

ATTI AMMINISTRATIVI: Provvedimenti applicativi di penalità - Sanzioni - Esecuzione - Termine - Art. 21 bis L. n. 241 del 1990 - Inefficacia dei provvedimenti atti a comprimere la sfera giuridica dei privati ove non vengano formalmente comunicati.

Tar Lazio - Roma, Sez. III, 26 marzo 2022, n. 3425

- in *Guida al Diritto*, 14, 2022, pag. 88 e ss., con commento di Gaetana Natale, *Clausola penale "conoscibile" per una giusta tutela preventiva.*

“[...] Se è vero [...] che l’omissione dell’onere di notifica non determina nullità dell’atto applicativo delle penali, non può parimenti revocarsi in dubbio che l’omissione si riverbera sul piano della legittimità dell’impugnato provvedimento, determinandone l’annullabilità. Fondatamente, invero, la ricorrente invoca il disposto dell’art. 21 bis della l. 7.8.1990, n. 241 sulla efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati, rubricandone la violazione. Tale norma, ricorda il Collegio, costituisce una delle più importanti innovazioni introdotte nel corpo della L. n. 241/1990 dalla l. 11 febbraio 2005, n. 14 sancendo l’ineludibile regola iuris della inefficacia dei provvedimenti atti a comprimere la sfera giuridica dei privati ove non vengano formalmente comunicati [...]. [...] In materia di provvedimenti sanzionatori si è condivisibilmente puntualizzato che “è pacifico che la mancanza della notifica non vizia l’atto di ingiunzione a demolire, ma ne consente piuttosto l’impugnativa da parte del destinatario a partire da quando ne sia venuto a conoscenza, oltre a rendere illegittimo il provvedimento di irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria e a precludere l’emanazione del provvedimento acquisitivo conseguente all’inottemperanza dell’ordine di demolizione” [...]. Deve pertanto affermarsi che in forza del disposto dell’art. 21 – bis della L. 7 agosto 1990, n. 241, atteso che i provvedimenti sanzionatori non possono, come si è precisato più sopra analizzando il dettato della norma, neanche recare una clausola di immediata esecuzione prima che l’atto pervenga nella sfera di conoscenza del destinatario, i provvedimenti applicativi di sanzioni, pecuniarie o reali, non possono essere portati ad esecuzione prima che siano comunicati al destinatario [...]”

FATTO e DIRITTO

1. Va premessa una essenziale ricostruzione del fatto, quale emergente oltre che dall’esposizione svolta in ricorso, dallo stesso resoconto svolto dalla Direzione generale per la Vigilanza delle Autorità portuali, le Infrastrutture e il trasporto marittimo con nota del Direttore n. 21168 del 6-08-2018 prodotta il 17 novembre 2021.

In data 18 luglio 2012 il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha stipulato con la Compagnia Italiana di navigazione (*infra, breviter*, CIN) la Convenzione per l’esercizio dei servizi di

collegamento marittimo con le isole maggiori e minori, deputata ad assicurare la continuità territoriale fra il continente e le isole maggiori e minori le quali, in mancanza di un intervento pubblico volto ad assicurare i collegamenti marittimi, risulterebbero penalizzate dalla mancanza di offerta di servizi di trasporto marittimo in regime di libera concorrenza.

La violazione degli obblighi contrattuali comporta l'applicazione a carico della Società esercenti il servizio di navigazione de quo di penali di importo fisso o variabile, a seconda della gravità della violazione, in base al disposto dell'art. 13 della Convenzione che quantifica sia le penalità conseguenti alla mancata osservanza delle obbligazioni previste in Convenzione – dettagliandone le fattispecie – sia le modalità di contestazione e la conseguente applicazione delle penalità. L'Accordo stipulato in data 7 agosto 2014 ha sostituito il comma 19 ed il comma 21 e per quanto di interesse nel caso di specie l'art. 13 stabilisce che:

1. Qualora non costituisca di per sé causa di grave inadempimento ai fini dell'applicazione del successivo art. 14, la violazione degli obblighi contrattuali, anche se relativa a inadempimenti dovuti ai soggetti terzi di cui la Società eventualmente si avvalga ivi espressamente ricomprendendo le ipotesi di cui al successivo art. 18, comporta l'applicazione a carico della Società di penali di importo fisso o variabile, a seconda della gravità della violazione, sulla base di quanto riportato nel presente articolo e salva, comunque, l'ipotesi di sussistenza di cause di forza maggiore o di caso fortuito (...)

19. La violazione deve essere contestata alla Società entro il termine di 90 giorni dal momento di effettiva constatazione della stessa; nel termine di 60 giorni successivi alla comunicazione la Società può presentare proprie controdeduzioni; entro i successivi 60 giorni il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, qualora non ritenga di accogliere le controdeduzioni della Società, applica le penalità previste dai commi precedenti del presente articolo.

I sopraindicati termini sono da considerarsi perentori, fatta salva la possibilità per il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di chiedere ulteriori chiarimenti o svolgere accertamenti presso le Autorità marittime competenti in merito alle controdeduzioni presentate dalla Società; in tale caso i termini per la comminazione della penalità sono conseguenzialmente differiti. (...).

21. Le penali applicate saranno detratte dalla rata di pagamento immediatamente successiva a detto accertamento.”

In ordine all'assetto dei rapporti economici tra il Ministero e le Compagnie, l'art. 7, comma 3, della Convenzione, modificato dall'art. 1 dell'Accordo del 7 agosto 2014, prevede che il corrispettivo annuo sia liquidato in quattro rate, così suddivise: il 35% entro il mese di gennaio, compatibilmente e conformemente al rispetto dei vincoli e del perfezionamento delle direttive ministeriali di bilancio

di inizio anno; il 35% entro il mese di marzo; un ulteriore 20% entro il mese di giugno; il saldo entro il mese di novembre.

Con le note n. 18503 del 27 giugno 2017 (All. 1 produz. Mit del 17.12.2021) e n. 22123 del 2 agosto 2017 (All. 2), la citata Direzione generale del Mit contestava alla ricorrente violazioni dell'articolato convenzionale concedendole, come da previsione di cui al comma 19 dell'art. 13 della Convenzione, il termine perentorio di 60 giorni per presentare controdeduzioni, che la Società CIN con le note prot. DG/ LESO 3582/118 del 3 agosto 2017 (All. 3 produz. cit.) e prot. DG/ LESO 4361/138 del 25 settembre 2017 (All. 4 produzione cit.) inviava all'amministrazione precedente, la quale all'esito di apposita istruttoria e dei riscontri pervenuti dalle Autorità marittime competenti e dai resoconti operativi della stessa Società, procedeva ad applicare le penalità relative alle violazioni contestate con le note n. 24519 in data 7 settembre 2017 (All. 5) e n. 30318 in data 13 novembre 2017 (All. 6) e successivamente a detrarrele dalla rata di pagamento immediatamente successiva a detto accertamento (novembre 2017).

Con nota prot. DG/ LESO 5440/184 del 13 dicembre 2017 (All. 7 produz. Mit cit.) la Società segnalava una discordanza tra quanto corrisposto dall'Amministrazione e quanto vantato dalla stessa, in merito all'importo complessivo della rata di sovvenzione di novembre 2017.

Con nota n. 728 del 10 gennaio 2018 (All. 8) la Direzione precedente comunicava alla Società gli importi versati, dettagliando le ritenute effettuate.

Con successiva nota, prot. DG/ LESO 206/8 del 12 gennaio 2018 (All. 9), la ricorrente rilevava un importo complessivo, scaturito dalle detrazioni delle penali dalla rata di sovvenzione del mese di novembre 2017, di Euro 140.000,00, discordante con l'importo complessivo delle penalità applicate e ad essa risultanti, pari ad Euro 85.000,00, e pertanto richiedeva la rifusione del credito mancante.

La P.A. accertava peraltro che le note applicative delle penali prot. 24519 del 7.9.2017 e 30318 del 13.11.2017, pur inviate alla direzione generale del Ministero, tuttavia per errore non erano state inviate alla ricorrente Compagnia.

Al che, con prot. 2692 del 31.1.2018 (Doc. 10 produzione MIT del 17.11.2021) la medesima Direzione partecipava alla CIN siffatta circostanza allegando le predette note con le quali comunicava ex post (ma non rispetto al provvedimento conclusivo oggetto della presente impugnativa) l'intervenuta applicazione di *“ulteriori penalità per un ammontare complessivo di euro 55.000”*, concludendo dunque che non risultava *“agli atti di questa Amministrazione, alcuna discordanza tra le penalità comunicate e quelle applicate”*.

Riscontrando tale presa di posizione dell'autorità procedente, la CIN con nota prot. I3/AD del 5 febbraio 2018 (All. 11 produzione Mit del 17.12.2021), rappresentava che le note di applicazione delle penalità, oggetto del contendere, n. 24519 del 7 settembre 2017 e n. 30318 del 13 novembre 2017, non risultavano mai pervenute alla medesima, "né tantomeno ritualmente notificate» e ribadiva la rimessa del credito vantato che nuovamente sollecitava con l'ulteriore nota prot. DG/LESO 1313/66 del 13 marzo 2018 (All. 12 produz. cit.).

A tale richiesta l'Amministrazione, con la nota n. 8753 del 29 marzo 2018 (All. 13), comunicava che *"l'applicazione delle penalità nei termini di Convenzione è garantita dalla data di protocollazione degli atti sopra riportati. Un errore materiale nella comunicazione del provvedimento amministrativo non comporta la nullità dell'atto"*.

2. Con il ricorso in trattazione, depositato il 7 giugno 2018 la CIN insorgeva avverso tale provvedimento.

2.1. Si è costituito il Mit con comparsa formale della difesa erariale in data 11 luglio 2018 poi producendo documenti l'8 agosto 2018 e in data 17 novembre 2021 articolato resoconto della vicenda svolto con relazione del Direttore della Direzione sulla vigilanza delle autorità portuali, le infrastrutture portuali e il trasporto marittimo, prot.n.2116 del 6-08-2018.

2.2. La ricorrente depositava istanza di prelievo in data 11 maggio 2010 e memoria difensiva il 10 dicembre 2021.

Alla pubblica Udienza del 12 gennaio 2021 udita la discussione della procuratrice della ricorrente generalizzata in verbale, la causa veniva trattenuta a sentenza.

3. Con un unico motivo di ricorso la ricorrente lamenta che il Ministero, con il provvedimento impugnato del 29/03/2018, anziché ammettere l'omessa notifica/comunicazione, confermava che l'applicazione delle penalità in questione, realizzatasi con le note Prot. n. 24519 del 7 settembre 2017 e Prot. n. 30318 del 13 novembre 2017, fosse stata comunicata in ossequio all'art. 13, comma 19, come modificato dall'Accordo del 7 agosto 2014.

Deduce che l'impugnato provvedimento si presenta palesemente viziato per violazione degli artt. 1, 21 bis, 21 quater della legge 7 agosto 1990, n. 241, violazione dei principi in tema di efficacia degli atti amministrativi, eccesso di potere per travisamento dei fatti, eccesso di potere per incongruità, illogicità, irragionevolezza, ingiustizia manifesta, eccesso di potere per carenza ed erroneità dei presupposti, eccesso di potere per erronea quanto arbitraria interpretazione delle disposizioni convenzionali, precisamente dell'art. 13 comma 19 della Convenzione Rep. 54 del 18/07/2012, come modificato dall'Accordo stipulato in data 7 agosto 2014 e violazione degli artt. 1362, 1366, 1370, 1371 del codice civile (pagg. 8-14 del ricorso).

Sostiene la ricorrente che la scelta illogica dell'Amministrazione di omettere tale comunicazione contrasta, non soltanto con l'art. 1 della L. 241/1990 che prescrive, fra gli altri, il rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, ma si pone in contrasto con gli artt. 21bis e 21 quater della legge sul procedimento amministrativo; la legge n. 241/1990 indica l'efficacia come l'idoneità del provvedimento a produrre i suoi effetti in particolare stabilendo all'art. 21 bis che il provvedimento acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario solo con la comunicazione a questo effettuata, salvo che sia prevista una clausola di immediata efficacia, esclusa per i provvedimenti sanzionatori.

Nell'argomentare della deducente infatti il Ministero confonde il piano dell'esistenza dell'atto (la cui venuta in essere è ancorata al momento della sua firma e della contestuale protocollazione), con quello della sua validità ed efficacia. Nel caso di specie essendo mancato l'atto integrativo dell'efficacia del provvedimento applicativo delle penalità, ossia, la comunicazione alla destinataria Società, conseguentemente esso non poteva produrre i suoi effetti e le penalità non potevano essere detratte dall'importo del saldo della sovvenzione per l'anno 2017.

3.1. Al riguardo il Mit, con la relazione prodotta il 17.11.2021 precisa che non ha mai sostenuto di aver comunicato l'applicazione delle penalità in ossequio all'art. 13, comma 19, ma ha evidenziato di aver applicato tali penalità entro i termini stabiliti dall'art. 13, comma 19 che prevede che l'autorità preposta alla vigilanza e al controllo dell'attività di navigazione, qualora non ritenga di accogliere le controdeduzioni della società, applichi la penalità entro i 60 giorni dalla presentazione delle controdeduzioni e provveda alla conseguente detrazione dalla rata di pagamento immediatamente successiva al relativo accertamento.

La omessa notifica delle note con le quali sono state determinate le sanzioni, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, non costituirebbe un vizio inficiante l'efficacia dei provvedimenti stessi, non essendo la notifica contemplata quale "condizione sospensiva" dall'art. 13, comma 19 della stipulata convenzione, il quale prevede l'applicazione della penalità da parte della Amministrazione, attribuendo poi alla stessa la potestà di detrarla dalla rata di convenzione. Ragion per cui alla luce della mancanza nella Convenzione di una chiara menzione di obbligo di notifica, nessun *minus* sarebbe stato arrecato alla CIN o alla certezza dei termini di conclusione del procedimento, tenuto conto delle circostanze del caso e dei limiti convenzionali agli obblighi di notifica dell'Amministrazione, che comunque avrebbe dovuto detrarre le penalità dalla rata di sovvenzione per il 2017 anche in assenza di notifica, che non è imposta dal ridetto art. 13 della convenzione.

4. Così ricostruito il *thema dicendum*, ritiene il Collegio di non poter seguire la posizione interpretativa sostenuta dall'Amministrazione in ordine alla non essenzialità della notifica dei provvedimenti applicativi delle penali per l'inesistenza di siffatto onere nell'art. 13 della convenzione *inter partes* stipulata.

Se è vero infatti che l'omissione dell'onere di notifica non determina nullità dell'atto applicativo delle penali, non può parimenti revocarsi in dubbio che l'omissione si riverbera sul piano della legittimità dell'impugnato provvedimento, determinandone l'annullabilità.

Fondatamente, invero, la ricorrente invoca il disposto dell'art. 21 bis della l. 7.8.1990, n. 241 sulla efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati, rubricandone la violazione.

Tale norma, ricorda il Collegio, costituisce una delle più importanti innovazioni introdotte nel corpo della L. n. 241/1990 dalla l. 11 febbraio 2005, n. 14 sancendo l'ineludibile *regula iuris* della inefficacia dei provvedimenti atti a comprimere la sfera giuridica dei privati ove non vengano formalmente comunicati.

Correttamente pertanto la ricorrente lamenta che "l'ipotesi di errore materiale nella notifica si configura quando, nonostante il vizio, la notifica comunque sia riuscita a provocare la conoscenza dell'atto e, quindi, abbia raggiunto il suo scopo", sottolineando che nel caso de quo si sia realizzata un'ipotesi di omessa/ inesistente notifica, affermando di aver conosciuto l'applicazione delle penali *de quibus* solo con la comunicazione del MIT Prot. n. 0002692 del 31/01/2018" (Ricorso, punto I.3).

4.1. Rammenta il Collegio che l'art. 21 - bis della L. n. 241/190 stabilisce che "*Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso, effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile.*", con l'unica eccezione dei provvedimenti limitativi aventi carattere cautelare ed urgente, che sono efficaci immediatamente. A norma del penultimo periodo dell'art. 21-bis all'esame, inoltre, "*il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati non avente carattere sanzionatorio può contenere una motivata clausola di immediata efficacia*", ipotesi che non ricorre, né avrebbe potuto ricorrere nel caso di specie, stante la indubbia natura sanzionatoria dei provvedimenti comminativi delle penali in questione, di cui alle note prot. 24519/2017 e 30318/2017.

La giurisprudenza afferma infatti che "*Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile ex art. 21-bis, L. n. 241 del 1990.*" (T.A.R. Campania – Napoli, Sez. VI, 25 giugno 2021, n.

4415 facendone derivare nel caso di specie la *legitimat*io alla permanenza in Italia quando il richiedente permesso per motivi umanitari non ha ancora avuto legale conoscenza dell'esito della sua istanza).

In materia di provvedimenti sanzionatori si è condivisibilmente puntualizzato che “*è pacifico che la mancanza della notifica non vizia l'atto di ingiunzione a demolire, ma ne consente piuttosto l'impugnativa da parte del destinatario a partire da quando ne sia venuto a conoscenza, oltre a rendere illegittimo il provvedimento di irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria e a precludere l'emanazione del provvedimento acquisitivo conseguente all'inottemperanza dell'ordine di demolizione.*” (T.A.R. Puglia – Bari, Sez. III, 10 gennaio 2022, n. 51).

4.2. Deve pertanto affermarsi che in forza del disposto dell'art. 21 – bis della L. 7 agosto 1990, n. 241, atteso che i provvedimenti sanzionatori non possono, come si è precisato più sopra analizzando il dettato della norma, neanche recare una clausola di immediata esecuzione prima che l'atto pervenga nella sfera di conoscenza del destinatario, i provvedimenti applicativi di sanzioni, pecuniarie o reali, non possono essere portati ad esecuzione prima che siano comunicati al destinatario.

Questo Tribunale in una fattispecie assai pertinente a quella che ci occupa, ha condivisibilmente sancito che “*La disposizione di cui all'art. 21 bis della legge n. 241 del 1990 prevede che solo i provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati non aventi carattere sanzionatorio possono contenere una clausola di immediata efficacia, con la conseguenza che, operata la distinzione anche per i provvedimenti sanzionatori tra perfezionamento dell'atto e fase integrativa dell'efficacia - da attuarsi con la relativa comunicazione - per tale tipologia di atti viene espressamente esclusa la possibilità di esecuzione prima della loro comunicazione.*” (T.A.R. Lazio – Roma, Sez. I, 18 maggio 2011, n. 4291)

4.3. Conviene aggiungere che l'inesistenza nell'art. 13 della Convenzione invocata dall'Amministrazione, di un onere/obbligo di comunicazione (“*non essendo la notifica contemplata quale condizione sospensiva dall'art. 13, comma 19*”: Relazione MIT prodotta il 17 novembre 2021, pag.4) non esclude la doverosità della comunicazione, imposta dall'art. 21-bis della L. n. 241/1990, fonte normativa, imperativa, di rango primario dall'irrefutabile natura ed efficacia eterointegrativa di convenzioni contrattuali eventualmente carenti sul punto, quali la convenzione *inter partes* intercorsa tra l'Amministrazione resistente e la CIN, che all'art. 13, co. 19 non contempla l'onere comunicativo in argomento.

Al riguardo, denota *ad colorandum* il Collegio che è la stessa Convenzione in disamina a contenere una clausola di rinvio alle leggi vigenti – come more solito si riscontra nella generalità delle

convenzioni tra privati e pubbliche amministrazioni – constando in essa l'art. 22, rubricato "Norma di rinvio", che al comma 2 dispone: *"Per tutto ciò che non è esplicitamente disciplinato dalla presente Convenzione, si fa rinvio al codice civile, al codice di procedura civile, alle leggi ed ai regolamenti in materia di cabotaggio marittimo"*.

In definitiva, alla luce di quanto osservato il ricorso si profila fondato e va conseguentemente accolto con annullamento del provvedimento prot. n. 8753 del 2018 impugnato.

5. Nell'ottica conformativa della presente Sentenza ai fini dell'esercizio della funzione amministrativa successivo alla pronuncia, l'Amministrazione dovrà restituire alla CIN l'importo delle penali di cui alle note Prot. n. 24519 del 07/09/2017 e Prot. n. 30318 del 13/ 11/2017.

Del pari deve essere tuttavia evidenziato che la ricorrente ammette in ricorso che "la compagnia deducente ha avuto conoscenza delle note Prot. n. 24519 del 07/09/2017 e Prot. n. 30318 del 13/ 11/2017 solo per il tramite della nota del MIT Prot. n. 0002692 del 31/01/2018" (Ricorso, punto I.3).

Quest'ultima notazione, induce dunque il Collegio a precisare che l'annullamento del provvedimento impugnato per effetto della fondatezza del ricorso che si è sinora motivata, non elide la spettanza in capo all'Amministrazione del credito da applicazione delle penali recate dalle note prot. 24519/2017 e 30318/2017 per complessive € 55.000,00 le quali non risulta alla produzione di causa, siano state impugate con ricorso da notificarsi entro il termine decadenziale di cui all'art. 29, c.p.a. decorrente al più tardi dal ricevimento della nota del MIT Prot. n. 0002692 del 31/01/2018.

Le spese seguono la soccombenza come liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo Accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il PIT a corrispondere alla ricorrente le spese di lite, che liquida in € 2.000,00 (duemila) oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2022 con l'intervento dei Magistrati:

Alfonso Graziano, Presidente FF, Estensore

Chiara Cavallari, Referendario

Luca Biffaro, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Alfonso Graziano

IL SEGRETARIO
