



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PIEMONTE

RASSEGNA MENSILE DELLA GIURISPRUDENZA

Provvedimenti pubblicati
Maggio 2021

La giurisprudenza amministrativa

Anno 2021

Ufficio del Processo

Dott.ssa Mariagrazia D'Amico

Dott.ssa Nunziatina Licari

Dott.ssa Roberta Marion

Dott.ssa Valeria Privitera

ACCESSO

T.A.R. Piemonte, sez. II, 03/05/2021 (ud. 28/04/2021), n. 454. - Pres. TESTORI, Est. FAVIERE

ACCESSO DOCUMENTALE – RAPPORTI P.A. E PRIVATO.

La disciplina sull'accesso agli atti amministrativi è oggi imperniata su consolidati principi che, da un lato, riconoscono la generale accessibilità della documentazione amministrativa e, dall'altro, vietano di gravare il privato di oneri inutili dovuti alla peculiarità organizzativa delle amministrazioni precedenti. In altri termini deve considerarsi assorbito nel nostro ordinamento il principio per cui i rapporti tra amministrazioni pubbliche e la complessità delle relative relazioni e della suddivisione delle rispettive competenze non devono riflettersi sui privati e gravare sulle procedure con cui gli stessi intendono esercitare il proprio diritto di accesso agli atti.

L'Amministrazione destinataria di un'istanza di accesso proveniente da soggetto legittimato ha tre possibilità: 1) se la documentazione esiste deve ricercarla ed esibirla; 2) se la documentazione non esiste più o non risulta materialmente in proprio possesso, assumendosi formalmente la responsabilità di quanto dichiarato, deve attestarla in un apposito atto, chiarendo dove essa possa essere reperita (o se del caso, in che occasione sia andata distrutta); 3) se la documentazione è detenuta da altro soggetto pubblico, provvede a trasmettere alla stessa, ai sensi dell'art 6, comma 2, del D.P.R. n. 184 del 2006, la richiesta di accesso.

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 04/05/2021 (ud. 28/04/2021), n. 459 - Pres. Est. TESTORI

ART- OTTEMPERANZA – CONTRIBUTI 2018 - ATTIVITA' TRASPORTO FERROVIARIO MERCI – SERVIZI DI LOCOMOZIONE.

Non è possibile distinguere l'attività di locomozione dall'attività di trasporto ferroviario di merci perché la seconda non può esistere senza la prima (nessun oggetto può essere trasportato se non viene movimentato) e che dunque, quando si parla di trasporto ferroviario di merci, si include necessariamente anche l'indispensabile attività di trazione (senza un locomotore i carri non possono muoversi). Essendo escluso dalla contribuzione i servizi di trasporto ferroviario di merci, va escluso anche quelle attività (tra cui la locomozione) che costituiscono parte inscindibile del servizio di trasporto.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 04/05/2021 (ud. 28/04/2021), n. 461 - Pres. Est. TESTORI

ART- CONTRIBUTI 2018 - ATTIVITA' TRASPORTO FERROVIARIO MERCI – SERVIZI DI MANOVRA E LOCOMOZIONE.

I servizi di manovra hanno formato oggetto dell'attività regolatoria di ART a partire dalla delibera n. 70/2014. Con la successiva delibera n. 30/2016 l'Autorità ha stabilito che la "misura 11.6.2 di cui all'Allegato alla delibera n.70/2014 del 31 ottobre 2014, per le motivazioni illustrate in premessa che si intendono qui integralmente richiamate, si applica esclusivamente agli impianti in regime di Gestore Unico nei quali l'attività di manovra si svolge interamente su aree di proprietà di Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.". Con la delibera n. 18/2017, poi, sono state approvate le "Misure di regolazione volte a garantire l'economicità e l'efficienza gestionale dei servizi di manovra ferroviaria" specificamente riferite a 13 impianti interessati dalla decisione di Rete Ferroviaria Italiana di dismettere l'esercizio del servizio di manovra quale gestore unico. Ciò però non significa che gli altri impianti, non soggetti alla delibera n. 18/2017 e all'applicazione della misura 11.6.2 della delibera n. 70/2014, siano estranei alla regolazione ART, posto che ad essi si applicano le altre misure sub 11.6 di quest'ultima delibera, nonché le disposizioni regolatorie successivamente approvate dall'Autorità in materia di servizi di manovra ferroviaria. La regolazione ART in materia di servizi di manovra si estende a tutti gli impianti presenti nel territorio nazionale; le disposizioni dell'Autorità portuale di Genova non ne possono escluderne l'efficacia in quel comprensorio ferroviario, ma tutt'al più si affiancano ad esse.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 04/05/2021 (ud. 28/04/2021), n. 462 - Pres. Est. TESTORI

ART- CONTRIBUTI – ISTRUTTORIA – CORRISPONDENZA CONTRIBUZIONE E SPESE GESTIONALI.

Sulla base delle considerazioni che questo Tribunale ha formulato nella recentissima sentenza della 1^a Sezione n. 260 del 10 marzo 2021, con cui è stato respinto il ricorso proposto da diverse imprese ferroviarie contro la delibera ART relativa al contributo per l'anno 2020, in cui era stato censurato il difetto di istruttoria nell'iter approvativo della delibera impugnata, nonché la mancanza di corrispondenza tra contribuzione e spese gestionali dell'Autorità; ma tali censure sono state superate dal TAR evidenziando quanto segue: “ ... tra i principi cardine della disciplina gius-contabilistica campeggiano i principi di congruità e prudenza, per cui nella commisurazione degli appostamenti si deve verificare l'adeguatezza delle risorse disponibili rispetto alle finalità perseguite. Il principio di congruità si collega a quello della coerenza, rafforzandone i contenuti di carattere finanziario, economico e patrimoniale, anche nel rispetto degli equilibri di bilancio. In conformità a quanto enunciato dai principi contabili generali allegati alla legge di contabilità pubblica, la congruità va assicurata attraverso la comparazione tra il bilancio di previsione e i risultati della gestione riportati nel rendiconto. La congruità delle entrate e delle spese deve essere valutata, altresì, in relazione agli obiettivi programmati, ai risultati conseguiti negli anni precedenti in termini di efficacia e di efficienza della spesa, tenendo anche conto dello stato di attuazione dei programmi in corso, nonché della coerenza tra la previsione del cronoprogramma presentato in sede di formazione del bilancio e gli effettivi risultati della gestione. Analogamente, nei documenti contabili del rendiconto, il principio della prudenza si estrinseca essenzialmente nella regola secondo la quale le entrate e i valori economici positivi non realizzati non devono essere contabilizzati, mentre tutte le spese e i valori economici negativi devono essere contabilizzati e, quindi, rendicontati, anche se non definitivamente realizzati. Dalla combinata applicazione di tali principi può ben legittimarsi la scelta discrezionale dell'Autorità di assicurare costanza contributiva in questi primi anni di attività a dispetto dell'accumulo di avanzi di gestione, ancorché consistenti e comunque non destinabili a spese di parte corrente di natura continuativa, come quelle inerenti al fabbisogno di funzionamento. Né si profila più conferente la censura rivolta al vizio procedurale nel mancato effettivo controllo da parte di PCM e MEF: come ricordato, l'iter procedurale contempla il passaggio approvativo del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Ministro dell'economia e delle finanze quali argini procedurali con la facoltà di formulare rilievi con effetto vincolante per l'Autorità... Siffatta facoltà è del tutto eventuale e nel caso di specie non risulta esser stata esercitata, senza che tale circostanza esiga peculiari requisiti motivazionali, potendosi ritenere riassorbita nella piena adesione alla ricostruzione giuridico-fattuale prospettata dall'Autorità deliberante. L'iter si è infatti perfezionato con l'emanazione del dPCM di approvazione e non possono cogliere nel segno le censure svolte dalle ricorrenti e tese a far valere iter procedurali alternativi, rispetto al paradigma accolto dalla norma primaria”.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 12/05/2021 (ud. 28/04/2021), n. 476 - Pres. TESTORI, Est. CATTANEO

ART - FUNZIONE SANZIONATORIA – OBBLIGO ASSISTENZA PASSEGGERI REG. UE 1177/2010 - ART. 14, co. 1, D.LGS. 129/2015 - QUANTIFICAZIONE SANZIONI AMMINISTRATIVE PECUNIARIE.

Il legislatore italiano, con la previsione di cui all'art. 14, d.lgs. n. 129/2015, ha correlato la sanzione amministrativa pecuniaria, per il caso di violazione degli obblighi di assistenza previsti dall'articolo 17 del regolamento UE n. 1177/2010, al numero dei passeggeri, prevedendo un importo “da 100 a 600 euro per passeggero”. La norma prende, dunque, a riferimento, i viaggiatori per i quali gli obblighi di assistenza sono stati violati, senza nulla richiedere con riferimento alla presentazione di un reclamo.

Come questo Tribunale ha già affermato con la sentenza n. 788/2020, quest'ultima disposizione chiarisce che l'unico criterio indicato dal legislatore è quello del coinvolgimento dei passeggeri, a prescindere da eventuali reclami o concreti pregiudizi da allegare.

Non può quindi condividersi la tesi della ricorrente che vorrebbe la sanzione correlata al numero dei viaggiatori che hanno sporto reclamo per la violazione degli obblighi previsti all'art. 17, non trovando alcun appiglio normativo.

L'art. 14, d.lgs. n. 129/2015, come sopra interpretato, non si pone in contrasto con le previsioni dettate dal regolamento UE n. 1177/2010 e in particolare con il principio di proporzionalità previsto all'art. 28.

Il regolamento non richiede – come vorrebbe la ricorrente - che la sanzione sia comminata in relazione al complessivo evento ma lascia alla discrezionalità del legislatore nazionale le modalità di determinazione della sanzione. Collegare l'importo della sanzione al numero di passeggeri per i quali sono stati violati gli obblighi di assistenza non è una scelta irragionevole ma è anzi rispettosa del principio di proporzionalità - portando alla irrogazione di una sanzione correlata alla incidenza della violazione, per il numero di passeggeri privati di assistenza – e assicura altresì quanto richiesto dal regolamento in merito alla effettività e al carattere dissuasivo della sanzione.

Né può ritenersi che una tale conclusione porti a una punizione sproporzionata per le compagnie marittime che utilizzano imbarcazioni di grosse dimensioni. La decisione di avvalersi di navi di grandi dimensioni costituisce una scelta di politica commerciale a cui conseguono necessariamente - oltre a maggiori profitti - maggiori responsabilità. Più elevato è il numero dei passeggeri trasportati maggiori sono, necessariamente, gli obblighi di assistenza che gravano sul vettore.

Le linee guida dell'ART, secondo cui deve essere considerato non solo il numero degli utenti che hanno sporto reclamo ma l'impatto complessivo della violazione, si pongono in linea con quanto previsto dalle disposizioni nazionali.

APPALTI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 24/05/2021 (ud. 12/05/2021), n. 528 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

APPALTI - PROCEDURA NEGOZIATA EX ART. 63 D.Lgs. 50/2016.

La giurisprudenza è concorde nel ritenere che il sistema di scelta del contraente a mezzo di procedura negoziata senza pubblicazione del bando costituisce un'eccezione al principio generale della pubblicità e della massima concorrenzialità, tipica della procedura aperta, con la conseguenza che i presupposti fissati dalla legge per la sua ammissibilità devono essere accertati con il massimo rigore e non sono suscettibili di interpretazione estensiva. Con riferimento all'urgenza del provvedere, è stato precisato che essa non deve essere addebitabile in alcun modo a carenze di organizzazione o di programmazione della Stazione Appaltante ovvero all'inerzia della stessa (cfr. T.A.R. Trento, (Trentino-Alto Adige) sez. I, 22/02/2019, n.36; T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 04/09/2018, n.9145).

CONCESSIONI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 10/05/2021 (ud. 14/04/2021), n. 472 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

CONCESSIONE DI PUBBLICI SERVIZI – GIURISDIZIONE ESCLUSIVA ex ART. 133, co. 1, lett. c), C.P.A. - ONERE DELLA PROVA ex ARTT. 2697 C.C. E 64 C.P.A. - RISOLUZIONE CONTRATTO PER ECCESSIVA ONEROSITA' SOPRAVVENUTA.

Versando in sede di giurisdizione esclusiva e di riparto dell'onere probatorio in campo contrattuale, si dispiegano nella loro pienezza i canoni ermeneutici fissati dalla giurisprudenza nomofilattica della giurisprudenza civile con la fondamentale pronuncia Cass. S.U. n. 13533/2001 improntata ai principi della prossimità probatoria, della persistenza presuntiva del diritto e del brocardo negativa non sunt probanda, per cui basta la prova del titolo negoziale fonte dell'obbligazione e l'allegazione dell'inadempimento in capo al Comune creditore, mentre sul Consorzio debitore incombe l'onere della prova delle circostanze estintive o modificative dell'obbligazione (Nel caso di specie, la controversia attiene alla esecuzione del rapporto paritetico, essendo domandata, da parte ricorrente, la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e, da parte resistente in via riconvenzionale, l'adempimento delle obbligazioni dedotte nel contratto del 2006). ...La domanda azionata in via principale, con cui la ricorrente ha domandato risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta dell'intero contratto, non può trovare accoglimento per l'assorbente rilievo che

parte ricorrente ha mancato di assolvere compiutamente all'onere probatorio volto a dar prova degli elementi presupposti dalla fattispecie risolutoria ex art. 1467 cod.civ.

...quanto alla domanda azionata, in via subordinata, mirante a denunciare la violazione dell'art. 6 legge n. 537/1993, disposizione che dovrebbe formare oggetto di eterointegrazione dell'assetto pattizio ex artt. 1339 e 1374 cod. civ. e alla stregua della quale "tutti i contratti [pubblici] ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo", giova notare che in conformità alla costante giurisprudenza, l'eterointegrazione trova applicazione con riferimento ai soli contratti pubblici di appalto e non alle concessioni stante la strutturale inassimilabilità delle due fattispecie (cfr. T.A.R. Napoli, (Campania) sez. III, 11/03/2017, n.1414): sul crinale strutturale è noto infatti che l'appalto ha struttura bifasica tra appaltante ed appaltatore ed il compenso di quest'ultimo grava interamente sull'appaltante, mentre nella concessione, connotata da una dimensione triadica, il concessionario ha rapporti negoziali diretti con l'utenza finale, dalla cui richiesta di servizi trae la propria remunerazione. Sicché, anche nella vigenza del D.Lgs. n. 163 del 2006, applicabile nella vicenda *ratione temporis*, costante giurisprudenza aveva evidenziato che nelle concessioni di servizi vige il principio dell'ordinaria invariabilità del canone, con conseguente inapplicabilità dell'istituto della revisione dei prezzi, proprio invece degli appalti (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 22 marzo 2021, n. 2426; Cons. Stato, sez. V, 27 marzo 2013, n. 1755).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 19/05/2021 (ud. 28/04/2021), n. 502 - Pres. TESTORI, Est. CACCAMO

CONCESSIONE – ART. 164 D.Lgs. n. 50/2016 – SERVIZIO GESTIONE FARMACIA COMUNALE – SOCIETA' – DIVIETO CUMULO GESTIONE FARMACIA ED ESERCIZIO ALTRE PROFESSIONI SANITARIE – OGGETTO SOCIALE.

La concessione di gestione di una farmacia comunale costituisce, secondo la qualificazione richiamata anche dalla Corte Costituzionale (10 ottobre 2006, n. 87), un servizio pubblico di rilevanza economica di cui all'art.113, d.lgs. n. 267/2000. La disciplina delle modalità gestionali delle farmacie comunali, in particolare, rimane contenuta nell'art. 10 della legge 362/1991, di modifica dell'art. 9 della legge 475/1968 sulla "Gestione comunale" delle farmacie e, per espresso rinvio operato dal citato art. 9, nella normativa generale sulle modalità organizzative dei servizi pubblici locali (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 6.10.2010, n. 7336).

La disciplina delle farmacie private sulla esclusività della gestione di cui al citato art. 7 non si applica a quelle comunali, destinatarie del diverso regime giuridico di cui all'art. 10, con ciò rimarcando il carattere speciale della normativa sulle farmacie comunali, cui non possono essere estese norme differenti (cfr. Cons. Stato, Sez. III 11.02.2019, n. 992; parere del Consiglio di Stato, Sez. II, 11.11.2016, n. 2341). Ne consegue, quindi, che per le farmacie comunali non vi sia l'obbligo di esclusività dell'oggetto sociale.

...L'art. 7, comma 2 della Legge n. 362/1991 sancisce l'incompatibilità tra l'esercizio di una farmacia e l'attività medico sanitaria. Regola che è ribadita sub specie di "divieto di cumulo" dall'art. 102 del R.D. n. 1265/1934, secondo cui "il conseguimento di più lauree o diplomi dà diritto all'esercizio cumulativo delle corrispondenti professioni o arti sanitarie, eccettuato l'esercizio della farmacia che non può essere cumulato con quello di altre professioni o arti sanitarie".

Il tenore letterale di tali disposizioni suggerisce un'interpretazione che ne circoscrive l'applicabilità, da un lato, esclusivamente alle farmacie private e, dall'altro, alle sole ipotesi di "cumulo soggettivo" in cui la persona fisica risulta in possesso di titoli di studio che l'abiliterebbero all'esercizio della professione di farmacista e di medico. Tale ultima interpretazione, per quanto aderente alla *littera legis* e sostenuta in passato dallo stesso Ministero della Salute nella nota prot. 0009007, del 23.11.2012, potrebbe creare, ad avviso del Collegio, un vuoto di tutela in tutti i casi in cui titolari di una farmacia siano soggetti giuridici costituiti in forma societaria, poiché, in tal modo, altra società in posizione di controllo (ovvero, indirettamente, i suoi soci) potrebbero acquisire la proprietà della farmacia pur continuando a svolgere attività nel settore medico-sanitario, così eludendo la ratio alla base della disciplina delle incompatibilità. Le norme sopra richiamate, pertanto, rispondono ad una finalità generale che è quella di prevenire il verificarsi di conflitti e assicurare indipendenza tra coloro che sono chiamati a prescrivere i farmaci (medici) e coloro che i medesimi farmaci dispensano (farmacisti), che non può essere limitata alle sole persone fisiche,

soprattutto una volta che la legislazione si sia evoluta fino ad ammettere e riconoscere la possibilità dell'esercizio di una farmacia in forma societaria.

...La più recente giurisprudenza – soprattutto in materia di appalti, ma con principi che possono essere riferiti anche al caso di specie – ha delimitato la rilevanza probatoria che la definizione dell'oggetto sociale assume, al di fuori della propria funzione tipica sul piano della regolamentazione societaria, ai fini dell'individuazione dell'attività esercitata dalle imprese, per evitare il rischio di conclusioni non rispondenti alla realtà dell'attività economica esercitata. In particolare, è stato affermato che “attraverso la certificazione camerale, deve accertarsi il concreto ed effettivo svolgimento, da parte della concorrente, di una determinata attività, adeguata e direttamente riferibile al servizio da svolgere; il che esclude la possibilità di prendere in considerazione, ai fini che rilevano nella fattispecie, il contenuto dell'oggetto sociale, il quale - ancorché segni il campo delle attività che un'impresa può astrattamente svolgere, sul piano della capacità di agire dei suoi legali rappresentanti - non equivale, però, ad attestare il concreto esercizio di una determinata attività” (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 18.01.2021, n. 508).

EDILIZIA E URBANISTICA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 04/05/2021 (ud. 13/04/2021), n. 457 - Pres. TESTORI, Est. FAVIERE

CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE – SOSTITUZIONE EDILIZIA – ACQUIESCENZA.

Un consolidato orientamento giurisprudenziale ha avuto modo di evidenziare che non ricorrono, nei casi come quello in esame (ovvero i ricorrenti hanno impugnato il permesso di costruire nella parte in cui prevede l'onerosità, solo dopo avere pagato l'importo richiesto e senza manifestare alcuna preventiva riserva circa la debenza del contributo di costruzione.), gli estremi per configurare estinzione del diritto per acquiescenza. “L'acquiescenza consiste nell'accettazione definitiva del provvedimento oppure in un comportamento incompatibile con la volontà d'impugnarlo o di ottenerne il riesame da parte della p.a. emanante e non è configurabile nel caso in cui non v'è un atto amministrativo autoritativo, ma si riscontrano posizioni di diritto soggettivo direttamente azionabile dal titolare (com'è, appunto, il diritto del concessionario a non pagare un contributo eccedente o non dovuto)” (TAR Campania, 27/07/2006, sent. 8533). “La controversia attinente alla spettanza e liquidazione del contributo per gli oneri di urbanizzazione, riservata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo a norma dell'art. 16 l. 29 gennaio 1977, n. 10 [oggi, ex art. 133, lett. f), cod. proc. amm.], ha ad oggetto l'accertamento di un rapporto di credito a prescindere dall'esistenza di atti della pubblica amministrazione e non è soggetta alle regole delle azioni impugnatorie-annullatorie degli atti amministrativi ed ai rispettivi termini di decadenza, con conseguente inconfigurabilità dell'istituto dell'acquiescenza rispetto alla liquidazione del contributo e alla sua corresponsione (pro quota o per intero) in funzione del rilascio del titolo edilizio (v., ex plurimis, Cons. St., Sez. IV, 21 agosto 2013, n. 4208; Cons. St., Sez. IV, 10 marzo 2011, n. 1565); in tale contesto, irrilevante è il convenzionamento, o meno, dell'immobile costruendo, incidente sulla misura del contributo di concessione, ma non sui principi generali in tema di contestazione giudiziale del contributo e di eventuale azione di ripetizione, entro il termine ordinario di prescrizione. Si aggiunga che l'obbligo della corresponsione del contributo di concessione, essendo obiettivamente collegato alla posizione di titolare della concessione edilizia rilasciata, dà vita a un'obbligazione di diritto pubblico priva di ogni connotazione negoziale, con la conseguenza che anche la sottoscrizione, al momento del rilascio della concessione, di un impegno a corrispondere al comune il contributo in una determinata misura non preclude all'interessato la tutela giurisdizionale per l'accertamento del diritto a non pagare il contributo in misura eccedente a quanto dovuto per legge, versandosi in materia sottratta alla disponibilità delle parti (v. in tal senso, ex plurimis, Cons. St., Sez. V, 6 dicembre 1999, n. 2056)” (Cons. Stato Sez. VI, 7/05/2015, n. 2294, conforme TAR Campania, Napoli, Sez. III, 31/10/2016, n. 5013). “Infatti la giurisprudenza, condivisa dal Collegio, ha chiarito che il pagamento degli oneri di urbanizzazione non determina acquiescenza al provvedimento impositivo, dovendo piuttosto essere considerato quale

espressione della connaturale esigenza dell'attività imprenditoriale edilizia di dare avvio, senza indugi, alla realizzazione dell'opera progettata (cfr. TAR Toscana, Sez. III, 24 settembre 2018, n. 1213; TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 8 novembre 2013, n. 2066; TAR Emilia-Romagna, 9 febbraio 1999, n. 81)" (TRGA Bolzano, 26.09.2019, sent. n. 226). Ed ancora "La mera esecuzione, anche senza riserve, del provvedimento, non implica di per sé acquiescenza, in quanto il provvedimento amministrativo, fino al suo eventuale annullamento, produce effetti ed è immediatamente esecutivo. La sua esecuzione è, dunque, comportamento neutro, potendo trovare giustificazione, più che nell'univoca e incondizionata volontà di accettarne gli effetti, nell'esigenza di evitare le conseguenze ulteriori che potrebbero derivare dalla sua inottemperanza. I medesimi principi sono stati affermati anche con riferimento al pagamento, al momento del ritiro della concessione edilizia, dei relativi oneri contributivi, escludendo che ricorra il requisito dell'univoca manifestazione di volontà

dell'interessato ad accettare le statuizioni di un determinato provvedimento amministrativo e, quindi, a rinunciare all'esperimento della tutela giurisdizionale, quando, al momento del ritiro della concessione edilizia, lo stesso non avanzi riserva alcuna circa la debenza degli oneri concessori perché tale comportamento

risponde all'esigenza di dare avvio senza indugi all'opera edilizia o di beneficiare del relativo titolo e le posizioni che si determinano in conseguenza del rilascio del titolo abilitativo alla realizzazione dell'opera sono di diritto soggettivo." (TAR Lazio sez. II, 19/09/2017, sent. n.9818).

...Il Collegio ritiene innegabile che, per gli interventi di demolizione e ricostruzione (genus all'interno del quale rientra quello in esame), la valutazione della incidenza del carico urbanistico sia determinante per valutare anche il quantum del contributo.

Questo Tribunale ha avuto modo di evidenziare che nel caso di interventi di sostituzione edilizia che da un lato comportino il mantenimento delle superfici e dall'altro non comportino né mutamento di destinazione d'uso né aumenti di volume il contributo, per la parte degli oneri di urbanizzazione, non è dovuto in quanto non vi è induzione di maggior carico urbanistico.

...Se rispetto ad una zona circoscritta sono già state sostenute le spese necessarie a fornire i suddetti servizi ai cittadini ivi residenti, un intervento edilizio che non implichi un maggior carico urbanistico nella medesima zona, non può determinare la necessità di una nuova spesa per fornire i medesimi servizi già predisposti: diversamente ragionando, si giungerebbe ad affermare la duplicazione di costi a fronte dell'unicità dei servizi. All'opposto, se l'intervento edilizio assentito imponesse un incremento del carico urbanistico nella zona interessata, gli oneri di urbanizzazione dovrebbero essere versati in vista della predisposizione degli strumenti idonei a far fronte ad un incremento di dette esigenze urbanistiche. In sostanza, gli oneri di urbanizzazione si caratterizzano per avere natura compensativa rispetto alle spese di cui l'amministrazione si fa carico per rendere accessibile e pienamente utilizzabile un nuovo o rinnovato edificio, purché vi sia una nuova destinazione, dato che non può essere chiesto due volte il pagamento per gli stessi interventi di sistemazione e adeguamento del contesto urbanistico. Sul punto, il Collegio condivide il costante orientamento giurisprudenziale secondo cui "in caso di ristrutturazione edilizia, il pagamento degli oneri di urbanizzazione è dovuto solo nel caso in cui l'intervento abbia determinato un aumento del carico urbanistico" (Cons. di Stato, Sez. IV, 29 aprile 2004, n. 2611)" (Tar Piemonte 07/01/2020 n. 20). "È illegittimo il provvedimento che impone il pagamento degli oneri di urbanizzazione e di costruzione nel caso in cui il permesso di costruire ha ad oggetto una ristrutturazione edilizia consistente nella demolizione e ricostruzione di un preesistente edificio, che non ha comportato un aumento del carico urbanistico, a nulla rilevando, a tal fine, la modifica di sagoma e prospetti dell'immobile stesso" (T.A.R. Piemonte, sez. I, 13/12/2013, n.1346).

L'incremento dei più comuni indici edilizi (volumetria, superficie, ecc.) così come il prospettato concreto riutilizzo di immobili disabitati da tempo, possono lasciar presumere la variazione del carico urbanistico ma ciò deve formare oggetto di precisa istruttoria; ciò è poi maggiormente necessario quando l'intervento porti ad un decremento dei citati indici e ad una sostanziale continuità del carico insediativo. "Il presupposto

imponibile per il pagamento del contributo va dunque ravvisato nella domanda di una maggiore dotazione di servizi (rete viaria, fognature, ecc.) nell'area di riferimento, che sia indotta dalla destinazione d'uso concretamente impressa all'immobile; ma poiché l'entità degli oneri di urbanizzazione è in buona sostanza correlata alla variazione del carico urbanistico, è ben possibile che un intervento di ristrutturazione e mutamento di destinazione d'uso possa non comportare l'obbligo della corresponsione del contributo nella misura in cui non risulti aggravato il carico urbanistico.

Correlativamente, è altrettanto possibile che in caso di mutamento di destinazione di uso nell'ambito della stessa categoria urbanistica, faccia seguito un maggior carico urbanistico indotto dalla realizzazione di quanto assentito e siano quindi dovuti i relativi oneri concessori (così, ancora, TAR Piemonte, questa II sez., n.

1009 del 2013, cit.; TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 11213 del 2007). Ne segue che, in presenza di un insediamento già in possesso di analoghe caratteristiche funzionali, ed a fronte di un intervento edilizio che l'abbia strutturalmente modificato (come nell'ipotesi della demolizione e contestuale ricostruzione), l'amministrazione, per poter legittimamente esigere il contributo per gli oneri di urbanizzazione, deve dare contezza degli indici o, comunque, delle condizioni da cui si evince il maggior carico urbanistico rispetto alla preesistente situazione (cfr., analogamente, TAR Sicilia, Catania, sez. I, n. 2249 del 2013; TAR Marche, n. 699 del 2013).

...Questo Tribunale ha già avuto modo di precisare che “riguardo alla differenza tra oneri di urbanizzazione e costi di costruzione si ritiene che i primi espletino la funzione di compensare la collettività per il nuovo ulteriore carico urbanistico che si riversa sulla zona a causa della consentita attività edificatoria, mentre i secondi si configurino quale compartecipazione comunale all'incremento di valore della proprietà immobiliare del costruttore (TAR Piemonte, n. 630/2018)” (TAR Piemonte, 25/11/2020, n. 769). “Riguardo alla differenza tra oneri di urbanizzazione e costi di costruzione, la giurisprudenza concordemente ritiene che i primi espletino la funzione di compensare la collettività per il nuovo ulteriore carico urbanistico che si riversa sulla zona a causa della consentita attività edificatoria, mentre i secondi si configurino quale compartecipazione comunale all'incremento di valore della proprietà immobiliare del costruttore” (TAR Piemonte sez. II, 21/5/2018 n. 630, conforme Cons. St., sez. IV, n. 2915/2016).

Questa componente del contributo, pertanto, essendo non direttamente connessa con il presupposto della modifica del carico urbanistico o con la domanda di servizi, ma afferendo direttamente all'incremento del pregio e del valore della proprietà e quindi con la pura manifestazione dello ius aedificandi, viene correttamente ancorata dall'amministrazione comunale alla qualificazione formale dell'intervento di sostituzione edilizia mediante permesso a costruire, in grado di apportare una trasformazione urbana significativa ed evidente.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 27/05/2021 (ud. 17/03/2021), n. 548 - Pres. TESTORI, Est. CACCAMO

ABUSO EDILIZIO – OPERE SENZA TITOLO IN AREA VINCOLATA – NATURA ATTO DI ACCERTAMENTO – NATURA PUNITIVA SANZIONE PECUNIARIA ex ART. 31, co. 4 bis, D.P.R. n. 380/2001 - INTRASMISSIBILITA' AGLI EREDI.

L'accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione rappresenta un atto prodromico al provvedimento sanzionatorio/acquisitivo di cui all'art. 31 comma 4 D.P.R. n. 380/2001, costituendo titolo per l'immissione in possesso dei beni abusivamente realizzati. La sua funzione essenziale è quella di attribuire veste provvedimento ai risultati delle verifiche istruttorie seguite allo spirare del termine di 90 giorni concesso per l'ottemperanza spontanea, così ufficializzando la mancata esecuzione dell'ordine di demolizione da parte dei soggetti cui il medesimo era diretto. Tale atto, quindi, soggiace all'onere di immediata impugnazione nella misura in cui lo stesso assume diretta efficacia lesiva, cioè, segnatamente, sotto il profilo dell'accertamento dell'inottemperanza e del prodursi dell'effetto acquisitivo in capo all'ente.

...In merito alla natura della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 31, comma 4 bis del D.P.R. n. 380/2001, va dato atto della presenza di due diversi orientamenti interpretativi, che riflettono, peraltro, il più generale dibattito sulla qualificazione sostanziale delle sanzioni amministrative.

Secondo una prima posizione – che riecheggia quella formatasi in tema di sanzioni pecuniarie adottate ex art. 34, comma 2 del D.P.R. n. 380/2001, di cui è stata affermata la natura riparatoria – la previsione di cui all’art. 31, comma 4 bis del predetto Decreto avrebbe natura reale e, come tale, sarebbe assistita da finalità propriamente ripristinatorie e non afflittive, poiché la “pena” irrogata avrebbe il precipuo scopo di reintegrare, seppure per equivalente, l’ordine urbanistico violato, essendo viceversa ad essa estranea ogni finalità retributiva a fronte del comportamento illecito (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 27.3.2018, n. 647).

In base a una diversa prospettiva interpretativa, invece, la sanzione in parola avrebbe carattere “personale”, in quanto oggetto della misura non sarebbe la realizzazione dell’abuso edilizio in sé, ma la mancata spontanea ottemperanza all’ordine di demolizione. Peraltro, pur riconoscendosi natura personale alla misura sanzionatoria in questione, la stessa perseguirebbe non solo lo scopo di sollecitare il responsabile dell’abuso alla sua tempestiva rimozione, ma anche quello di tenere indenne l’amministrazione comunale dall’impegno economico derivante dall’abbattimento delle opere realizzate *sine titulo*.

Ritiene il Collegio di poter aderire al secondo degli orientamenti sopra sintetizzati, che ha trovato riconoscimento anche in recenti arresti giurisprudenziali. In particolare, è stato condivisibilmente affermato che “la sanzione pecuniaria applicata a chi trasgredisce all’ordine di demolire l’abuso edilizio abbia una matrice non già di ripristino della legalità violata (come, invece, altre misure volte a reintegrare il territorio nella sua originaria conformazione), ma evidentemente punitiva, per chi si sia sottratto al comando giuridico (del resto, è parimenti afflittiva, come chiarito dalla Corte costituzionale, la speculare acquisizione del fondo al patrimonio gratuito del Comune)” (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, 21.04.2021, n. 4671).

...In ordine alla portata della norma contenuta all’art. 31, comma 4 bis del D.P.R. n. 380/2001, è noto al Collegio l’orientamento giurisprudenziale secondo cui la sanzione ivi prevista risulterebbe applicabile anche in relazione alle ordinanze di demolizione notificate in data antecedente l’entrata in vigore della Legge 11 novembre 2014, n. 164 – che tale disposizione ha introdotto nell’ordinamento – purché l’inottemperanza all’ordinanza medesima, posta a base della sanzione, sia accertata decorso il termine di 90 giorni a decorrere dall’entrata in vigore della citata legge (cfr. TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 10.02.2021, n. 277; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 14.02.2017, n. 897). Tuttavia, appare più conforme al principio di irretroattività della norma sanzionatoria amministrativa l’opposto orientamento per cui la disposizione di nuova introduzione – specie laddove determini le conseguenze sopra illustrate – non può trovare applicazione alle fattispecie compiutamente configuratesi in data antecedente alla sua entrata in vigore (avvenuta il 12 settembre 2014). La disposizione intende colpire non la realizzazione dell’intervento edilizio abusivo da parte del privato, ma la mancata ottemperanza all’ordine demolitorio nel termine assegnato di novanta giorni. Una volta che quest’ultimo sia scaduto, “la condotta oggetto della previsione legislativa si è definitivamente compiuta e, pertanto, non può formare oggetto di sanzioni successivamente introdotte nel sistema normativo: “per il noto principio della irretroattività, non può imporsi il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria laddove la disposizione legislativa che ha introdotto la previsione punitiva sia entrata in vigore in epoca successiva rispetto al momento in cui si è maturata la trasgressione” (cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 1.06.2020, n. 1127; Id. 22.01.2020, n. 189).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 27/05/2021 (ud. 11/05/2021), n. 556 - Pres. TESTORI, Est. FAVIERE

AMPLIAMENTO FABBRICATO ESISTENTE IN FASCIA DI RISPETTO AUTOSTRADALE – LIMITI ART. 28 DPR n. 495/1992.

L’art. 28, co.1, del d.P.R. 485/1992 dispone che “le distanze dal confine stradale all’interno dei centri abitati, da rispettare nelle nuove costruzioni, nelle demolizioni integrali e conseguenti ricostruzioni o negli ampliamenti fronteggianti le strade, non possono essere inferiori a: a) 30 m per le strade di tipo A [autostrade]; b) 20 m per le strade di tipo D”.

La norma non può essere interpretata nel senso di considerare come “fronteggiante” qualsiasi ampliamento per il solo fatto di costituire corpo di fabbrica unico con i fabbricati preesistenti, poiché ciò renderebbe non comprensibile le ragioni di tale precisazione da parte del legislatore.

Il Collegio osserva che tale conclusione non nega valore assoluto al vincolo di inedificabilità imposto nelle fasce di rispetto di cui si discute. Si tratta, piuttosto, di interpretare in modo adeguato i limiti alla potestà edificatoria partendo dal presupposto che, in generale, questi costituiscono comunque una eccezione nel complessivo sistema ordinamentale edilizio ed urbanistico. In tali casi, secondo i più consolidati principi in materia, occorre prediligere l'interpretazione letterale del testo normativo evitando improprie estensioni analogiche. Ciò trova conforto in plurime argomentazioni.

In primo luogo, l'art. 27, comma 12, della LRP n. 56/1977 nel disciplinare i vincoli da applicare nelle fasce di rispetto, consente l'edificabilità nei casi in cui gli ampliamenti risultino retrostanti ai fabbricati esistenti.

In secondo luogo, il Codice della Strada agli artt. 16 e 18 consente la sopravvivenza di edifici preesistenti la realizzazione delle opere stradali. Tale regime di tolleranza presuppone una valutazione a monte della sicurezza delle edificazioni (che ne giustifica il mancato esproprio) e della scarsa utilità delle aree agli scopi funzionali alla gestione delle strade. Come la giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare, infatti, "il vincolo connesso alla fascia di rispetto autostradale, pur avendo carattere assoluto, non trova applicazione nel caso in cui, per le particolari modalità dell'intervento edilizio programmato, la limitazione della proprietà privata risulti scissa da qualunque interesse pubblico salvaguardato con il vincolo suddetto. Infatti, se l'intervento non eccede l'originaria sagoma di ingombro dell'immobile, e non altera la distanza esistente dal nastro autostradale, l'esecuzione dell'intervento non può incidere in senso peggiorativo né sulla sicurezza del traffico, né sull'incolumità delle persone, né può rendere difficoltosa rispetto all'esistente l'installazione di eventuali cantieri o strutture per il deposito di materiali o per opere accessorie" (T.A.R. Abruzzo Pescara Sez. I, 23/07/2018, n. 252).

In presenza di opere di ampliamento di un edificio da realizzare sul lato opposto a quello fronteggiante l'autostrada, pertanto, il gestore non può opporsi sulla base della semplice constatazione che le stesse verrebbero realizzate all'interno della fascia di rispetto all'interno della quale già insiste un preesistente fabbricato. Occorre quanto meno motivare in che termini l'opera costituisca peggioramento per la sicurezza del traffico o la funzionalità dell'area alla migliore gestione dell'infrastruttura (Nel caso di specie, il progetto presentato dai ricorrenti prevede l'ampliamento del corpo di fabbrica principale, sul lato opposto rispetto alla sede autostradale, nonché la realizzazione di quattro posti auto coperti, a lato del fabbricato, in posizione fronteggiante la carreggiata e più vicini all'autostrada).

GESTIONE DEL TERRITORIO

T.A.R. Piemonte, sez. II, 03/05/2021 (ud. 28/04/2021), n. 453 - Pres. TESTORI, Est. FAVIERE

LEGITTIMAZIONE A PROPORRE ISTANZA DI PRIMA NOMINA O RINNOVO DI GUARDIA PARTICOLARE GIURATA PER LA VIGILANZA SULL'ATTIVITÀ ITTICA – POTESTÀ LEGISLATIVA RESIDUALE DELLE REGIONI IN MATERIA DI PESCA.

Le associazioni che non posseggono la qualifica di "organizzazione piscatoria riconosciuta" (o di comitato di bacino) richiesta ai sensi degli artt. 22 e 24 della LRP 37/2006, non hanno la legittimazione a proporre istanze di prima nomina o rinnovo del riconoscimento della qualifica di guardia particolare giurata per la vigilanza sull'attività ittica per un socio, a prescindere dal possesso in capo a quest'ultimo dei requisiti soggettivi per i quali si chiede la qualifica o dalla circostanza che l'associazione abbia finalità di tutela faunistica o ambientale riconosciuta a livello nazionale o regionale.

La norma a cui fare riferimento è, difatti, l'art 22 della LRP n. 37/2006 e non l'art 31 del RD n. 1604/1931 che assume carattere cedevole a fronte dell'intervento regolatorio regionale, rientrando la materia della pesca – secondo autorevole giurisprudenza – alla potestà legislativa regionale "residuale".

La Corte Costituzionale non ha mancato di rimarcare la natura residuale della competenza normativa regionale in materia di pesca "[...] si deve, dunque, rilevare che la mancanza nell'attuale art. 117 Cost. di una espressa attribuzione di potestà legislativa in materia di "pesca nelle acque interne", da una lato, non

consente, per le specificità del settore pesca, di ritenere la stessa riconducibile o assorbita da uno o più ambiti chiaramente rimessi alla competenza legislativa esclusiva o concorrente (art. 117, secondo e terzo comma, Cost.); dall'altro, conferma la progressiva generale attribuzione della "pesca" alle Regioni ordinarie, senza alcuna distinzione basata sulla natura delle acque" (C. Cost. sent. N. 213/06).

ORDINE PUBBLICO E SICUREZZA PUBBLICA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 02/05/2021 (ud. 14/04/2021), n. 451 - Pres. SALAMONE, Est. RISSO

DASPO – DIRITTO AMMINISTRATIVO DI PREVENZIONE – CRITERIO DEL PIU' PROBABILE CHE NON – AVVISO AVVIO PROCEDIMENTO – DIVIETO ACCESSO MANIFESTAZIONI SPORTIVE.

"Anche per il DASPO disposto dal Questore, come per tutto il diritto amministrativo della prevenzione incentrato su una fattispecie di pericolo per la sicurezza pubblica o per l'ordine pubblico (v., sul punto, la recente pronuncia di questa Sezione, 30 gennaio 2019, n. 758), deve valere la logica del "più probabile che non", non richiedendosi, anche per questa misura amministrativa di prevenzione (al pari di quelle adottate in materia di prevenzione antimafia), la certezza ogni oltre ragionevole dubbio che le condotte siano ascrivibili ai soggetti destinatari del DASPO, ma appunto una dimostrazione fondata su «elementi di fatto» gravi, precisi e concordanti, secondo un ragionamento causale di tipo probabilistico improntato ad una elevata attendibilità" (Cons. Stato, sez. III, 4 febbraio 2019, n. 866).

...Quanto al diritto dell'interessato di partecipare al procedimento, il Collegio si limita ad evidenziare che tale tipologia di provvedimento, mirando alla più efficace tutela dell'ordine pubblico e ad evitare la reiterazione dei comportamenti vietati, non deve essere preceduto necessariamente dall'avviso di avvio del procedimento. Sul punto, si richiama quanto evidenziato dal T.A.R. Reggio Calabria: "l'art. 6, comma 1, della legge 13 dicembre 1989 n. 401 attribuisce al Questore il potere di inibire immediatamente l'accesso ai luoghi in cui si svolgono competizioni agonistiche a chi sia risultato coinvolto in episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive con l'adozione di un provvedimento che, mirando alla più efficace tutela dell'ordine pubblico e ad evitare la reiterazione dei comportamenti vietati, non deve essere neppure preceduto necessariamente dall'avviso di avvio del procedimento (T.A.R. Reggio Calabria, sez. I, 26 settembre 2016, n. 947 che richiama Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2011 n. 2569, 8 giugno 2009 n. 3468, 16 ottobre 2006 n. 6128, 15 giugno 2006 n. 3532).

...Quanto alla affermata genericità del divieto, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di soffermarsi sull'incidenza del divieto sulla libertà di circolazione, il cui carattere di misura interdittiva atipica impone all'autorità amministrativa di indicare le specifiche manifestazioni sportive e/o le competizioni agonistiche alle quali sarebbe interdetto l'accesso ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge 401/1989.

In proposito, si rappresenta come il divieto, così come formulato, sia sufficientemente preciso.

Si richiede non già che gli eventi sportivi vietati siano indicate nominativamente (il che sarebbe impossibile, sia per la evidente lunghezza della elencazione, sia perché non è dato sapere, in relazione alla possibile lunga durata della prescrizione, quali incontri verranno disputati da una squadra), bensì che esse siano determinabili, con certezza, dal destinatario del provvedimento, il quale ha l'onere di tenersi informato sul punto" (Cass. pen, sez. III 23958/2014; T.A.R. Piemonte, 23 dicembre 2014, n. 2097)" (T.A.R. Basilicata-Potenza, sez. I, 18 aprile 2017, n. 316).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 04/05/2021 (ud. 14/04/2021), n. 467 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

INTERDITTIVA – DIFFERENZE CON LE MISURE DI SICUREZZA – CONDOTTE SINTOMATICHE DELL'INFILTRAZIONE MAFIOSA - CONTIGUITA' SOGGIACENTE E CONTIGUITA' COMPIACENTE – PERMANENZA NEL TEMPO DEL RISCHIO INFILTRATIVO.

In via preliminare giova ripercorrere i lineamenti che demarcano la fisionomia dell'istituto dell'interdittiva antimafia rispetto alle misure di sicurezza. Preliminare rilievo va, infatti, riconosciuto alla differenza di ratio

e di effetti dei provvedimenti assunti in materia di misure di sicurezza e di quelli in tema di documentazione antimafia: mentre le misure di sicurezza vengono disposte in esito alla sentenza di condanna penale laddove il giudice ravvisi la pericolosità sociale del reo ai sensi dell'art 202 c.p., il diritto amministrativo della prevenzione antimafia non sanziona fatti penalmente rilevanti, né reprime condotte illecite, ma mira a scongiurare una minaccia per la sicurezza pubblica, l'infiltrazione mafiosa nell'attività imprenditoriale, e la probabilità che siffatto "evento" si realizzi (Cons. Stato, 30 gennaio 2019, n. 758). In altre parole, l'informazione antimafia è un provvedimento amministrativo al quale deve essere riconosciuta natura cautelare e preventiva, in un'ottica di bilanciamento tra la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art 41 Cost. (Cons. Stato, Ad. Pl. 3/2018).

Come precisato dalla giurisprudenza del Supremo Consesso, il pericolo dell'infiltrazione mafiosa, quale emerge dalla legislazione antimafia, non può tuttavia sostanzarsi in un sospetto della pubblica amministrazione o in una vaga intuizione del giudice, che consegnerebbero questo istituto, pietra angolare del sistema normativo antimafia, ad un diritto della paura, ma deve ancorarsi a condotte sintomatiche e fondarsi su una serie di elementi fattuali, taluni dei quali tipizzati dal legislatore (art. 84, comma 4, del d.lgs. n. 159 del 2019: si pensi, per tutti, ai cc. Dd. Delitti spia), mentre altri, "a condotta libera", sono lasciati al prudente e motivato apprezzamento discrezionale dell'autorità amministrativa, che "può" – si badi: può – desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa, ai sensi dell'art 91, comma 6, del d.lgs. n. 159 del 2011, da provvedimenti di condanna non definitiva per reati strumentali delle organizzazioni criminali "unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività di impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare l'attività criminosa o esserne in qualche modo condizionato".

La formulazione della fattispecie normativa a struttura aperta, propria dell'informazione interdittiva antimafia, consente all'autorità amministrativa e, ove insorga contestazione in sede giurisdizionale, al giudice amministrativo di apprezzare, in sede di sindacato sull'eccesso di potere, tutta una serie di elementi sintomatici dai quali evincere l'influenza, anche indiretta (art. 91, comma 6, d.lgs. n. 159 del 2011), delle organizzazioni mafiose sull'attività di impresa, nella duplice veste della cd. contiguità soggiacente o della cd. contiguità compiacente, elementi che sfuggirebbero, invece, ad una rigorosa, tassativa, asfissiante tipizzazione di tipo casistico, che elenchi un numerus clausus di situazioni "sintomatiche".

La fattispecie infiltrativa si regge, dunque, su un sillogismo induttivo che inferisce da un compendio di concrete situazioni indiziarie e sintomatiche il pericolo di condizionamento mafioso dell'organizzazione di impresa.

In riferimento alla permanenza nel tempo del rischio infiltrativo e, dunque, all'attualità del giudizio di condizionabilità mafiosa conseguente alle cointeressenze economiche e familiari, non può sottacersi che la cornice normativa che delinea i tratti salienti della documentazione antimafia e dei suoi istituti preminenti – comunicazione e informazione – pone l'accento sulla intrinseca temporaneità delle misure prefettizie, giusta il disposto dell'art 86 d.lgs. 159/2011 che circoscrive la validità dell'informazione, per quanto qui rileva, a dodici mesi, fatte salve le sopravvenienze nell'assetto societario o gestionale (art. 86, co. 3). La provvisorietà della misura postula una irriducibile esigenza di contestualizzazione sincronica degli elementi indizianti della condizionabilità mafiosa nell'ambito dell'apprezzamento discrezionale dell'Autorità prefettizia, in ossequio ai dettami enunciati dallo stesso giudice delle leggi con la pronuncia n. 57 del 2020, che ha sottolineato "la necessità di un'applicazione puntuale e sostanziale della norma, per scongiurare il rischio della persistenza di una misura non più giustificata e quindi di un danno realmente irreversibile" (Corte cost. 1 aprile 2020 n. 57).

Il bilanciamento tra i valori costituzionali rilevanti in materia di documentazione antimafia – l'esigenza, da un lato, di preservare i rapporti economici dalle infiltrazioni mafiose in attuazione del superiore principio di legalità sostanziale e, dall'altro, la libertà di impresa – trova nella previsione dell'aggiornamento, ai sensi dell'art. 91, comma 5, del d.lgs. n. 159 del 2011, un punto di equilibrio fondamentale e uno snodo della disciplina in materia, sia in senso favorevole, che sfavorevole all'impresa, poiché impone all'autorità prefettizia di considerare i fatti nuovi, laddove sopravvenuti, o anche precedenti – se non noti – e consente

all'impresa stessa di rappresentarli all'autorità stessa, laddove da questa non conosciuti (v., ex plurimis, Cons. St., sez. III, 8 marzo 2017 n. 1109).

La crucialità di tale valutazione, che nasce e muore sotto il segno della provvisorietà, richiama in modo ancor più perentorio l'attenzione sull'imprescindibile necessità di formulare una valutazione prognostica del rischio infiltrativo sulla scorta di un panorama istruttorio il più possibile completo, aggiornato e coerente a pena di incorrere nella deprecabile tentazione di riprodurre sine die un giudizio di sfiducia dell'ordinamento verso un'organizzazione di impresa senza prendere nella debita considerazione le sopravvenienze e la loro valenza sintomatica e indiziante.

Il corretto governo di tale delicato giudizio segna le sorti dell'istituto dell'interdittiva, in bilico tra non accettabili forme di censura retrospettivo – stigmatizzante, da un lato, ove predominerebbe con tutta evidenza una cultura amministrativa del sospetto e della condanna perpetua, venendosi a trapiantare surrettiziamente nel campo dei rapporti economici e di impresa una specie funzionalmente analoga al cd. ergastolo ostativo e, dall'altro, approcci auspicabili, ma ancora arduamente attingibili, di matrice prospettico – recuperativa di quelle realtà economiche che diano segni tangibili di self cleaning e di recuperata meritevolezza della fiducia dell'ordinamento.

Pur essendo vero che l'apprezzamento dell'Autorità amministrativa sulla contiguità, compiacente o soggiacente che sia, può essere ben soddisfatto per via di sillogismo indiziario attuando un ragionamento inferenziale che prenda l'abbrivio dai pregiudizi penali, specie se irrevocabili e di dubbia caratura criminale come nel caso in esame, e formula una valutazione probabilistica improntata alla preponderanza dell'evidenza, va anche rammentato che l'indirizzo pretorio per cui l'interdittiva antimafia può fondarsi, oltre che sui fatti recenti, anche su fatti più risalenti nel tempo – quale può dirsi quello in esame – quando tuttavia dal complesso delle vicende esaminate, e sulla base degli indizi (anche più risalenti) raccolti, possa ritenersi sussistente un condizionamento attuale dell'attività dell'impresa, dovendosi, quindi, ribadire che il superamento del rischio di inquinamento mafioso non è riconducibile al mero trascorrere del tempo dall'ultima verifica effettuata senza che sia emersa alcuna evenienza negativa (cfr. Consiglio di Stato sez. III, 6 marzo 2019, n.1553; Consiglio di Stato sez. III, 5 maggio 2017, n.2085; T.A.R. Piemonte Torino Sez. I, 25 ottobre 2019, n. 1084).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 20/05/2021 (ud. 12/05/2021), n. 504 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

MISURE PERSONALI DI PREVENZIONE - FOGLIO DI VIA OBBLIGATORIO – ABITUALITA' – DEDIZIONE TRAFFICI DELITTUOSI.

Le misure personali di prevenzione sono finalizzate a prevenire reati, piuttosto che a reprimerli, e presuppongono unicamente un giudizio di pericolosità per la sicurezza pubblica fondato su comportamenti attuali del soggetto destinatario che, secondo il prudente apprezzamento dell'Autorità di Polizia, rivelino un'oggettiva ed apprezzabile probabilità di commissione di reati. Trattandosi di una misura di prevenzione e non repressiva, non occorre, inoltre, la prova dell'avvenuta commissione di reati, bensì una motivata indicazione dei comportamenti e degli episodi, desunti dalla vita e dal contesto socio-ambientale dell'interessato, da cui oggettivamente emerga una apprezzabile probabilità di condotte penalmente rilevanti e socialmente pericolose. Tale misura costituisce esercizio di ampia discrezionalità, che sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, se non sotto i profili dell'abnormità dell'iter logico, della macroscopica illogicità, del travisamento della realtà fattuale (cfr. T.A.R. Palermo, (Sicilia) sez. III, 11/12/2020, n. 2837).

Nel caso del foglio di via obbligatorio, la disciplina impone al Questore di accertare la sussistenza di due presupposti necessariamente concorrenti, ossia che si tratti di un soggetto inquadrabile - sulla base di elementi di fatto - in una delle categorie previste dall'art. 1 della medesima legge (individui da ritenersi abitualmente dediti a traffici delittuosi o dediti alla commissione di reati che offendono la sicurezza o la tranquillità pubblica) e, ancora, che lo stesso soggetto risulti pericoloso per la sicurezza pubblica. Pertanto, il provvedimento di rimpatrio, pur nell'ambito di una valutazione discrezionale, deve specificare sia le

circostanze di fatto sulle quali si basa il giudizio di riconducibilità dell'interessato ad una delle categorie indicate nella norma di cui all'art. 1, sia le ragioni che inducono a ritenerlo socialmente pericoloso (cfr. T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 28/12/2020, n.14051).

Ai fini dell'adozione della misura preventiva del foglio di via obbligatorio assumono rilievo centrale, sul piano istruttorio e motivazionale, il profilo soggettivo, relativo alla «dedizione» del soggetto alla commissione di reati, e quello oggettivo, inerente alla attitudine offensiva dei medesimi reati (o fatti) nei confronti dei beni nominativamente individuati dal legislatore (d.lgs. n. 159/2011); la misura preventiva in questione si presenta, sul piano della sua tipizzazione normativa, fortemente caratterizzata in termini penalistici, nel senso che entrambi i predetti profili, soggettivo e oggettivo, devono essere ricostruiti, da un lato, attingendo al vissuto criminale del soggetto interessato (nei suoi risvolti pregressi ed in quelli prognostici), dall'altro lato, analizzando il potenziale offensivo insito nelle condotte criminose alle quali il medesimo risulti essere dedito (cfr. T.A.R. Catanzaro, (Calabria) sez. I, 16/09/2019, n.1570).

OTTEMPERANZA

CONS. ST., A.P., 25/05/2021, n. 8 – Pres. PATRONI GRIFFI, Est. FORLENZA

PROCESSO AMMINISTRATIVO – GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA – COMMISSARIO AD ACTA – NOMINA – RESIDUO POTERE DELL'AMMINISTRAZIONE – DIFFERENZA CON IL COMMISSARIO NOMINATO NEL GIUDIZIO SUL SILENZIO.

Gli atti emanati dall'amministrazione, pur in presenza della nomina e dell'insediamento del commissario ad acta, non possono essere considerati affetti da nullità, poiché essi sono adottati da un soggetto nella pienezza dei propri poteri, a nulla rilevando a tal fine la nomina o l'insediamento del commissario medesimo; tali atti potranno essere, ricorrendone le condizioni, dichiarati nulli dal giudice per la diversa ipotesi di violazione o elusione del giudicato (art. 21-septies, l. n. 241 del 1990), ovvero annullati perché ritenuti illegittimi all'esito di domanda di annullamento in un ordinario giudizio di cognizione, ma non possono in ogni caso essere considerati emanati in difetto assoluto di attribuzione e, per questa ragione, ritenuti affetti da nullità; b) il commissario ad acta nominato dal giudice potrà esercitare il proprio potere fintanto che l'amministrazione non abbia eventualmente provveduto; qualora persista il dubbio del commissario in ordine all'esaurimento del proprio potere per intervenuta attuazione della decisione (poiché, ad esempio, questa è reputata dal commissario parziale o incompleta), lo stesso potrà rivolgersi al giudice che lo ha nominato, ai sensi dell'art. 114, comma 7, c.p.a.; c) gli atti emanati dal commissario ad acta, non essendo espressione di potere amministrativo, non sono annullabili dall'amministrazione in esercizio del proprio potere di autotutela; qualora l'amministrazione intenda dolersi di tali atti (ritenendoli illegittimi ovvero non coerenti con il comando contenuto nella decisione del giudice), potrà esclusivamente rivolgersi al giudice dell'ottemperanza, ai sensi dell'art. 114, comma 6, c.p.a., ovvero al giudice del silenzio, ai sensi dell'art. 117, comma 4, c.p.a.; d) qualora il commissario ad acta adotti atti dopo che l'amministrazione abbia già provveduto a dare attuazione alla decisione, gli stessi sono da considerarsi inefficaci e, ove necessario, la loro rimozione può essere richiesta da chi vi abbia interesse al giudice dell'ottemperanza o del giudizio sul silenzio; allo stesso modo deve concludersi per la speculare ipotesi di atti adottati dall'amministrazione dopo che il commissario abbia provveduto.

PUBBLICO IMPIEGO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 20/05/2021 (ud. 12/05/2021), n. 505 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – REINTEGRAZIONE NEL GRADO MILITARE – PARERE TRIBUNALE MILITARE – RIABILITAZIONE – DISCREZIONALITA' P.A.

La struttura della fattispecie di cui all'art. 872 del codice dell'ordinamento militare si connota per la previsione di un parere obbligatorio e parzialmente vincolante reso dalla Corte militare di appello competente la quale, a norma dell'art. 671 D.P.R. 90/2010, si esprime con decisione motivata, presa in camera di consiglio, con la quale, tenuti presenti i fatti, la natura di essi, i precedenti e la condotta militare e morale dell'interessato e ogni altro elemento di giudizio, dichiara se il richiedente è meritevole di riacquistare il grado e di esercitarlo degnamente, senza pregiudizio del servizio e della disciplina militare.

E', inoltre, richiesta la previa riabilitazione a norma della legge penale militare dato che nel caso di specie ha trovato espressa applicazione la pena militare accessoria della rimozione, che ha appunto occasionato il presente giudizio...

"Ai fini della reintegrazione nel grado militare, il parere del tribunale supremo militare e la concessione della riabilitazione hanno natura e funzioni diverse, essendo il primo una valutazione di carattere amministrativo ispirata a criteri di tutela del prestigio e del corretto funzionamento delle forze armate, e la seconda, esercizio di una potestà giurisdizionale volta a restituire al condannato le capacità giuridico-penali; pertanto nessun raffronto è possibile istituire fra loro nè può sostenersi che l'uno condizioni l'altra" (Cons. Stato, sez. IV, 15/12/1981, n.1080)...

L'Amministrazione, in sede di esame delle istanze di reintegra nel grado, gode di una discrezionalità particolarmente ampia; sul piano processuale ciò comporta, secondo principi consolidati, che il sindacato al riguardo esperibile dal giudice amministrativo resta confinato al riscontro di eventuali profili di abnormità e illogicità manifeste, esclusa ogni possibilità di invadere il merito del giudizio riservato all'autorità amministrativa (cfr. T.A.R. Napoli, (Campania) sez. VII, 10/06/2011, n.3088)...

Il giudizio sotteso alla reintegra nel grado non si esaurisce – né si vede come potrebbe, trattandosi di procedimenti autonomi e distinti – nella mera riabilitazione dalla sentenza di condanna, bensì esige rigorosi requisiti di particolare e spiccata meritevolezza e di dignità nell'esercizio del recuperato grado militare, senza pregiudizio del servizio e della disciplina militare, giusta il disposto dell'art. 671 D.P.R. 90/2010 (Nel caso di specie è immune da censura di illogicità, abnormità o irragionevolezza la discrezionale valutazione concernente l'incidenza pregiudizievole del reato di peculato militare sul rapporto fiduciario che deve necessariamente intercorrere tra un militare e la Forza armata di appartenenza, oltre che di fedeltà, più in generale alle Istituzioni dello Stato... La condanna riportata va, invece, riguardata nella sua portata di grave disvalore - peraltro acuita dal fatto che la condotta di peculato è stata commessa da un militare con i gradi di ufficiale e testimoniata dalla commisurazione della pena in concreto inflitta - e come tale è stata correttamente presa in considerazione da tutti i soggetti coinvolti nell'iter procedimentale senza alcuna abnormità valutativa o motivazionale).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 24/05/2021 (ud. 14/04/2021), n. 517- Pres. SALAMONE, Est. RISSO

INDENNITA' DI TRASFERIMENTO – AZIONE DI RECUPERO P.A. – PRESCRIZIONE.

L'azione di recupero delle somme indebitamente corrisposte al dipendente da parte della Pubblica Amministrazione ex art. 2033 c.c. è soggetta alla prescrizione ordinaria decennale di cui all'art. 2946 c.c., non potendosi far rientrare tale fattispecie tra le ipotesi per le quali si applica la prescrizione breve prevista dall'art. 2948 c.c.

"L'azione di recupero di somme indebitamente corrisposte al pubblico dipendente da parte della pubblica amministrazione è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale di cui all'art. 2946, c.c., e non a quella quinquennale prevista dall'art. 2948, c.c., non potendosi far rientrare tale fattispecie fra le ipotesi espressamente contemplate in quest'ultima norma" (T.A.R. Bari-Puglia, sez. I, 21 ottobre 2019, n.1363 che richiama Cons. Stato, sez. VI, 20 settembre 2012, n. 4989).

...La posizione giuridica dedotta in giudizio dal ricorrente (indennità di trasferimento) ha natura di diritto soggettivo avente carattere patrimoniale, sicché la domanda proposta, sebbene prospettata innanzitutto come azione di annullamento degli atti della procedura di recupero delle somme, è qualificabile come azione di accertamento.

E' noto, invero, che nel contenzioso sul c.d. pubblico impiego si deve distinguere tra controversie relative ad atti autoritativi, attinenti alla costituzione, modificazione o estinzione del rapporto d'ufficio, e controversie relative ad atti o comportamenti paritetici, attinenti all'adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di servizio.

“Le prime, in quanto concernenti interessi legittimi, seguono le regole processuali dettate per la giurisdizione generale di legittimità; le seconde, invece, in quanto concernenti diritti soggettivi sono state da tempo sganciate dalle regole suddette, ed in particolare da quelle che subordinano il ricorso all'impugnativa di una specifica determinazione amministrativa, e ciò in quanto il comportamento amministrativo che concreta la lesione rileva non come atto bensì come semplice fatto, e cioè come inadempimento di una obbligazione preesistente, ed è quindi espressione di una condotta che non rientra nell'area del diritto pubblico, riservata all'amministrazione, ma nell'area del diritto comune, in cui quest'ultima può operare alla pari di qualsiasi operatore privato, ed in cui qualsiasi comportamento concludente può esser valutato dal giudice senza alcuna preclusione” (in termini, T.A.R. Veneto, Venezia, 20 marzo 2019, n. 351; sul punto anche questo Tribunale, sez. I, 4 maggio 2020, n.257).

...Il recupero delle somme indebitamente accreditate da parte della P.A. è atto dovuto, privo di valenza provvedimentale e costituisce il risultato di attività amministrativa, di verifica e di controllo, di spettanza di tutti gli uffici pubblici in merito a spese erogabili e/o erogate, quindi necessariamente da recuperare e/o da trattenere in caso di accertata loro non debenza, a tutela proprio dell'erario e dell'utenza (sul punto, Cons. Stato sez. III, 9 giugno 2014, n. 2903; più di recente Cons. Stato, sez. III, 20 marzo 2019, n. 1852).

Anche in ordine alla motivazione degli atti, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che a fronte di somme indebitamente corrisposte essa deve ritenersi insita nell'acclamazione della non spettanza degli emolumenti percepiti dal dipendente, senza che occorra una comparazione alcuna tra gli interessi coinvolti (quello pubblico e quello del privato), non vertendosi in ipotesi di interessi sacrificati (non c'è esercizio di discrezionalità, né amministrativa né tecnica), se non sotto il limitato aspetto delle esigenze di vita del debitore (Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5234 che richiama Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2008 n. 293).

Pertanto, nel caso di indebita erogazione di denaro ad un pubblico dipendente l'affidamento di quest'ultimo e la stessa buona fede non sono di ostacolo all'esercizio da parte dell'Amministrazione del potere di recupero e l'Amministrazione non è tenuta a fornire un'ulteriore motivazione sull'elemento soggettivo riconducibile all'interessato (Cons. Stato, sez. III, 9 giugno 2014, n. 2903 che richiama Cons. Stato, sez. VI, 17 gennaio 2011, n. 232).

...Il Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare “il principio che il luogo nel quale l'allievo militare svolge il periodo di addestramento necessario per essere assunto in ruolo non costituisce sede di servizio in senso proprio, per essa dovendosi invece intendere quella alla quale detto militare è successivamente assegnato ove abbia superato con esito positivo detto corso; da ciò deriva che detta assegnazione non costituisce affatto un trasferimento d'ufficio da una sede ad altra di servizio e quindi non ingenera il diritto al trattamento economico previsto per tale evenienza dall'art. 1 L. n. 100 del 10 marzo 1987 da tempo enunciati dal giudice di appello (Cons. Stato, IV Sez., 27 febbraio 1995 n. 109, 2 dicembre 1997 n. 1337, 13 luglio 1998 n. 1083, 10 novembre 2003 n. 7143, 5 novembre 2004 n. 7204). In sintesi, la funzione addestrativo-formativa propria del corso frequentato dai ricorrenti esclude che sussistano i presupposti fondanti la pretesa alla corresponsione dell'indennità di cui si tratta” (Cons. Stato sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5234).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/05/2021 (ud. 12/05/2021), n. 564 - Pres. SALAMONE, Est. RISSO

RAPPORTO PROCEDIMENTO DISCIPLINARE E PROCEDIMENTO PENALE - SANZIONE DISCIPLINARE – PROPORZIONALITA'- SINDACATO G.A.

L'Amministrazione ha ampia discrezionalità in ordine alla sanzione disciplinare da infliggere a fronte delle condotte accertate e l'applicazione del principio di proporzionalità non consente al giudice amministrativo di sostituirsi alle valutazioni discrezionali compiute dall'autorità disciplinare, che possono essere sindacate

esclusivamente nel caso in cui tali valutazioni siano manifestamente irragionevoli, illogiche o caratterizzate da travisamento dei fatti o da difetto di istruttoria e di motivazione (sul punto, Cons. Stato, sez. IV, 2 novembre 2017, n. 5053).

Il Consiglio di Stato in merito al rapporto tra il contenuto della sentenza penale di condanna e il procedimento disciplinare ha condivisibilmente evidenziato che "...all'Amministrazione è consentito utilizzare, nell'ambito disciplinare, sia gli indizi di colpevolezza raccolti al fine di esercitare in giudizio l'azione penale, sia gli elementi emersi nel corso delle successive fasi del procedimento, quando questi hanno assunto una loro valenza probatoria. Pertanto, non sussiste, né è ragionevolmente esigibile, un obbligo per l'Amministrazione di svolgere una particolare e diversa attività istruttoria al fine di acquisire ulteriori mezzi di prova nel caso in cui gli elementi fattuali accertati nel corso del procedimento penale siano idonei a sostenere la diversa autonoma e discrezionale pronuncia disciplinare. Correttamente, quindi, i fatti compiutamente accertati nella sede penale vengono così in rilievo nel procedimento disciplinare, specie nel caso in cui assumano una valenza oggettiva chiara e inequivocabile, dovendo quindi essere oggetto di una diversa valutazione soltanto in merito alla loro rilevanza sotto il profilo disciplinare." (Cons. Stato, sez. IV, 2 novembre 2017, n. 5053).

Il delitto di peculato è espressamente contemplato dall'articolo 6, comma 3), lett. a), del decreto legislativo n. 449 del 1992, tra le ipotesi in cui è possibile applicare la sanzione massima della destituzione.

Sul punto, si evidenzia che il Consiglio di Stato ha osservato quanto segue: "Ciò non toglie che normalmente, quando non ricorrano appunto circostanze particolari, la destituzione costituisca sanzione adeguata, e anzi doverosa, nei confronti dell'impiegato, che si è reso colpevole di determinati reati: che il peculato debba, di regola, esser punito con la destituzione, è addirittura ovvio. Ora appunto l'amministrazione, richiamando le norme sulla destituzione di diritto, intendeva dire che la destituzione era la sanzione adeguata e doverosa per il peculato commesso dagli appellanti" (Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2005, n. 1249).

Infine, per quanto riguarda il vizio di disparità di trattamento, si osserva che tale vizio presuppone l'assoluta identità delle situazioni comparate e l'onere della prova relativa grava sull'interessato (Cons. Stato, sez. IV, 8 gennaio 2013, n. 28), ciò che nella specie non è dato riscontrare considerata la diversa pena (peraltro di minore gravità) inflitta in sede penale al collega.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/05/2021 (ud. 26/05/2021), n. 562 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

SANZIONE DISCIPLINARE – PROPORZIONALITA'.

Gli episodi contestati hanno trovato conferma in fase istruttoria, fermo restando che solo il secondo ha presentato obiettivi elementi di criticità per il servizio in corso e si è estrinsecato in condotte inopportune nel contesto che hanno coinvolto più operatori. Infatti, nel provvedimento con il quale è stata irrogata la sanzione impugnata, di fatto, è stato valorizzato proprio e solo questo secondo episodio.

Il dirigente ha ritenuto che la condotta censurata integrasse i presupposti di cui all'art. 5 del d.p.r. n. 737/81 che prevede l'applicazione della sanzione della deplorazione per le condotte consistenti in:

- “1) le abituali o gravi negligenze nell'adempimento dei propri doveri;
- 2) le persistenti trasgressioni già punite con sanzioni di minore gravità;
- 3) le gravi mancanze attinenti alla disciplina o alle norme di contegno;
- 4) le mancanze gravemente lesive della dignità delle funzioni;
- 5) gli atti diretti ad impedire o limitare lo esercizio dei diritti politici o sindacali o del mandato di difensore o di componente di un organo collegiale previsto dalle norme sulla Polizia di Stato;
- 6) la negligenza nel governo o nella cura delle condizioni di vita o di benessere del personale o nel controllo sul comportamento disciplinare dei dipendenti;
- 7) la negligenza o l'imprudenza o la inosservanza delle disposizioni sull'impiego del personale e dei mezzi o dell'uso, nella custodia o nella conservazione di armi, esplosivi, mezzi, materiali infrastrutture, carteggio e documenti.”

In particolare si legge nel provvedimento impugnato che la condotta tenuta ha arrecato nocimento “all'immagine e alla professionalità degli operatori della Polizia di Stato che nulla avevano a temere dalle

riprese video fotografiche operate da persone ivi presenti”, richiamando poi il punto 3) della normativa, ossia la grave mancanza attinente le norme di disciplina e di contegno.

Rileva tuttavia il collegio: dei due episodi contestati solo uno è stato effettivamente valorizzato dall'amministrazione; il ricorrente presenta, inoltre, un curriculum di tutto rispetto che non risulta essere stato specificamente valorizzato. Ancora due dei componenti del consiglio di disciplina proponevano l'applicazione della più lieve pena pecuniaria che in effetti è comunque prevista in casi di “grave negligenza in servizio”, “emanazione di ordini non attinenti al servizio o eccedenti i compiti di istituto” e comunque per qualsiasi comportamento “non conforme al decoro della funzione”.

Pare al collegio, che alla luce anche dello stato di servizio del ricorrente (solo formalmente richiamato nel provvedimento ma non valorizzato in concreto) e delle stesse valutazioni degli altri due componenti l'organo disciplinare, posto che la condotta accertata pare altresì riconducibile alle previsioni che disciplinano la più lieve sanzione pecuniaria, il provvedimento adottato appaia eccedere il principio di proporzionalità, non avendo puntualmente chiarito, a fronte di una condotta di obiettiva complessa valutazione, le ragioni concrete e riscontrabili per la scelta della soluzione più rigorosa.

Pare al collegio che possa trovare accoglimento il quinto motivo di ricorso limitatamente alla non puntuale applicazione del principio di proporzionalità, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato nei sensi e limiti di cui in motivazione.