80 con quello del comma 3 (cfr. Linee Guida Anac n. 6, paragrafo 3.1), aderisce all’opposto indirizzo giurisprudenziale che esclude ogni collegamento necessario tra le due disposizioni (Cons. Stato sez. V 08/04/2022, n. 2629).

Milita in tal senso la considerazione che, così come, sul piano oggettivo, non sono tipizzati (se non in via esemplificativa) i gravi illeciti professionali, tanto meno possono essere circoscritti i soggetti le cui condotte sono rilevanti in caso di operatore economico avente forma societaria; essendo, anzi, insito nella ratio della norma che debba trattarsi di soggetti in grado di determinare o condizionare le scelte dell’impresa, ancorché diversi da quelli menzionati dal comma 3, ma nella condizione di orientare, di fatto, l’operato della società: tra i quali può certamente iscriversi anche il socio unico persona giuridica in relazione a tutte le figure che, al suo interno, sono in grado di determinare gli indirizzi significativi della società partecipata.

La correttezza del costrutto è avallata, in retrospettiva, dal richiamato art. 94 comma 4 D.Lgs. 36/2023 che oggi espressamente valorizza, a fini di esclusione automatica, le condanne degli amministratori del socio unico persona giuridica; con ciò confermando, giocoforza, la rilevanza delle vicende coinvolgenti il medesimo soggetto e i titolari di incarichi apicali (in tal caso, non più circoscritti ai soli amministratori) pure nel quadro degli apprezzamenti discrezionali preordinati all’esclusione non automatica.

Sez. II, 22 novembre 2023, n. 933 – Pres. Bellucci, Est. Costa

APPALTI SANITÀ - PROCEDURA PER L’AFFIDAMENTO DI PRESTAZIONI SANITARIE PSICORABILITATIVE E PSICOPEDAGOGICHE, DI ACCOGLIENZA, DOMICILIARI E DI SUPPORTO ALLE FRAGILITÀ PER IL DIPARTIMENTO DI SALUTE MENTALE – SOCCORSO ISTRUTTORIO

Il Collegio, consapevole dei più recenti approdi ermeneutici in materia e della evoluzione dell’istituto, ritiene infatti che se ne debba valorizzare la funzione, nei termini recentemente chiariti dalla giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato, occupatasi funditus dell’argomento anche alla luce dell’entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici: “importa osservare, in premessa ed in termini generali, che l’istituto del soccorso istruttorio obbedisce, per vocazione generale (cfr. art. 6 l. n. 241/1990), ad una fondamentale direttiva antiformalistica che guida l’azione dei soggetti pubblici ed equiparati. Con riguardo alle procedure di evidenza pubblica, esso si fa carico di evitare, nei limiti del possibile, che le rigorose formalità che accompagnano la partecipazione alla gara si risolvano – laddove sia garantita la paritaria posizione dei concorrenti – in disutile pregiudizio per la sostanza e la qualità delle proposte negoziali in competizione e, in definitiva, del risultato dell’attività amministrativa” (Cons. Stato, V, 21.08.2023, n. 7870).

Sez. I, 20 dicembre 2023, n. 1035 – Pres. Prospero, Est. Malanetto

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI COPERTURE ASSICURATIVE PER I BENI AZIENDALI E PER L’ESECUZIONE DEI SERVIZI IN HOUSE PROVIDING CON IL CRITERIO DELL’OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA SULLA BASE DEL MIGLIOR RAPPORTO QUALITÀ/PREZZO – IRREGOLARITÀ FISCALI - ESCLUSIONE

L’incidenza delle irregolarità di ordine fiscale sulla partecipazione alle procedure di evidenza pubblica è disciplinata dall’art. 95 del d.lgs. n. 36/2023, la cui rubrica recita “cause di esclusione non automatica”; il comma 2 recita: “La stazione appaltante esclude altresì un operatore economico qualora ritenga che lo stesso ha commesso gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali. Costituiscono gravi violazioni non definitivamente accertate in materia fiscale quelle indicate nell’allegato II.10. La gravità va in ogni caso valutata anche tenendo conto del valore dell’appalto. Il presente comma non si applica quando l’operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o sanzioni, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l’estinzione, il pagamento o l’impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell’offerta, oppure nel caso in cui l’operatore economico abbia compensato il debito tributario con crediti certificati vantati nei confronti della pubblica amministrazione.

Come chiarito nella relazione illustrativa al codice dei contratti pubblici ha introdotto una formula linguistica più esplicita e con una tassonomia più chiara rispetto al previgente e parallelo art. 80 co. 5 del d.lgs. n. 50/2016 la cui rubrica recitava “Cause di esclusione facoltativa”.

A sua volta l’art. 3 dell’Allegato II.10 chiarisce che “la violazione si considera grave quando comporta l’inottemperanza a un obbligo di pagamento di imposte o tasse per un importo che, con esclusione di sanzioni e interessi, è pari o superiore al 10 per cento del valore dell’appalto. Per gli appalti suddivisi in lotti, la soglia di gravità è rapportata al valore del lotto o dei lotti per i quali

l'operatore economico concorre" e l'art. 4 del medesimo Allegato precisa che "la violazione grave di cui all'articolo 3, comma 1, del presente allegato si considera non definitivamente accertata, e pertanto valutabile dalla stazione appaltante per l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici, quando siano decorsi inutilmente i termini per adempiere all'obbligo di pagamento e l'atto impositivo o la cartella di pagamento siano stati tempestivamente impugnati".

La norma traspone l'art. 57 della direttiva n. 24/2014/UE, secondo il quale "§ 2...le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere o possono essere obbligate dagli Stati membri a escludere dalla partecipazione a una procedura d'appalto un operatore economico se l'amministrazione aggiudicatrice può dimostrare con qualunque mezzo adeguato che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali"; inoltre "gli Stati membri possono prevedere una deroga alle esclusioni obbligatorie di cui al paragrafo 2 nei casi in cui un'esclusione sarebbe chiaramente sproporzionata, in particolare qualora non siano stati pagati solo piccoli importi di imposte o contributi previdenziali o qualora l'operatore economico sia stato informato dell'importo preciso dovuto a seguito della sua violazione degli obblighi relativi al pagamento di imposte o di contributi previdenziali in un momento in cui non aveva la possibilità di prendere provvedimenti in merito, come previsto al paragrafo 2, terzo comma, prima della scadenza del termine per richiedere la partecipazione ovvero, in procedure aperte, del termine per la presentazione dell'offerta".

La normativa unionale demanda dunque allo Stato Membro la possibilità di obbligare le amministrazioni aggiudicatrici - oppure attribuire loro la facoltà - di escludere i soggetti incorsi in inadempienze fiscali, con ulteriore possibile introduzione di deroghe in caso di manifesta sproporzione dell'effetto escludente, ovvero dell'obiettivo impossibilità del concorrente di rimediare.

Il legislatore nazionale ha sostanzialmente effettuato la scelta di disegnare una fattispecie complessa, di cui la stazione appaltante deve riscontrare gli esatti contorni, con una previsione che, in combinato disposto con l'allegato, già garantisce meccanismi di proporzionalità in grado di adeguarsi automaticamente al valore dell'appalto tramite il parametro percentuale oltre a inglobare possibili ipotesi di esclusione di rilevanza per addebiti contestati.

Resta demandata all'amministrazione, trattandosi di fattispecie complessa (occorre infatti verificare lo stato del contenzioso, oltre che il raggiungimento della prescritta soglia di rilevanza percentuale), di accertare la sussistenza in concreto dei presupposti, senza che ciò comporti, in capo alla stazione appaltante, margini di apprezzamento ulteriori rispetto alla ricostruzione degli elementi rilevanti, il tutto con miglior garanzia di prevedibilità e uniformità delle procedure.

Si legge al proposito esplicitamente nella relazione al codice che la ragione della modifica della rubrica dell'art. 95 rispetto al pregresso art. 80 co. 5 (che recava l'espressione "cause di esclusione facoltative") ... "riposa nella constatazione che (ndr la rubrica) si prestava ad ingenerare l'equivoco per cui, in presenza di un motivo di esclusione rientrante tra quelli "facoltativi", la stazione appaltante potesse stabilire di non disporre l'esclusione dell'operatore economico...in sintesi il potere demandato alla stazione appaltante non riposa in una volizione ma in un margine di apprezzamento della situazione concreta riconducibile al concetto di discrezionalità tecnica: apprezzata l'esistenza del presupposto enucleato nella disposizione di legge, la scelta espulsiva diviene necessitata".

Acclarato pertanto che la "facoltà" disegnata in ambito unionale aveva come primo destinatario il legislatore nazionale e che, nella fattispecie costruita, la valutazione tecnica demandata alla stazione

appaltante consiste nel riscontro dei presupposti di fatto, come disegnati dal codice e pertinenti allegati, ai sensi dell'art. 4, comma 2, dell'Allegato II.10 occorre verificare se le situazioni non definitivamente accertate siano semplicemente sub iudice ovvero abbiano già ricevuto un favorevole vaglio giurisdizionale, in quanto "le violazioni di cui al comma 1 non rilevano ai fini dell'esclusione dell'operatore economico dalla partecipazione alla procedura d'appalto se in relazione alle stesse è intervenuta una pronuncia giurisdizionale favorevole all'operatore economico non passata in giudicato, sino all'eventuale riforma della stessa o sino a che la violazione risulti definitivamente accertata, ovvero se sono stati adottati provvedimenti di sospensione giurisdizionale o amministrativa".

Sez. I, 21 dicembre 2023, n. 1038 – Pres. Prospero, Est. Malanetto

PROGETTO FINANZIATO CON I FONDI PNRR – AFFIDAMENTO DIRETTO - ANNULLAMENTO AGGIUDICAZIONE – SORTE CONTRATTO

Le procedure semplificate previste dal d.l. n. 76/2020, conv. nella l. n. 120/2020, sono state dichiaratamente finalizzate dal legislatore: "a incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19". Sulla tale disciplina già emergenziale si è ulteriormente innestata la disciplina derogatoria contenuta nel titolo IV del d.l. n. 77/2021, conv. nella l. n. 108/2021, relativo alla "Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure".

All'art. 48 co. 1 del titolo in questione è previsto che: "In relazione alle procedure afferenti agli investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti funzionali, finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, e alle infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applicano le disposizioni del presente titolo"; è compreso nel titolo IV del d.l. n. 77/2021, cui è appunto riferito il citato art. 48 co. 1, anche l'art. 51 che esplicitamente ha modificato il d.l. 76/2020 art. 1 co. 1 e 2, inserendo al co. 2 lett a) la previsione (applicabile sino al 30.6.2023) secondo la quale è ammesso "a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 139.000 euro. In tali casi la stazione appaltante procede all'affidamento diretto, anche senza consultazione di più operatori economici, fermi restando il rispetto dei principi di cui all'articolo 30 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e l'esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di rotazione."

Ritiene il Collegio che, per contro e tanto più che rileva in questa sede l'estensione che della disciplina derogatoria del d.l. n. 76/2020 ha operato il d.l. n. 77/2021, il legislatore abbia ancorato la scelta di semplificazione non ai settori in cui opera la stazione appaltante ma a qualsivoglia opera o servizio che risulti finanziato con fondi PNRR.

Con riferimento agli effetti di un eventuale annullamento di affidamento in una fattispecie, pacifica, di progettazione di interventi oggetto di finanziamenti PNRR, ai sensi del d.l. n. 77/2021, art. 48 co. 4, come modificato dall'art. 3 del d.l. n. 85/2022, trova applicazione l'art. 125 del d.lgs. n. 104/2010; quest'ultimo, a sua volta, esclude in linea di principio la caducazione del contratto, circoscrivendo la pretesa risarcitoria a quella patrimoniale; restano tuttavia a loro volta escluse da questa

limitazione, mediante richiamo dell'art. 125 all'art. 121 c.p.a., le violazioni più gravi, tra le quali compare la radicale omissione di procedure comparative, ove prescritte.

Sez. II, 28 dicembre 2023, n. 1043 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

ESCLUSIONE GARA - GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI – LIMITE TEMPORALE DI RILEVANZA

La questione del limite temporale di rilevanza dei gravi illeciti professionali trae origine dalla lacunosa formulazione dei commi 10 e 10 bis dell'art. 80 D.Lgs. 50/2016 nei quali è omessa l'indicazione del dies a quo del termine triennale.

Il Collegio, nel dare atto del dibattito giurisprudenziale in materia, aderisce all'indirizzo secondo cui in assenza di un accertamento definitivo, contenuto in una sentenza o in un provvedimento amministrativo divenuto inoppugnabile, per individuare il dies a quo del termine triennale capace di elidere la rilevanza dei fatti determinanti l'impossibilità di contrattare con la pubblica amministrazione, deve aversi riguardo alla data dell'accertamento del fatto, idoneo a conferire a quest'ultimo una qualificazione giuridica rilevante per le norme in materia di esclusione dalle gare d'appalto e non, dunque, alla mera commissione del fatto in sé. Prima dell'accertamento definitivo, la condotta oggetto di procedimento penale, ai fini della valutazione ex art. 80, comma 5, lett. c, del codice degli appalti, può rilevare nella sua dimensione fattuale ed extra-penale entro il previsto limite temporale triennale e può continuare a rilevare, anche oltre tale limite, se e in quanto abbia formato oggetto di « contestazione in giudizio », ossia allorquando la correlativa azione penale abbia varcato la soglia processuale d'instaurazione del « giudizio » dibattimentale o di una sua forma alternativa per l'emissione di una pronuncia di condanna o di una pronuncia ad essa equiparabile (cfr. art. 80, comma 1), suscettibile, come tale, di accertare fatti integranti « gravi illeciti professionali » (così Cons Stato sez. IV - 07/10/2022, n. 8611).

Non è configurabile in capo all'impresa alcun filtro valutativo o facoltà di scegliere i fatti da dichiarare, sussistendo l'obbligo della onnicomprensività della dichiarazione, in modo da permettere alla stazione appaltante di espletare, con piena cognizione di causa, le valutazioni di sua competenza (cfr. T.A.R. Puglia - Lecce, sez. I, 29/06/2022, n. 1075), l'omessa comunicazione dell'anzidetta vicenda giudiziaria costituisce inadempimento dell'operatore economico al dovere di aggiornamento degli obblighi dichiarativi.

Solo alla condotta che integra una falsa dichiarazione consegue l'automatica esclusione dalla procedura di gara poiché depone in maniera inequivocabile nel senso dell'inaffidabilità e della non integrità dell'operatore economico (art. 80, comma 5, lett. f bis), mentre ogni altra condotta, omissiva o reticente che sia, comporta l'esclusione dalla procedura solo per via di un apprezzamento da parte della stazione appaltante che sia prognosi sfavorevole sull'affidabilità dello stesso ex art. 80, comma 5, lett. c bis (TAR Emilia Romagna, Bologna, I, 8.3.2021, n. 208): l'ambito di applicazione della lett. f bis) dell'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016 è circoscritto alle ipotesi in cui le dichiarazioni rese o la documentazione presentata in sede di gara siano obiettivamente false, senza alcun margine di opinabilità (TAR Campania, Napoli, V, 9.12.2021, n. 7912); trattasi di disposizione normativa a carattere residuale, valevole per casi non rientranti nella previsione dell'art. 80, comma 5, lett. c bis, del d.lgs. n. 50/2016 (Cons. Stato, V, 12.1.2021, n. 393).

ARMI

Sez. III, 20 novembre 2023, n. 922 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

DIVIETO DI DETENZIONE ARMI AI SENSI DELL'ART. 39 DEL T.U.L.P.S. – PRESUPPOSTI

Mentre per il divieto di detenzione di cui all'art. 39 T.U.L.P.S. rileva esclusivamente il c.d. 'pericolo di abuso delle armi', ai fini della revoca o del diniego delle licenze di polizia rileva, ai sensi degli artt. 11 e 43, comma 2, T.U.L.P.S., oltre al "pericolo di abuso", anche la mancanza di "buona condotta", presupposto diverso e più rigoroso di quello previsto per il divieto di detenzione delle armi di cui all'art. 39 T.U.L.P.S. (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 20 aprile 2021, n. 998).

Tale aspetto è stato chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui "La necessità di uno specifico apprezzamento ed esplicitazione del "pericolo di abuso", non esauribile nella mera menzione di eventuali addebiti mossi in sede penale all'interessato (quale che sia lo stato del relativo procedimento), emerge con evidenza dalla comparazione della disposizione citata con quelle (artt. 11, comma 2, e 43, comma 2, D.R. cit.) disciplinatrici delle condizioni per il rilascio del titolo di polizia avente ad oggetto il porto delle armi (a mente delle quali, rispettivamente, "le autorizzazioni di polizia possono essere negate ... a chi non può provare la sua buona condotta" e "la licenza può essere riusata ... a chi non può provare la sua buona condotta o non dà affidamento di non abusare delle armi"): invero, il "pericolo di abuso", rispetto alla (mancanza di) "buona condotta", costituisce un elemento ostativo di carattere qualificato, perché presuppone non solo che l'interessato sia destinatario di rilievi suscettibili di compromettere (hic et nunc) la sua immagine di moralità e incensuratezza, indipendentemente dalla sussistenza di specifici elementi di collegamento con la materia delle armi (ed il pericolo di abusarne), ma che dalle contestazioni formulate nei suoi confronti in sede penale - alla luce dei relativi profili caratterizzanti, sul piano fattuale e giuridico - siano evincibili concreti elementi indicativi del rischio di utilizzare le armi in modo improprio, se non addirittura offensivo" (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 15 luglio 2019, n. 4963). È stato anche rilevato, proprio in tema di prova della buona condotta (e a dimostrazione del fatto che i due requisiti non sono affatto coincidenti), che il requisito della buona condotta "... presenta una latitudine applicativa maggiormente estesa di quello relativo al cd. pericolo di abuso, potendo essere compromesso anche da fatti che, senza determinare il secondo, siano suscettibili di minare seriamente il rapporto di fiducia, incentrato sull'assenza di rilievi in ordine all'atteggiamento di perfetta adesione dell'interessato ai precetti dell'honeste vivere, che deve sussistere con l'Amministrazione autorizzante ..." (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 15 luglio 2019, n. 4963).

Ciò precisato, il presupposto legittimante il divieto in questione, impartito ex art. 39 T.U.L.P.S., è rappresentato, non dalla carenza di buona condotta, ma dal c.d. pericolo di abuso delle armi, dato dalla mancanza del necessario affidamento in capo all'interessato circa l'esercizio della facoltà detentiva in condizioni di totale sicurezza, ovvero senza che la stessa possa rappresentare la condizione per la realizzazione di situazioni o condotte atte a compromettere i beni dell'ordine, della sicurezza pubblica e della pubblica e privata incolumità, alla cui primaria tutela quel divieto è preordinato.

Nel caso in esame, il divieto prefettizio di detenzione di armi non è sostenuto da sufficienti ragioni atte a dimostrare ragionevolmente l'esistenza di un effettivo e concreto pericolo di abuso delle armi da parte del ricorrente ai sensi dell'art. 39 R.D. n. 773 del 18 giugno 1931.

Ed invero, il mero richiamo al reato di frode o truffa ai danni di enti pubblici, non essendo evidentemente significativo, di per sé solo, di pericolo di abuso delle armi (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 12 luglio 2016, n. 3092), non è idoneo a fondare il divieto di detenere armi con la conseguenza che il provvedimento risulta affetto da vizi di legittimità per omessa o comunque erronea ed illogica motivazione.

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

Sez. III, 28 ottobre 2023, n. 845 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

TARIFFE PER L'ACCESSO AGLI SPAZI DESTINATI A SERVIZI DI ACCOGLIENZA ED ASSISTENZA AI PASSEGGERI NELLE STAZIONI – COSTO DI AVVIAMENTO

Il decreto legislativo n. 112/2015 ha recepito la direttiva 2012/34/UE, specificando all'art. 13, comma 2, lettera a), che l'impianto di servizio "stazione passeggeri" include, oltre alle strutture funzionali ai sistemi di informazione di viaggio e agli spazi adeguati per i servizi di biglietteria, anche "le altre strutture funzionali e necessarie per l'esercizio ferroviario". Pertanto, il legislatore ha delineato il diritto delle imprese ferroviarie di accedere non soltanto alle infrastrutture indispensabili per l'erogazione del servizio di trasporto ferroviario, ma anche quello di poter condividere, in condizione di parità con gli altri concorrenti, le installazioni strumentali ed accessorie, che permettono alle imprese ferroviarie di offrire migliori servizi agli utenti. In questa prospettiva, il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 5534/2019, pronunciata in ordine al ricorso originariamente proposto da Grandi Stazioni S.p.A. avverso la delibera ART n. 70/2014, ha espressamente affermato come la regolazione dei servizi di assistenza ed accoglienza dell'utenza dell'impresa ferroviaria rientri tra gli ambiti dell'infrastruttura ferroviaria cui il gestore della stessa deve consentire l'accesso in modo trasparente e non discriminatorio, e non già in forza di criteri improntati alla mera logica imprenditoriale.

Il principio di matrice europea, secondo cui il canone per l'accesso non può superare il costo della fornitura dei servizi aumentato di un profitto ragionevole (cfr. art. 31, paragrafo 7, della direttiva 2012/34/UE), in particolare, è stato ripreso letteralmente all'articolo 17, comma 10, D.lgs. n. 112/2015.

Con la delibera n. 96/2015, l'Autorità ha definito i criteri per la determinazione dei canoni di accesso all'infrastruttura ferroviaria, ivi compresi i corrispettivi per l'accesso agli impianti di servizio e ai servizi in essi forniti. In particolare, la misura 3 della delibera n. 96/2015 dispone che la determinazione dei corrispettivi per l'accesso a tutti gli impianti di servizio di tipologia A (cfr. misura 38) "deve essere correlata ai costi, pertinenti ed efficienti". Inoltre, ai sensi della misura 43 della medesima delibera, il costo di fornitura del servizio comprende "i costi operativi afferenti alla produzione del servizio stesso e gli ammortamenti calcolati sulle immobilizzazioni associate alla produzione medesima".

Ciò posto, ad avviso del Collegio, il costo dell'avviamento sostenuto da Alba Bidco, nell'ambito dell'acquisizione a titolo oneroso delle partecipazioni in Grandi Stazioni Retail, non risulta inerente alla produzione del servizio in questione.

La delibera n. 190/2022 ha rilevato che "l'avviamento non coincide con il "prezzo" pagato dall'acquirente, bensì "rappresenta il maggior valore pagato ai venditori rispetto al valore netto di bilancio delle attività e passività assunte alla data di acquisizione della partecipazione in GS Retail".

In altri termini, l'avviamento che la Società ha incluso nei costi pertinenti degli spazi lounge coincide con il "sovrapprezzo" pagato rispetto al suddetto valore di bilancio, che l'acquirente ha deciso di pagare nonostante fosse consapevole (o, comunque, avrebbe dovuto sapere) che per la locazione di una parte delle attività acquisite (quelle imputabili ai servizi regolati) avrebbe potuto applicare esclusivamente tariffe non superiori al costo di fornitura aumentato di un profitto ragionevole".

Peraltro, il corrispettivo per la concessione per il diritto di sfruttamento economico delle stazioni è costituito dal "canone di retrocessione". Quest'ultimo, a differenza della quota di ammortamento figurativo dell'avviamento, risulta pertinente ed efficiente alla produzione del servizio in esame...

Per i soggetti IAS-adopter, nel cui novero rientra la Società ricorrente, l'avviamento è un'immobilizzazione immateriale che si genera da un'aggregazione di imprese dopo che il prezzo di acquisto è stato allocato alle attività, passività e passività potenziali oggetto di acquisizione, valutate al loro fair value; esso ha una vita utile indefinita. Pertanto, l'avviamento, essendo un'attività immateriale a vita utile indefinita, non deve essere assoggettato ad ammortamento (cfr. IAS 38), ma deve essere sottoposto a impairment test almeno una volta all'anno e comunque ogni volta che ci siano segni e sintomi, interni ed esterni all'entità, che lascino presupporre che si sia verificata una perdita di valore (cfr. IAS 36). Le perdite di valore sono iscritte nel conto economico, mentre i ripristini di valore dell'avviamento, successivi alla contabilizzazione di una perdita di valore, sono vietati. L'avviamento è, in definitiva, una voce residuale rappresentata da futuri benefici economici che non possono dare luogo ad attività identificabili individualmente e rilevate separatamente secondo quanto previsto dal principio IFRS 3 e dallo IAS 38.

Ciò precisato, la quota di ammortamento figurativo dell'avviamento – "figurativo", in quanto i principi contabili internazionali, a differenza dei principi OIC, non consentono l'ammortamento dell'avviamento –, imputata dalla Società ai servizi regolati, erogati, unitamente ai servizi non regolati o commerciali, nell'ambito dell'attività "Unit Leasing", non può costituire costo pertinente ed efficiente rispetto alla produzione dei servizi regolati, atteso che il sostenimento di tali costi non produce alcun effetto sull'operatività della società, né sulla qualità, quantità o tipologia dei servizi resi agli utenti. Sono pertinenti solo le voci di costo riferibili alle attività strettamente necessarie all'erogazione dei servizi regolati; sono efficienti soltanto le spese rispondenti ad un criterio di efficiente gestione, perché altrimenti ne conseguirebbe il non consentito effetto di traslare sulle attività regolate (e quindi sulle imprese ferroviarie e sugli utenti dei servizi di trasporto) le eventuali inefficienze del Gestore. L'avviamento, contabilizzato fra le attività dello stato patrimoniale dell'acquirente, costituisce semplicemente il sovrapprezzo pagato da Alba Bidco per subentrare alle società venditrici nella titolarità delle azioni di Grandi Stazioni Retail. L'avviamento è, quindi, l'eccedenza del costo dell'aggregazione aziendale rispetto al fair value delle attività e delle passività acquisite e identificabili, atta a riflettere i futuri benefici economici risultanti da altre attività acquisite in una aggregazione aziendale, non individuate singolarmente e rilevate separatamente (cfr. IFRS 3); ne consegue che detta eccedenza risulta disancorata dal costo di produzione del servizio oggetto di regolazione, attesa peraltro la non assimilabilità, in ragione dei citati caratteri, a un "maxi-canone iniziale" (cfr. pag. 36 della delibera n. 190/2022); ne discende, in via ulteriore ed ipotetica, che la quota di ammortamento figurativo dell'avviamento, laddove riversata nella tariffa, verrebbe ad accrescere illegittimamente il canone di utilizzazione delle sale lounge dovuto dalle imprese ferroviarie...

Quanto al settore dei diritti aeroportuali, giova evidenziare che l'avviamento non è stato previsto tra i costi di capitale che devono essere computati per la determinazione delle tariffe degli spazi regolati (cfr. paragrafo 8.3 degli allegati alla delibera ART n. 92/2017, del 6 luglio 2017, recante:

“Conclusione del procedimento avviato con delibera n. 106/2016 – Approvazione dei modelli di regolazione dei diritti aeroportuali”). L’avviamento, in particolare, poteva essere allocato alle sole attività non regolate con conseguente riduzione del margine commerciale, il quale, in un sistema tariffario in cui è consentita l’applicazione del regime di tipo dual till, viene lasciato nella disponibilità del gestore. Simile disciplina non è mutata per effetto della successiva delibera n. 136/2020, del 16 luglio 2020, in quanto la stessa, pur avendo previsto la possibilità di considerare l’avviamento al verificarsi delle condizioni già esaminate con riferimento al settore autostradale (cfr. misura 10.3), non è mai entrata in vigore. In ogni caso, l’orientamento negativo dell’Autorità circa l’ammissibilità dell’avviamento nel settore di specie emerge chiaramente dai nuovi modelli di regolazione dei diritti aeroportuali, attualmente sottoposti a consultazione (cfr. delibera n. 80/2022, del 12 maggio 2022, recante: “Procedimento avviato con delibera n. 42/2022 – Indizione della consultazione pubblica per la revisione dei modelli di regolazione dei diritti aeroportuali”). Segnatamente, tale delibera prevede: quale principio generale, che il costo dell’avviamento rappresenta un “oner[e] non pertinent[e], che pertanto non [può] essere allocat[o] negli schemi contabili né alle attività aeroportuali, né a quelle accessorie” e, limitatamente alle sole attività accessorie, che per “l’allocazione dell’avviamento (...) è necessario che il relativo valore sia stato riconosciuto a fini regolatori prima dell’entrata in vigore del presente Atto di regolazione”. Le disposizioni da ultimo adottate stabiliscono l’inammissibilità del riconoscimento in tariffa dell’avviamento: “Le tipologie di costo di seguito indicate rappresentano oneri non pertinenti, che pertanto non possono essere allocati negli schemi contabili né alle attività aeroportuali, né a quelle accessorie: a) oneri finanziari capitalizzati; b) avviamento (voce B.I, punto 5, dell’articolo 2424 del Codice Civile), fatto salvo quanto previsto al punto 3 [che si riferisce alle sole attività accessorie e quindi non rileva per le tariffe]” (cfr. misura 27.3.2.2 dell’allegato A alla delibera n. 38 del 9 marzo 2023).

Pertanto, l’esclusione della quota di ammortamento figurativo dell’avviamento dai costi di fornitura dei servizi regolati, ai fini della determinazione della tariffa da applicare alle imprese ferroviarie con riferimento agli spazi regolati, appare legittima.

Sez. III, 6 novembre 2023, n. 868 – Pres. Perna, Est. Lico

CONCESSIONI DI BENI PUBBLICI - AFFIDAMENTO DIRETTO ART. 5 COMMA 6 REG. CE 1370/2007 DEL SERVIZIO FERROVIARIO REGIONALE – COMPENSAZIONI ECONOMICHE – GIURISDIZIONE

Circa il perimetro applicativo della previsione di giurisdizione esclusiva di cui all’art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a, va condiviso, in prospettiva generale, l’orientamento fatto proprio dalla giurisprudenza della Cassazione, secondo cui “nell’attribuire alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo le controversie in materia di concessioni di beni pubblici, fa espressamente salve quelle concernenti “indennità, canoni ed altri corrispettivi”, le quali pertanto, come costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, restano assoggettate al regime generale, in virtù del quale spettano alla giurisdizione del Giudice ordinario o a quella esclusiva del Giudice amministrativo, a seconda che involgano diritti soggettivi a contenuto patrimoniale, nelle quali non assuma alcun rilievo il potere d’intervento della Pubblica Amministrazione a tutela d’interessi generali, ovvero l’esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del dovuto (cfr. Cass., Sez. Un., 17/12/2020, n. 28973; 4/09/2018, n. 21597; 19/06/2014, n. 13940)” (Cass. Sez. Un., 8.11.2022, n. 32898).

Facendo applicazione di tali principi al caso di specie va affermata la sussistenza della giurisdizione (di tipo esclusivo) in capo al giudice amministrativo.

Infatti, le censure di parte ricorrente non attengono alla fase meramente esecutiva del contratto di servizio, sotto lo specifico profilo dell'adempimento della prestazione avente ad oggetto il pagamento delle compensazioni dovute a fronte dell'erogazione all'utenza del servizio pubblico, bensì riguardano la fase costitutiva del contratto stesso, nell'ambito della quale AMP esercita un potere amministrativo connotato da discrezionalità tecnica. Tale potere, infatti, si manifesta nell'applicazione concreta dei criteri tecnici fissati in astratto da ART ai fini della determinazione degli importi dovuti all'affidatario del servizio a titolo di compensazione. Si tratta, in particolare, di previsioni che necessitano di una specificazione da parte dell'amministrazione, in quanto richiamano nozioni e conoscenze tecniche (riconducibili alla scienza economica e contabile) che vanno declinate con riferimento alle singole vicende negoziali. Dunque, accanto ad un "segmento" di attività connotato da esercizio di autonomia negoziale da parte dell'amministrazione (che conduce alla stipula del contratto di servizio), vi è una porzione della vicenda contrattuale (comunque funzionale alla determinazione dell'oggetto del contratto) nell'ambito della quale AMP è chiamata, nell'esercizio di discrezionalità tecnica, a dare concreta applicazione a prescrizioni regolatorie di tipo tecnico finalizzate ad assicurare il perseguimento dell'interesse pubblico alla corretta conformazione dei rapporti tra autorità pubblica e operatori privati che incidono sulle dinamiche concorrenziali e sul raggiungimento degli obiettivi posti in sede europea.

L'esistenza di un tale potere in capo ad AMP, esercitato nel caso di specie nella determinazione del contenuto del rapporto sotto il profilo dell'ammontare delle compensazioni dovute per lo svolgimento del servizio, conduce ad escludere che la vertenza odierna riguardi la mera spettanza di "indennità, canoni ed altri corrispettivi" già dedotti nel contratto, dovendosi pertanto affermare la devoluzione della controversia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Sez. III, 16 novembre 2023, n. 904 – Pres. Perna, Est. Lico

IMPRESE FERROVIARIE - SUPERAMENTO DEI TEMPI DI SOSTA NELLE STAZIONI DI COLLEGAMENTO CON RETI ESTERE - SISTEMA PENALI DI CONFINE - PERFORMANCE REGIME

Ritiene il Collegio ritiene che la sedes normativa del sistema regolatorio delle penali di confine debba essere individuata nell'art. 21 d.lgs. 112/2015, istitutivo del c.d. Performance Regime.

La norma da ultimo richiamata prevede che «1. Al fine di ridurre al minimo le disfunzioni conseguenti ad eventuali perturbazioni arrecate alla circolazione dei treni, il gestore dell'infrastruttura adotta, senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato, un apposito sistema di controllo delle prestazioni del trasporto ferroviario, che può prevedere la possibilità sia di prevedere clausole penali nei confronti degli utilizzatori della rete che arrecano tali perturbazioni, sia di erogare compensazioni agli utilizzatori della rete danneggiati da tali perturbazioni, sia di erogare forme di premio per gli utilizzatori della rete che si distinguono per l'aver effettuato prestazioni superiori a quelle previste dai rispettivi contratti di accesso all'infrastruttura. 2. I principi di base del sistema di controllo delle prestazioni indicati allegato VI, punto 2, della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, si applicano all'intera rete gestita dal gestore dell'infrastruttura».

Detta previsione costituisce attuazione dell'art. 35 della Direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, il quale – per quanto di interesse in questa sede –

prevede che «1. I sistemi di imposizione dei canoni incoraggiano le imprese ferroviarie e il gestore dell'infrastruttura a ridurre al minimo le perturbazioni e a migliorare le prestazioni della rete ferroviaria mediante un sistema di prestazioni. Questo sistema può prevedere sanzioni per atti che perturbano il funzionamento della rete, compensazioni per le imprese vittime di tali perturbazioni nonché premi in caso di prestazioni superiori alle previsioni. 2. I principi di base del sistema di prestazioni indicati nell'allegato VI, punto 2, si applicano a tutta la rete [...]». A sua volta, il richiamato Punto 2 dell'Allegato VI stabilisce «Il sistema di prestazioni di cui all'articolo 35 è basato sui principi seguenti: a) per raggiungere il livello convenuto di prestazioni e per non pregiudicare la redditività economica di un servizio, il gestore dell'infrastruttura si accorda con i richiedenti sui parametri principali del sistema di prestazioni, in particolare sul valore dei ritardi, sulle soglie dei pagamenti dovuti nell'ambito del sistema di prestazioni con riguardo alla circolazione di singoli treni e di tutti i treni di un'impresa ferroviaria in un determinato periodo di tempo [...]».

Il quadro normativo primario è integrato dalle disposizioni attuative dell'Autorità e, in particolare, dalla delibera del 31 ottobre 2014 n. 70 (Par. 7.6.1. dell'Allegato A), nonché dalla delibera 30 novembre 2017 n. 140 (Par. 6.3.5. dell'Allegato A).

Tale coacervo di disposizioni costituisce fondamento normativo del c.d. Performance Regime. Questo Tribunale ha già avuto modo di evidenziare che «il sistema di controllo delle prestazioni del trasporto ferroviario ha come obiettivo l'efficientamento della circolazione, attraverso l'introduzione di un meccanismo basato sul pagamento di penali (nel caso di ritardi e responsabilità nelle perturbazioni della circolazione) e su incassi di compensazioni economiche o bonus (quando si siano raggiunte prestazioni superiori a quelle indicate nei contratti di accesso all'infrastruttura). Tale sistema [...] va tenuto strutturalmente e funzionalmente distinto dal pedaggio, che costituisce il corrispettivo per l'utilizzo dell'infrastruttura. Circostanza che appare più evidente ove si consideri che il sistema del performance regime non può determinare, nel complesso, alcun saldo finale positivo per il gestore della rete, ma genera di norma soltanto un flusso economico tra imprese di trasporto, in forza delle penalizzazioni o del pagamento dei premi finalizzati ad orientare la condotta degli operatori verso una riduzione delle inefficienze della circolazione ed un miglioramento generale delle performance, anche a vantaggio degli utenti finali dei servizi ferroviari. Per effetto dell'applicazione del Performance Regime, infatti, i flussi economici tra imprese ferroviarie e gestore di rete possono determinare un saldo economico finale, per ciascuno dei soggetti, positivo o negativo in relazione ai ritardi subiti per causa altrui o dovuti a propria responsabilità. A chiusura annuale di contabilità, l'eventuale saldo positivo di RFI viene per l'80% ripartito tra le imprese ferroviarie, in forma di bonus legati alle prestazioni dell'anno in corso o al miglioramento della performance rispetto all'anno precedente. Il restante 20% deve essere reinvestito da RFI in servizi rivolti alle stesse imprese ferroviarie, quali la pulizia delle stazioni, l'efficientamento degli impianti, l'implementazione sistemi informativi, gli strumenti di informazione al pubblico, le sale di attesa per i viaggiatori» (TAR Piemonte, Sez. II, 03/11/2017 n. 1176; Id., 03/06/2021 n. 585).

Nelle premesse della delibera n. 151/2019, istitutiva – nel senso illustrato (supra §1) – del sistema delle penali di confine, l'Autorità di Regolazione dei Trasporti aveva evidenziato la necessità di «adottare apposite indicazioni e prescrizioni, afferenti in particolare: [...] sistema delle penali per ritardi causati dal gestore dell'infrastruttura» (pag. 3, primo "Considerando"). Da tali premesse pare evincersi che le disfunzioni del servizio causate dal Gestore (non già dunque delle sole imprese ferroviarie) dovessero essere ricomprese nell'ambito di applicazione delle penali di confine. Nella sua concezione iniziale, dunque, il meccanismo regolatorio sottendeva la dualità gestore/imprese

che costituisce il cardine del Performance Regime e ne assicura la complessiva neutralità economica per gli operatori.

Si osserva infine che il quadro normativo (e regolatorio) del sistema di controllo delle prestazioni del trasporto ferroviario non osta a priori alla previsione di un sistema di incentivazione differenziato, a seconda che le perturbazioni del servizio siano o meno correlate allo stazionamento nei valichi di confine. Né appare in astratto contraria al quadro regolatorio vigente la possibilità che una medesima condotta possa rilevare contestualmente nell'ambito di diversi meccanismi regolatori di incentivazione della qualità del servizio ferroviario (le «doppie penali» paventate dalle ricorrenti). Tale differenziazione pare rispondere al canone di uguaglianza sostanziale, giacché valorizza le peculiarità del traffico internazionale di merci, più volte invocate dalle ricorrenti nei propri atti. Residua naturalmente in capo all'Autorità regolatoria il potere di assicurare l'attuazione dei principi del Performance Regime nel complessivo sistema delle penali. Tale ultima questione attiene tuttavia al merito delle scelte attuative in concreto assunte dall'Amministrazione, non già in astratto al fondamento normativo di queste ultime, e si pone, pertanto, al di fuori del perimetro del primo motivo di impugnazione.

Il quadro normativo (e regolatorio) del Performance Regime non è a priori incompatibile con la previsione di meccanismi di incentivazione differenziati, in funzione dell'incidenza funzionale delle perturbazioni al servizio ferroviario sui valichi di frontiera o sulla circolazione interna. Né pare potersi predicare l'esistenza di un divieto normativo a che una medesima circostanza di fatto sia apprezzata a fini diversi, recte che essa assuma contestuale rilievo nell'ambito di diversi meccanismi regolatori di incentivazione della qualità del servizio ferroviario. La contestuale previsione di penali di performance e di confine non appare dunque di per sé e in astratto porsi in contrasto col paradigma normativo di riferimento, purché i due meccanismi di incentivazione siano coordinati tra loro. In questi limiti, le doglianze delle ricorrenti non meritano positivo apprezzamento.

Tanto premesso, l'individuazione del fondamento normativo delle penali di confine nell'art. 21 d.lgs. 112/2015 e la conseguente collocazione dello strumento nell'ambito del Performance Regime impongono il rispetto dei principi regolatori della materia, aventi matrice euro-unitaria. In particolare che l'art. 35 della menzionata Direttiva 2012/34/UE consente all'Autorità di prevedere flussi economici tra imprese ferroviarie e Gestore al fine di incentivare un uso efficiente della rete ferroviaria. Esso tuttavia impone che il sistema regolatorio includa al contempo «sanzioni per atti che perturbano il funzionamento della rete» e «compensazioni per le imprese vittime di tali perturbazioni nonché premi in caso di prestazioni superiori alle previsioni». Per espressa previsione normativa, dunque, il Performance Regime deve concretarsi in un complesso di strumenti di incentivazione e di penalizzazione rivolti sia agli operatori sia al Gestore, non potendo determinare, nel suo complesso, un saldo finale positivo per quest'ultimo.

Le disposizioni impugnate non soddisfano detti requisiti disciplinari. In particolare, la mancata previsione di penalità di frontiera a carico del Gestore dell'infrastruttura, nonché di meccanismi premiali in favore delle imprese ferroviarie (o dello stesso Gestore), nel caso in cui assicurino prestazioni superiori a quelle indicate nei contratti di accesso all'infrastruttura, confliggono col principio di necessaria neutralità economica del sistema del Performance Regime. In questa prospettiva, la delibera risulta viziata per violazione di legge.

Sotto un diverso profilo e più in generale, le motivazioni della delibera e dell'Allegato impugnati rendono evidente come l'Autorità di regolazione abbia trattato in modo distinto e non coordinato la regolazione dei due sistemi di incentivazione. Difetta dunque sul piano istruttorio una valutazione tecnica circa le possibili modalità di interazione dei due meccanismi, quali (legittime) distinte

espressioni del Performance Regime, e conseguentemente manca una congrua motivazione sulle concrete modalità applicative.

Sez. III, 20 novembre 2023, n. 918 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

PROCEDIMENTO SANZIONATORIO AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 129/2015 PER LA VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 16, PARAGRAFO 1, 18, PARAGRAFO 1, E 24, PARAGRAFO 2, DEL REGOLAMENTO (UE) N. 1177/2010” - TERMINE CONCLUSIONE PROCEDIMENTO – REGIME GIURIDICO SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA - PRINCIPIO DEL TEMPUS REGIT ACTUM

La natura perentoria del termine di conclusione del procedimento costituisce dato che non è posto in discussione dall’Autorità di Regolazione dei Trasporti.

Del resto, il Consiglio di Stato, in tema di tardiva conclusione di un procedimento sanzionatorio avviato dall’ARERA, a partire dalla sentenza n. 584 del 19 gennaio 2021, ha affermato che, in materia di sanzioni amministrative, il termine fissato per l’adozione del provvedimento finale ha natura perentoria, a prescindere da una espressa qualificazione in tali termini nella legge o nel regolamento che lo preveda.

A tale conclusione la giurisprudenza era già pervenuta con riferimento al procedimento sanzionatorio della Banca d’Italia (Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2016, n. 1199; Id., 6 agosto 2013 n. 4113; Id., 29 gennaio 2013 n. 542), al procedimento sanzionatorio del MISE ai sensi dell’art. 124 R.D.L. n. 1933 del 1938 (Cons. Stato, Sez. VI, 20 maggio 2011, n. 3015); al procedimento sanzionatorio disciplinato dall’art. 8, comma 4, D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, inerente il termine di centottanta giorni per la conclusione del procedimento fissato dal regolamento unico dell’Avcp, oggi Anac, (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 4 aprile 2019, n. 2289; Cons. Stato Sez. V, 3 ottobre 2018, n. 5695; Id., 3 maggio 2019, n. 2874); al procedimento sanzionatorio dell’IVASS, disciplinato dall’art. 5, comma 1, D.lgs. n. 209 del 2005 (Cons. Stato, Sez. VI, 21 febbraio 2019, n. 2042); al procedimento sanzionatorio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni disciplinato dalla Delibera Agcom n. 136/06 (Cons. Stato, Sez. VI, 17 novembre 2020, n. 7153).

Il processo sanzionatorio è di per sé una pena, e per cittadini e imprese i tempi moderni esigono certezze dei rapporti giuridici, per ulteriori plurime ragioni: a) la possibilità dell’amministrazione di provare la sussistenza della violazione si deteriora con il decorso del tempo; b) la possibilità per l’amministrato di offrire la prova contraria soffre la stessa sorte; c) l’effetto dissuasivo di prevenzione speciale è assicurato dall’esistenza di un lasso temporale ristretto tra contestazione della violazione e adozione del provvedimento sanzionatorio; d) lo stesso dicasi per l’effetto dissuasivo di prevenzione generale; e) in generale, il tempo ha la sua rilevanza come fatto giuridico e, in materia sanzionatoria, alla lunga, esso cancella ogni cosa.

L’effettività e il carattere dissuasivo delle sanzioni trovano riscontro nell’articolo 28 del regolamento CE 1177/2010 (relativo ai diritti dei passeggeri che viaggiano via mare e per vie navigabili interne), a mente del quale “gli Stati membri stabiliscono le norme sulle sanzioni applicabili alle infrazioni delle disposizioni del presente regolamento e adottano tutte le misure necessarie per garantirne l’applicazione. Le sanzioni previste sono effettive, proporzionate e dissuasive”.

Il legislatore italiano ha dato applicazione al citato Regolamento con il D.lgs. n. 129 del 2015 il cui art. 4 stabilisce che “L’Autorità determina l’importo delle sanzioni amministrative pecuniarie nell’ambito del minimo e massimo edittale previsto per ogni fattispecie di violazione dal presente decreto, nel rispetto dei principi di effettività e proporzionalità ...”.

Per quanto precede, il termine procedimentale di cui all'art. 6 del Reg. ART n. 86/2015 deve essere qualificato come perentorio...

Il principio del *tempus regit actum* procedimentale impone di applicare a ciascun atto del procedimento la disciplina vigente al momento della sua emanazione: nel caso dei procedimenti sanzionatori avviati dall'ART nei confronti della ricorrente, il termine per la conclusione di ciascun procedimento decorre dalla data di comunicazione della Delibera di avvio (id est, 26/09/2022).

Qualora – come nel caso in esame – sia stato indicato un termine di conclusione del procedimento nella comunicazione di avvio, “ciò comporta l'assunzione di un “autovincolo” in ordine al tempo di esercizio del potere sanzionatorio” (Cons. Stato, Sez. II, 19 aprile 2023, nn. 3977 e 3983; cfr., altresì, Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2019, n. 2874). La violazione dell'auto-vincolo è idonea a determinare l'illegittimità della successiva determinazione che si ponga in contrasto con il medesimo.

Inoltre, giova evidenziare che la Delibera del Consiglio n. 235/2022 del 1° dicembre 2022 si è limitata a stabilire genericamente che le modifiche introdotte “entrano in vigore il giorno della pubblicazione”, senza delineare alcun regime intertemporale in relazione ai procedimenti sanzionatori in itinere. Altre autorità amministrative indipendenti, allorché hanno proceduto a modificare il regolamento per la disciplina dei procedimenti sanzionatori, hanno specificamente previsto l'applicazione del nuovo regolamento “ai procedimenti avviati in data successiva alla pubblicazione” della deliberazione recante le modifiche (cfr. deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico del 1° giugno 2017 n. 388/2017/E/COM, avente ad oggetto “Modifiche al regolamento per la disciplina dei procedimenti sanzionatori e delle modalità procedurali per la valutazione degli impegni” di cui all'Allegato A alla deliberazione 243/2012/E/COM).

Né tali conclusioni possono essere revocate in dubbio sulla base del fatto che la modifica regolamentare sarebbe intervenuta a seguito della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 10359/2022, al fine di consentire la comunicazione delle risultanze istruttorie alla parte interessata e la possibilità per quest'ultima di trasmettere memorie di replica e richiedere l'audizione innanzi al Consiglio e che per tale ulteriore fase partecipativa sarebbe stato necessario aumentare il tempo a disposizione dell'Amministrazione per la conclusione del procedimento. Giova evidenziare che le nuove norme regolamentari non rafforzano le garanzie difensive per la ricorrente (cfr. artt. 10 e 11 Reg. ART n. 15/2014 previgente, relativi agli obblighi di comunicazione delle risultanze istruttorie, di fissazione all'incolpato di un termine perentorio non superiore a 20 giorni per il deposito di ulteriori memorie difensive e alla possibilità di chiedere l'audizione personale avanti al Consiglio), semmai correggono l'errata prassi dell'Autorità, stigmatizzata dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 10359/2022, in forza della quale quest'ultima non comunicava agli incolpati le Risultanze istruttorie, non assegnava loro alcun termine a difesa per il deposito di memorie e teneva le audizioni personali non già avanti al Consiglio ed a seguito della chiusura dell'istruttoria, bensì davanti all'Ufficio Vigilanza e sanzioni dell'Autorità, che è un organo inquirente, in violazione quindi del principio del contraddittorio e del principio di separazione tra la fase istruttoria e quella decisoria. In ogni caso, la necessità di correggere tale errata prassi adottata dall'Autorità non può costituire il fondamento per consentire alla stessa di derogare ai menzionati principi del *tempus regit actum* e dell'auto-vincolo in ordine al tempo di esercizio del potere sanzionatorio.

Ne discende l'intervenuta consumazione del potere sanzionatorio in capo all'Autorità per il procedimento avviato con Delibera n. 165/2022.

Sez. III, 21 novembre 2023, n. 930 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

ASSEGNAZIONE SPAZI IN STAZIONE PER ALLOCAZIONE BIGLIETTERIE – CRITERIO DI PARI E ADEGUATA VISIBILITA' E ACCESSIBILITA' PER I VIAGGIATORI

La disciplina in materia di accesso ai servizi de quibus si ancora sul principio di “pari e adeguata visibilità e accessibilità per i viaggiatori” delle imprese ferroviarie concorrenti, declinato a livello unionale con la Direttiva 2012/34/UE, istitutiva di uno spazio ferroviario europeo unico e volta a promuovere lo sviluppo delle infrastrutture mediante la definizione delle condizioni che permettano alla concorrenza di affermarsi sul mercato dei servizi di trasporto ferroviario...

Con la delibera n. 130 del 01.10.2019 l’Autorità ha aggiornato il proprio quadro regolatorio in conformità alla normativa europea ed italiana medio tempore intervenuta.

La citata delibera n. 130/2019, da un lato, ha abrogato la misura di regolazione 10.6.1 della delibera n. 70/2014 (facendo comunque salvo il principio della “pari e adeguata visibilità”), e, dall’altro lato, ha stabilito quanto segue:

i) “Ad ogni impresa operante nei servizi di trasporto passeggeri ferroviari deve essere garantita una ripartizione degli spazi e servizi disponibili, sulla base di criteri trasparenti e non discriminatori, presso la stazione in cui rende o intende rendere il proprio servizio, per l’offerta ai propri clienti di servizi di biglietteria (automatica e non), servizi di accoglienza e assistenza ai passeggeri e desk informativi. Tali criteri devono garantire a tutte le imprese interessate pari e adeguata visibilità e accessibilità per i viaggiatori” (cfr. misura 11.1 della delibera n. 130/2019);

ii) “Nel caso in cui il gestore di stazione passeggeri respinga una richiesta di specifici spazi per l’erogazione di servizi di biglietteria, assistenza, accoglienza e desk informativi, in quanto in conflitto con un’altra richiesta o riguardante spazi già allocati, ed il richiedente presenta reclamo all’Autorità ai sensi dell’articolo 13, comma 7, del d.lgs. 112/2015, nell’esame del reclamo l’Autorità prende in particolare in considerazione, se pertinenti, oltre agli elementi di cui all’articolo 14 del Regolamento:

- l’ubicazione, l’estensione ed il grado di utilizzo (in termini di numero e valore dei titoli di viaggio venduti e numero di passeggeri serviti) di spazi già eventualmente assegnati al richiedente nella stessa stazione;

- l’ubicazione, l’estensione ed il grado di utilizzo di spazi già eventualmente assegnati ad altre imprese operanti nei servizi di trasporto passeggeri ferroviari che prestano servizio nella stessa stazione cui si riferisce il reclamo;

- il numero e l’estensione di spazi richiesti ed ottenuti in altre stazioni sul territorio nazionale, sia dal richiedente che da altre imprese operanti nei servizi di trasporto passeggeri ferroviari che prestano servizio nella stessa stazione cui si riferisce il reclamo, ed il grado di utilizzo degli stessi” (cfr. misura 11.5 della delibera n. 130/2019).

Con specifico riferimento alla proposta di precisare che l’assegnazione degli spazi “dovrà avvenire in ossequio al principio di più che proporzionalità rispetto al traffico fornito”, l’Autorità ha rilevato che, “come evidenziato nella parte motivazionale della delibera n. 70/2014 (paragrafo 10.5), (...) il superamento del principio di proporzionalità potrebbe essere necessario in taluni casi per raggiungere un comparabile livello di visibilità tra le imprese ferroviarie. Non si può tuttavia sostenere che la “non proporzionalità” tra spazi e bacino di utenza sia sempre necessaria, essendo soltanto funzionale a garantire il principio di pari visibilità” (cfr. pag. 32 della relazione istruttoria allegata alla delibera n. 130/2019)...

Con la gravata delibera n. 142/2020, l'Autorità, pur citando nelle premesse la delibera n. 130/2019 del 1° ottobre 2019, non ha applicato tali criteri in sede di istruttoria, né ha argomentato con riguardo ai medesimi nella motivazione del provvedimento.

In particolare, l'ART ha trascurato di valutare l'ubicazione, l'estensione ed il grado di utilizzo (in termini di numero e valore dei titoli di viaggio venduti e numero di passeggeri serviti) degli spazi assegnati alla ricorrente, in raffronto a quelli assegnati ad altre imprese ferroviarie nella stessa stazione.

Tali criteri richiamano un dato qualitativo (l'ubicazione, che può incidere sulle scelte dei viaggiatori in funzione della maggiore visibilità degli ambienti di stazione in cui sono collocate le BSS o sono localizzate le biglietterie non automatiche), un dato quantitativo (l'estensione di superficie assegnata) e infine un dato proprio di un'analisi efficientista da condursi secondo il criterio del quantum prodest di ciascuna impresa ferroviaria (ovverosia, fondata sulla quantità di spazi di cui ha bisogno un'impresa ferroviaria per erogare in modo efficiente il servizio di vendita dei biglietti ai propri clienti).

Con riferimento a quest'ultimo profilo, sarebbe stato necessario, ad esempio, valutare se le biglietterie self-service dell'impresa incumbent nelle aree contese siano state sottoutilizzate rispetto alle BSS di Italo; infatti, la sottoutilizzazione costituirebbe un indice dell'eventuale posizione di dominanza in termini di visibilità assunta dall'impresa ferroviaria incumbent per finalità pubblicitarie o escludenti. Quanto alle aree contese delle biglietterie tradizionali, neppure menzionate nei "considerato" del provvedimento impugnato, sarebbe stato opportuno confrontare il grado di utilizzo medio al mq delle stesse in relazione alla singola stazione in cui si colloca l'area contesa, tenendo conto, ad esempio, di parametri quali la media del numero dei titoli venduti e la media dei ricavi rivenienti dalla vendita dei titoli.

Di siffatta analisi qualitativa e quantitativa, da condursi in base a un apprezzamento tecnico-discrezionale, non vi è traccia nella motivazione del provvedimento gravato, che si limita a osservare che "l'aumento del traffico commerciale invocato da Italo a sostegno delle proprie richieste di maggiori spazi in stazione non può, da solo, giustificare il diritto di Italo ad ottenere un numero superiore di BSS". Non risulta che l'ART, attraverso l'istruttoria, che ha preceduto l'adozione della delibera n. 142/2020, abbia approfondito tali profili in contraddittorio con le imprese ferroviarie; piuttosto l'ART ha aderito in modo eccessivamente pedissequo al criterio di mera proporzionalità sulla base dei volumi di traffico complessivi.

I vizi di istruttoria e di motivazione che inficiano la delibera impugnata non possono essere sanati dall'istruttoria avviata dall'Autorità in ottemperanza alla sentenza n. 646/2021, in quanto il procedimento avviato con la delibera n. 130/2021 non si è concluso e pertanto i relativi atti istruttori sono stati posti nel nulla in conseguenza dell'intervenuta archiviazione, disposta dall'ART con la delibera n. 245/2022 a seguito della sentenza del Consiglio di Stato n. 10198/2022 pronunciata nel giudizio di opposizione di terzo; in altri termini, gli accertamenti ora richiamati dall'ART, oltre a costituire riprova del difetto di istruttoria e di motivazione, devono ritenersi inutilmente espletati e ciò, a maggior ragione, in quanto nella fattispecie il Consiglio di Stato con la sentenza n. 10198/2022 ha espressamente statuito che l'annullamento con essa pronunciato si estende "anche agli ulteriori provvedimenti emessi nel prosieguo del giudizio di ottemperanza in applicazione della regola di cui all'art. 336, co. 2, c.p.c. che è espressione di un principio generale del processo e, come tale, applicabile al processo amministrativo in virtù del rinvio esterno di cui all'art. 39, co. 1, c.p.a." (cfr. par. 10.1 della sentenza citata). Inoltre, occorre evidenziare che gli atti successivamente posti in essere dall'Autorità non possono sanare la carenza di istruttoria e di motivazione del provvedimento

impugnato (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 30 giugno 2023, n. 6392; Cons. Stato, Sez. IV, 31 gennaio 2023, n. 1096; T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 14 luglio 2021, n. 689; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 9 luglio 2021, n. 4742).

AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI

Sez. I, 13 novembre 2023, n. 885 – Pres. Prospero, Est. Pavia

CONCESSIONE AUTOSTRADALE – OBBLIGO DI MANUTENZIONE DEL CONCESSIONARIO - SILENZIO MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI

Il rapporto concessorio intercorrente tra la ricorrente che gestisce in concessione una tratta autostradale e il Ministero concedente resta regolato, per gli aspetti di pertinenza della controversia in esame, dall'art. 14 del codice della strada e dall'art. 5 della Convenzione unica del 2007, resa efficace con legge n. 101/2018.

Da un lato, la normativa dettata dal codice della strada, nell'equiparare quoad effectum il soggetto concessionario all'ente proprietario della strada, lo onera di una pletora di obblighi previsti con l'espressa finalità di garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione, tra cui viene in risalto l'obbligo di manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze, delle attrezzature, impianti e servizi nonché l'obbligo di controllo tecnico dell'efficienza delle strade e delle relative pertinenze.

Dall'altro, la disciplina convenzionale stabilisce espressamente che, alla scadenza del periodo di durata della concessione, il Concessionario uscente resta obbligato a proseguire nella gestione dell'autostrada in concessione e delle relative pertinenze fino al trasferimento della gestione della stessa.

Tale obbligo comprende sia la gestione tecnica delle infrastrutture sia il mantenimento della funzionalità delle tratte autostradali attraverso la manutenzione e la riparazione tempestiva delle stesse.

Come opinato da questo Tribunale in una recente pronuncia, «non sussistono elementi per ritenere che la gestione del concessionario in regime di proroga si estenda a sole attività di ordinaria amministrazione, come affermato dal resistente Ministero nel gravato provvedimento. Al contrario, l'articolo 5.1 della Convenzione dispone che alla scadenza del rapporto "il Concessionario uscente resta obbligato a proseguire nella gestione dell'autostrada assentita in concessione e delle relative pertinenze fino al trasferimento della gestione stessa", non individuando alcuna limitazione dei compiti e delle connesse responsabilità del gestore» (cfr. TAR Piemonte, sez. II, 7 dicembre 2022, n. 1090).

Siffatto indirizzo esegetico merita condivisione e continuità anche nella fattispecie in esame, alla luce del richiamato quadro disciplinare di fonte legislativa e convenzionale ispirato, con tutta evidenza, ad una chiara regula iuris, secondo la quale la scadenza della concessione non esime il concessionario dagli obblighi di mantenimento della sicurezza e della funzionalità dell'infrastruttura nelle more del subentro del nuovo affidatario. Assunto, questo, che riveste particolare cogenza laddove il periodo interinale si protragga, come nel caso di specie, su un arco

pluriennale, esponendo l'infrastruttura viaria all'usura del tempo e all'obsolescenza tecnica degli impianti.

Ciò posto, con specifico riferimento agli obblighi del Ministero a fronte della proposizione di un progetto, il Collegio evidenzia che la disciplina convenzionale prevede espressamente che l'approvazione degli interventi manutentivi e migliorativi (da sottoporsi a cura del Concessionario nel rispetto del cronoprogramma allegato al Piano economico-finanziario all'attenzione del Concedente) avvenga entro 90 giorni dalla presentazione del progetto, salve richieste di modifiche e integrazioni.

Orbene, tale previsione generale trova applicazione per tutti i progetti esecutivi e definitivi, compresi quelli di manutenzione straordinaria e le eventuali varianti a norma del punto 20.11. della convenzione.

Si rammenta, infatti, come del resto precisato recentemente da questo TAR, che «l'intervenuta scadenza della concessione, peraltro ormai risalente nel tempo, così come non vale ad esimere il concessionario dagli obblighi gestori cogenti e indifferibili specie se inerenti alla tenuta in sicurezza dell'infrastruttura autostradale, non può tantomeno sollevare il concedente dal relativo poterdovere di valutare gli interventi in sede di approvazione, procedendo al motivato assenso o diniego» (cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 25 settembre 2023, n. 763).

Nello specifico, con la menzionata decisione è stato evidenziato che «la posizione giuridica in cui versa il Ministero-concedente può essere ricostruita proprio in termini di potere-dovere, stante l'innegabile sussistenza di un preminente interesse pubblico alla salvaguardia della funzionalità e della sicurezza dell'infrastruttura a beneficio della collettività degli utenti che impone al soggetto pubblico un'espressa pronuncia sulla pertinenza e l'assentibilità degli interventi: tale ricostruzione si ancora su una ermeneutica dell'art. 20.11 dell'atto convenzionale teleologicamente orientata secondo i canoni di buona fede, correttezza e collaborazione di cui agli artt. 1175, 1375 cod. civ. nonché 1, co. 2-bis della legge n. 241 del 1990» (T.A.R. Piemonte, sez. I, sent. 763/23, cit.).

Sez. II, 30 novembre 2023, n. 970 – Pres. Bellucci, Est. Costa

AUTORIZZAZIONE ESERCIZIO USO COMMERCIALE DEI DEPOSITI DI OLI MINERALI
L'art. 1, comma 1077, della legge n. 178/2020 ha profondamente innovato la disciplina di settore, superando l'approccio sotteso alla Legge n. 239/2004 che, all'art. 1, comma 2, lett. a), conteneva significative misure di liberalizzazione delle attività di produzione e stoccaggio di oli minerali. Pur preservando il procedimento autorizzativo per alcune fattispecie, infatti, l'assetto previgente sottraeva le vicende inerenti al trasferimento della titolarità degli impianti – con particolare riferimento alla voltura della concessione o alla locazione del deposito - al regime del nulla osta da parte dell'Amministrazione finanziaria, richiedendo per il relativo perfezionamento una mera richiesta di voltura corredata del titolo legittimante la variazione richiesta.

Il più recente assetto normativo, al contrario, subordina espressamente tanto la "variazione della titolarità" quanto il "trasferimento della gestione" al regime del nulla-osta da parte dell'Amministrazione Finanziaria.

L'accertamento del requisito di "affidabilità economica" da parte dell'Agenzia delle Dogane è da intendersi esteso alla globale valutazione della consistenza e solidità dell'impresa, connotata da ampia discrezionalità, sindacabile avanti al Tribunale adito esclusivamente per profili di manifesta illogicità, incoerenza e inattendibilità dei criteri adottati, non sussistenti nel caso di specie.

Il gestore del deposito, peraltro, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, deve disporre sin da subito di mezzi adeguati – finanziari e amministrativi - per sostenere l'acquisto degli ingenti

quantitativi di prodotti, già gravati di accisa, necessari per lo svolgimento dell'attività, salvo il successivo operare del meccanismo di rivalsa in sede di rivendita del bene.

Deve richiamarsi il recente insegnamento della giurisprudenza del Consiglio di Stato: sebbene riferito alla attività svolta dai c.d. traders di prodotti energetici che si avvalgono di strutture e stabilimenti di stoccaggio appartenenti a soggetti terzi, investe comunque profili pertinenti alla presente disamina, consentendo di ritenere pienamente legittima sul piano costituzionale la imposizione di requisiti per l'accesso al mercato da parte delle imprese operanti nel settore dei carburanti latamente inteso: "Nell'ambito della funzione di controllo preventivo di cui è espressione il potere autorizzatorio dell'amministrazione finanziaria, il possesso di mezzi patrimoniali adeguati si pone pertanto in modo legittimo come requisito necessario di accesso nel mercato. In via di ulteriore conseguenza, nel perseguimento di esigenze di tutela degli interessi erariali, in grado di porsi come limite all'indiscriminato accesso al mercato di operatori inaffidabili, attuativo dell'"utilità sociale" in contrasto della quale ai sensi dell'art. 41, comma 2, Cost. l'attività di impresa non può svolgersi, la mancanza dei mezzi in questione giustifica l'adozione di un provvedimento di contenuto negativo sull'istanza autorizzativa" (Cons. Stato, VII, 28.04.2023 n. 4343).

Sez. I, 6 dicembre 2023, n. 975 – Pres. Prospero, Est. Pavia

CONVENZIONE UNICA DI CONCESSIONE AVENTE AD OGGETTO LA PROGETTAZIONE, LA COSTRUZIONE E L'ESERCIZIO DI UNA SERIE DI TRATTE AUTOSTRADALI – PROGETTO

Il Collegio è tenuto a premettere che, ai sensi dell'art. 24, comma 1, della convenzione «Il Concessionario presenta all'esame del Concedente per l'approvazione i progetti degli interventi di cui all'art. 3 comma 1 lett. f. I progetti sono corredati da tutti gli allegati previsti dalla normativa vigente, ivi compresi i benestare, le autorizzazioni e i nulla osta prescritti».

La valutazione del Ministero circa la congruità dei progetti e dei relativi costi è, dunque, espressione di discrezionalità tecnica che, come tale, è censurabile unicamente sul piano della legittimità per evidente irragionevolezza, vale a dire qualora essa emerga dalla stessa documentazione e sia tale da configurare un palese eccesso di potere.

Per giurisprudenza costante, infatti, «la sostituzione, da parte del giudice amministrativo, della propria valutazione a quella riservata alla discrezionalità dell'Amministrazione costituisce ipotesi di sconfinamento vietato della giurisdizione di legittimità nella sfera riservata alla P.A., quand'anche l'eccesso in questione sia compiuto da una pronuncia il cui contenuto dispositivo si mantenga nell'area dell'annullamento dell'atto; conseguentemente, il sindacato sulla motivazione delle valutazioni discrezionali deve essere rigorosamente mantenuto sul piano della verifica della non pretestuosità della valutazione degli elementi di fatto acquisiti e non può avvalersi di criteri che portano ad evidenziare la mera non condivisibilità della valutazione stessa» (ex multis Consiglio di Stato, sez. IV, 31 agosto 2023, n. 8098).

COMUNI E PROVINCE

Sez. I, 27 ottobre 2023, n. 841 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

CIRCOLAZIONE STRADALE – PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

Il potere comunale di regolare la circolazione, previsto dagli artt. 6 e 7 del codice della strada, che comprende, ovviamente, anche la possibilità di limitare la circolazione e la sosta, non può essere utilizzato per discriminare, in assenza di una valida ragione, i vari utenti della strada a seconda del veicolo utilizzato. Anche perché, con specifico riferimento agli autocaravan, l'art. 185, sancisce espressamente che «ai fini della circolazione stradale in genere ed agli effetti dei divieti e limitazioni previsti negli articoli 6 e 7, sono soggetti alla stessa disciplina prevista per gli altri veicoli», con la precisazione, di cui al comma 2, secondo cui «la sosta delle auto-caravan, dove consentita, sulla sede stradale non costituisce campeggio, attendamento e simili se l'autoveicolo non poggia sul suolo salvo che con le ruote, non emette deflussi propri, salvo quelli del propulsore meccanico, e non occupa comunque la sede stradale in misura eccedente l'ingombro proprio dell'autoveicolo medesimo»

Sulla base delle enunciate disposizioni appare evidente che il principio «di non discriminazione non consente di escludere dalla circolazione l'autocaravan (che ai sensi dell'art. 54 del Codice della Strada rientra anch'esso nella categoria degli autoveicoli) da una strada e/o da un parcheggio ed allo stesso tempo consentirlo alle autovetture che pure sono autoveicoli» (ex multis T.A.R. Trentino-Alto Adige, Bolzano, sez. I, 19 marzo 2019, n. 69), salvo che, ovviamente, non emergano criticità di ordine tecnico inerenti alla sicurezza della circolazione.

Sez. I, 18 novembre 2023, n. 912 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

SERVIZIO PER IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE - AUTORIZZAZIONE AL TRASPORTO DI PERSONE SU STRADA IN REGIME DI CONCORRENZA – DIRITTI DI PARTECIPAZIONE

Nonostante la sussistenza di un diritto partecipativo in capo alle odierne ricorrenti ai sensi dell'art. 7, comma 1, della legge 241/90 nel procedimento autorizzatorio, essendo il servizio della controinteressata parzialmente sovrapponibile a quello della linea gestita dalla ricorrente, il Collegio è tenuto a rammentare che, ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, seconda parte, della l. n. 241 del 1990, il provvedimento amministrativo non è annullabile, per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, qualora l'Amministrazione dimostri in giudizio che il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Si tratta di una previsione che è stata interpretata dalla giurisprudenza maggioritaria nel senso che spetta a colui che eccepisce il vizio, indicare gli elementi conoscitivi che avrebbe introdotto in sede procedimentale e che sarebbero stati idonei ad incidere sulla determinazione dell'Amministrazione e, solo dopo, quest'ultima sarà gravata dal ben più consistente onere di dimostrare che, anche ove quegli elementi fossero stati valutati, il contenuto dispositivo del provvedimento non sarebbe mutato (ex multis Consiglio di Stato sez. V, 20 ottobre 2020, n. 6333).

Ai sensi dell'art. 3, comma 3, della l.r. 1/20, nell'autorizzare nuovi servizi di trasporto l'amministrazione ha l'onere di «di verificare la non sovrapposizione con altri servizi programmati e di approvarne la fattibilità».

L'amministrazione procedente ha effettuato un'istruttoria approfondita, all'esito della quale ha negato alla controinteressata l'autorizzazione a installare ben tre fermate, limitandosi a concedere

l'unica che, pacificamente, distava almeno ottocento metri da quella delle ricorrenti. I due servizi si differenziano, inoltre, per gli orari, posto che, in disparte le fasce mattutine e pomeridiane, la ricorrente è l'unica che assicura la possibilità di fruire del primo volo in partenza, previsto per le ore 6.00 del mattino. Si tratta di un dato confermato, oltre che dagli atti di causa, anche dalle affermazioni delle ricorrenti che, nel tentare di sminuire la rilevanza del dato, hanno affermato, nella memoria di replica del 18 ottobre 2023, che la linea della controinteressata si limiterebbe ad assicurare l'arrivo in orario per usufruire di "uno o due aerei al giorno", il che, a loro dire, non «giustifica, tuttavia, l'autorizzazione di una nuova linea che offre corse per tutta la giornata ogni 30 minuti dalle 3:30 alle 23:00, sovrapponendosi a quelle coincidenti della linea n. 268».

EDILIZIA

Sez. II, 9 novembre 2023, n. 873 – Pres. Est. Bellucci

CONVENZIONE EDILIZIA – RINUNCIA AL PERMESSO DI COSTRUIRE – EFFETTI - ONERI DI URBANIZZAZIONE – COSTI DI COSTRUZIONE

Il privato che aderisca a un piano attuativo, nell'esercizio della propria autonomia negoziale, può, in linea di principio, assumere validamente, in sede di convenzione urbanistica, obblighi ulteriori ed eccedenti rispetto a quelli discendenti dalla legge, anche in materia di oneri concessori, rispetto ai quali le posizioni sono disponibili, e dunque non vi sono ostacoli alla definizione di un sinallagma che preveda l'accettazione di condizioni meno vantaggiose rispetto a quelle risultanti dalla normativa regionale o comunale di riferimento (TAR Lombardia, Brescia, II, 13.7.2020, n. 538; TAR Friuli Venezia Giulia, I, 1.12.2016, n. 541).

Ciò vale, quanto agli oneri di urbanizzazione versati, per il piano attuativo di lottizzazione, il quale deve tenere conto delle opere di urbanizzazione che, unitariamente, interessano i vari lotti inclusi nel piano stesso: la rinuncia al permesso di costruire di uno dei soggetti aderenti al piano esecutivo non esclude che una parte delle opere di urbanizzazione sia stata o debba essere comunque eseguita, in quanto non scorporabile per ciascun lotto e resa necessaria dall'attività edilizia degli altri lottizzanti (si vedano gli artt. 2 e 3 della convenzione edilizia in variante depositata in giudizio).

In tale contesto il pagamento di oneri di urbanizzazione relativi ad un permesso di costruire poi rinunciato non è senza causa.

Pertanto, la rinuncia ad uno dei titoli edilizi conseguenti alla stipula della convenzione non costituisce di per sé condizione idonea a far venir meno la causa del pagamento degli oneri di urbanizzazione, con la conseguenza che, per effetto degli artt. 6 e 16 delle convenzioni sottoscritte dai ricorrenti, nessuna pretesa è azionabile ai sensi dell'art. 2033 o dell'art. 2041 cod. civ..

Per quanto riguarda la quota del contributo relativa al costo di costruzione, qualora il privato rinunci o non utilizzi il permesso di costruire, sorge in capo alla p.a. l'obbligo di restituzione delle somme corrisposte a titolo di costo di costruzione e, di conseguenza, il diritto del privato alla restituzione (Cons. Stato, II, 15.6.2021, n. 4633).

Sull'importo che dovrà essere restituito, tenuto conto della buona fede dell'accipiens, sono dovuti gli interessi legali dalla data di notifica (24 novembre 2016) della richiesta stragiudiziale datata 22 novembre 2016, idonea alla costituzione in mora del debitore, in conformità all'insegnamento di Cass. Civ., SS.UU., 13 giugno 2019, n. 15895, la quale ha condivisibilmente superato il tradizionale indirizzo secondo cui l'art. 2033 c.c., che fa decorrere dal giorno della "domanda" gli interessi a carico

dell'accipiens in buona fede, si riferirebbe esclusivamente alla domanda giudiziale (TAR Toscana, III, 20.6.2022, n. 837).

INFORMATIVA ANTIMAFIA

Sez. I, 10 novembre 2023, n. 876 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

INFORMAZIONE ANTIMAFIA INTERDITTIVA – INFILTRAZIONE MAFIOSA - RISOLUZIONE DELLE CONVENZIONI GSE

L'interdittiva antimafia determina una particolare forma di incapacità giuridica in ambito pubblico, che impedisce al suo destinatario di essere titolare di determinati rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione (cfr. Adunanza Plenaria, sentenza 6 aprile 2018, n. 3).

Ne consegue che «in presenza di una informativa antimafia interdittiva adottata dal Prefetto, con la quale si dà atto della sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, da parte della criminalità organizzata, nei confronti della società che goda dei benefici energetici, il Gse si trova nella posizione vincolata di non poter più consentire l'erogazione degli incentivi pubblici in favore di detta società» (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-ter, 22 febbraio 2017, n. 2692).

Si tratta di una posizione condivisa anche da questo Tribunale, il quale ha avuto modo di affermarne che «l'esegesi letterale non lascia spazio a dubbi circa la natura di atto vincolato ("revocano") della revoca dei provvedimenti abilitativi e autorizzatori nell'ipotesi di sopravvenienza dell'informativa che accerti elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa, indirizzo interpretativo confortato dalla prevalente giurisprudenza amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 02/09/2019, n. 6057; T.A.R. Napoli, (Campania) sez. I, 07/11/2018, n. 6465; T.A.R., Napoli, sez. I, 03/12/2018, n. 6945). Il GSE non gode, dunque, di alcun margine di discrezionalità nella declaratoria della risoluzione di diritto, né possono ravvisarsi affidamenti tutelabili nell'ipotesi di una causa sopravvenuta di inaffidabilità dell'operatore economico, in conseguenza dell'interdittiva prefettizia» (cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 29 giugno 2021, n. 677).

Inoltre, la giurisprudenza si è ripetutamente espressa sul fatto che «la circostanza che l'art. 91, d.lg. 6 settembre 2011 n. 159 sancisce l'obbligo di acquisire l'informazione esclusivamente nel caso di appalti di importo superiore alla soglia di rilevanza comunitaria non vale a fondare la tesi contraria relativamente agli appalti sotto soglia, per i quali, pertanto, l'informazione deve ritenersi comunque valida, con ragionamento analogicamente estensibile alle concessioni di importo inferiore alla soglia nella stessa norma prevista, ora pari ad Euro 150.000. Ciò che, del resto, risponde alla finalità dell'informativa interdittiva, che è volta ad evitare che l'Amministrazione possa avere rapporti contrattuali o anche erogare risorse pubbliche ad imprese per le quali è stato accertato il rischio di condizionamento da parte della criminalità organizzata» (ex multis T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 23 novembre 2016, n. 11723).

ISTRUZIONE

Sez. III, 20 dicembre 2023, n. 1033 – Pres. Perna, Est. Perilongo

STUDENTI CON DISTURBI SPECIFICI DI APPRENDIMENTO – SCUOLA PARITARIA - LEGITTIMAZIONE PASSIVA MINISTERO DELL'ISTRUZIONE – ESAME DI STATO – RISARCIMENTO DANNI

La scuola paritaria, inserita nel sistema nazionale di istruzione, ha natura privata ed è dotata di piena autonomia gestionale e amministrativa rispetto al Ministero dell'Istruzione e del Merito, oltretutto di autonoma personalità giuridica. Difetta pertanto il rapporto organico che giustifica l'imputazione all'Amministrazione centrale degli atti posti in essere dagli organi scolastici nonché dei danni che da essi possano eventualmente discendere (cfr. da ultimo ex plurimis T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. III, 30/05/2023, n. 1324; T.R.G.A. Trento, Sez. I, 03/03/2022, n.47; T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II, 27/12/2019 n. 3039).

L'art. 5 della legge del 08/10/2010 n. 170 (recante "Nuove norme in materia di disturbi specifici di apprendimento in ambito scolastico"), il Decreto del Ministero dell'Istruzione del 12/07/2011, n. 5669, recante "Linee guida disturbi specifici di apprendimento", prevede all'art. 6 ("Forme di verifica e di valutazione"), l'Ordinanza del Ministero dell'Istruzione del 03/03/2021 n. 53, impongono alle istituzioni scolastiche di fornire adeguato e specifico supporto agli studenti affetti da DSA, attraverso la predisposizione di piani didattici personalizzati e attraverso l'adozione di misure specifiche alla fase di valutazione, ivi incluse la previsione di peculiari modalità valutative nonché l'assegnazione di maggiori tempi per l'esecuzione delle prove. La finalità di tali misure di vantaggio è quella di garantire agli studenti affetti da DSA di effettuare il corso di studi in condizioni di pari opportunità, elidendo così gli effetti della propria patologia in un'ottica di integrazione e riduzione del disagio sofferto.

La mancata adozione di specifiche misure compensative e dispensative nel corso della prova orale dell'Esame di Stato e il ricorso a criteri di valutazione unitari per tutti i candidati ammessi non è conforme alla disciplina primaria e secondaria richiamata, nonché alle norme organizzative che lo stesso Istituto scolastico resistente aveva approvato. Essa inoltre si riverbera sulla congruità e sulla sufficienza della motivazione del provvedimento impugnato. È infatti principio incontrovertito in giurisprudenza che il verbale di scrutinio finale del consiglio di classe e i verbali di valutazione conclusiva degli Esami di Stato sono soggetti a onere motivazione rafforzato, giacché devono indicare tempi e modalità di utilizzo delle misure compensative e dispensative previste e una specifica valutazione in ordine all'incidenza sul rendimento scolastico di dette misure (T.A.R. Calabria sez. I - Reggio Calabria, 26/11/2018, n. 688; T.A.R. Latina, (Lazio) sez. I, 28/03/2019, n. 204; T.A.R. Firenze, (Toscana) sez. I, 16/09/2016, n.1359; Consiglio di Stato sez. VI, 03/12/2018, n. 5839). Sussistono i presupposti della fattispecie risarcitoria. Sotto il profilo dell'imputazione oggettiva, è pacifica la derivazione causale del pregiudizio (morale) lamentato dal ricorrente dagli atti del Consiglio di Classe e della Commissione d'Esame. Quanto al profilo dell'imputazione soggettiva, la documentata sussistenza di disturbi dell'apprendimento in capo al candidato e il grado di chiarezza della disciplina primaria e secondaria di riferimento, che faceva espresso obbligo agli organi scolastici di adottare misure compensative e dispensative in sede d'esame e di prevedere criteri autonomi di valutazione della prova sostenuta, impongono di qualificare come inescusabili le negligenze e le omissioni poste in essere dal Consiglio di classe e dalla Commissione d'Esame. Il

Collegio ritiene dunque che il fatto lesivo sia imputabile all'Amministrazione a titolo di colpa, quale criterio di imputazione soggettiva ulteriore e distinto dalla mera illegittimità dei provvedimenti impugnati (cfr. da ultimo ex plurimis Cons. Stato, Sez. VI, 26/09/2023, n. 8513; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VI, 28/08/2023, n. 4862).

Sez. III, 20 dicembre 2023, n. 1034 – Pres. Perna, Est. Lico

STUDENTE – MANCATA PROMOZIONE ALLA CLASSE SCOLASTICA SUCCESSIVA – INTERESSE

Questo Tribunale ha avuto modo di affermare che “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” (T.A.R. Piemonte, Sez. II, 17.10.2022, n. 861). Tali affermazioni, seppur formulate con riferimento alla scuola secondaria di secondo grado, ben possono essere riferite anche alla scuola secondaria di primo grado, atteso che l’interesse del minore all’avanzamento alla classe successiva solo a fronte della riscontrata idoneità alla frequentazione della stessa non assume connotati diversi con riferimento ai due cicli di istruzione in questione, trovando pur sempre fondamento nell’esigenza di assicurare la corrispondenza tra il grado di sviluppo attitudinale e conoscitivo dell’alunno e gli obiettivi formativi relativi alle varie classi di cui il percorso degli studi si compone. Inoltre, la giurisprudenza del Consiglio di Stato, con specifico riferimento al caso di alunni affetti da disturbi dell’apprendimento, afferma che “in materia di istruzione, per ciascun alunno affetto da DSA, gli istituti scolastici sono tenuti a predisporre, ai sensi dell’art. 5 del D.M. n. 5669 del 2011 e delle linee guida allegate a detto decreto, un documento (che può assumere la forma di piano didattico personalizzato – PDP) in cui debbono essere indicate le misure compensative e dispensative che si intendono attuare, la cui mancata individuazione, ovvero la mancata attuazione delle stesse durante l’anno scolastico da parti dell’istituto non costituiscono, per essi soli, sufficienti elementi per giustificare una pronuncia di illegittimità riguardo al giudizio di non ammissione alla classe superiore, ma possono comportare, eventualmente, una responsabilità della scuola per le proprie omissioni” (Cons. Stato, Sez. VII, 31.10.2022, n. 9448).

PUBBLICO IMPIEGO

Sez. III, 16 ottobre 2023, n. 798 – Pres. Perna, Est. Perilongo

CAUSA DI SERVIZIO – NESSO DI CAUSALITÀ – GIUDIZIO DEL COMITATO DI VERIFICA – DIFETTO DI MOTIVAZIONE

In materia di infortuni occorsi in ambito professionale, il nesso di causalità tra l’attività lavorativa in senso ampio e l’evento dannoso si interrompe ogni qualvolta quest’ultimo sia determinato dalla condotta del dipendente che abbia agito con dolo o colpa grave. In particolare, l’infortunio c.d. in itinere non può essere imputato all’Amministrazione allorquando dagli accertamenti delle Forze dell’ordine risulti che la causa dell’incidente occorso al pubblico dipendente sia da attribuire

unicamente all'imprudenza commessa dal conducente, e che le condizioni metereologiche o quelle della strada percorsa, quand'anche avverse, non abbiano avuto alcuna incidenza sotto il profilo causale (Cons. Stato, Sez. IV, 13/07/2020, n. 4508; Cons. Stato, sez. VI, 17/01/2008, n. 104; già Consiglio di Stato Sez. IV, 08/11/1996, n. 1546; T.A.R. Sicilia (Palermo), sez. I, 22/11/2021, n. 3205; T.A.R. Campania (Napoli), Sez. VI, 14/07/2020, n. 3083).

Ai fini della ricostruzione del nesso eziologico tra patologia e attività di servizio, il giudizio espresso dal Comitato di Verifica costituisce espressione di una valutazione di discrezionalità tecnica, sindacabile in sede giurisdizionale solo per assenza di motivazione, travisamento dei fatti, illogicità manifesta e violazione delle regole procedurali. Gli accertamenti compiuti rientrano, infatti, nella discrezionalità tecnica del Comitato di verifica, la cui valutazione sul nesso eziologico tra menomazione e servizio non è suscettibile di sindacato giudiziale, a meno che non emergano vizi del procedimento o vizi di manifesta irragionevolezza della motivazione per l'inattendibilità metodologica delle conclusioni, ovvero per il travisamento dei fatti, o – ancora – per la mancata considerazione di circostanze di fatto tali da poter incidere sulla valutazione finale, senza che in ogni caso tale sindacato possa estendersi al merito delle valutazioni medico-legali dell'amministrazione. Il sindacato operato dal Giudice Amministrativo si concreta in una valutazione esterna di congruità e sufficienza del giudizio di (non) dipendenza, vale a dire, della mera esistenza di un collegamento logico tra gli elementi accertati e le conclusioni che da essi si ritiene di trarre, mentre l'accertamento del nesso di causalità tra la patologia insorta ed i fatti di servizio, che sostanzia il giudizio sulla dipendenza o meno dal servizio, costituisce tipicamente esercizio di attività di merito tecnico riservato all'organo medico (cfr. da ultimo ex permultis Cons. Stato, Sez. II, 15/06/2023, n. 5904).

Nel caso in esame, rispetto alle valutazioni espresse dal Comitato di Verifica manca una precisa e comprensibile esplicitazione dei passaggi logici percorsi per pervenire alla determinazione consultiva, sia sotto il profilo della completa disamina delle risultanze dell'istruttoria, sia sotto il profilo dell'interpretazione che di tali risultanze è stata offerta. Il difetto di motivazione si comunica alla determinazione conclusiva, giacché il giudizio espresso dal Comitato di verifica, oltre ad essere obbligatorio, è vincolante e insurrogabile per l'Amministrazione datrice di lavoro, la quale è tenuta a conformarsi, salva la facoltà di richiedere, motivatamente, un ulteriore parere allo stesso Comitato, al quale è poi tenuta comunque ad adeguarsi (cfr. da ultimo ex plurimis Cons. Stato, Sez. II, 14/06/2023, n. 5832; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 05/09/2022, n. 5633). Nel caso di specie, la motivazione del parere espresso dal Comitato di Verifica risulta integralmente trascritta nella determinazione provvedimento finale e assurge a motivazione unica di quest'ultima.

Il provvedimento gravato non può dunque che condividere il vizio del parere espresso a monte.

Sez. III, 26 ottobre 2023, n. 834 – Pres. Perna, Est. Lico

INDENNITÀ DI MISSIONE – TRASFERIMENTO PER RAGIONI DI INCOMPATIBILITÀ AMBIENTALE

Sulla questione specifica relativa all'applicabilità della norma nei casi di trasferimento per incompatibilità ambientale, la giurisprudenza di merito non ha espresso orientamenti univoci.

Nel senso di affermare la spettanza del beneficio anche a fronte di una simile tipologia di trasferimento (sebbene con riferimento all'indennità di missione di cui all'art. 6 del D.P.R. n. 170 del 2007) è stato affermato che "il diritto al trattamento economico di missione risulta costituito in capo al dipendente per il solo fatto della sua temporanea assegnazione ad una sede diversa da quella ordinaria di servizio" (T.A.R. Lazio, Sez. I-quater, 5.5.2009, n. 4567).

In tempi più recenti, nel senso di escludere la spettanza dell'indennità, è stato affermato che "l'indennità di missione invocata dal ricorrente (art. 1 L. 18 dicembre 1973, n. 836) è dovuta soltanto quando l'impiegato pubblico sia inviato nell'interesse dell'amministrazione a prestare l'ordinario servizio fuori della sua sede abituale in località distanti almeno 30 chilometri, e cioè quando tale spostamento costituisca una temporanea misura organizzativa intesa a modificare eccezionalmente, al fine di un migliore svolgimento del servizio reso dall'ufficio pubblico, il normale luogo di effettuazione della prestazione lavorativa.

Nel caso di specie, come sopra esposto, la temporanea assegnazione del ricorrente presso altra sede di servizio rispetto a quella di appartenenza è stata disposta in presenza della situazione di grave disagio determinata dalla prosecuzione della sua permanenza in servizio in conseguenza del procedimento penale che ha visto coinvolto il sig. e che si è concluso con la sua condanna. L'invio in missione e la relativa indennità, dunque - il cui fondamento sono le fisiologiche esigenze di servizio che impongono lo svolgimento delle mansioni fuori dalla sede ordinaria - non ha dunque nulla a che vedere con un trasferimento per incompatibilità ambientale di cui oggi si discute" (Tar Sardegna, Sez. II, 9.4.2018, n. 320).

Tale ultimo orientamento, a cui il Tribunale intende dare continuità, è stato di recente fatto proprio anche dal Consiglio di Stato. Infatti, è stato affermato che "l'indennità di missione è un emolumento corrisposto al lavoratore in relazione ad una prestazione effettuata, per limitato periodo di tempo e nell'interesse dell'amministrazione datrice di lavoro, al di fuori della ordinaria sede lavorativa, volto a compensare i disagi derivanti dall'espletamento del lavoro in luogo diverso da quello di assegnazione (Cons. Stato, Sez. II, 30/06/2021, n. 4985; Sez. IV, 19-02-2019, n. 1146). L'indennità di missione è, quindi, corrisposta in funzione dello svolgimento di specifiche mansioni al di fuori dell'ordinaria sede di servizio per ragioni fisiologiche dell'ufficio e non riguarda i casi di distacco temporaneo per ragioni di incompatibilità ambientale" (Cons. Stato, Sez. 2, 28.2.2022, n. 1410).

Facendo applicazione di tali principi al caso di specie, deve concludersi nel senso che il provvedimento impugnato vada esente da censure nella parte in cui viene negata la spettanza, in favore del ricorrente, dell'indennità di missione, in quanto destinatario di un provvedimento di trasferimento per incompatibilità ambientale, ipotesi alla quale non si applica la previsione normativa di cui all'art. 1 della L. n. 836 del 1973.

QUOTE LATTE

Sez. III, 20 novembre 2023, n. 913 – Pres. Perna, Est. Cappadonia

INTIMAZIONE DI PAGAMENTO - VIOLAZIONE DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA – VIZIO DI LEGITTIMITÀ – FALSITÀ DATI

Quanto al lamentato contrasto tra la normativa interna e il diritto dell'Unione, trattasi di argomento di merito da dedursi al più nell'ambito dell'impugnazione avverso la cartella di pagamento, atteso che, come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa "la violazione del diritto comunitario implica soltanto un vizio di legittimità con conseguente annullabilità dell'atto amministrativo, in quanto l'art. 21 septies L. n. 241 del 1990 ha codificato in numero chiuso le ipotesi di nullità del provvedimento, senza includervi la violazione del diritto comunitario, salva l'ipotesi in cui ad essere in contrasto con il precetto del diritto dell'Unione europea sia la norma attributiva del potere, e non

– come nel caso in esame – le modalità di applicazione di essa” (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 4 marzo 2022, n. 1560).

La censura in ordine alla falsità dei dati utilizzati da Agea e l’erroneità dei calcoli effettuati, attualmente al vaglio dell’autorità giudiziaria penale, attiene alla corretta determinazione del debito e, pertanto, si indirizza contro la cartella di pagamento quale atto pregresso (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 14 dicembre 2022, n. 10947; Cons. Stato, Sez. III, 17 maggio 2022, n. 3910). A ogni modo, recenti sentenze di questo Tribunale hanno condivisibilmente affermato che “le risultanze di dette indagini, riguardanti l’attendibilità dei dati utilizzati nel tempo dall’AIMA e poi dall’Agea, non sono in grado di scardinare l’intero sistema nazionale delle c.d. quote latte, né sono sufficienti per far ritenere assolto in capo ai produttori l’onere probatorio al punto da spostare sull’amministrazione l’obbligo di provare la bontà e la stessa veridicità dei dati utilizzati. Essa infatti, siccome basata su dati certificati dal produttore e dal primo acquirente, non è stata ancora smentita in via definitiva dalle autorità (giudiziarie) preposte (non essendo sufficiente allo scopo la pronuncia del GIP di Roma; dal che deriva che i dubbi sulla loro attendibilità possono essere considerati indizi non qualificati che, in quanto tali, non consentono di mettere in discussione l’affidabilità dell’intero sistema (da ultimo cfr. Cons. Stato n. 1077/2020)” (T.A.R. Piemonte, Sez. II, 30 maggio 2023, n. 500; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 5 aprile 2023, n. 314; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 3 aprile 2023, n. 304). Peraltro, la contestazione circa l’inattendibilità dei dati utilizzati da Agea non vale a dimostrare l’illegittimità del provvedimento relativo alla posizione dell’azienda ricorrente e impugnato in questa sede, gravitando essa “più che sul terreno del singolo provvedimento, che è l’ambito di esame devoluto al giudice amministrativo, su quello della denuncia generale del meccanismo complesso di riequilibrio della produzione di latte (sul punto cfr. ex multis, Cons. Stato, Sez. III, 14 giugno 2018, n. 3685)” (T.A.R. Piemonte, Sez. II, 3 aprile 2023, n. 304; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 4 gennaio 2023, n. 10).

Sez. II, 20 dicembre 2023, n. 1025 – Pres. Est. Bellucci

INTIMAZIONE DI PAGAMENTO – PRESCRIZIONE

Premesso che gli importi dovuti a titolo di prelievo supplementare e i relativi interessi non sono debiti da pagarsi periodicamente, ma misure a carattere patrimoniale imposte per salvaguardare il sistema delle quote latte e applicate sul presupposto dello sfioramento delle quote individuali, talché la prescrizione rilevante è quella decennale (TAR Veneto, IV, 16.10.2023, n. 1456; TAR Lombardia, Brescia, II, 10.10.2023, n. 733), il Collegio osserva quanto segue.

L’atto impugnato assume a presupposto la cartella di pagamento notificata il giorno 13.12.2018, a decorrere dal quale e sino alla notifica della gravata intimazione non sono decorsi 10 anni.

Inoltre, l’impugnazione della suddetta cartella è stata dichiarata inammissibile con sentenze del TAR Piemonte n. 450 del 2019, confermata con sentenza del Consiglio di Stato n. 2024 del 2023.

Pertanto, poiché la pendenza del giudizio è causa di interruzione del termine di prescrizione della contestata pretesa creditoria ai sensi degli artt. 2943 e 2945 c.c., il termine medesimo è ripreso a decorrere solo dall’anno 2023, con la conseguenza che la prescrizione non è maturata con riferimento al credito in questione (Cons. Stato, VI, 15.11.2023, n. 9772; TAR Veneto, IV, 30.11.2023, n. 1784).

Né potrebbe valere il tempo trascorso prima della cartella richiamata nell’intimazione, in quanto, per tale periodo, la prescrizione avrebbe dovuto essere eccepita mediante l’impugnazione della cartella, i cui effetti, a seguito del duplice giudizio di inammissibilità dell’impugnazione, si sono definitivamente consolidati.

Sez. II, 20 dicembre 2023, n. 1028 – Pres. Est. Bellucci

CARTELLA DI PAGAMENTO – VIOLAZIONE DIRITTO U.E. – VIZIO DI LEGITTIMITÀ

Sono inammissibili le censure tese a contestare l'an e il quantum della pretesa creditoria di Agea nella parte cristallizzata con il prelievo supplementare, in quanto l'oggetto del ricorso in epigrafe non è un autonomo atto impositivo ma una richiesta di pagamento prodromica all'esecuzione forzata, impugnabile soltanto per vizi propri, salvo il caso in cui sia mancata la notifica degli atti presupposti. Nel caso in esame, la definitività del prelievo preclude alla ricorrente la facoltà di avvalersi degli arresti della Corte di Giustizia, i quali trovano un limite nell'inoppugnabilità dell'atto (TAR Veneto, IV, 16.10.2023, n. 1455; Cons. Stato, III, 17.5.2022, n. 3910).

Né può valere la disapplicazione, in quanto l'incompatibilità comunitaria affermata dalla Corte di Giustizia (27.6.2019 –causa C-348/2018; 13.1.2022 –causa C 377/2019) non ha riguardato norme nazionali attributive del potere, bensì norme nazionali indicanti i criteri da seguire per l'esercizio del potere (provvedimenti sulla compensazione nazionale e sull'imputazione del prelievo).

“La violazione del diritto comunitario implica soltanto un vizio di legittimità con conseguente annullabilità dell'atto amministrativo, in quanto l'art. 21 septies l. 241/90 ha codificato in numero chiuso le ipotesi di nullità del provvedimento, senza includervi la violazione del diritto comunitario, salva l'ipotesi in cui ad essere in contrasto con il precetto del diritto dell'unione europea sia la norma attributiva del potere, e non - come nel caso in esame - le modalità di applicazione di essa. Va aggiunto che pacifici principi in merito all'efficacia oggettivamente e soggettivamente limitata del giudicato, ex art. 2909 c.c., impediscono di dare ingresso alla tesi dell'estensione alla presente res litigiosa degli effetti di statuizioni relativi ad annate o soggetti diversi (Cons. Stato, sez. III, n. 1603/2022) e che la definitività dell'imputazione del prelievo preclude la possibilità per il ricorrente di avvalersi degli effetti degli arresti della Corte di Giustizia, i quali trovano un limite non valicabile nella formazione della inoppugnabilità dell'atto. Note e plurime sono, infatti, le prese di posizione del giudice comunitario volte a ribadire la necessità che - nell'ottica di una stabilità del diritto e dei rapporti giuridici - le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento dei mezzi di ricorso disponibili, o dopo la scadenza dei termini previsti per tali ricorsi, non possano più essere rimesse in discussione (Corte giustizia UE sez. X, 6 novembre 2014, n. 42; Corte giustizia UE sez. VI, 16 luglio 2020, n. 424) e lo stesso principio riguarda i rapporti esauriti per conseguita inoppugnabilità di un provvedimento autoritativo. Altrettanto chiara è l'affermazione contenuta in tali pronunce secondo cui il diritto dell'Unione non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale, neanche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una situazione nazionale contrastante con detto diritto. Le modalità di attuazione del principio dell'autorità di cosa giudicata rientrano, infatti, nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi (Cons. Stato, sez. III, n. 3910/2022). In ordine al regime dei provvedimenti amministrativi nazionali assunti in violazione del diritto europeo, la giurisprudenza ampiamente prevalente ha evidenziato che il contrasto di un atto amministrativo con il diritto europeo costituisce sempre e solo motivo di annullabilità e non di nullità. In altri termini, fermo restando che il contrasto tra un provvedimento amministrativo nazionale e il diritto dell'Unione europea debba generare qualche forma d'invalidità dell'atto in questione, il Consiglio di Stato, almeno a far tempo dalla sentenza del 31 marzo 2011, n. 1983, ha affermato che l'atto amministrativo che viola il diritto dell'Unione europea è affetto da annullabilità per vizio di illegittimità sotto forma di violazione di legge e non da nullità, atteso che l'art. 21-septies della legge n. 241/1990 ha codificato

in numero chiuso le ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo e tra queste ipotesi non rientra il contrasto con il diritto dell'Unione europea. Ne consegue che la nullità è configurabile nella sola ipotesi in cui il provvedimento amministrativo nazionale sia stato adottato sulla base di una norma interna attributiva del potere incompatibile con il diritto europeo e quindi disapplicabile, la cui ipotesi non ricorre nella fattispecie in esame. La violazione del diritto europeo, quindi, implica un vizio d'illegittimità con conseguente annullabilità dell'atto amministrativo con esso contrastante e da ciò discende un duplice ordine di conseguenze: sul piano processuale l'onere dell'impugnazione del provvedimento contrastante con il diritto europeo davanti al giudice amministrativo entro il termine di decadenza di sessanta giorni, pena l'inoppugnabilità del provvedimento stesso; sul piano sostanziale, l'obbligo per l'amministrazione di dar corso all'applicazione dell'atto, fatto salvo l'esercizio del potere di autotutela. La natura autoritativa di un provvedimento amministrativo, infatti, non viene meno se la disposizione attributiva di potere è poi dichiarata incostituzionale o si manifesta in contrasto con il diritto europeo (Cons. Stato, sez. III, 29 settembre 2022, n. 8380; id., sez. II, 7 aprile 2022, n. 2580; 25 marzo 2022, n. 2194; 16 marzo 2022, n. 1920), a maggior ragione quando, come nel caso di specie in materia di quote latte, il contrasto con il diritto europeo non ha riguardato la disposizione attributiva del potere, ma una regola sui criteri da seguire per il legittimo esercizio del potere (Cons. Stato, sez. III, 20 luglio 2022, n. 6333). Più nel dettaglio, le due sentenze della Corte di giustizia sopra richiamate hanno accertato l'incompatibilità della normativa interna concernente (non già il prelievo supplementare a monte, ma) i criteri di riassegnazione dei quantitativi inutilizzati ovvero i (criteri relativi ai) rimborsi delle eccedenze dei prelievi supplementari. La giurisprudenza europea, nell'esercizio della sua funzione nomofilattica, ha posto ugualmente in rilievo che la certezza del diritto è inclusa tra i principi generali riconosciuti nel diritto comunitario, sicché il carattere definitivo di una decisione amministrativa, acquisito alla scadenza dei termini ragionevoli di ricorso in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale, contribuisce a tale certezza e da ciò deriva che il diritto comunitario non esige che un organo amministrativo sia, in linea di principio, obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito tale carattere definitivo" (cfr. sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, C-453/00, Kühne & Heitz, ECLI:EU:C:2004:17). Nello stesso senso, la giurisprudenza europea successiva ha evidenziato come, nel rispetto dei principi di equivalenza ed effettività, il principio della certezza nei rapporti giuridici non determina che gli stessi, una volta esauriti, debbano essere messi nuovamente e continuamente in discussione per effetto di una sentenza della Corte di Giustizia che sancisca la sostanziale incompatibilità di un determinato atto con la normativa europea; le stesse recenti sentenze della CGUE C-497/20, Randstad Italia, del 21 dicembre 2021 (ECLI:EU:C:2021:1037) e C-261/21, Hoffmann-La Roche del 7 luglio 2022 (ECLI:EU:C:2022:534), nel riaffermare i principi di autonomia procedurale degli Stati membri e la necessità del rispetto dei principi di effettività ed equivalenza, non pongono in discussione che un atto amministrativo, come considerato da una sentenza del giudice nazionale passata in giudicato che sia poi accertata da una sentenza della Corte di Giustizia come violativa del diritto europeo, continui a spiegare i propri effetti" (Cons. Stato, VI, 15.11.2023, n. 9772).

Sez. II, 20 dicembre 2023, n. 1031 – Pres. Est. Bellucci

CARTELLA DI PAGAMENTO – MECCANISMO DI COMPENSAZIONE

È vero che, all'interno della disciplina in materia di aiuti PAC (Politica Agricola Comunitaria), opera un meccanismo di compensazione impropria tra i debiti del produttore a titolo di prelievo supplementare e i crediti di tale produttore a titolo di aiuti agricoli, in quanto poste di dare e avere

appartenenti al medesimo rapporto giuridico disciplinato dal diritto dell'Unione europea (art. 8 ter d.l. 5/2009). Tuttavia, il sol fatto che, nel corso degli anni, gli organismi pagatori nazionali abbiano operato delle trattenute sugli aiuti comunitari spettanti al produttore non dimostra che siffatte trattenute abbiano permesso di recuperare, in tutto o in parte, il prelievo supplementare oggi portato in riscossione. Infatti, stante la molteplicità delle poste reciproche di dare e avere emergenti nell'ambito di un rapporto giuridico pluriennale, le trattenute sugli aiuti agricoli potrebbero essere state effettuate per compensare altri debiti del produttore. Poiché, mediante consultazione del registro nazionale dei debiti di cui all'art. 8 ter d.l. 5/2009, il produttore ha piena contezza della propria posizione debitoria verso l'Unione, questi è onerato di dimostrare che le trattenute subite sugli aiuti agricoli (poste di credito) si riferiscano al prelievo supplementare oggetto di giudizio e lo abbiano estinto, in tutto o in parte, attraverso il suddetto meccanismo di compensazione impropria. Parte ricorrente non ha soddisfatto il proprio onere probatorio, essendosi limitata a indicare il valore complessivo delle trattenute risultante dalle attestazioni del sistema Piemonte degli aiuti agricoli trattenuti (doc. 5 depositato in giudizio dal ricorrente), senza alcuna dimostrazione che le stesse si riferiscano al prelievo supplementare quivi in contestazione piuttosto che ad altre poste passive a suo carico (TAR Piemonte, II, 30.3.2023, n. 288).

SERVIZI PUBBLICI

Sez. I, 5 ottobre 2023, n. 778 – Pres. Prosperi, Est. Pavia

DISABILE – SERVIZI SOCIO ASSISTENZIALI - TRATTAMENTO TERAPEUTICO A.B.A. (ANALISI COMPORTAMENTALE APPLICATA - APPLIED BEHAVIOUR ANALYSIS) – GIURISDIZIONE – DISCREZIONALITÀ ASL

Il Collegio deve riconoscere la propria giurisdizione in virtù della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione civile n. 1781 del 20 gennaio 2022, che ha innovativamente sancito che «la domanda di condanna dell'ASL al riconoscimento del diritto di un disabile ad uno specifico ed individualizzato trattamento terapeutico, sia in modalità diretta che per equivalente monetario, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 104 del 2010, non essendo dubbio che, in presenza di un "pubblico servizio", debba considerarsi impugnabile, quale "provvedimento negativo", l'omissione provvedimento della P.A. sanitaria in relazione alle specifiche richieste azionate giudizialmente».

L'art. 3-septies d.lgs. n. 502/1992, ha distinto le prestazioni in "sanitarie a rilevanza sociale" e "sociali a rilevanza sanitaria", da un lato, che non rientrano nei c.d. Livelli di Assistenza Sanitaria (LEA) e, quelle "socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria", che, sono, invece, ricomprese nei LEA, ed erogati dal Servizio sanitario nazionale, in quanto caratterizzate «da particolare rilevanza terapeutica e intensità della componente sanitaria e attengono prevalentemente alle aree materno-infantile, anziani, handicap, patologie psichiatriche e dipendenze da droga, alcool e farmaci, patologie per infezioni da HIV e patologie in fase terminale, inabilità o disabilità conseguenti a patologie cronico-degenerative» (art. 3-septies, comma 4, del d.lgs. 502/92).

Con specifico riferimento ai disturbi dello spettro autistico, dall'analisi del quadro normativo di riferimento e, segnatamente dalle menzionate linee guida, emerge che, tra i programmi utilizzati nella cura dell'autismo, il modello più studiato è l'analisi comportamentale applicata (Applied

BehaviourAnalysis – A.B.A.): si tratta di una metodica basata sull'uso della scienza del comportamento per la modifica di comportamenti socialmente significativi, che, come del resto affermato dallo stesso Consiglio di Stato, «rientra pienamente nella previsione di cui all'art. 1, comma 7, d.lvo n. 502/1992, intercettando tipologie di assistenza, servizi e prestazioni sanitarie "che presentano, per specifiche condizioni cliniche o di rischio, evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute, a livello individuale o collettivo, a fronte delle risorse impiegate", nonché tra le metodiche basate sulle più avanzate evidenze scientifiche di cui all'art. 60 del DPCM 12 gennaio 2017» (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 23 marzo 2022, n. 2129).

Tuttavia, la sussunzione nei LEA del metodo A.B.A. non determina l'automatico riconoscimento, in capo al privato richiedente, di un diritto soggettivo all'erogazione trattamento nella misura richiesta, anche perché, nonostante le linee guida n. 21 del 2011 indichino espressamente che la maggioranza dei trattamenti dei disturbi dello spettro autistico si basano sul metodo A.B.A., esse rappresentano pur sempre una serie di raccomandazioni da rispettare nel trattamento dell'autismo, dalle quali non è possibile far discendere «un automatico diritto all'erogazione di una determinata terapia, per consistenza ed entità predeterminata, quanto piuttosto la pretesa a che il paziente sia inserito nell'apposito percorso socio-sanitario per essere al meglio diagnosticato e quindi curato secondo le più opportune terapie» (ex multis T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 7 giugno 2023, n. 3511).

Detto altrimenti, l'astratta validità del trattamento richiesto non implica la sua concreta idoneità a migliorare le condizioni di vita del singolo paziente, in assenza del riconoscimento dell'appropriatezza della prestazione da parte dell'amministrazione, che deve svolgersi sulla base di una valutazione tecnico-discrezionale della stessa: il trattamento deve, infatti essere «calibrato sul singolo paziente, considerando le sue peculiari esigenze e i suoi specifici bisogni assistenziali e di cura, quindi sulla necessità di un costante aggiornamento dei moduli terapeutici, ad esito delle periodiche visite e valutazioni, preordinate all'adeguamento della terapia somministrata» (cfr. Tar Napoli, sez. VI, 11 aprile 2023 n. 2223).

La scelta dell'intervento clinico più appropriato da utilizzare nella cura dell'autismo su singoli pazienti, è, infatti, «basata su valutazioni tecnico-discrezionali e caso-specifiche che, nella misura in cui sono riconosciute dal servizio sanitario nazionale, non possono essere certo rimesse alla libera ed esclusiva scelta delle famiglie, come inesattamente asserito, bensì al Nucleo Territoriale di Neuropsichiatria Infantile che deve preliminarmente valutarne l'appropriatezza, in base alla scienza medica, rispetto alle specifiche esigenze del paziente» (cfr. Consiglio di Stato, sent. 2129/22 cit.), anche perché, soprattutto nel caso della sindrome autistica, il trattamento non è affatto standardizzabile né determinabile a priori, con riferimento sia al metodo da applicare sia alla sua intensità, intesa come numero di ore settimanali di prestazione. Del resto, le stesse linee guida prevedono espressamente che l'intensità dei programmi A.B.A. varia «di solito da 20 a 40 ore la settimana».

Sez. I, 3 novembre 2023, n. 858 – Pres. Prospero, Est. Pavia

AUTORIZZAZIONE PER REALIZZAZIONE DI UNA STAZIONE RADIO BASE – ART. 87, COMMA 9 (ORA 44, COMMA 10), DEL D. LGS. N. 259 DEL 2003

Ai sensi dell'art. 87 del d.lgs. 259/03, vigente ratioen temporis (il cui contenuto è sostanzialmente rimasto invariato, per quanto qui di interesse, con la novella legislativa avvenuta con il d.l. 8 novembre 2021 n. 207) l'istanza di autorizzazione all'installazione di infrastrutture de quibus «è presentata all'Ente locale dai soggetti a tale fine abilitati. Al momento della presentazione della domanda, l'ufficio abilitato a riceverla indica al richiedente il nome del responsabile del

procedimento», con la precisazione, di cui al successivo comma 6, secondo cui «quando l'installazione dell'infrastruttura è subordinata all'acquisizione di uno o più provvedimenti, determinazioni, pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di concessione, autorizzazione o assenso, comunque denominati, ivi comprese le autorizzazioni previste dal decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, da adottare a conclusione di distinti procedimenti di competenza di diverse amministrazioni o enti, inclusi i gestori di beni o servizi pubblici, il responsabile del procedimento convoca, entro cinque giorni lavorativi dalla presentazione dell'istanza, una conferenza di servizi, alla quale prendono parte tutte le amministrazioni, enti e gestori di beni o servizi pubblici interessati dall'installazione, nonché un rappresentante dei soggetti preposti ai controlli di cui all'articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36».

Il Collegio è, inoltre, tenuto a evidenziare che, al contrario di quanto asserito dalla ricorrente, l'articolo 4 del menzionato articolo 87 poneva in capo al richiedente l'onere di notificare tutte le amministrazioni o enti coinvolti nel procedimento, ivi compresa la Regione che, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, let. e), della l.r. 32/08, è competente al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche per le linee elettriche ed elettrodotti superiori a 15 chilovolt, tralicci e ripetitori di altezza superiore a 30 metri.

Premesso, quindi, che è possibile ipotizzare che se tale onere fosse stato rispettato si sarebbero probabilmente evitate le criticità in esame, è innegabile che, a prescindere dalle responsabilità circa il mancato coinvolgimento della Regione, che esulano dall'ambito del presente giudizio, una volta accertata l'erroneità della procedura seguita, il Comune si è visto costretto ad annullare in autotutela l'unica autorizzazione esistente (quella paesaggistica rilasciata il 4 luglio 2022).

Sul punto si rammenta, infatti, che l'estromissione dal procedimento dell'unica amministrazione competente in materia di paesaggio, ex art. 3, comma 1, let. e), della l.r. 32/08, oltre a rendere nulla l'autorizzazione paesaggistica rilasciata ha altresì impedito la formazione qualsiasi titolo autorizzatorio con il meccanismo del silenzio assenso.

Sez. II, 3 novembre 2023, n. 862 – Pres. Bellucci, Est. Costa

AUTORIZZAZIONE REALIZZAZIONE STAZIONE RADIOBASE AI SENSI DELL'ART. 87 DEL D.LGS. N. 259/2003 – NATUTA IMPIANTI

L'art. 63, punto 2, delle NTA del PRG prevede che “fino all'emanazione di apposito Regolamento comunale in materia di impianti radioelettrici per telecomunicazioni e radiotelevisivi, verranno ammessi tali impianti solo in aree dove sono già presenti di analoghi”: essa detta, dunque, una disciplina transitoria che trova applicazione sino all'approvazione del regolamento comunale in materia di impianti radioelettrici per telecomunicazioni e radiotelevisivi e opera implicitamente, per il futuro, un rinvio a quanto previsto in tale regolamento. La localizzazione degli impianti trova quindi la propria disciplina unicamente nel regolamento approvato dal Consiglio Comunale con deliberazione n.6/2008.

Secondo i recenti approdi della giurisprudenza amministrativa in relazione alla natura degli impianti de qua e alla natura primaria e qualificata degli interessi pubblici che devono trovare opportuno apprezzamento nel giudizio di bilanciamento preordinato alla relativa, necessariamente capillare installazione: “(...) le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli artt. 87 e 88, sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'art. 16, comma 7, d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, pur restando di proprietà dei rispettivi operatori e, quindi, come tali sono compatibili con ogni destinazione funzionale prevista dalla pianificazione urbanistica e devono essere localizzate in modo che sia assicurato un servizio capillare. Certo, Cons. Stato, Sezione VI, 2

novembre 2022, n. 9487 ha chiarito che nonostante il riconoscimento del carattere di opere di pubblica utilità e malgrado l'assimilazione ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria, le predette infrastrutture non possono essere evidentemente localizzate indiscriminatamente in ogni sito del territorio comunale, perché, al cospetto di rilevanti interessi di natura pubblica l'esigenza della realizzazione dell'opera di pubblica utilità può risultare cedevole. Ma è lo stesso Codice delle comunicazioni elettroniche (...) a fare espressamente «salve le limitazioni derivanti da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato, della protezione civile, della salute pubblica e della tutela dell'ambiente e della riservatezza e protezione dei dati personali, poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione» (art. 3 comma 3). A questi fini, l'installazione di infrastrutture «viene autorizzata dagli enti locali, previo accertamento, [...] della compatibilità del progetto con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, stabiliti uniformemente a livello nazionale in relazione al disposto della legge 22 febbraio 2001, n. 36 e relativi provvedimenti di attuazione» (art. 87, comma 1, del d.lgs. n. 259 del 2003)" (Cons. Stato, VI, 21.11.2022 n. 10228).

Nel caso di specie, l'atto impugnato non risulta in alcun modo fondato su un giudizio di bilanciamento condotto alla stregua dei primari beni giuridici individuati dalla citata giurisprudenza amministrativa, né articolato sul rilievo fattuale di alcun elemento "sensibile" destinatario di rafforzata tutela, quanto, piuttosto, sulla rigida - e perciò illegittima - prevalenza delle esigenze di pianificazione e sviluppo urbanistico del territorio; tali esigenze risultano tuttavia già valutate dal richiamato Regolamento Impianti comunale, predisposto proprio per regolare la diffusione e costruzione degli impianti in questione, con evidente favor alla relativa installazione, quantomeno per le zone "neutre" come quella oggetto della presente controversia.

Sez. II, 14 novembre 2023, n. 898 – Pres. Bellucci, Est. Maisano

AUTORIZZAZIONE PER L'INSTALLAZIONE DI UNA STAZIONE RADIO BASE PER LA TELEFONIA MOBILE – AREE CLASSE IIIA - DEROGHE AL VINCOLO DI EDIFICABILITA'

L'area prescelta per l'insediamento della stazione radio base è contrassegnata dalla classe IIIA del Piano Regolatore Generale del Comune di Massino Visconti.

Le zone così classificate sono soggette ad "edificabilità nulla" in quanto caratterizzate da instabilità elevata del terreno ed eccessivi costi di sistemazione idrogeologica, di contenimento e consolidamento. Vi rientrano: i versanti e le sponde dei corsi d'acqua maggiori ad elevata propensione alla franosità; le sponde in erosione accelerata dei corsi d'acqua minori; i versanti a vocazione franosa, già sede di dissesti; i versanti con sfavorevole associazione di condizioni litologico-strutturali o comunque, con pendenza superiore al 70%; le zone boscate, ove la vegetazione esistente esercita un'azione di protezione e difesa del suolo.

Il comma 6 dell'art. 24 delle Norme Tecniche di Attuazione al PRG, nel ribadire l'anzidetto vincolo d'inedificabilità, introduce un'eccezione per quelle opere che, per motivi di pubblica incolumità e previo accertamento geognostico approfondito e di opportuna estensione, nonché mediante adeguati accorgimenti tecnici, possono essere realizzate senza gravare, bensì minimizzando la situazione di rischio già esistente. Tra questi interventi, il successivo comma 7 fa esplicita menzione delle "opere pubbliche, non altrimenti localizzabili, riferibili [a] telecomunicazioni".

L'insediamento di impianti TLC nelle aree in oggetto è, perciò, consentito in presenza di quattro, concomitanti, condizioni: che il manufatto abbia natura di opera pubblica; che non sia altrimenti

localizzabile; che l'intervento sia suffragato da adeguati accertamenti tecnici; che soddisfi l'esigenza di minimizzazione del rischio.

Il progetto di installazione di una stazione radio base per la telefonia mobile difetta della prima condizione prescritta.

Per condiviso indirizzo giurisprudenziale la natura giuridica degli impianti di telefonia, rilevante anche a fini urbanistici, non è quella delle opere pubbliche, bensì delle opere private di pubblica utilità (cfr. T.A.R. Campania sez. I - Salerno, 02/11/2005, n. 2415; Consiglio di Stato sez. VI - 26/08/2003, n. 4847).

Essi, infatti: sono realizzati da soggetti privati, sono destinati alla gestione di un servizio governato da logiche imprenditoriali e, a differenza delle opere pubbliche, necessitano di un atto di autorizzazione. Inoltre, benché assimilati alle opere di urbanizzazione primaria, rimangono assoggettati al regime della proprietà privata.

La natura privata dell'opera esclude il progetto di Iliad dallo spettro applicativo del citato comma 7 che, avendo portata eccezionale rispetto al generale precetto d'inedificabilità nelle aree di classe IIIA, non ammette integrazioni analogiche.

STRANIERI

Sez. I, 20 dicembre 2023, n. 1036 – Pres. Prospero, Est. Pavia

CITTADINO STRANIERO RICHIEDENTE LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE – REVOCA ACCOGLIENZA A SEGUITO DI ALLONTANAMENTO DAL CENTRO

Ai sensi dell'art. 23, comma 1, let. a), del d.lgs. 142/15 il Prefetto può disporre la revoca delle misure di accoglienza, tra l'altro, nel caso di «mancata presentazione presso la struttura individuata ovvero abbandono del centro di accoglienza da parte del richiedente, senza preventiva motivata comunicazione alla prefettura - ufficio territoriale del Governo competente», con la precisazione, di cui al successivo comma 3, secondo cui «se il richiedente asilo è rintracciato o si presenta volontariamente alle Forze dell'ordine o al centro di assegnazione, il prefetto territorialmente competente dispone, con provvedimento motivato, sulla base degli elementi addotti dal richiedente, l'eventuale ripristino delle misure di accoglienza. Il ripristino è disposto soltanto se la mancata presentazione o l'abbandono sono stati causati da forza maggiore o caso fortuito o comunque da gravi motivi personali».

Ciò posto, con specifico riferimento al caso di specie, il Collegio evidenzia che, fronte di un'assenza di breve durata (dalla notte dell'11/12 marzo alla mattina del successivo 13 marzo), l'amministrazione procedente avrebbe dovuto valutare, in contraddittorio con l'interessato, sia se vi era stato un vero e proprio abbandono dal centro ovvero un mero allontanamento temporaneo e, soprattutto, se la sua assenza potesse essere in qualche modo giustificata.

UNIVERSITA'

Sez. III, 24 ottobre 2023, n. 827 – Pres. Perna, Est. Perilongo

PROCEDURA DI SELEZIONE PUBBLICA DI PROFESSORE UNIVERSITARIO DI PRIMA FASCIA AI SENSI DELL'ART. 18, COMMA 1 DELLA LEGGE 240/2010 – DISCREZIONALITÀ ATENEO – RAPPORTO FRA L'APPROVAZIONE DELLA GRADUATORIA CONCORSUALE E LA CHIAMATA A PROFESSORE DEL PRIMO CLASSIFICATO

L'art. 18 della legge 30/12/2010 n. 240, nel demandare ai regolamenti universitari la disciplina della procedura di chiamata per il reclutamento dei professori di prima e seconda fascia, fissa vincoli penetranti all'autonomia regolamentare degli Atenei, prescrivendo inter alia il «rispetto dei principi enunciati dalla Carta europea dei ricercatori». La discrezionalità dell'Ateneo è ulteriormente vincolata al rispetto dei principi di concorsualità e trasparenza, aventi dignità costituzionale (art. 97 Cost.), in forza dei quali ciascuna fase progressiva della procedura selettiva deve mostrarsi funzionale unicamente alla scelta del candidato più meritevole. Deve pertanto escludersi che il Consiglio di dipartimento possa esprimersi sul maggior merito scientifico di un candidato, giacché tale valutazione compete in via esclusiva alla Commissione esaminatrice, quale organo tecnico della procedura (Cons. Stato, Sez. VI, 30/07/2018 n. 4675). Deve parimenti escludersi che, individuato da parte della Commissione esaminatrice il candidato più meritevole, la chiamata a professore da parte del Dipartimento possa fondarsi su logiche spartitorie o di cooptazione (cfr. per l'ampiezza della motivazione sul punto Cons. Stato, Sez. 05/09/2022, n. 7719). Nel reclutamento del personale docente, insomma, gli organi di Ateneo godono di margini di discrezionalità estremamente ristretti, che d'altronde nel caso di specie il Dipartimento non ha ritenuto di esercitare in difformità dalle risultanze della procedura selettiva.

Quanto all'intensità del vincolo che lega gli atti della fase selettiva del personale docente e gli atti della sua chiamata in servizio, il Consiglio di Stato ha avuto modo di chiarire, anche di recente, che «nella fattispecie del reclutamento del personale docente, l'intervenuto annullamento dell'atto che definisce la fase concorsuale è destinato a spiegare un effetto "direttamente caducante" (e non meramente viziante) sui provvedimenti di chiamata e presa di servizio, che si pongono in un rapporto di "derivazione immediata" rispetto al precedente decreto rettorale impugnato (cfr., Cons. St., Sez. VI, 2 gennaio 2018, n. 20). [...] E, infatti, nel caso di specie, il nesso esistente tra gli atti della Commissione approvati dal Rettore dell'Ateneo e le successive determinazioni degli organi dell'Ateneo è evidentemente immediato, diretto e necessario sicché queste ultime, oltre a non richiedere nuove ed ulteriori valutazioni di interessi rispetto alle mera presa d'atto del risultato della selezione e ad inerire alla medesima sequenza procedimentale, appaiono una conseguenza dovuta e inevitabile dell'esito della procedura concorsuale (rappresentando la vittoria del concorso presupposto unico ed imprescindibile per l'instaurazione ex art. 97 comma 4 Cost. del rapporto di lavoro non privatizzato con l'Ateneo)» (Cons. Stato, Sez. VI, 21/04/2023, n. 4068). Sussiste dunque un collegamento esclusivo e bilaterale tra l'approvazione della graduatoria concorsuale e la chiamata a professore del primo classificato, allorché il Dipartimento non sia acceduto a valutazioni divergenti rispetto a quelle operate dalla Commissione valutatrice, come avvenuto nel caso di specie (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. VII, 03/05/2023 n. 4474)...

Per consolidato e condivisibile orientamento, il giudizio della Commissione chiamata a valutare l'idoneità a partecipare al concorso per divenire docente di prima o di seconda fascia universitaria,

in quanto inteso a verificare e a misurare il livello di maturità scientifica raggiunto dai singoli candidati, costituisce valutazione tecnica, dunque espressione massima della c.d. discrezionalità tecnica dell'Amministrazione. La determinazione dell'organo amministrativo è cioè fondata sulla corretta applicazione di nozioni e regole di carattere tecnico-scientifico, non già sulla valutazione comparativa dei contrapposti interessi (ciò che costituisce il proprium della discrezionalità amministrativa).

Tale valutazione è pienamente sindacabile dal Giudice amministrativo, sia sotto il profilo della ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità, sia quello del corretto utilizzo delle regole tecniche. La giurisprudenza del Consiglio di Stato è infatti costante nel ritenere che il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici dell'Autorità Pubblica non possa limitarsi al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'Amministrazione, ma debba estendersi alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico e a procedimento applicativo. Tuttavia, per indirizzo altrettanto granitico, il Giudice Amministrativo non può sostituire il proprio giudizio alla valutazione tecnica dell'Amministrazione, poiché il sindacato giudiziale è limitato al riscontro del vizio di eccesso di potere in ipotesi limite, riscontrabili dall'esterno e con immediatezza sulla base della sola lettura degli atti. In particolare, l'apprezzamento tecnico dell'organo collegiale è sindacabile soltanto ove risulti macroscopicamente viziato da illogicità, irragionevolezza o arbitrarietà, ossia affetto da evidente sviamento logico o errore di fatto, ovvero da incongruità o contraddittorietà manifeste. Il giudizio di legittimità non può invece consistere nel rifacimento e nella sostituzione della valutazione espressa dalla Commissione. Laddove dunque le valutazioni e i giudizi non appaiano chiaramente irragionevoli e arbitrari ovvero tali da integrare un errore o travisamento di fatto, al Giudice non è consentito entrare nel merito delle valutazioni operate dalla Commissione concorsuale (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, 25/07/2023, n. 7262; Cons. Stato, Sez. III, 13/04/2023, n.3733; in senso conforme ex permultis Cons. Stato, Sez. VI, 03/06/2022, n. 4522; Cons. Stato, Sez. VI, 17/05/2022, n. 3856; T.A.R. Roma, (Lazio) sez. IV, 17/10/2022, n. 13151).

Sez. III, 27 dicembre 2023, n. 1042 – Pres. Perna, Est. Lico

ASSEGNI DI RICERCA - CAUSA DI INCOMPATIBILITÀ DI CUI ALL'ART. 18, COMMA 1, LETT. B DELLA L. N. 240 DEL 2010

Va condiviso l'orientamento della giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui "sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 18, comma 1, lett. b della L. n. 240 del 2010, in applicazione del principio di imparzialità dell'amministrazione sancito dall'art. 97 Cost. e del principio di eguaglianza" va valorizzata la "ratio ispiratrice della disciplina normativa in esame – tesa ad arginare, per quanto possibile, il biasimevole, ma non infrequente, fenomeno detto del familismo universitario" (Cons. Stato, Sez. VI, 2.11.2017, n. 5059, che ha confermato T.A.R. Lazio, Sez. III, 24.9.2015, n. 11393).

Ancora, nella stessa pronuncia si è ritenuto che "la sopra evidenziata ratio legis conduca a dover ritenere «appartenente al dipartimento o alla struttura che effettua la chiamata» (v. così la dizione letterale della legge), nella quale verrebbe a inserirsi il candidato vincitore, anche un professore che sia titolare di ripetuti incarichi di docenza a contratto (v., in fattispecie analoghe, Cons. Stato, Sez. VI, 12 agosto 2016, n. 3626; id., 4 marzo 2013, n. 1270), specie se, per giunta, investito di un incarico in seno all'organo amministrativo dell'Università)".

Facendo applicazione di tali principi al caso di specie, il Tribunale ritiene che anche la fattispecie oggetto di causa, pur riguardante un professore in quiescenza, debba essere inclusa nel perimetro applicativo della causa di incompatibilità di cui all'art. 18, comma 1, lett. b della L. n. 240 del 2010. Infatti, la ratio ispiratrice della disciplina (come interpretata, in modo ampio e non formalistico dalla citata giurisprudenza) induce a ritenere che la stessa sia applicabile anche a fronte di un professore in quiescenza, rilevando in modo decisivo il solo dato costituito dall'affidamento di insegnamenti a contratto, come dato idoneo a creare un legame tra il professore ed il dipartimento che generi un rischio di "inquinamento" della selezione pubblica. Ai fini dell'operatività di tale ratio non spiega alcuna rilevanza la circostanza che il professore sia o meno "in quiescenza", in quanto si tratta di un profilo che, a fronte dell'esistenza di un rapporto di insegnamento "a contratto", non elide i rischi (per la genuinità della selezione) che la disciplina di cui all'art. 18 si propone di neutralizzare.