



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PIEMONTE

RASSEGNA MENSILE DELLA GIURISPRUDENZA

Provvedimenti pubblicati
Marzo 2021

La giurisprudenza del TAR Piemonte

Anno 2021

Ufficio del Processo

REDAZIONE MASSIME:

Dott.ssa Mariagrazia D'Amico, Dott.ssa Nunziatina Licari

SELEZIONE SENTENZE:

Dott.ssa Roberta Marion, Dott.ssa Valeria Privitera

ACCESSO

T.A.R. Torino, sez. I, 04703/2021 (ud. 24/02/2021), n. 239. Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

DOMUNETI AMMINISTRATIVI - ACCESSO DIFENSIVO – GIUDIZIO DI DIVORZIO – DIRITTO ALLA RISERVATEZZA - CONTENUTI DATI SENSIBILISSIMI RELATIVI ALLA SALUTE – CONDIZIONE

L'incondizionata prevalenza del diritto di accesso difensivo ai documenti amministrativi sul diritto alla riservatezza dei controinteressati è, in linea di principio, limitata ex lege ai dati personali comuni. Per contro, con riferimento ai dati cosiddetti ultrasensibili, ossia quelli relativi alla salute, alla vita e all'orientamento sessuale della persona ai sensi dell'art. 60 del d.lgs 196/2003 il trattamento è consentito: "solo se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi sia di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consista in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale", disciplina che deve essere coordinata, quindi, con l'art. 24 co. 7 della l. n. 241/90.

Nel caso di specie, il ricorrente presentava all'Azienda Ospedaliero Universitaria istanza di accesso agli atti avente ad oggetto "tutti i documenti inerenti, pertinenti e collegati all'operazione di interruzione di gravidanza di sua moglie e gli allegati non esibiti e conosciuti nel suddetto atto in quanto indispensabili per la causa di divorzio ai fini del mantenimento" quale prova rilevante nella causa di divorzio, oltre che in contemporanei giudizi penali e di decadenza dalla potestà parentale pendenti in Italia.

Occorre, pertanto, procedere al raffronto tra le posizioni giuridiche almeno di pari rango (in quanto tutte afferenti diritti della personalità e/o libertà fondamentali) e, verificare, alla luce del criterio della "stretta indispensabilità" del dato, in relazione al concreto atteggiarsi dei contrapposti interessi. Nel contesto dei dati cosiddetti "supersensibili", infatti, secondo la giurisprudenza l'eventuale prevalenza dell'interesse sotteso all'accesso "difensivo" dovrà essere accertata dall'amministrazione non in termini astratti, ossia sulla base delle allegazioni dell'istante o dell'astratta categoria di diritti invocata, ma alla luce della concreta situazione fattuale e sulla base dei principi di "proporzionalità, pertinenza e non eccedenza".

L'acquisizione della documentazione relativa ad una interruzione volontaria di gravidanza tout court e quale eventuale prova di rapporti extraconiugali, esporrebbe la controinteressata non ad un semplice disvelamento di dati sensibili ma al rischio, ancorchè potenziale, di ulteriori problematiche di tipo penale e/o a sanzioni che costituiscono, per il nostro sistema costituzionale e penale, trattamenti inumani e degradanti, contrari a basilari valori del nostro ordinamento (tutela dei diritti inviolabili e della personalità, art. 2 Cost., principio di uguaglianza, art. 3 Cost., necessità che le pene consistano in trattamenti non contrari al senso di umanità, art. 27 Cost, adesione ai principi della Convenzione Europea dei diritti Umani e della Carta di Nizza che, ai rispettivi articoli 3 e 4, proibiscono la tortura, le pene o i trattamenti inumani e degradanti; per la qualificazione come degradante del ricorso dalla pena corporale della fustigazione si veda già la sentenza CEDU Tyrer c. Regno Unito del 25.4.1978); il tutto a fronte di una condotta lecita nel nostro ordinamento.

Non si può dare corso all'accesso che finirebbe, nel caso concreto, di potenzialmente agevolare un esito giudiziario che confligge con il nucleo essenziale dei principi costituzionali che informano l'ordinamento nazionale.

Né si può concedere l'accesso in virtù del fatto che la documentazione richiesta sarebbe necessaria alla difesa del ricorrente in procedimenti penali e di decadenza dalla potestà parentale pendenti in Italia. Premesso che, ovviamente, la concessione dell'accesso, per quanto già ampiamente esplicitato, potrebbe comunque produrre gli effetti distorsivi già prospettati, osserva il collegio che, per la tipologia di giudizi menzionati dal ricorrente (ove sono certamente in astratto implicati diritti della personalità, quali la libertà personale dell'imputato e la status di genitore esercente la potestà parentale), il competente giudice dispone di amplissimi poteri istruttori d'ufficio. Da un lato, infatti, il giudice penale è sempre tenuto all'indagine e ricerca

della verità, anche con poteri officiosi (art. 507 c.p.p.), dall'altro, fermo il rispetto del principio del contraddittorio che ormai pacificamente caratterizza la disciplina della volontaria giurisdizione, l'acquisizione d'ufficio di prove nei procedimenti che seguono siffatto rito, tra cui il giudizio di decadenza dalla potestà parentale, è sempre possibile quando la parte dimostri di non essersi potuta altrimenti procurare la prova. Ancora, non è provata l'indispensabile correlazione tra la documentazione relativa all'interruzione della gravidanza e la dimostrazione dell'infedeltà del coniuge, considerato che la suddetta documentazione non esclude che la gravidanza sia attribuibile allo stesso ricorrente.

Le circostanze che in questa sede asserisce di voler provare tramite l'acquisizione dei documenti possano essere altrimenti dimostrate, senza che possa dirsi sussistere una "indispensabilità" di acquisizione della documentazione sanitaria. Infatti, benché in linea di principio l'accesso non sia precluso solo perché nel giudizio in cui si intendono utilizzare i documenti sussistono mezzi istruttori che potrebbero dare il medesimo risultato cognitivo, la delicatezza della questione nel caso di specie impone, come più volte ribadito, un vaglio concreto che porta, anche proprio considerando il potenziale ausilio di quei diversi mezzi istruttori previsti nei giudizi adottati a ragione di accesso, a ritenere non "indispensabile" l'accoglimento dell'istanza.

APPALTI E CONCESSIONI

T.A.R. Torino, sez. I, 8/03/2021 (10/02/2021), n. 249. Pres. SALAMONE, Est. RISSO
APPALTO SERVIZI CIMITERIALI – L.R. DEL PIEMONTE N. 15/2011 – SEPARAZIONE SERVIZI MORTUARI E ATTIVITA' ONORANZE FUNEBRI – CHIARIMENTI STAZIONE APPALTANTE – INTERPRETAZIONE AUTENTICA

L'art. 6 della Legge Regionale del Piemonte sancisce l'"incompatibilità tra la gestione dei servizi cimiteriali, dei crematori e delle camere mortuarie con l'attività di onoranze funebri", attuando il principio di separazione tra l'attività di natura pubblica e quella di natura prettamente commerciale. Si vuole pertanto evitare che sia la stessa società a gestire sia il servizio pubblico cimiteriale o necroscopico, sia l'attività commerciale, imponendo, quando ciò avvenga, la separazione societaria (Nel caso di specie il vizio di violazione di legge, relativo al divieto di commistione tra lo svolgimento del servizio pubblico cimiteriale e l'attività imprenditoriale funeraria non si configura né sul piano astratto, poiché la società sub-appaltatrice è una mera esecutrice di una parte accessoria del servizio pubblico affidato, né sul piano concreto, dal momento che il rischio di commistione è stato potenzialmente escluso dall'impegno sottoscritto dalla sub-appaltatrice di non svolgere la propria attività imprenditoriale funeraria nelle fattispecie di trasporto e di recupero delle salme che svolgerà per conto dell'affidataria del servizio e che pertanto non sussista neppure un difetto di istruttoria sul punto. Anche il vizio relativo alla mancanza dei requisiti di partecipazione richiesti per il trasporto delle salme da parte dell'impresa affidataria risulta pertanto superato dal ricorso all'istituto del sub-appalto).

...I chiarimenti forniti dalla Stazione appaltante aventi ad oggetto il contenuto del bando e degli atti allegati sono ammissibili purché non modificano la disciplina dettata per lo svolgimento della gara, cristallizzata nella lex specialis, avendo i medesimi una mera funzione di illustrazione delle regole già formate e predisposte dalla disciplina di gara, senza alcuna incidenza in termini di modificazione o integrazione delle condizioni di gara...L'ammissibilità dei chiarimenti va invece esclusa allorché, mediante l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire ad una disposizione del bando un significato ed un portata diversa o maggiore rispetto a quella che risulta dal testo, in quanto in tema di gare d'appalto le uniche fonti della procedura sono costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati: ne consegue che i

chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante non possono né modificarle, né integrarle, assumendo carattere vincolante per la Commissione giudicatrice; dette fonti devono essere interpretate ed applicate per quello che oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi della stazione appaltante. Ed invero, i chiarimenti della Stazione appaltante possono sì costituire interpretazione autentica con cui l'Amministrazione chiarisce la propria volontà provvedimento: ciò è tuttavia consentito soltanto nelle ipotesi in cui non sia ravvisabile un conflitto tra le delucidazioni fornite dall'Amministrazione ed il tenore delle clausole chiarite, in caso di contrasto dovendo darsi prevalenza alle clausole della *lex specialis* e al significato desumibile dal tenore delle stesse, per quello che oggettivamente prescrivono.

T.A.R. TORINO, sez. I, 10/03/2021 (ud. 10.02.2021) n. 261. Pres. SALAMONE, Est. RISSO

CONTRATTI PUBBLICI – AVVALIMENTO OPERATIVO – FATTURATO SPECIFICO - REQUISITI DI CAPACITA' TECNICA E PROFESSIONALE

Il giudice amministrativo ha avuto modo di precisare che il contratto di avvalimento costituisce uno strumento previsto per consentire alle imprese, che non dispongano, tra l'altro, della capacità tecnica per eseguire in toto l'appalto oggetto della gara alla quale intendano partecipare, di impiegare quella di un'altra impresa, definita ausiliaria. Si tratta di uno strumento che incontra il favor sia del legislatore comunitario sia del legislatore italiano, in quanto specificamente diretto a garantire la più ampia partecipazione alle gare d'appalto, in modo che sia assicurata la massima concorrenza (in termini, CGARS, 24 novembre 2020, n. 1103).

Preliminarmente, il Collegio si limita ad evidenziare che il contratto di avvalimento non è nullo nell'ipotesi in cui l'oggetto della controprestazione non è determinato, ma è determinabile attraverso un atto futuro e separato al quale fa espresso riferimento il contratto di avvalimento.

Inoltre, quando la *lex specialis* di gara considera il cd. fatturato specifico, vale a dire il fatturato ricavato dall'esecuzione di contratti analoghi a quello da aggiudicare, come requisito di idoneità tecnica, qualificandolo espressamente come tale e prevedendo che esso debba essere dimostrato producendo i certificati di regolare esecuzione dei contratti da cui il fatturato è stato ricavato, allora il relativo avvalimento è da intendersi come avvalimento operativo e non come avvalimento di garanzia. Si richiama quanto condivisibilmente evidenziato in merito dal Consiglio di Stato: "Com'è noto, sono state prospettate in dottrina e giurisprudenza tesi contrapposte in ordine al corretto inquadramento dei requisiti di partecipazione concernenti il fatturato pregresso dell'operatore economico, proprio con riguardo ai suoi possibili riflessi sulla disciplina dell'avvalimento. Da un lato, si è sostenuto che il fatturato serve a dimostrare essenzialmente l'adeguata dimensione economica dell'impresa esecutrice: pertanto, in caso di avvalimento, sarebbe sufficiente dimostrare che l'ausiliaria si sia impegnata a mettere a disposizione dell'appaltatore la propria acquisita capacità finanziaria, in particolare nei casi in cui occorra garantire la stazione appaltante dei possibili rischi collegati ai profili economici dell'appalto. Secondo questo punto di vista, l'ausiliaria non si obbliga a fornire mezzi materiali all'esecutore, ma solo a mettere a disposizione la propria affidabilità economica: il contratto di avvalimento ha per oggetto questo elemento, puntualmente determinato. Dal lato opposto, si è evidenziato che il fatturato non ha solo una valenza economica, ma delinea la dimensione tecnica dell'impresa e la sua reale presenza sul mercato. In tale ottica, in caso di avvalimento, l'ausiliaria deve obbligarsi a conferire all'appaltatore adeguate risorse del proprio apparato produttivo, precisamente indicate nel contratto di avvalimento...Si è poi fatto strada un ulteriore orientamento che ritiene dirimente l'esame degli atti di gara per stabilire le finalità assegnate dalla stazione appaltante al suo possesso: segnatamente, occorrerebbe stabilire se il fatturato specifico sia in funzione di una certa solidità economico

– finanziaria dell’operatore economico – per aver, dai pregressi servizi, ottenuto ricavi da porre a garanzia delle obbligazioni da assumere con il contratto d’appalto - ovvero della capacità tecnica, per aver già utilmente impiegato, nelle pregresse esperienze lavorative, la propria organizzazione aziendale e le competenze tecniche a disposizione...” (Cons. Stato, sez. III, 9 marzo 2020, n. 1704; sul punto anche T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 10 maggio 2019, n. 5880).

Nel caso di avvalimento operativo, il contratto di avvalimento deve riguardare le risorse materiali, tecniche ed umane tramite cui il fatturato è stato ricavato, le quali devono essere compiutamente ed analiticamente elencate nel contratto (Cons. Stato, sez. III, 9 marzo 2020, n. 1704).

In particolare, in merito all’avvalimento riguardante i requisiti di capacità tecnica e professionale, la giurisprudenza ha costantemente affermato che “l’indicazione dei mezzi aziendali messi a disposizione per l’esecuzione dell’appalto è necessaria a pena di esclusione del concorrente della gara ... Indi, i mezzi, il personale, il know how, la prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti in relazione all’oggetto dell’appalto e ai requisiti per esso richiesti dalla stazione appaltante sono indispensabili per rendere determinato l’impegno dell’ausiliario tanto nei confronti di quest’ultima che del concorrente aggiudicatario” (Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 2018, n. 6551). Il Consiglio di Stato ha altresì precisato che: “il riferimento all’art 89 del d.lgs 50 del 2016 alle “risorse oggetto di avvalimento”, che devono essere indicate nella dichiarazione rivolta alla stazione appaltante, e alle “risorse messe a disposizione dell’impresa ausiliaria”, la cui specificazione è richiesta a pena di nullità del contratto di avvalimento, comporta, quanto meno per l’avvalimento cd. “tecnico od operativo”, che siffatte risorse debbano coincidere con l’oggetto (inteso come porzione della realtà materiale) della prestazione o delle prestazioni cui è obbligata l’impresa ausiliaria e quindi consistano nel personale e nei mezzi aziendali forniti all’impresa ausiliata per l’espletamento delle prestazioni oggetto dell’appalto” (Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 2018, n. 6551).

Il Consiglio di Stato ha altresì precisato che: “il riferimento dell’art. 89 del d.lgs. n. 50 del 2016 alle “risorse oggetto di avvalimento”, che devono essere indicate nella dichiarazione rivolta alla stazione appaltante, e alle “risorse messe a disposizione dall’impresa ausiliaria”, la cui specificazione è richiesta a pena di nullità del contratto di avvalimento, comporta, quanto meno per l’avvalimento c.d. “tecnico od operativo”, che siffatte risorse debbano coincidere con l’oggetto (inteso come porzione della realtà materiale) della prestazione o delle prestazioni cui è obbligata l’impresa ausiliaria e quindi consistano nel personale e nei mezzi aziendali forniti all’impresa ausiliata per l’espletamento delle prestazioni oggetto dell’appalto (Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 2018, n. 6551).

Il Consiglio di Stato, in un caso di avvalimento operativo per fatturato specifico nel servizio di trasporto, ha precisato quanto segue: “...l’art. 89, comma 1 del Codice dei contratti, per quanto qui di più diretto interesse, prevede che “Per quanto riguarda i criteri relativi all’indicazione dei titoli di studio e professionali di cui all’allegato XVII, parte II, lettera f), o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono tuttavia avvalersi delle capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono direttamente i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste”. Ad una piana lettura del divisato dato normativo è di tutta evidenza come il meccanismo sostitutivo rivendicato dall’appellante abbia una portata circoscritta a determinati e ben individuati requisiti (“...si avvalga di altri soggetti per sopperire alla mancanza di titoli di studio e professionali di cui all’allegato XVII, parte II, lettera f) o di esperienze professionali pertinenti”) e la valenza eccezionale della disposizione suindicata preclude l’estensione del suo ambito operativo a fattispecie diverse da quelle ivi espressamente contemplate. Ed, invero, le prestazioni relative all’appalto qui in rilievo non rivelano caratteri infungibili e, dunque, non richiedono la spendita di alcun “titolo di studio” e/o di alcuna “esperienza professionale pertinente”, ovvero di capacità non agevolmente trasferibili con la messa a disposizione che discende dall’avvalimento qui in rilievo” (Cons. Stato, Sez. III, 9 marzo 2020, n. 1704).

T.A.R. Torino, sez. I, 25/03/2021 (10/02/2021), n. 336. Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

APPALTO - ACCORDO QUADRO FORNITURA AUSILI PER COMUNICAZIONE E INFORMAZIONE E SERVIZI CONNESSI E PER LA PRESTAZIONE DEI SERVIZI DI ADATTAMENTO O PERSONALIZZAZIONE E MANUTENZIONE-INTERESSE AD AGIRE – GARA DESERTA

Il Collegio ritiene, in via assorbente rispetto a tutti i profili di censura e alle altre eccezioni sollevate dalle parti resistenti, che assuma valenza dirimente la duplice circostanza che la procedura di gara de qua sia andata deserta e che parte ricorrente non abbia proposto la domanda di partecipazione. Ad avviso del Collegio, tale scelta fa venir meno necessariamente l'interesse della parte ricorrente all'annullamento di tutti gli atti impugnati, in quanto nessuna utilità ulteriore potrebbe essa ritrarre dall'accoglimento della domanda di annullamento.

Né peraltro potrebbe espandersi la nozione di interesse strumentale alla riedizione della gara, non esplicitato da parte ricorrente rispetto al lotto in esame, atteso che, per un verso tale riedizione (tanto più in termini conformi) risulta solo eventuale, mentre, per altro verso, ai sensi dell'art. 34, co. 2, del c.p.a. "In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati. Salvo quanto previsto dal comma 3 e dall'articolo 30, comma 3, il giudice non può conoscere della legittimità degli atti che il ricorrente avrebbe dovuto impugnare con l'azione di annullamento di cui all'articolo 29".

La norma posta a presidio del principio di separazione dei poteri risulta applicabile nel caso di specie in cui l'Amministrazione, a seguito della gara deserta, resta pienamente legittimata a valutare le modalità necessarie a strutturare l'eventuale nuova selezione per la scelta del contraente.

T.A.R. Torino, sez. I, 25/03/2021 (10/02/2021), n. 337. Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

APPALTO – PROCEDURA APERTA PER LA STIPULA DI ACCORDO QUADRO PER LA FORNITURA DI AUSILI PER COMUNICAZIONE E INFORMAZIONE E SERVIZI CONNESSI E PER LA PRESTAZIONE DEI SERVIZI DI ADATTAMENTO O PERSONALIZZAZIONE E MANUTENZIONE DEI DISPOSITIVI – LIVELLI ESSENZIALI DI ASSISTENZA – DPCM 12/01/2017-DISCREZIONALITA' P.A. IMPOSTAZIONE GARA – CONCORRENZA – CRITERIO DEL MINOR PREZZO – SERVIZI STANDARDIZZATI E SRIVIZI AD ALTA INTENSITA' DI MANODOPERA

Il nucleo di doglianza si appunta sulla architettura complessiva della gara denunciando la pretesa illegittimità dell'opzione separatoria tra fornitura dei dispositivi audiologici e prestazioni di adattamento e personalizzazione.

... L'assetto regolatorio dettato a livello di normazione secondaria circa i livelli di assistenza essenziale in materia di audioprotesica persegue l'obiettivo dell'appropriatezza della prestazione (art. 1, co. 9, all. 12) imponendo alle Regioni di ponderare "la qualità delle forniture, la durata del periodo di garanzia oltre quello fissato dalla normativa di settore, la capillarità della distribuzione e la disponibilità di una gamma di modelli idonei a soddisfare le specifiche esigenze degli assistiti". Indi, la ratio legis che informa l'intero corpus normativo in punto di assistenza protesica, e nella specie audioprotesica, va in primis individuata nel perseguimento di prestazioni appropriate al bisogno dell'utente e compatibile con le caratteristiche del suo ambiente di vita e con le esigenze degli altri soggetti coinvolti nel programma di trattamento; parallelamente, l'abbandono del regime tariffario punta all'ottimale temperamento della qualità dell'assistenza con i principi di efficienza ed economicità dei mezzi, realizzabile, secondo i disegni non irragionevoli del regolatore statale, mediante il ricorso all'evidenza pubblica e il confronto concorrenziale tra gli operatori economici di settore.

Senonché, pur toccando due ambiti di competenza esclusiva dello Stato – definizione dei livelli essenziali delle prestazioni e tutela della concorrenza – va pur sempre ricordato che la disciplina in esame ha rango

secondario e le Regioni restano autonome nel determinarsi circa le concrete modalità organizzative per l'erogazione di questi livelli di assistenza essenziale...

...se dall'esame sistematico delle disposizioni del d.P.C.M. si evince che i due pilastri su cui si regge il nuovo sistema di erogazione dell'assistenza protesica sono invariabilmente, da un lato, la qualità della fornitura e del livello complessivo di assistenza, e, dall'altro, il modello concorrenziale dell'evidenza pubblica quale metodo elettivo per il recupero di efficienza e di economicità del servizio e lo stimolo alla sana competizione tra gli operatori del mercato, il Collegio deve rilevare che il d.P.C.M. si limita ad additare varie opzioni regolatorie di default tra cui quella che postula l'abbinamento della fornitura dei dispositivi con le annesse prestazioni di personalizzazione e adattamento, quest'ultima sull'implicito postulato che il fornitore possa dare le migliori garanzie di adeguatezza delle prestazioni godendo di una spiccata padronanza ed expertise sui propri dispositivi.

Opzioni di default, ma, beninteso, non vincolanti ove si ponga attenzione alla trama della disciplina regolamentare: basti enfatizzare il disposto dell'art. 3, comma 3 dell'allegato 12 del dPCM in commento che enuclea il caposaldo del regime di assistenza protesica per i dispositivi di fabbricazione continua o di serie, ossia che l'applicazione o la messa in uso sia curata "da un professionista sanitario abilitato all'esercizio della specifica professione o arte sanitaria ausiliaria". Segue, poi, l'enumerazione dei vari paradigmi di committenza perseguibili per l'erogazione del servizio: avvalimento di "professionisti sanitari operanti presso le stesse, presso soggetti privati convenzionati con l'azienda sanitaria locale (Centri Ausili), presso i soggetti accreditati e contrattualizzati per la erogazione dei dispositivi su misura ovvero di professionisti sanitari messi a disposizione dalle aziende aggiudicatrici delle procedure pubbliche di acquisto", aprendo alla possibilità che il servizio sia reso da professionisti qualificati ma che non sono per forza integrati in una rete di vendita del produttore. Ne discende che il modello assistenziale non è stato necessariamente appiattito, come vorrebbe argomentare Amplifon, sul modello del lotto integrato funzionale-prestazionale, tutt'altro: la disciplina regolamentare ha dettato principi inderogabili – qualità delle forniture e concorrenzialità degli affidamenti - e ha vagliato una pluralità di soluzioni regolatorie, tutte con pari dignità.

Mutatis mutandis, le disposizioni ripetutamente invocate dalla ricorrente militano in ben altra direzione, cioè a dire che laddove si persegua la via del lotto integrato il fornitore aggiudicatario della procedura non potrà giammai abbassare gli standard qualitativi delle forniture avvalendosi di personale privo dell'adeguata abilitazione professionale sanitaria a riprova del fatto che il caposaldo del corpus normativo in materia punti a blindare il livello di qualificata professionalizzazione dell'intero piano riabilitativo-assistenziale.

L'esegesi che si patrocina appare confortata anche argomentando a contrario dall'art. 4 dell'allegato 12 giusta il quale, solo in tema di ausili su misura, la disciplina regolamentare postula vincolativamente un rapporto di dipendenza o professionale tra il fornitore del dispositivo su misura e il professionista abilitato all'esercizio della specifica professione o arte sanitaria ausiliaria, operante in nome e per conto del fornitore stesso.

In via di estrema sintesi, il Collegio ritiene che la disciplina tracciata dal d.P.C.M. 12 gennaio 2017 non miri a preconfezionare la struttura dei lotti per i dispositivi dell'elenco 2A di fabbricazione continua o di serie, imponendo l'opzione del lotto integrato, bensì fissi esclusivamente gli standard inderogabili di metodo – la gara pubblica – e di contenuto – il livello qualitativo della prestazione, demandando, poi, all'autonoma determinazione delle Regioni la puntuale organizzazione del servizio assistenziale e la modellazione delle relative gare. La Regione gode, dunque, di discrezionalità nel ri-articolare, anche in modo innovativo, il modello di approvvigionamento purché non ridondi a danno degli standard qualitativi dell'assistenza.

Per quanto possa rilevare, soccorre a conforto dell'ermeneutica testé sunteggiata il parere del Ministero della Salute che, nel riscontrare la puntuale richiesta di Regione Piemonte, ha ritenuto di non sollevare obiezioni sulla soluzione individuata "limitandosi a ricordare che la ratio sottesa alla formulazione della norma, riferita a tutti gli ausili degli allegati 2A e 2B, era che le aziende aggiudicatrici delle gare per la fornitura di specifici

ausili fossero più facilmente in possesso delle competenze professionali necessarie all'adattamento e personalizzazione dei medesimi ausili, mentre avrebbero potuto incontrare maggiori difficoltà a intervenire su ausili prodotti da aziende diverse, di cui avrebbero potuto ignorare le caratteristiche di dettaglio o le tecniche costruttive".

La cadenza argomentativa resta, pertanto, costante: nella misura in cui la foggia della gara assicura e salvaguarda i livelli qualitativi di assistenza, nella specie la corretta esecuzione delle prestazioni di adattamento e personalizzazione, anche il Ministero opina conclusivamente che "il percorso possa essere utilmente intrapreso". Ferma restando la valenza meramente indicativa e non dirimente della posizione del Dicastero della Salute ai fini della presente decisione, si rileva la sintonia di cadenze argomentative sul punto nodale della disciplina, ossia l'inderogabilità dei livelli di qualità dell'assistenza protesica, anche per quanto attiene alle prestazioni di personalizzazione e adattamento degli ausili.

... preme al Collegio aggiungere che l'"istantanea" offerta dalla ricorrente sull'attuale geometria del mercato di riferimento non può ragionevolmente vincolare oltremodo la stazione appaltante a conformarsi a tale struttura abdicando a schemi di approvvigionamento innovativi che, in tesi, potrebbero assicurare recuperi di efficienza a parità di standard qualitativo.

Difatti, se tale scelta di integrazione commerciale può ascrivere alla libera iniziativa degli operatori sul mercato privato, diverso è dire che al committente pubblico possa essere imposto il rispetto di questa scelta contrattuale, che la stessa garantisce sempre e comunque il miglior assetto concorrenziale e la migliore resa per l'utente.

E' evidente, infatti, che la creazione e sviluppo di una rete di servizi necessariamente territoriali, quale quella degli audioprotesisti, richiede tempi ed organizzazione e volumi di vendita che sono agevolmente gestibili dagli incumbent ma che, come molti sistemi a rete, ben può costituire una barriera all'ingresso sul mercato da parte di nuovi operatori che di tale rete territoriale non dispongono...

...in materia antitrust la problematica dell'integrazione verticale è stata a lungo indagata; essa, in astratto non vietata, può portare anche dei benefici ai consumatori, proprio perché, particolarmente in ambito di vendita di prodotti tecnologici, garantisce un certo standard di servizi all'utenza; ciò non di meno il limite di liceità di questa pratiche si rinviene nel punto in cui essere diventano ostacolo all'ingresso sul mercato di nuovi operatori...

...Tuttavia sostenere, come fatto in ricorso, che l'obiettivo di qualità sia, a priori, raggiungibile solo con una integrazione già disegnata in sede di gara, significa precludere ad ogni produttore che non disponga di una rete di adattamento/vendita degli apparecchi già organizzata (e che quindi già abbia una posizione consolidata sul mercato) l'accesso ad una quota di mercato, quello delle commesse pubbliche, che, come già detto, supera la metà del valore del mercato italiano del settore e tanto più in una gara la cui dimensione è di certa rilevanza comunitaria.

...la giurisprudenza euro-unitaria da anni avalla l'esistenza di canali di distribuzione selettiva, specie là dove si tratti di distribuzione di prodotti di elevata qualità o contenuto tecnologico, con il preciso limite che la scelta dei rivenditori avvenga "secondo criteri oggettivi di indole qualitativa, riguardanti la qualificazione professionale del rivenditore, del suo personale" e che tali requisiti siano richiesti "indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e vengano valutati in modo non discriminatorio" (così già Corte di giustizia in causa C-26/76, Metro contro Commissione).

In definitiva pare al collegio che, dal punto di vista strettamente concorrenziale e di qualità della prestazione, la prospettiva corretta non sia certo quella della ricorrente, che paventa un presunto illegittimo obbligo di disvelamento di segreti industriali (a soggetti che non sono loro concorrenti), ma, all'inverso, quella di una di fatto esistente integrazione commerciale che resta compatibile con la disciplina antitrust e con la concorrenza cui l'evidenza pubblica si indirizza sin tanto che non si tramuta in una chiusura all'accesso al mercato nei confronti di operatori terzi; sussiste d'altro canto un fisiologico obbligo del produttore di rendere

il suo prodotto utilizzabile dall'acquirente, con la legittima pretesa che il soggetto a cui il necessario adattamento è demandato dia garanzie di professionalità, soluzione che può in astratto restare garantita sia da una struttura di vendita selettiva, sia, nella prospettiva dalla commessa pubblica, dal fatto che le imprese a valle siano rappresentate da professionisti iscritti in albi e che la stazione appaltante possa ulteriormente rafforzare la qualità degli interessati, imponendo criteri qualitativi di selezione di tali professionisti.

Per contro, il rifiuto del produttore di collaborare con il professionista selezionato secondo criteri di qualità ed espresso solo perché questi non appartiene già alla sua rete di vendita si scontrerebbe con i limiti di compatibilità tra la disciplina della concorrenza e la legittima integrazione verticale espressi nella giurisprudenza sovra-riportata. Si rischierebbe, infatti, di generare un deprecabile effetto di lock-in suscettivo di ingessare il mercato di riferimento e alimentare posizioni di rendita con perdite di efficienza sull'intera filiera e, soprattutto, nei rapporti commerciali con i destinatari delle prestazioni, nella specie l'Amministrazione committente.

...In definitiva, ritiene il collegio che la pretesa delle ricorrenti a che le gare pubbliche si conformino in perfetta simmetria al prevalente assetto di mercato che esse stesse hanno inteso dare ai propri prodotti non possa essere tutelata, così come non possa evincersi dalla pertinente normativa un "obbligo" di avallo pubblico di scelte commerciali fatte dai privati nell'evidente loro preminente interesse.

La scelta di impostazione di una gara resta, per di più, frutto di ampia discrezionalità amministrativa; ove la stessa non sconti violazioni di legge (circostanza che, come già ampiamente spiegato non pare verificarsi nel caso di specie) non risulta sindacabile dal giudice; il fatto che poi, come evidenziato in atti dalle ricorrente, la gara possa in astratto dare risultati migliori o peggiori (verosimilmente anche condizionati dall'assetto di mercato esistente) si ascrive al merito di scelte amministrative che possono essere più o meno innovative o di qualità, ma non per questo illegittime; si intende dire che, fermo il limite di qualità adeguata come visto astrattamente suscettibile di essere garantito anche con parametri di qualità indicati nella legge di gara (questo specifico aspetto non è oggetto di censure nel presente giudizio) oltre che presidiato proprio da una regolamentazione professionale degli audioprotesisti, il maggiore o minor successo o efficienza di una gara sono effetti di un ambito di legittima discrezionalità amministrativa non sindacabile dal giudice amministrativo e ragionevolmente ascrivibili alla discrezionalità dell'amministrazione.

Si può, quindi, concludere che l'impostazione di gara scelta non solo non sconta il lamentato difetto istruttorio, né il vizio di illogicità, irragionevolezza e travisamento di fatti, bensì punta apprezzabilmente ad esplorare paradigmi di approvvigionamento alternativo volti ad aprire nuovi varchi di ingresso nel mercato di riferimento verticalmente integrato. Indi, l'opzione separatoria, in astratto, non confligge con i principi e parametri normativi evocati dalla ricorrente.

...Va respinta la stigmatizzazione della vulnerazione del principio di appropriatezza terapeutica riveniente dalla limitazione a soli tre dispositivi audiologici per ogni lotto aggiudicato con accordo quadro: valga a tal riguardo richiamare la ben nota giurisprudenza costituzionale sul diritto alla salute quale posizione giuridica finanziariamente condizionata, indirizzo giurisprudenziale richiamato a chiare lettere dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 759 del 2019 più volte richiamata proprio da parte ricorrente. Osserva, infatti, il Supremo Consesso che "secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, il diritto alla salute è finanziariamente condizionato (cfr. Corte Cost., nn. 355/1993, 267/1998, 509/2000 e 248/2011), avendo la Corte affermato in materia che la necessaria discrezionalità del legislatore nel dare attuazione ai principi e ai diritti fondamentali deve necessariamente incontrare comunque il noto limite della "riserva del ragionevole e del possibile" (cfr., al riguardo, anche Cons. Stato, III, n. 4347/2017); il richiamo ai diritti finanziariamente condizionati è necessario per chiarire che il diritto alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost., non comporta l'obbligo per il SSR di fornire tutti i prodotti esistenti sul mercato per la cura di una determinata patologia: ciò che l'ordinamento garantisce è che la prescrizione sia funzionale alla necessità terapeutica, ma senza che il sistema sanitario sia

gravato da oneri aggiuntivi conseguenti alle dinamiche del mercato (cfr. sul punto, Cons. Stato, V, n. 7025/2010)".

...Alla luce dell'art. 95 del decreto legislativo n. 50 del 2016, delle Linee Guida n. 2 dell'Anac "di attuazione del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, si tratta, dunque, di stabilire se i servizi di cui ai lotti 16-30, servizi sanitari di adattamento o personalizzazione, nonché di manutenzione, riparazione o sostituzione di componenti dei dispositivi audioprotesici possano essere qualificati "servizi standardizzati" come ritenuto dalla Stazione appaltante, o, comunque e prima ancora, se debbano essere considerati servizi ad alta intensità di manodopera come sostenuto dalla ricorrente.

Ciò in quanto in base all'attuale precisa formulazione normativa – e come peraltro già chiarito dall'Adunanza Plenaria n. 8 del 2019 in relazione alla precedente formulazione – qualora il servizio debba ritenersi "ad alta intensità di manodopera" è obbligatorio, per la Stazione appaltante, l'uso del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, anche se si tratta di prestazione standardizzata.

...Il Collegio, in via del tutto preliminare, non può non osservare che sia a livello euro-unitario, sia a livello nazionale, vi sia una netta preferenza per criteri di aggiudicazione non basati solo sul prezzo, ma che valorizzino la qualità della prestazione.

Più nello specifico, nella Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 sulla modernizzazione degli appalti pubblici (2011/2048(INI)), prodromica all'approvazione delle direttive del 2014, si legge: "ritiene che, al fine di sviluppare la piena potenzialità degli appalti pubblici, il criterio del prezzo più basso non debba più essere il criterio determinante per l'aggiudicazione di appalti e che sia necessario sostituirlo in via generale con quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa in termini di benefici economici, sociali e ambientali, tenendo conto dei costi dell'intero ciclo di vita dei beni, servizi o lavori di cui trattasi; sottolinea

che una simile soluzione non esclude il criterio del prezzo più basso quale criterio decisivo in caso di beni o servizi altamente standardizzati" e nella successiva Risoluzione del Parlamento europeo del 4 ottobre 2018 sul pacchetto sulla strategia in materia di appalti pubblici (2017/2278(INI)) si legge: "plauda al fatto che molti Stati membri abbiano adottato misure per l'uso di criteri di qualità (compreso il miglior rapporto qualità/prezzo) e incoraggia la loro sistematica applicazione; incoraggia le amministrazioni aggiudicatrici ad applicare criteri diversi dal semplice prezzo più basso, tenendo conto di aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali. 13. osserva che, se da un lato riconosce che in alcuni casi il prezzo basso può essere indice di soluzioni innovative e di una gestione efficiente, dall'altro è preoccupato per l'eccessivo ricorso al prezzo più basso come criterio prioritario di aggiudicazione che viene adottato in diversi Stati membri ignorando aspetti quali la qualità, la sostenibilità e l'inclusione sociale e invita pertanto la Commissione e gli Stati membri ad analizzare e riferire in merito ai motivi alla base di tale situazione e proporre soluzioni laddove necessario".

La preferenza per criteri non incentrati sul solo prezzo è poi espressa nei Considerando della direttiva 2014/24/UE, e precisamente: a) al considerando 90, in cui al fine di conseguire l'obiettivo di "incoraggiare maggiormente l'orientamento alla qualità degli appalti pubblici" si formula la seguente raccomandazione: "dovrebbe essere consentito agli Stati membri di proibire o limitare il ricorso al solo criterio del prezzo o del costo per valutare l'offerta economicamente più vantaggiosa qualora lo ritengano appropriato";

b) al considerando 93, in cui si afferma che anche nell'ipotesi di prezzi di beni o servizi definiti da normative nazionali dovrebbe comunque rimanere ferma la possibilità di "valutare il rapporto qualità/prezzo sulla base di fattori diversi dal solo prezzo o dalla sola remunerazione";

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha evidenziato che il ricorso a criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici basati non sul solo prezzo, e quindi non orientati in via esclusiva a fare conseguire all'amministrazione risparmi di spesa, ma idonei a selezionare le offerte anche sul piano qualitativo, in funzione di un miglioramento tecnologico, di un più efficiente utilizzo delle risorse energetiche e della tutela delle condizioni economiche e di sicurezza del lavoro, poteva essere ascritto agli obiettivi di politica generale

sovranazionale, poi recepiti nelle direttive del 2014 sui contratti pubblici e, successivamente, a livello nazionale con il codice dei contratti pubblici, con la precisazione che “il ricorso a criteri in grado di valorizzare aspetti di carattere qualitativo è motivato dall'esigenza di assicurare una competizione non ristretta al solo prezzo, foriera del rischio di ribassi eccessivi e di una compressione dei costi per l'impresa aggiudicataria che possa andare a scapito delle condizioni di sicurezza sui luoghi di lavoro e dei costi per la manodopera, in contrasto con gli obiettivi di coesione sociale propri dell'obiettivo di crescita inclusiva enunciato dalla Commissione europea” (Cons. Stato, Ad. Pl., 21 maggio 2019, n. 8).

...in merito all'interpretazione dell'art. 95 nella vecchia

formulazione l'Adunanza Plenaria ha chiarito quanto segue: “il comma 3 dell'art. 95 si pone ad un punto di convergenza di valori espressi in sede costituzionale e facoltà riconosciute a livello europeo ai legislatori nazionali, per la realizzazione dei quali nel codice dei contratti pubblici il miglior rapporto qualità/prezzo è stato elevato ad criterio unico ed inderogabile di aggiudicazione per appalti di servizi in cui la componente della manodopera abbia rilievo preponderante” e “il ritorno alla regola generale incontra tuttavia un ostacolo insuperabile nella deroga prevista nel comma 3, che impone alle amministrazioni un obbligo anziché una mera facoltà, per cui per effetto di essa in tanto è possibile aggiudicare i contratti di appalto di servizi con caratteristiche standardizzate al massimo ribasso in quanto il servizio non abbia nel contempo caratteristiche di alta intensità di manodopera”. (Cons. Stato, Ad. Plenaria, 21 maggio 2019, n. 8).

Peraltro, nell'attuale formulazione normativa è previsto chiaramente che per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato è possibile ricorrere al prezzo più basso, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui al comma 3, lettera a).

In merito al passaggio dalla vecchia alla nuova formulazione il Consiglio di Stato ha condivisibilmente chiarito quanto segue: “l'Adunanza plenaria, con la sentenza n. 8 del 17 aprile - 21 maggio 2019, ha chiarito che il combinato disposto dei commi 2, 3, 4 e 5 dell'art. 95 d.lgs. n. 50/2016 deve interpretarsi nel senso che «gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera ai sensi degli artt. 50, comma 1, e 95, comma 3, lett. a), del codice dei contratti pubblici sono comunque aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, quand'anche gli stessi abbiano anche caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo codice» (v., così, il principio di diritto enunciato nella citata sentenza): ciò sulla base di un'interpretazione sistematica della disciplina degli appalti pubblici in coerenza con i principi e criteri direttivi previsti dalla legge delega 28 gennaio 2016, n. 11, per l'attuazione delle direttive sugli appalti pubblici del 2014, tra cui la direttiva europea 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, in particolare in coerenza con l'art. 67 della direttiva; - la pronuncia dell'Adunanza plenaria è intervenuta sull'assetto normativo previgente all'integrazione apportata alla lettera b) del comma 4 dello stesso art. 95 dal d.-l. n. 38/2019 convertito nella legge n. 55/2019 – e, quindi, nella versione applicabile alla procedura sub iudice –, in una fattispecie concreta in cui il bando era stato pubblicato ampiamente prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 38/2019; - alla citata modifica legislativa deve pertanto attribuirsi valenza ricognitiva, meramente esplicativa di un principio normativo già immanente nella disciplina degli appalti pubblici e acclarato dall'Adunanza plenaria in sede di composizione di un contrasto giurisprudenziale al riguardo insorto tra le Sezioni Quinta e Terza del Consiglio di Stato; - ne deriva che irrilevante è che la citata modifica normativa sia entrata in vigore solo in data successiva a quella di pubblicazione del bando di cui è causa, essendo la relativa gara in ogni caso assoggettata al principio normativo come sopra enunciato dall'Adunanza plenaria” (Cons. Stato, sez. VI, 23 dicembre 2020, n. 8285).

Nel caso in esame rileva senza dubbio il fatto che nel disciplinare sia previsto

che “ai sensi dell'art. 23, comma 16 del DLgs.50/2016 e s.m.i. con riferimento ai lotti da 16 a 30 l'importo a base di gara comprende i costi della manodopera che la stazione appaltante ha stimato in una percentuale del 90,00% dell'importo a base di gara”.

L'art. 50 del decreto legislativo n. 50 del 2016 è, infatti, chiaro nel precisare che i servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto.

Sul punto il Consiglio di Stato in un caso dove il costo della manodopera superava il 50 per cento dell'importo totale del contratto ha ritenuto che fosse incontestato e, comunque, documentalmente comprovato che il servizio oggetto dell'appalto fosse ad alta intensità di manodopera ai sensi dell'art. 50, comma 1, ultimo periodo, d.lgs. n. 50/2016 (Cons. Stato, sez. VI, 23 dicembre 2020, n. 8285).

...Alla luce di quanto previsto dall'art. 50, comma 1 del decreto legislativo n. 50 del 2016, tenendo conto che è lo stesso disciplinare di gara ad evidenziare che per i servizi di cui ai lotti 16-30 il costo della manodopera rappresenta il 90%, nonché della descrizione della prestazione dell'audioprotesista sopra riportata il Collegio ritiene che i servizi di cui ai lotti 16-30 debbano ritenersi, come sostenuto dalla ricorrente, servizi ad alta intensità di manodopera con il conseguente obbligo per la stazione appaltante di utilizzare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e ciò a prescindere dalla natura standardizzata delle prestazioni di che trattasi.

L'importanza e la centralità della prestazione dell'audioprotesista e la necessità di poter valutare tale prestazione anche sotto il profilo della qualità emerge, peraltro, da una recente sentenza del Consiglio di Stato, il quale, in un caso dove il disciplinare di gara, che individuava il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nel definire gli elementi di valutazione di natura qualitativa, nulla prevedeva in merito alle prestazioni del tecnico audioprotesista, sottolineando "che pure, ai sensi della normativa indicata ai punti precedenti e dello stesso d.P.C.M. 12 gennaio 2017, è il soggetto deputato all'adattamento o alla personalizzazione di un ausilio di serie", ha affermato quanto segue: "l'insieme di dette lacune, rende concreto il pericolo che l'esito della gara conduca ad individuare l'offerta migliore senza considerare le esigenze specifiche che gli appellanti intendono tutelare, e che l'assistenza che ne consegue finisca col risolversi nella mera fornitura dei dispositivi e con una generica presenza di tecnici individuati dall'aggiudicatario che non assicurano il risultato sotto il profilo qualitativo... Riguardo agli aspetti sopra esaminati, dunque, la lex specialis risulta carente e tale da non consentire di perseguire gli obiettivi prefissati dalla legge e dallo stesso d.P.C.M. 12 gennaio 2017." (Cons. Stato, sez. VI, 30 gennaio 2019, n. 759).

...In conclusione, alla luce del quadro normativo euro-unitario e nazionale e della giurisprudenza relativa e, in particolare, dell'art. 95, comma 3 in combinato disposto con l'art. 50, comma 1, nonché dell'art. 142 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e considerata la natura dei servizi di cui ai lotti 16-30 (ad alta intensità di manodopera) questo Collegio ritiene che la Stazione appaltante, per tali lotti, avrebbe dovuto ricorrere al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

T.A.R. Torino, SEZ. I, 29.03.2021, n. 349. Pres. SALAMONE, Est. Cerroni

REATO ESTINTO – OBBLIGO DICHIARATIVO – NON SUSSISTE – EFFETTO ESONERATIVO – DEVE ESTENDERSI ANCHE ALLE FATTISPECIE DI GRAVE ILLECITO PROFESSIONALE CHE PRESUPPONGONO UNA CONDANNA PENALE (ART. 80 D.LGS. N. 50/2016)

L'art. 80, comma 1, D.lgs. 50/2016 individua quale motivo di esclusione da una procedura di appalto o concessione di un operatore economico "la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale", senonché al comma 3 del medesimo art. 80 si chiarisce che "l'esclusione non va disposta e il divieto non si applica [...] quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima".

Sebbene, quindi, il disposto in esame non contempli l'originale previsione contenuta nell'art. 38, comma 2, del D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 – in cui veniva precisato che "il concorrente non è tenuto ad indicare nella

dichiarazione le condanne per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna stessa, né le condanne revocate, né quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione” – l’insussistenza dell’obbligo dichiarativo sul punto viene, comunque, desunta dalle disposizioni sopra citate. Nello specifico, l’effetto estintivo dell’abrogatio criminis posto in essere con il provvedimento di estinzione del reato determina il venir meno di “ogni effetto penale” (art. 460, comma 5, c.p.p.) della condanna e della portata preclusiva della stessa. Sul punto, il Collegio non può che allinearsi a quanto chiarito dal Consiglio di Stato secondo cui “l’obbligo del partecipante di dichiarare le condanne penali per “reati gravi” non ricomprende le condanne per reati estinti o depenalizzati, non già per il fatto che quei fenomeni estintivi siano “ex se” sintomatici della “non gravità” dei reati, quanto piuttosto in ragione dell’effetto privativo che l’abrogatio criminis (ovvero il provvedimento giudiziale dichiarativo della estinzione del reato) opera sul potere della stazione appaltante di apprezzare la incidenza, ai fini partecipativi, delle sentenze di condanna cui si riferiscono quei fatti di reato” (Cons. Stato sez VI, n. 4392/2013). L’estinzione del reato prevista al comma 3 dell’art. 80 esclude, pertanto, l’applicazione del comma 1 ponendosi in un rapporto di specialità con la disposizione generale.

14. – Va, quindi, condiviso il principio secondo il quale “l’obbligo del partecipante di dichiarare le condanne penali «non ricomprende le condanne per reati estinti o depenalizzati [...] in ragione dell’effetto privativo che l’abrogatio criminis (ovvero il provvedimento giudiziale dichiarativo della estinzione del reato) opera sul potere della stazione appaltante di apprezzare la incidenza, ai fini partecipativi, delle sentenze di condanna cui si riferiscono quei fatti di reato” (Tar Napoli, 3518/16). [...]

Ne consegue che, nel caso di specie, essendo incontestata la sopravvenuta declaratoria di estinzione del reato, si è prodotto l’effetto esonerativo dall’obbligo informativo, quantomeno con riferimento alle cause di esclusione di cui al comma 1. Senonché, ad avviso del Collegio, deve opinarsi che siffatto effetto esonerativo non può non estendersi anche alle ipotesi di esclusione elencate al comma 5 del medesimo art. 80 laddove esse presuppongono una condanna penale, venendo in special modo in rilievo la figura del grave illecito professionale da sottoporsi all’apprezzamento discrezionale dell’Amministrazione che ne valuterà l’incidenza pregiudizievole sull’integrità e l’affidabilità dell’operatore economico. Se, infatti, la declaratoria di estinzione del reato paralizza gli effetti escludenti previsti dal comma 1 per il numero chiuso di reati ivi elencati, sollevando l’operatore economico dall’onere dichiarativo, mutatis mutandis, per un rapporto logico di continenza, nella fattispecie del grave illecito professionale, che è a struttura elastica e ampia, contemplando un ventaglio aperto di figure illecite tra cui rientrano sicuramente le condanne per reati diversi da quelli di cui al comma 1 (cfr. Cons. Stato, 29 ottobre 2020, n. 6615), l’estinzione del reato non potrà non sortire lo stesso effetto esonerativo circa gli obblighi dichiarativi gravanti generaliter sull’operatore economico.

16. – In altre parole, il cono degli effetti della declaratoria di estinzione deve ragionevolmente rifrangersi per l’intero prisma del sistema normativo delle cause di esclusione, sia nelle ipotesi tipizzate di automatismo espulsivo, sia nelle fattispecie più articolate rimesse all’apprezzamento discrezionale della stazione appaltante: diversamente opinando, si addiverrebbe all’esito paradossale che l’estinzione di reati di minor disvalore verrebbe a pesare in senso pregiudizievole attraverso il filtro discrezionale dell’Amministrazione, mentre sarebbe inibita ogni determinazione espulsiva nell’ipotesi di estinzione di fatti di reato ben più gravi come quelli al comma 1.

Tali cadenze argomentative, ispirate ad un’ermeneutica logico-sistematica stringente, sono fatte proprie dalla giurisprudenza amministrativa anche in recenti pronunce: “Le condanne inflitte gli operatori economici non possono costituire motivo di esclusione dalle gare, in caso di estinzione del reato. Dall’art. 80, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016 si evince che, in caso di estinzione del reato, neppure le più gravi condanne inflitte ai sensi del precedente comma 1 possono costituire motivo di esclusione. Ciò dovrà perciò valere a maggior

ragione per le ulteriori ipotesi di reato, valorizzabili ai sensi del comma 5" (cfr. T.A.R. Roma, (Lazio) sez. II, 28/07/2020, n.8821).

ATTIVITA' ED ORGANIZZAZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

T.A.R. Torino, sez. I, 08/03/2021 (UD. 27/01/2021) n. 250. Pres. SALAMONE, Est. PICONE

FARMACIE – PIANTA ORGANICA – RIASSORBIMENTO - DISCREZIONALITA'

Il Comune, diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, non è tenuto a promuovere la soppressione delle sedi farmaceutiche che non possano essere comunque assorbite nella pianta organica: la revisione in diminuzione delle sedi, nell'ambito della procedura di revisione della pianta organica, non è dunque un provvedimento obbligatorio o automatico, ma richiede una valutazione discrezionale di merito circa la sussistenza o meno dell'interesse pubblico alla riduzione delle sedi, pur in presenza dei presupposti di carattere demografico.

L' art. 5 della legge n. 362 del 1991 consente, quando siano intervenuti mutamenti nella distribuzione della popolazione comunale, la "nuova determinazione della circoscrizione delle sedi farmaceutiche", senza che per ciò il Comune sia obbligato alla soppressione delle farmacie nella cui circoscrizione sia venuto a concentrarsi un minor numero di abitanti.

La primaria considerazione del diritto alla salute costituzionalmente garantito comporta una valutazione prudente e discrezionale circa il mantenimento delle sedi farmaceutiche, per rimuovere ogni possibile sperequazione di ordine territoriale, nella considerazione dell'interesse pubblico alla soppressione ove "ritenuta non più utile per le esigenze della popolazione locale".

Oltre a ciò, ai fini della soppressione assume rilevanza la dimostrata vacanza della sede, che nella specie non sussiste.

In questo senso, si è affermato che "l'adeguamento del numero delle farmacie possa e debba essere fatto non solo in aumento (nel caso di incremento demografico), ma anche in diminuzione (in caso di decremento). È vero semmai che in questa seconda ipotesi la riduzione del numero delle farmacie in pianta organica non comporta, nell'immediato, la chiusura di alcuna delle farmacie in esercizio - non essendovi previsioni normative in tal senso - ma avrà comunque effetto nel momento in cui la farmacia soprannumeraria venga, per altra legittima causa, a trovarsi vacante" (Cons. Stato, sez. III, n. 1630 del 2015; Id., sez. III, n. 4085 del 2016).

La previsione del comma 2 dell'art. 104 del r.d. n. 1265 del 1934, sul riassorbimento stabilito in base alla popolazione in sede di revisione delle piante organiche e sulla conseguente classificazione in soprannumero, si riferisce esclusivamente alle farmacie urbane aperte in base al solo criterio della distanza, non anche alle farmacie rurali che sono istituite in base al diverso criterio topografico...ciò in considerazione del fatto che le farmacie rurali sono destinate a far fronte a particolari esigenze dell'assistenza locale, che prescinde dall'ordinario criterio legato ai dati della popolazione residente.

...La scelta di mantenere o meno una sede farmaceutica è rimessa alla discrezionalità dell'Amministrazione, sindacabile solo quando la relativa valutazione sia palesemente irrazionale, irragionevole, arbitraria. Le scelte assunte dalle Amministrazioni competenti in sede di revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche non abbisognano di specifica motivazione e sono frutto di un ampio potere discrezionale, finalizzato a garantire, attraverso una razionale distribuzione delle farmacie sul territorio, l'interesse pubblico alla conservazione di un adeguato livello di assistenza farmaceutica. La scelta conclusiva si basa sul bilanciamento di interessi diversi attinenti alla popolazione, attuale e potenzialmente insediabile, alle vie ed ai mezzi di

comunicazione. Essa è sindacabile solo sotto il profilo della manifesta illogicità ovvero della inesatta acquisizione al procedimento degli elementi di fatto presupposto della decisione

Infine, l'obbligo di acquisizione dei pareri dell'Azienda sanitaria e dell'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio di cui all'art. 2, comma 1, della legge n. 475 del 1968, grava sul Comune solo in caso di istituzione di nuove sedi farmaceutiche, non nell'ipotesi in cui il Comune confermi la pianta organica già esistente.

T.A.R. TORINO, sez. II, 11/03/2021 (ud. 15/12/2020), n. 262. Pres. TESTORI, Est. CACCAMO

POTERE DI REVOCA DELL'INCARICO DI ASSESSORE COMUNALE – NATURA DI ATTO AMMINISTRATIVO – OBBLIGO DI MOTIVAZIONE – DANNO ECONOMICO DERIVANTE DALLA MANCATA PERCEZIONE DELL'INDENNITA' RISERVATA AGLI ASSESSORI COMUNALI – DANNO ALL'IMMAGINE – VALUTAZIONE DEL QUANTUM DEBEATUR.

Sebbene la legge non ponga vincoli contenutistici all'esercizio del potere di revoca dell'incarico di assessore e venga riconosciuta al vertice dell'organo giuntale ampia libertà nelle valutazioni di opportunità politico – amministrativa da porre a base della decisione, gli atti di nomina e revoca degli assessori degli enti territoriali non sono per ciò solo sottratti al sindacato giurisdizionale. Come più volte sottolineato dalla giurisprudenza, infatti, gli stessi non costituiscono atti di natura politica, ciò espressione della libertà riconosciuta “dalla Costituzione ai supremi organi decisionali dello Stato per la soddisfazione di esigenze unitarie ed indivisibili a questo inerenti” (cfr. Cons. di Stato, 23.01.2007, n. 209), ma veri e propri atti amministrativi che, anche quando espressione di ampia discrezionalità, sono comunque legati ai fini individuati dalla legge. In quanto tali, sono soggetti al generale obbligo di motivazione ex art 3 della L. n. 241/1990 e possono essere sindacati in giudizio in ossequio alla norma generale di cui all'art 113 della Costituzione.

Sicché, il provvedimento di revoca dell'assessore comunale che difetta di motivazione è illegittimo per eccesso di potere.

In riferimento al danno di natura economica patito dall'assessore colpito dal provvedimento di revoca (consistente nella mancata percezione dell'indennità riservata agli assessori comunali), “secondo un consolidato insegnamento giurisprudenziale (T.A.R. Reggio Calabria – Catanzaro, n. 1092/2006; Cass. SS. UU. 20/04/2007 n. 9363; C.d.S. sez. V, n. 6526/2010; T.A.R. Sicilia – Catania n. 287/2013) l'esercizio delle funzioni elettive dà luogo all'instaurarsi di un rapporto di servizio onorario, il cui espletamento genera il diritto a percepire una indennità che non ha la funzione di compensare l'eletto funzionario onorario per l'attività svolta, attività che rimane fondamentalmente gratuita, quanto piuttosto di indennizzarlo del presunto mancato guadagno o comunque delle spese connesse con l'espletamento del servizio. (T.A.R. Sardegna n. 296/78). Si potrebbe allora ritenere che all'amministrazione di ente locale che sia stato illegittimamente estromesso dall'esercizio della carica elettiva non possa riconoscere, a titolo di risarcimento, la mancata percezione dell'indennità di funzione, stante che il mancato guadagno, che giustifica l'erogazione dell'indennità di funzione, non si verificherebbe laddove l'eletto sia in grado di attendere normalmente alle proprie ordinarie occupazioni per mancato esercizio della funzione: più che compensatio lucri cum damno, o di aliunde perceptum, si dovrebbe in tal caso parlare di mancato invero dei fatti costitutivi del diritto di percezione della indennità di funzione. Devesi tuttavia rilevare che l'art 82 del D. L.vo 267/00 al comma 1 prevede specificamente che l'indennità di funzione sia “dimezzata per i lavoratori dipendenti che non abbiano chiesto l'aspettativa”: tale norma evidenzia che solo con riferimento ai lavoratori autonomi ed ai lavoratori dipendenti che abbiano chiesto ed ottenuto l'aspettativa dal lavoro il presunto mancato guadagno costituisce presupposto per l'erogazione dell'indennità di funzione; di contro, con riferimento agli amministratori che prima delle elezioni risultino beneficiari di un trattamento economico non generato da lavoro autonomo, l'indennità di funzione, seppure dimezzata, è dovuta comunque, ed è quindi cumulabile con detto trattamento. In dette situazioni la mancata percezione dell'indennità di funzione dimezzata, dovuta

ad illegittima estromissione del danneggiato dall'esercizio della carica, può e deve essere risarcita a titolo di danno, costituendo una voce economica cui il danneggiato avrebbe avuto diritto nonostante la regolare percezione dell'ordinario trattamento economico".

In riferimento alla risarcibilità del danno all'immagine, derivante dal clamore mediatico generatosi dall'illegittimo provvedimento di revoca, deve richiamarsi l'art 2059 c.c., norma a cui è riconducibile, secondo l'insegnamento tracciato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 26792/2008, la lesione di diritti inviolabili della persona, come l'onore e la reputazione, riconosciuti e garantiti dall'art 2 della Costituzione. Oltre alla verifica degli elementi oggettivi della responsabilità da provvedimento illegittimo, deve ravvisarsi un coefficiente di colpevolezza in capo all'amministrazione. Sul punto, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, "in sede di giudizio per il risarcimento del danno derivante da provvedimento amministrativo illegittimo, il privato danneggiato può limitarsi ad invocare l'illegittimità dell'atto quale indice presuntivo della colpa, restando a carico dell'Amministrazione l'onere di dimostrare che si è trattato di un errore scusabile (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez III 10 luglio 2014 n. 3526 e sez. IV, 12 aprile 2018, n. 2197). In linea generale, in caso di accertata illegittimità di un atto amministrativo asseritamente foriero di danno, al privato non è richiesto un particolare sforzo probatorio per ciò che attiene al profilo dell'elemento soggettivo della fattispecie; egli può, infatti, limitarsi ad allegare l'illegittimità dell'atto, dovendosi fare rinvio, al fine della prova dell'elemento soggettivo della responsabilità, alle regole della comune esperienza e della presunzione semplice di cui all' art. 2727 c.c., mentre spetta alla Pubblica amministrazione dimostrare di essere incorsa in un errore scusabile" (cfr. Cons. Stato, Sez, VI, 19.03.2019, n. 1815).

In merito alla misura del risarcimento a titolo di danno patrimoniale, come più volte chiarito dalla giurisprudenza, spetta al danneggiante, e non al danneggiato, dimostrare l'aliunde perceptum quale posta idonea a ridurre l'entità del danno liquidabile (ex plurimis, Cass. Civ. n. 19609/14; Cass. Civ. 14643/13). Inoltre, non vale certo ad escludere il diritto al risarcimento del danno patito, l'eventualità che – a prescindere dall'illegittimo provvedimento di revoca – l'assessore potesse comunque cessare anticipatamente alla carica, potendosi essa considerare solo nell'ambito della quantificazione del dovuto.

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

T.A.R. Torino, sez. I, 05/03/2021 (ud. 24/02/2021), n. 248. Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

ART – DELIBERA N. 172/2019 - CONTRIBUTO ANNO 2020 SOGGETTI OPERANTI NEL SETTORE LOGISTICA - DELIMITAZIONE DELLA SFERA SOGGETTIVA DEI CONTRIBUTORI

Come noto la questione relativa all'individuazione della platea dei soggetti tenuti al versamento del contributo annuale per il funzionamento dell'Autorità è stata ciclicamente posta all'attenzione di questo Tribunale con cadenza annuale in occasione dell'adozione della delibera dell'ART in materia di contributo di funzionamento.

Contrariamente all'indirizzo interpretativo adottato da questo Tribunale, fino ai più recenti precedenti di cui alla sentenza n. 865 del 17 dicembre 2020 e n. 1143 dell'11 novembre 2019, conformi alla consolidata giurisprudenza di questo Tribunale in subiecta materia, il Consiglio di Stato ha opinato diversamente circa la delimitazione dell'ambito soggettivo dei contributori tenuti al versamento annuale sulla scorta di una ermeneutica innovativa del quadro normativo risultante dall'intervento novellistico di cui al D.L. 28 settembre 2018, n. 109.

... Nel vigore dell'originaria versione dell'art. 37 si è consolidata una univoca giurisprudenza di questo TAR nel senso di escludere dal novero delle imprese assoggettate alla contribuzione i vettori del trasporto merci (ex pluribus si veda la sentenza della Sezione seconda n. 1196 del 30 ottobre 2018).

...L'orientamento deve essere oggetto di ripensamento alla luce dell'indirizzo ermeneutico tracciato dal Consiglio di Stato con le sentenze gemelle del 4 e 5 gennaio 2021, in special modo con riferimento alle annualità del contributo decorrenti dal 2019 (cfr. Cons. Stato, 4-5 gennaio 2021, nn. 72-73-132)...che ha avuto modo di precisare che "l'intervento normativo del 2018 abbia dato vita ad un oggettivo ampliamento della platea delle imprese tenute alla contribuzione; infatti, mentre, fino al d.l. 28 settembre 2018, n. 109 (e quindi fino all'esercizio finanziario 2018) la contribuzione era in carico unicamente a soggetti gestori, successivamente l'onere viene a ricadere anche sui meri operatori economici", chiarendo, al contempo, la portata della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale n. 69 del 2017 la quale, evidenziando la portata applicativa delle disposizioni censurate dall'ordinanza di rimessione e valorizzando la lettera della disposizione e la sua collocazione sistematica, avrebbe "escluso l'incostituzionalità della norma, evidenziando come il numero degli obbligati possa giungere a comprendere "coloro che svolgono attività nei confronti delle quali l'ART. ha concretamente esercitato le proprie funzioni regolatorie istituzionali", di fatto legittimando il successivo intervento ampliativo del legislatore (già seguito per altre autorità) ed affidando alla legalità procedurale il compito di etero-integrare il precetto con l'unico limite di non poter ritenere aprioristicamente esclusi soggetti ulteriori come gli operatori del mercato ma a condizione di essere destinatari (e non meri indiretti beneficiari) dell'atto di regolazione". Il punto di equilibrio raggiunto dalla Corte sarebbe, dunque, individuabile nel "concreto e diretto indirizzamento di un atto di regolazione ad un operatore o ad una categoria di operatori del vasto mercato dei trasporti" consistente in una concreta prova di imposizione di obblighi a specifiche categorie di operatori di un mercato peraltro molto differenziato, vasto ed eterogeneo. L'impianto argomentativo del Supremo Consesso conclude, pertanto, che "gli 'operatori economici operanti nel settore del trasporto' diversi dai 'gestori delle infrastrutture e dei servizi regolati' non fossero soggetti al contributo de qua e che solamente dopo la riforma del 2018 il contributo in favore di ART. sia divenuto esigibile anche nei loro confronti".

In altre parole, il criterio discrezionale da adottare ai fini della corretta delibazione delle controversie sorte in tema di corretta delimitazione della sfera soggettiva dei contributori, stante la onnicomprensività della nuova nozione di "operatori economici operanti nel settore del trasporto", consiste nell'individuazione dell'"effettivo avvio nel mercato di riferimento de "l'esercizio delle competenze o il compimento delle attività previste dalla legge", senza più alcun rilievo della posizione di soggetti regolati o di beneficiari", sicché, in disparte gli operatori economici già incisi in quanto ricompresi nella previgente nozione di 'gestori delle infrastrutture e dei servizi regolati', tutte le altre imprese possono ritenersi assoggettabili a contributo solo dal momento in cui, a seguito della modifica normativa, il contributo è diventato concretamente esigibile dalle imprese di categoria, ossia dall'anno 2019.

T.A.R. Torino, sez. I, 11/03/2021 (ud. 24/02/2021), n 265. Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

ART- CONTRIBUTO 2020 - TERMINALISTI PORTUALI

Con delibera n. 172 del 5 dicembre 2019 l'Autorità di regolazione dei trasporti ha stabilito per l'anno 2020 le aliquote e i soggetti tenuti al versamento del contributo annuale per il funzionamento dell'Autorità, includendo tra questi i terminalisti portuali.

L'orientamento di questo Tribunale si è progressivamente assestato nel senso di ritenere i terminalisti portuali riconducibili nel novero dei soggetti tenuti al versamento del contributo annuale di funzionamento (cfr. TAR Piemonte, 6 febbraio 2020, n. 112, TAR Piemonte, 2 maggio 2018, n. 513)...

Tale indirizzo esegetico è stato vieppiù ribadito all'indomani della novella, in particolare con la pronuncia n. 112 del 6 febbraio 2020 ove si è avuto modo di affermare, in relazione all'annualità di contribuzione 2019, che "analizzando la situazione di fatto e diritto rilevante per il contributo dell'anno 2019 per i terminalisti portuali, anche in vigenza del "nuovo" art. 37 i terminalisti portuali possono risultare soggetti all'applicazione del comma 6, tenuto conto, da un lato, della più ampia individuazione dei destinatari della norma, genericamente riferita agli "operatori economici operanti nel settore del trasporto...", dall'altro, della competenza dell'ART. ad intervenire anche nel settore portuale, specificamente per quanto riguarda l'accesso alle relative infrastrutture (come previsto, in particolare, dal comma 2 lett. a)".

L'orientamento è stato da ultimo confermato dal Consiglio di Stato con le sentenze gemelle del 4 e 5 gennaio 2021 (cfr. ex multis Cons. Stato, 4-5 gennaio 2021, nn. 72-73-132)...

...Il Collegio ritiene di confermare il proprio pregresso orientamento che non ha mai dubitato della riconducibilità dei terminalisti portuali nell'ambito materiale di spettanza della regolazione dell'Autorità, tenuto conto del fatto che il terminalista portuale è soggetto beneficiario di un provvedimento concessorio in aree e banchine del demanio portuale al fine dello svolgimento delle operazioni portuali, dunque è giocoforza destinatario degli interventi regolatori di ART destinati ad assicurare condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture portuali nell'ambito del regime di mobilità di passeggeri e merci improntato alla più spiccata intermodalità. Si rende, piuttosto, necessario appurare che, nello specifico mercato in cui la ricorrente opera, l'Autorità abbia concretamente avviato, in epoca antecedente all'adozione degli atti determinativi del contributo, l'esercizio delle proprie competenze e delle proprie attività istituzionali, non solo quelle di carattere propriamente regolatorio (com'era in precedenza), ma qualsiasi attività attribuita all'Autorità dalla legge...

...Dalla disamina che precede, in ossequio al criterio interpretativo costantemente applicato da questo Tribunale, suggellato ora dal Consiglio di Stato, appare provato come la concreta attività di regolazione sia stata avviata antecedentemente alla riforma di cui al d.l. 109 del 2018, momento dal quale il contributo è diventato concretamente esigibile dalle imprese operanti nel settore della terminalistica portuale.

T.A.R. Torino, sez. I, 18/03/2021 (ud. 24/02/2021), n. 293. Pres. SALAMONE, Est. RISSO

ART – DELIBERA N. 172/2019 - CONTRIBUTO ANNO 2020 SOGGETTI OPERANTI NEL SETTORE TRASPORTI MERCI SU STRADA E LOGISTICA - DELIMITAZIONE DELLA SFERA SOGGETTIVA DEI CONTRIBUTORI – TRASPORTATORI E GESTORI INFRASTRUTTURA

Le modifiche apportate dal d.l. n. 109/2018, convertito in l. n. 130/2018, all'art. 37 del D.L. 201/2011, come evidenziato dal Consiglio di Stato ha evidenziato, hanno dato vita ad un oggettivo ampliamento della platea delle imprese tenute alla contribuzione; infatti, mentre, fino al d.l. 28 settembre 2018, n. 109 (e quindi fino all'esercizio finanziario 2018) la contribuzione era in carico unicamente ai soggetti gestori delle infrastrutture e dei servizi regolati, successivamente l'onere viene a ricadere anche sui meri operatori economici "operanti nel settore del trasporto e per i quali l'Autorità abbia concretamente avviato, nel mercato in cui essi operano, l'esercizio delle competenze o il compimento delle attività previste dalla legge" (tra le tante, Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 2021, n. 132). Il Consiglio di Stato ha altresì chiarito la portata della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale n. 69 del 2017 evidenziando quanto segue: "la pronuncia di rigetto della Corte, evidenziando la portata applicativa delle disposizioni censurate dall'ordinanza di rimessione e valorizzando la lettera della disposizione e la sua collocazione sistematica, ha escluso l'incostituzionalità della norma, evidenziando come il numero degli obbligati possa giungere a comprendere "coloro che svolgono attività nei confronti delle quali l'ART ha concretamente esercitato le proprie funzioni regolatorie istituzionali", di fatto legittimando il successivo intervento ampliativo del legislatore (già seguito per altre autorità) ed affidando alla legalità procedurale il compito di etero-integrare il precetto con l'unico limite di

non poter ritenere aprioristicamente esclusi soggetti ulteriori come gli operatori del mercato ma a condizione di essere destinatari (e non meri indiretti beneficiari) dell'atto di regolazione. La Corte non vincola l'interprete nella individuazione del criterio discrezionale da utilizzare per individuare i soggetti nei confronti dei quali l'Autorità abbia esercitato le proprie funzioni regolatorie istituzionali...Il contenuto vincolante, nel senso negativo sopra vagliato, della sentenza n. 69 del 2017 sta quindi nell'impedire che, anche portata ai suoi massimi confini applicativi, la disposizione contrasti con i dettati costituzionali. E tale contrasto non si verifica quando il soggetto passivo ulteriore sia individuato con riferimento alla legalità procedurale ma non intesa come regolazione di un ambito di mercato (ossia presenza di una regolazione di cui si sia meri beneficiari) ma come concreto e diretto indirizzamento di un atto di regolazione ad un operatore o ad una categoria di operatori del vasto mercato dei trasporti. Questo il delicato punto di equilibrio raggiunto dal giudice delle leggi" (Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 2021, n. 132). Alla luce delle considerazioni sopra sintetizzate, il Consiglio di Stato giunge a ritenere che gli "operatori economici operanti nel settore del trasporto" diversi dai "gestori delle infrastrutture e dei servizi regolati" siano soggetti al contributo solamente dopo la riforma del 2018, momento a partire dal quale il contributo in favore di ART era divenuto esigibile anche nei loro confronti.

In altre parole, oggi, secondo il Consiglio di Stato, il criterio discrezionale da adottare ai fini della delibazione delle controversie sorte in tema di corretta delimitazione della sfera soggettiva dei contribuenti, stante la onnicomprensività della nuova nozione di "operatori economici operanti nel settore del trasporto", consiste nell'individuazione dell'"effettivo avvio nel mercato di riferimento de "l'esercizio delle competenze o il compimento delle attività previste dalla legge", senza più alcun rilievo della posizione di soggetti regolati o di beneficiari" (Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 2021, n. 132).

Ciò premesso, per quanto riguarda la questione della riconduzione delle imprese appartenenti al settore dell'autotrasporto e della logistica nel contesto degli ambiti regolati, il Consiglio di Stato ha evidenziato che "va rammentato come l'articolo 37, comma 2, lett. a), del d.l. n. 201 del 2011 attribuisca a ART la competenza "a garantire, secondo metodologie che incentivano la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori, condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali e alle reti autostradali, nonché in relazione alla mobilità dei passeggeri e delle merci in ambito nazionale, locale e urbano anche collegata a stazioni, aeroporti e porti". Vi è quindi una espressa indicazione normativa sulla necessità di garantire, tramite la regolazione, l'evocata mobilità delle merci in ambito nazionale, locale e urbano anche collegata a stazioni, aeroporti e porti, che giustifica l'inclusione, per quando qui rilevante, delle imprese del settore nell'ambito dei soggetti beneficiari della regolazione" e, per quanto riguarda lo specifico trasporto di merci su strada, ha chiarito che "rientra anch'essa tra i servizi regolati, come risulta dall'articolo 37, comma 2, lettera a), del d.l. n. 201/2011, che attribuisce a ART il compito di garantire l'accesso equo e non discriminatorio alle "infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali e alle reti autostradali" anche in "relazione alla mobilità [...] delle merci in ambito nazionale, locale e urbano anche collegata a stazioni, aeroporti e porti". Inoltre, va evidenziata la disciplina dell'articolo 24, comma 5-bis, del Codice della strada che dispone che "Per esigenze di sicurezza della circolazione stradale connesse alla congruenza del progetto autostradale, le pertinenze di servizio relative alle strade di tipo A) sono previste, secondo le modalità fissate dall'Autorità di regolazione dei trasporti, [...] dai progetti dell'ente proprietario ovvero, se individuato, del concessionario e approvate dal concedente, nel rispetto delle disposizioni in materia di affidamento dei servizi di distribuzione di carbolubrificanti e delle attività commerciali e 20 ristorative nelle aree di servizio autostradali di cui al comma 5-ter dell'articolo 11 della legge 23 dicembre 1992, n. 498, e successive modificazioni, e d'intesa con le regioni, esclusivamente per i profili di competenza regionale" (Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 2021, n. 132).

Il delineato quadro normativo nazionale e unionale è stato interpretato dal Supremo consesso come chiaramente comprovante la riconduzione del settore del trasporto di merci su strada, nel novero delle attività regolate dall'Autorità. Il Consiglio di Stato precisa che i servizi di trasporto di merci regolati sono principalmente quelli connotati da servizi logistici integrati, cioè i servizi di autotrasporto merci integrati con porti, stazioni ferroviarie, aeroporti e nodi di scambio intermodale (interporti), evidenziando che l'attività di trasporto si va a connettere con le infrastrutture viarie e logistiche che consentono il carico, lo scarico, il trasbordo, etc., delle merci, in modo che il trasporto possa continuare anche attraverso modalità differenziate.

...Dalla disamina svolta dal Consiglio di Stato e condivisa da questo Collegio emerge dunque che, anche in relazione al settore del trasporto merci su strada connesso con porti, scali ferroviari merci, aeroporti e interporti, sia stata avviata, antecedentemente alla riforma di cui al d.l. 109 del 2018, momento dal quale il contributo è diventato concretamente esigibile dalle imprese di categoria, la concreta attività di regolazione.

... il Collegio ritiene che la previsione dell'art. 37, comma 6, lett. b) del d.l. n. 201 del 2011, non comporti una doppia contribuzione poiché il trasportatore privato e il gestore dell'infrastruttura connessa sono due autonome categorie di contribuenti che beneficiano dell'attività regolatoria dell'ART a diverso titolo.

I trasportatori privati sono soggetti al pagamento del contributo in relazione al fatturato che abbiano conseguito per l'attività direttamente svolta, mentre i gestori dell'infrastruttura connessa saranno tenuti alla contribuzione in relazione alle attività loro proprie, fatturate come tali e quindi non coincidenti con le prestazioni rese (e fatturate) da altri soggetti (sul punto, si richiama T.A.R. Piemonte, sez. II, 26 marzo 2019, n. 341).

T.A.R. Torino, sez. II, 22/03/2021 (ud. 17/03/2021), n. 314. Pres. Est. TESTORI

ART – DELIBERA N. 141/2018 - CONTRIBUTO ANNO 2019 SOGGETTI OPERANTI NEL SETTORE DEL TRASPORTO MARITTIMO E COSTIERO DI PASSEGGERI E/O MERCI – SETTORE TERMINALISTICO PORTUALE

Non può trovare accoglimento, innanzitutto, il primo motivo di ricorso, con cui si sostiene che la società ricorrente non è tenuta al pagamento del contributo 2019 perché opera in un settore di attività non soggetto alla regolazione dell'ART.

Tale affermazione è infondata...Basta citare in proposito la sentenza n. 1137 dell'11 novembre 2019 con cui questo Tribunale ha affermato, sulla base di un articolato percorso motivazionale che qui si intende integralmente richiamato, che "i terminalisti portuali sono legittimamente obbligati al pagamento del contributo 2019 relativamente all'attività esercitata nel settore in questione".

Da quelle conclusioni non c'è ragione per discostarsi, tenuto anche conto di quanto affermato dalla Sesta sezione del Consiglio di Stato in numerose sentenze del gennaio 2021, con riferimento, tra le altre, alle categorie dei vettori marittimi e dei terminalisti portuali (si veda, ad esempio, la sentenza n. 27 del 4 gennaio 2021).

...Infondata è anche la seconda censura con cui il ricorrente deduce che né la delibera, né il decreto di esecutività impugnati sono corredati dalla necessaria motivazione in quanto non "sono indicati i costi di funzionamento di ART, la loro misura rispetto all'attività regolatoria che deve ragionevolmente svolgere ART per lo svolgimento delle attività che la legge le assegna, nonché l'ammontare degli stessi che giustifichi l'importo del contributo richiesto ai soggetti privati"; e la motivazione sul punto è indispensabile perché ART non può ricevere un finanziamento superiore alle sue necessità e ciò richiede l'indicazione di "quali sono i ragionevoli oneri correlato allo svolgimento dell'attività regolatoria ed il loro ragionevole costo".

Preliminarmente è opportuno ricordare che nella sentenza n. 69/2017 la Corte costituzionale ha affermato, per quanto riguarda la determinazione del contributo: "Da punto di vista procedimentale, l'art. 37, comma 6, lettera b), non attribuisce in via esclusiva all'ART il potere e la responsabilità di fissare la misura del

contributo, ma, al contrario, prevede che l'atto annuale dell'autorità sia approvato dal Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, con la possibilità che essi esprimano rilievi, ai quali la stessa autorità deve conformarsi. In questo modo, la legge organizza un iter idoneo a sviluppare, attraverso la dialettica tra le autorità coinvolte, un confronto tra i vari interessi generali e settoriali, anche di ambito economico. L'intervento del Presidente del Consiglio e del Ministro dell'economia e delle finanze costituisce un significativo argine procedimentale alla discrezionalità dell'ART e alla sua capacità di determinare da sé le proprie risorse". Quanto poi alla misura delle risorse da reperire attraverso il contributo "essa non può ritenersi illimitata ovvero rimessa alla determinazione unilaterale dell'Autorità. La loro entità è correlata alle esigenze operative dell'ART e corrisponde al fabbisogno complessivo della medesima, risultante dai bilanci preventivi e dai rendiconti della gestione, soggetti al controllo della Corte dei conti e pubblicati nella Gazzetta Ufficiale (ai sensi dell'art. 2, comma 27, della legge 14 novembre 1995, n. 481, recante «Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità»). Limiti più specifici sono poi stabiliti da singole disposizioni di legge, anch'essi soggetti a controllo, come risulta dai documenti contabili dell'ART...". È sufficiente verificare la sussistenza di idonei presupposti riferiti ai documenti contabili programmatici e consuntivi, nonché la coerenza con essi della delibera relativa al contributo.

Ciò è quanto si verifica con riferimento al contributo 2019 alla luce del rapporto intercorrente tra le delibere nn. 140 e 141 del 2018, con la precisazione che ai fini processuali è irrilevante la circostanza che la delibera n. 140 non sia stata depositata in giudizio, posto che risulta agevolmente consultabile, con la relativa documentazione, accedendo al sito web dell'Autorità.

Anche l'ultimo motivo di ricorso, con cui censura la deliberazione impugnata prospettando l'illegittimità costituzionale dell'art. 37 comma 6 del D.L. n. 201/2011, è infondato.

Sul punto, la sentenza C.Cost. n. 69/2017 ha affermato: "La platea degli obbligati deve intendersi accomunata dall'essere in concreto assoggettati all'attività regolativa dell'ART. A tutti gli operatori economici che si trovano in tale posizione è imposto il contributo, il quale, pertanto, non può non essere determinato attraverso un atto generale".

Il Consiglio di Stato ha ripetutamente affermato, con riferimento ai vettori marittimi e ai terminalisti portuali, che "appare provato come la concreta attività di regolazione sia stata avviata anche antecedentemente alla riforma di cui al d.l. 109 del 2018, momento dal quale – per quanto prima evidenziato - il contributo è diventato concretamente esigibile dalle imprese di categoria".

Ciò è sufficiente per escludere l'illegittimità della delibera impugnata per i vizi prospettati nell'ultimo motivo di ricorso e, più in generale, per evidenziare l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale formulata dalla parte ricorrente.

T.A.R. Torino, sez. II, 22/03/2021 (ud. 17/03/2021), n. 315. Pres. Est. TESTORI
ART – DELIBERA N. 78/2014 - PRETESA A NON ESSERE ASSOGGETTATI AL CONTRIBUTO –
QUALIFICAZIONE GIURIDICA - DECORRENZA TERMINE IMPUGNAZIONE DELIBERA –AZIONE
ACCERTAMENTO – AZIONE ANNULAMENTO

Quanto all'eccezione di tardività sollevata dalla difesa erariale in relazione alla circostanza che il ricorso sarebbe stato proposto (nel 2019) quando era abbondantemente decorso il termine decadenziale per impugnare i provvedimenti relativi alla determinazione del contributo per l'anno 2015... Il Collegio non ignora le conclusioni a cui è recentemente giunto il Consiglio di Stato con le sentenze nn. 12 e 14 del 4 gennaio 2021 e nn. 124-131 del 5 gennaio 2021, ulteriormente precisate con la sentenza n. 1022 del 4 febbraio 2021.

Nelle sentenze di gennaio il giudice d'appello ha affermato come la delibera con cui l'ART determina i contributi per il suo funzionamento abbia un contenuto cogente, di immediata efficacia conformativa delle situazioni giuridiche dei soggetti incisi, per cui la delibera oggetto di quelle cause "era quindi atto

immediatamente impugnabile, essendo stata pubblicata una volta completato l'iter per l'integrazione dell'efficacia tramite l'approvazione del Presidente del Consiglio dei Ministri e stante il suo contenuto immediatamente precettivo e conformativo delle situazioni giuridiche dei soggetti regolati".

Nelle recenti sentenze di questa Sezione nn. 125,126 e 127 del 9 febbraio 2021 è stato evidenziato che le conclusioni precedentemente sintetizzate si ponevano in netto contrasto con quanto sostenuto dalla stessa Sesta sezione del Consiglio di Stato in numerosi precedenti (sentenze nn. 7371-7376, 7777-7783, 7786, 7787, 7914 del 2019) che hanno confermato le sentenze di questo Tribunale nella parte in cui avevano respinto l'eccezione di tardività dell'impugnazione delle delibere dell'ART sollevata dalla difesa erariale.

Con queste pronunce, il Consiglio di Stato ha ritenuto che, poiché la platea degli obbligati è da ritenersi individuata direttamente dalla normativa primaria, senza che al riguardo residuino poteri discrezionali in capo all'Autorità, "la posizione di colui che nega di poter essere assoggettato a contributo assume i connotati del diritto soggettivo, tutelabile entro gli ordinari termini prescrizionali".

L'eccezione di tardività è stata ritenuta infondata "anche qualora la situazione soggettiva azionata venga ricondotta alla figura dell'interesse legittimo, mancando invero una norma di legge che preveda che gli atti dell'ART debbano essere pubblicati, sicché la pubblicazione dell'impugnata delibera (facoltativamente disposta dall'Autorità) non era idonea a far decorrere il termine d'impugnazione (v. Cons. Stato, Sez. III, 20 ottobre 2010, n. 1043)".

A fronte di questo netto contrasto giurisprudenziale, il TAR ha ritenuto di confermare il proprio orientamento, ritenendo maggiormente corretto qualificare la pretesa a non essere assoggettati al contributo in termini di diritto soggettivo piuttosto che di interesse legittimo. Ciò nel presupposto che la determinazione dell'an e del quantum del contributo non abbia natura autoritativa, dovendo l'ART limitarsi ad accertare l'obbligo di contribuzione sulla base dei parametri predeterminati dal legislatore (art. 37 del D.L. 6 dicembre 2011 n. 201).

Di conseguenza, l'azione volta alla declaratoria di insussistenza o diversa entità del debito contributivo può essere intentata a prescindere dall'impugnazione dell'atto con il quale viene richiesto il pagamento, trattandosi di un giudizio di accertamento di un rapporto obbligatorio pecuniario, e quindi avente ad oggetto diritti soggettivi; il relativo ricorso può essere proposto nel termine di prescrizione dinanzi al giudice amministrativo attesa la sua cognizione esclusiva, ai sensi dell'art. 113, c. 1, lett. I), cod.proc.amm.

Con la sentenza n. 1022/2021 la Sesta sezione del Consiglio di Stato è nuovamente intervenuta sull'argomento cercando di comporre il riscontrato contrasto giurisprudenziale; con riferimento al caso oggetto di quel giudizio ha affermato che "sebbene debba confermarsi quanto statuito dalla Sezione con sentenza n. 7375 del 2019 circa l'assenza di un potere autoritativo esercitabile dall'Autorità in ordine all'individuazione dei soggetti obbligati a contribuzione, indicati in via diretta e immediata dalla norma primaria, con conseguente possibilità per l'operatore economico di proporre un'azione di accertamento negativo avente ad oggetto il credito preteso dall'Autorità (in relazione alla quale, invero, la prescrizione concernerebbe, piuttosto, l'asserito credito contributivo vantato dall'Autorità, agendo il ricorrente per negare l'avversa pretesa, anziché per esercitare un proprio diritto soggettivo) , deve, tuttavia, rilevarsi che nella specie il ricorrente in prime cure non ha proposto un'azione di accertamento, bensì ha inteso agire ex art. 29 c.p.a., chiedendo l'annullamento di un atto amministrativo".

Dunque "in applicazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato - che impone al giudice adito di statuire sulla domanda processuale proposta dalla parte, come identificata (altresì, nei suoi elementi costitutivi oggettivi) dal petitum e, dunque, dalla richiesta rivolta al giudice - avendo la ricorrente in prime cure proposto un'azione di annullamento di un atto comunque implicante spendita di pubblico potere, doveva trovare applicazione la disciplina dettata dall'art. 29 c.p.a., che subordina la ricevibilità del ricorso al rispetto del "termine di decadenza di sessanta giorni" ". Attraverso un articolato percorso la sentenza citata è poi giunta ad affermare "l'applicabilità nella specie del termine di decadenza di sessanta giorni decorrente

dalla pubblicazione della delibera lesiva sul sito istituzionale dell'Autorità". Ciò nel presupposto "che la delibera per cui è causa fosse atto immediatamente impugnabile, essendo stata pubblicata una volta completato l'iter per l'integrazione dell'efficacia tramite l'approvazione del Presidente del Consiglio dei Ministri e stante il suo contenuto immediatamente precettivo e conformativo delle situazioni giuridiche dei soggetti regolati, alla stregua di quanto supra precisato in ordine alla sussistenza di un potere impositivo in capo all'Autorità.

La decorrenza del termine di impugnazione andava fatta risalire al momento della sua pubblicazione sul sito istituzionale, anche al fine di evitare diversi trattamenti nell'ambito della stessa categoria imprenditoriale, tenuto conto che una "divaricazione temporale, riguardante un medesimo provvedimento, non risulta tuttavia giustificata e predicabile, di fatto del resto avvantaggiando il destinatario individuale dell'atto" e svilendo la natura professionale della parte incisa che "è plausibilmente da ritenere – in ragione dei compiti che svolge – più che frequentemente (se non quotidianamente) impegnata nella consultazione del sito istituzionale dell'Autorità, onde risulta – di contro – meno plausibile che essa non abbia percepito per tempo l'intervenuta pubblicazione della deliberazione censurata, specie se si considera che essa non è stata un atto a sorpresa ma pur sempre il frutto conclusivo di un iter procedurale ampio e complesso..." (così, Cons. Stato, VI, 7 agosto 2017 n. 3936)". In quella decisione il Consiglio di Stato ha altresì escluso la sussistenza dei presupposti per fare applicazione dell'art. 37 del codice del processo amministrativo."

SICUREZZA

T.A.R. TORINO, sez. I, 15/03/2021 (ud. 27/01/2021) n. 268. Pres. SALAMONE, Est. RISSO

PROVVEDIMENTI DI PUBBLICA SICUREZZA – INFORMATIVA INTERDITTIVA EX ART 84, COMMA 3, DEL D.LGS. 159/2011 – ELEMENTI FATTUALI RILEVANTI E SINTOMATICI.

Per quanto riguarda la questione della tutela del contraddittorio nei procedimenti prefettizi di informativa interdittiva ex art 84, comma 3, del d.lgs n. 159/2011, il Collegio condivide la posizione espressa dal Consiglio di Stato con la sentenza della sez. III, 31 gennaio 2020, n. 820 secondo la quale "...la delicatezza della ponderazione intesa a contrastare in via preventiva la minaccia insidiosa ed esiziale delle organizzazioni mafiose, richiesta all'autorità amministrativa, può comportare anche un'attenuazione, se non una eliminazione, del contraddittorio procedimentale, che del resto non è un valore assoluto, come ha pure chiarito la Corte di Giustizia UE nella sua giurisprudenza (ma v. pure Corte Cost: sent. N. 309 del 1990 e sent. N. 71 del 2015) o slegato dal doveroso contemperamento di esso con interessi di pari se non superiore rango costituzionale ..." (Cons. Stato, sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565)... più nello specifico, il Consiglio di Stato ha condivisibilmente evidenziato che "l'Amministrazione è esonerata dall'obbligo di comunicazione di cui all'art 7 della l. 7 agosto 1990, n. 241, relativamente all'informativa antimafia e al successivo provvedimento di revoca un'aggiudicazione rilasciata, atteso che si tratta di un procedimento in materia di tutela antimafia, come tale intrinsecamente caratterizzato da profili di urgenza" (Cons. Stato, sez. III, 24 ottobre 2016, n. 4454). Come ha condivisibilmente osservato il Consiglio di Stato "l'introduzione delle misure di prevenzione, come quella qui in esame, è stata la risposta cardine dell'Ordinamento per attuare un contrasto all'inquinamento dell'economia sana da parte delle imprese che sono strumentalizzate o condizionate dalla criminalità organizzata. In tale direzione la valutazione della legittimità dell'informativa deve essere effettuata sulla base di una valutazione unitaria degli elementi e di fatti che, valutati nel loro complesso, possono costituire un'ipotesi ragionevole e probabile di permeabilità della singola impresa ad ingerenze della criminalità organizzata di stampo mafioso sulla base della regola causale del "più probabile che non", integrata da dati

di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali (qual è quello mafioso), e che risente della estraneità al sistema delle informazioni antimafia di qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta al di là del ragionevole dubbio” (Cons. Stato, sez. III, 9 ottobre 2018, n. 5784; Cons. Stato, sez. III, 18 aprile 2018, n. 2343) e “...gli elementi posti a base dell’informativa possono essere anche non penalmente rilevanti o non costituire oggetto di procedimenti o di processi penali o, addirittura e per converso, possono essere già stati oggetto del giudizio penale, con esito di proscioglimento o di assoluzione. Anche soggetti semplicemente conniventi con la mafia (dovendosi intendere con tale termine ogni simile organizzazione criminale «comunque localmente denominata»), per quanto non concorrenti, nemmeno esterni, con siffatta forma di criminalità, e persino imprenditori soggiogati dalla sua forza intimidatoria e vittime di estorsioni sono passibili di informativa antimafia ... Le sentenze di proscioglimento o di assoluzione hanno una specifica rilevanza, ove dalla loro motivazione si desuma che titolari, soci, amministratori, direttori generali dell’impresa, pur essendo andati esenti da condanna, abbiano comunque subito, ancorché incolpevolmente, un condizionamento mafioso che pregiudichi le libere logiche imprenditoriali” (Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2016, n. 1846; sul punto anche Cons. Stato, sez. III, 2 agosto 2016, n. 3506).

In riferimento agli elementi di fatto posti a fondamento del provvedimento interdittivo, il Consiglio di Stato ha condivisibilmente evidenziato che “Rilevano inoltre le vicende anomale nella concreta gestione dell’impresa...consistenti in fatti che lasciano intravedere, nelle scelte aziendali, nelle dinamiche realizzative delle strategie imprenditoriali, nella stessa fase operativa e nella quotidiana attività di impresa, evidenti segni di influenza mafiosa. Tale casistica è assai varia ed è ben nota alla giurisprudenza di questo Consiglio, potendo avere rilievo, a solo titolo esemplificativo:- le cc.dd. teste di legno poste nelle cariche sociali, le sedi legali con uffici deserti e le sedi operative ubicate presso luoghi dove invece hanno sede uffici di altre imprese colpite da antimafia” (Cons. Stato, sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743).

Il Consiglio di Stato, per quanto riguarda i rapporti parentali ha condivisibilmente osservato quanto segue: “in linea di principio, il mero legame di parentela non è sufficiente a contaminare con i sospetti di contiguità alla criminalità organizzata, va tuttavia considerato che il giudizio è diverso, qualora ai legami familiari corrisponda anche la condivisione di aspetti della vita quotidiana (e non vi sia alcun segno di allontanamento dai condizionamenti della famiglia, ovvero di scelta di uno stile di vita e di valori alternativi), tanto più se ai contatti personali si accompagnino cointeressenze economiche o comunque collegamenti tali da far supporre una comunanza di attività (ed a maggior ragione se, dall’intreccio di interessi economici e familiari, sia possibile desumere che rapporti di collaborazione intercorsi tra familiari costituiscano strumenti volti a diluire e mascherare l’infiltrazione mafiosa nell’impresa considerata)” (Cons. Stato, sez. III, 4 aprile 2017, n. 1559).

Per quanto riguarda invece la risalenza nel tempo dei fatti, il Consiglio di Stato ha condivisibilmente chiarito che “Quanto al primo, relativo al mero decorso del tempo, questa Sezione ha costantemente affermato (cfr., da ultimo, Cons. St., sez. III, 23.1.2015, n. 305) il principio di diritto secondo cui l’interdittiva può fondarsi, oltre che su fatti recenti, anche su fatti più risalenti nel tempo, quando tuttavia dal complesso delle vicende esaminate, e sulla base degli indizi (anche più risalenti) raccolti, possa ritenersi sussistente un condizionamento attuale dell’attività dell’impresa” (Cons. Stato, sez. III, 5 maggio 2017, n. 2017).