

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 17/10/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38704-legge-348-1992-la-pa-deve-sempre-accettare-anche-la-polizza-cauzione-quali-modalita-di-presentazione-della-fideiussione>

Autore: Lazzini Sonia

Legge 348 1992 la PA deve sempre accettare anche la polizza cauzione quale modalità di presentazione della fideiussione

Tar Lazio, Latina, sentenza numero 424 del 22 giugno 2016

È, quindi, la stessa autorizzazione unica ad aver previsto l'equipollenza tra la fideiussione bancaria e la polizza prestata da istituto assicurativo autorizzato, in conformità, del resto, all'art. 13, lett. j), dell'Allegato al d.m. 10 settembre 2010, contenente le linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, e, più in generale, all'art. 1, lettere b) e c), della l. n. 348/1982, contenente la disciplina della costituzione di cauzioni tramite polizze fideiussorie a garanzia di obbligazioni verso lo Stato o altri Enti pubblici: disposizioni, queste, che stabiliscono una perfetta alternatività tra la fideiussione bancaria e la polizza assicurativa.

SONIA LAZZINI

Ne consegue che la polizza fideiussoria presentata dalla ricorrente, in quanto emessa da un istituto assicurativo autorizzato, ad oggi, ad operare sul territorio nazionale nel ramo di cui si discute, appare sotto il profilo soggettivo del tutto conforme all'art. 13, lett. j), dell'Allegato al d.m. 10 settembre 2010 ed all'art. 1 della l. n. 348/1982, nonché al parag. 8), lett. h), dell'autorizzazione rilasciata alla suddetta ricorrente. Peraltro, anche dal punto di vista del contenuto, la polizza emessa dalla COMPAGNIA GARANTE Insurance AG appare esente da mende, avendo recepito le integrazioni richieste dall'Avvocatura Comunale nel parere del 1° giugno 2015, per quanto riguarda la sede legale dell'impresa ed il foro competente per le controversie.

Non colgono nel segno le contrarie argomentazioni della Provincia di Latina, che si concentrano a lungo, e quasi unicamente, sulle precedenti vicende di fideiussioni inadeguate prestate dalla società ricorrente. Il richiamo a siffatti episodi è, però, del tutto inconferente, in quanto nella fattispecie ora all'esame occorre verificare se la presente garanzia, e non quelle precedenti, sia o no conforme alla legge ed alle prescrizioni dettate dall'autorizzazione unica rilasciata all'ricorrente S.r.l. e tale conformità, per quanto visto, appare senz'altro sussistere.

Ne discende la fondatezza del primo motivo di ricorso, con conseguente illegittimità del diniego di accettazione della surriferita polizza da parte del Comune di Latina e, di riflesso, della sospensione dell'autorizzazione unica, adottata dalla Provincia di Latina – come già detto – esclusivamente sulla base del diniego in parola.

riportiamo qui di seguito il testo integrale di Tar Lazio, Latina, sentenza numero 424 del 22 giugno 2016

N. 00424/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00428/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

(...)

DIRITTO

Formano oggetto di impugnazione il provvedimento della Provincia di Latina recante sospensione dell'autorizzazione unica rilasciata alla ricorrente per l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, nonché gli atti presupposti e connessi precisati in epigrafe, ed in specie la nota del Comune di Latina con cui è stata respinta la polizza fideiussoria prestata dalla COMPAGNIA GARANTE Insurance AG a garanzia dell'obbligo di ripristinare lo stato dei luoghi in sede di dismissione dell'impianto.

Il ricorso è fondato, anzitutto, per le medesime ragioni già delineate in sede cautelare (attinenti alle censure dedotte con il primo motivo di ricorso), da cui, pur al più approfondito esame proprio della fase di merito del giudizio, non si ravvisano elementi per discostarsi.

Invero, la sospensione dell'autorizzazione è basata sul rifiuto, da parte del Comune di Latina, della polizza fideiussoria prodotta dalla società ricorrente a garanzia dell'obbligo di ripristino dello stato originario dei luoghi: rifiuto che rimanda – quanto alla sua motivazione – al parere dell'Avvocatura Comunale di cui alla nota prot. n. 75265 del 1° giugno 2015, anch'essa impugnata, dove si esprime

la preferenza per la **fideiussione** bancaria, rispetto alle altre forme di garanzia, poiché “l’esperienza ultraventennale ha dimostrato che le fideiussioni rilasciate da istituzioni non bancarie presentano un maggiore rischio di escussione”.

Tuttavia, da un lato è palese l’inadeguatezza della motivazione del ridetto parere: elemento, questo, su cui si ritornerà in sede di disamina (della fondatezza) dell’ultimo motivo di ricorso. Dall’altro, il provvedimento di rilascio dell’autorizzazione unica (prot. n. 80967 del 4 dicembre 2009: cfr. all. 4 al ricorso) reca una serie di prescrizioni, tra cui quella al par. 8, lett. h), che impone alla società di garantire il ripristino dello stato dei luoghi all’atto della dismissione dell’impianto (obbligo oggetto della prescrizione di cui alla pregressa lett. g) del par. 8), fornendo “idonee garanzie economiche (ad esempio polizza fideiussoria bancaria o assicurativa o deposito cauzionale)”. È, quindi, la stessa autorizzazione unica ad aver previsto l’equipollenza tra la **fideiussione** bancaria e la polizza prestata da istituto assicurativo autorizzato, in conformità, del resto, all’art. 13, lett. j), dell’Allegato al d.m. 10 settembre 2010, contenente le linee guida per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, e, più in generale, all’art. 1, lettere b) e c), della l. n. 348/1982, contenente la disciplina della costituzione di cauzioni tramite polizze fideiussorie a garanzia di obbligazioni verso lo Stato o altri Enti pubblici: disposizioni, queste, che stabiliscono una perfetta alternatività tra la **fideiussione** bancaria e la polizza assicurativa.

Ne consegue che la polizza fideiussoria presentata dalla ricorrente, in quanto emessa da un istituto assicurativo (COMPAGNIA GARANTE Insurance AG) autorizzato, ad oggi, ad operare sul territorio nazionale nel ramo di cui si discute (v. all. 7 al ricorso), appare sotto il profilo soggettivo del tutto conforme all’art. 13, lett. j), dell’Allegato al d.m. 10 settembre 2010 ed all’art. 1 della l. n. 348/1982, nonché al par. 8), lett. h), dell’autorizzazione rilasciata alla suddetta ricorrente. Peraltro, anche dal punto di vista del contenuto, la polizza emessa dalla COMPAGNIA GARANTE Insurance AG appare esente da mende, avendo recepito le integrazioni richieste dall’Avvocatura Comunale nel parere del 1° giugno 2015, per quanto riguarda la sede legale dell’impresa ed il foro competente per le controversie.

Non colgono nel segno le contrarie argomentazioni della Provincia di Latina, che si concentrano a lungo, e quasi unicamente, sulle precedenti vicende di fideiussioni inadeguate prestate dalla società ricorrente. Il richiamo a siffatti episodi è, però, del tutto inconferente, in quanto nella fattispecie ora all’esame occorre verificare se la presente garanzia, e non quelle precedenti, sia o no conforme alla legge ed alle prescrizioni dettate dall’autorizzazione unica rilasciata all’ricorrente S.r.l. e tale conformità, per quanto visto, appare senz’altro sussistere.

Ne discende la fondatezza del primo motivo di ricorso, con conseguente illegittimità del diniego di accettazione della surriferita polizza da parte del Comune di Latina e, di riflesso, della sospensione dell’autorizzazione unica, adottata dalla Provincia di Latina – come già detto – esclusivamente sulla base del diniego in parola.

È del pari fondato il secondo motivo di gravame, poiché la mancata previsione di un termine finale dell’impugnata sospensione fa sì che quest’ultima risulti sine die, in violazione dell’art. 21-quater, comma 2, della l. n. 241/1990 (il cui testo è riportato nel provvedimento gravato), ai sensi del quale “il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell’atto che la dispone”.

La Provincia di Latina si difende, sul punto, sostenendo che la disposta sospensione recherebbe un termine finale, coincidente con l’accettazione della polizza da parte del Comune di Latina, come si ricaverebbe dalla frase “la presente sospensione potrà essere revocata una volta acquisita la polizza

fideiussoria a garanzia...debitamente accettata dal Comune di Latina” contenuta nel provvedimento impugnato.

La tesi della difesa provinciale non può, però, essere in alcun modo condivisa.

Invero, è consolidato l’orientamento giurisprudenziale secondo cui la sospensione dell’efficacia di un provvedimento amministrativo ha, per definizione, natura cautelare e durata temporanea, sicché non può essere adottata senza la precisa indicazione di un termine finale, in difetto del quale svolge surrettiziamente le funzioni dell’atto definitivo (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 3 luglio 2007, n. 1720), in evidente contrasto con il principio della tipicità degli atti amministrativi (T.A.R. Toscana, Sez. II, 28 marzo 2014, n. 615), poiché la sospensione sine die cela una revoca o un annullamento d’ufficio al di fuori dei canoni imposti dall’art. 21-quinquies e dall’art. 21-nonies della l. n. 241/1990 (T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 13 maggio 2015, n. 996).

L’apposizione del termine finale alla sospensione, da un lato, salvaguarda l’esigenza della certezza delle posizioni giuridiche delle parti (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 10 settembre 2014, n. 1103), ed in specie dell’interessato (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 1° febbraio 2010, n. 1275), il quale non può restare nell’incertezza circa il permanere dei requisiti per continuare a svolgere l’attività autorizzata (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 15 settembre 2011, n. 4443); dall’altro, scongiura il rischio che la P.A. finisca per imporre all’interessato un sacrificio irragionevole, in quanto una sospensione sine die dell’attività svolta si tradurrebbe in una sostanziale cessazione della medesima (T.A.R. Toscana, Sez. II, n. 615/2014, cit.).

Come sottolineato anche da questo Tribunale, la sospensione dell’atto amministrativo, ove sfornita dell’apposizione di un termine, costituisce una sostanziale revoca. Infatti, l’art. 21-quater della l. n. 241/1990 prevede che l’efficacia o l’esecuzione del provvedimento amministrativo possono essere sospese – per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario – dal medesimo organo che lo ha emesso, o da altro organo indicato dalla legge; in ogni caso, il termine della sospensione deve essere esplicitamente indicato nell’atto che la dispone (cfr. T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 22 dicembre 2012, n. 791).

Nel caso di specie, al contrario, la sospensione impugnata non reca nessuna indicazione esplicita del termine finale della sua efficacia: donde la fondatezza della censura in esame. Né rileva l’eccezione della Provincia, secondo cui una simile indicazione sarebbe comunque implicitamente ricavabile dal provvedimento impugnato, lì dove esso rimette il venir meno della sospensione dell’autorizzazione all’accettazione della polizza da parte del Comune di Latina: infatti, il voler subordinare l’efficacia dell’autorizzazione unica all’accettazione o meno della polizza da parte del citato Comune equivale ad inserire, nel corpo dell’autorizzazione stessa, una condizione sospensiva meramente potestativa, poiché rimette l’esercizio di una scelta alla mera volontà di un soggetto (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 16 giugno 2014, n. 1581; T.A.R. Umbria, Sez. I, 15 novembre 2013, n. 529), in violazione del divieto di apporre una condizione meramente potestativa al provvedimento amministrativo, che si desume dai principi del diritto comune, in specie dall’art. 1355 c.c. (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 5 gennaio 2016, n. 5).

Ancora, è fondato e da accogliere l’ottavo ed ultimo motivo di ricorso, nella parte in cui contesta la legittimità della motivazione addotta dal Comune a fondamento del rifiuto della polizza fideiussoria rilasciata dalla COMPAGNIA GARANTE Insurance AG, nonché la scelta di limitare i possibili garanti alle sole imprese (bancarie) italiane.

Come già si è avuto modo di rilevare, infatti, tale motivazione da un lato è palesemente inadeguata,

poiché richiama l'esperienza "ultraventennale", la quale dimostrerebbe che le fidejussioni rilasciate da istituzioni non bancarie presentano un maggiore rischio di escussione, senza tuttavia addurre un benché minimo elemento probatorio (uno o più esempi) a sostegno di una simile affermazione. La motivazione de qua, poi, oltre a non essere confermata dalla comune esperienza – che non dimostra per nulla, nell'oggi, una maggiore solidità delle imprese bancarie rispetto a quelle assicurative – è, altresì, confutata dalle vicende occorse alla stessa ricorrente S.r.l., la quale in origine ebbe a prestare – per l'obbligo di ripristino in esame – una garanzia rilasciata da un soggetto avente natura di istituto bancario e che però è stato sottoposto a procedura fallimentare. Infine, il diniego addotto dal Comune di Latina appare illegittimo e discriminatorio, lì dove pretende di limitare la platea dei garanti alle sole imprese italiane, in violazione dei principi comunitari in tema di libera concorrenza e libertà di prestazione dei servizi.

In definitiva, pertanto, il ricorso è fondato, attesa la fondatezza del primo, secondo ed ottavo motivo di gravame e con assorbimento di tutti gli altri motivi. Per conseguenza, gli atti con esso impugnati debbono essere annullati.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo nei confronti della Provincia di Latina e del Comune di Latina, mentre vengono dichiarate irripetibili nei confronti dell'A.S.L. di Latina e dell'ARPA Lazio, non costituite e sostanzialmente estranee al giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione staccata di Latina (Sezione I^a), così definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, annulla gli atti con esso impugnati.

Condanna la Provincia di Latina ed il Comune di Latina al pagamento, in favore della ricorrente, di spese ed onorari di causa, che liquida in via forfettaria in € 2.000,00 (duemila/00) per ciascuna delle citate parti soccombenti, per un totale di € 4.000,00 (quattromila/00), più accessori di legge.

Dichiara irripetibili le spese nei confronti dell'A.S.L. di Latina e dell'ARPA Lazio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Latina, nella Camera di consiglio del giorno 12 maggio 2016, con l'intervento dei magistrati:

Carlo Taglienti, Presidente

Davide Soricelli, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/06/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)