



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

RASSEGNA MENSILE

Provvedimenti pubblicati

Febbraio 2022

La giurisprudenza amministrativa

Anno 2022

Ufficio del Processo

Selezione sentenze e redazione massime:
dott.ssa Mariagrazia D'Amico

Redazione focus giurisprudenziali:
dott.ssa Federica Gatto, tirocinante ex art. 73 d.l. 69/2013

Indice sommario

APPALTI E CONCESSIONI

AGGIUDICAZIONE E L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO INTERAZIENDALE DI GESTIONE AUSILI DI RICICLO CON MESSA A DISPOSIZIONE DEL MAGAZZINO PER I FABBISOGNI DELLE AZIENDE SANITARIE REGIONALI - OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA – FORMULA MATEMATICA A PROPORZIONALITA’ INVERSA.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 7/2/2022, n. 86 - Pres. Picone, Est. Cerroni

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO EDUCATIVO FINALIZZATO A FAVORIRE E SVILUPPARE L’AUTONOMIA E LA COMUNICAZIONE DEGLI ALUNNI CON DISABILITÀ NEL SISTEMA SCOLASTICO – IMPUGNAZIONE DELLA TERZA CLASSIFICATA - PROVA DI RESISTENZA.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/2/2022, n. 132 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

CONCESSIONE – EQUILIBRIO SINALLAGMATICO - INADEMPIMENTO RECIPROCO - RISOLUZIONE CONTRATTO MANCATO VERSAMENTO DEL CANONE CONCESSORIO.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/2/2022, n. 135 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

PRINCIPIO DELL’UNICITA’ DELL’OFFERTA – PROPOSTA ALTERNATIVA – PROPOSTA CUMULATIVA – CONCORRENZA.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/2/2022, n. 161 - Pres. Picone, Est. Risso

FORNITURA DI ESTRATTI ALLERGENICI CD. “NAMED PATIENT PRODUCT” PER IMMUNOTERAPIA ALLERGENE-SPECIFICA (A.I.T.) PER LE AZIENDE DEL SERVIZIO SANITARIO REGIONALE DEL PIEMONTE.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 27/2/2022, n. 155 - Pres. Picone, Est. Cerroni

MISURE DI CONTENIMENTO COVID - D.P. GIUNTA REGIONALE PIEMONTE DEL 29 APRILE 2021 N. 52 CHIUSURA PER LA GIORNATA DEL 1° MAGGIO 2021 DI TUTTE LE MEDIE E GRANDI STRUTTURE DI VENDITA – SOCCOMBENZA VIRTUALE.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/2/2022, n. 159 - Pres. Picone, Est. Cerroni

AUTORITA’ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

DELIBERA N. 130/2019 - MISURE CONCERNENTI L’ACCESSO AGLI IMPIANTI DI SERVIZIO E AI SERVIZI FERROVIARI – GESTORI IMPIANTI – LESIVITÀ ATTO.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 10/2/2022, n. 107 - Pres. Salamone, Est. Risso

DELIBERA ART n. 119/2017 - CONCESSIONI AUTOSTRADALI – MODIFICA SISTEMA TARIFFARIO – INVALIDITA’.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 18/2/2022, n. 136 - Pres. Cattaneo, Est. Caccamo

EDILIZIA E URBANISTICA

FABBRICATO RURALE - CAMBIO DI DESTINAZIONE D’USO GIURIDICAMENTE RILEVANTE – ONERI DI URBANIZZAZIONE.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 10/2/2022, n. 111 - Pres. Bellucci, Est. CACCAMO

ELEZIONI

RITO ELETTORALE – NATURA TERMINI.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 9/2/2022, n. 103 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

FORZE ARMATE

INDENNITA’ DI MISSIONE DISCIPLINA NAZIONALE E EUROPEA – CUMOLO.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 13/2/2022, n. 122 - Pres. Picone, Est. Malanetto

IMMIGRAZIONE E CITTADINANZA

PROTEZIONE INTERNAZIONALE – GIURISDIZIONE G.O.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 25/2/2022, n. 148 - Pres. Prospero, Est. Cerroni

INTERDITTIVA

WHITE LIST – DINIEGO RINNOVO.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 13/2/2022, n. 125 - Pres. Picone, Est. Malanetto

PUBBLICO IMPIEGO

INFORTUNIO IN ITINERE – COLPA GRAVE – ONERE DELLA PROVA - INDENNIZZO.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 13/2/2022, n. 117 - Pres. Picone, Est. Malanetto

SICUREZZA PUBBLICA

RIGETTO ISTANZA DI RINNOVO DELLA LICENZA DI PORTO DI FUCILE USO TIRO A VOLO - CONDANNA REATO EX ART. 4 L. 110/75 - AUTOMATISMO.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 07/2/2022, n. 85 - Pres. Picone, Est. Malanetto

SILENZIO

INERZIA P.A. – AMMISSIBILITA' RICORSO AVVERSO SILENZIO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 07/2/2022, n. 84 - Pres. Picone, Est. Risso

FOCUS DI GIURISPRUDENZA

APPALTO

PERIMETRO APPLICATIVO DEL C.D. PRINCIPIO DI INVARIANZA DELLA SOGLIA DI ANOMALIA ED IMMODIFICABILITÀ DELLA GRADUATORIA

APPALTI E CONCESSIONI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 7/2/2022, (ud. 12/1/2022), n. 86 - Pres. Picone, Est. Cerroni
AGGIUDICAZIONE E L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO INTERAZIENDALE DI GESTIONE AUSILI DI RICICLO CON MESSA A DISPOSIZIONE DEL MAGAZZINO PER I FABBISOGNI DELLE AZIENDE SANITARIE REGIONALI - OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA – FORMULA MATEMATICA A PROPORZIONALITA’ INVERSA.

La formula matematica a proporzionalità inversa descrittiva del criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa assegna un punteggio inversamente proporzionale al prezzo offerto, ed il coefficiente di proporzionalità è dato dal prezzo più basso offerto in gara, con la conseguenza che l’andamento della funzione non dipende dal valore della base d’asta e, anche in conseguenza di ciò, non assegna, in condizioni reali, un punteggio pari a zero in corrispondenza di un prezzo offerto pari a quest’ultimo; essendo, poi, la base di calcolo fondata sul valore espresso in valuta al netto del ribasso, e non già sui ribassi percentuali corrispondenti, il rapporto tra grandezze significativamente maggiori determina minori differenze tra i punteggi attribuiti, producendo, dunque, come effetto, la disincentivazione a formulare offerte aggressive; ossia tale criterio realizza una preferenza per la qualità della proposta, piuttosto che per l’economicità della stessa, rientrando la scelta del valore da attribuire ai due criteri nella discrezionalità dell’Amministrazione (così T.A.R. Bologna, (Emilia-Romagna) sez. II, 16/04/2020, n. 237).

La più recente giurisprudenza amministrativa si è, infatti, orientata nel senso di ritenere "non contrarie a legge o irragionevoli formule matematiche volte a rendere marginale il peso degli elementi economici attraverso vari elementi correttivi" (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 26 novembre 2020, n.7436; Cons. Stato, 23 dicembre 2019, n. 8688, Cons. Stato, 23 novembre 2018, n. 6639). La descritta evoluzione è avvenuta sulla base del "mutato contesto" (così ancora la sentenza del 23 dicembre 2019, n. 8688) conseguente all’entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in relazione al quale nelle linee-guida n. 2, sull’offerta economicamente più vantaggiosa, l’ANAC ha segnalato la possibilità di impiegare formule matematiche in funzione dissuasiva rispetto ad una competizione eccessiva sul prezzo e dunque in funzione correttiva del metodo tradizionale dell’interpolazione lineare (cfr. il § IV delle linee-guida in esame).

Nel caso di specie il ricorso alla formula appare essere ulteriormente legittimato in considerazione dell’oggetto specifico dell’appalto.

Ed invero, l’affidamento in esame non può che essere annoverato tra i contratti pubblici di appalto relativi ai servizi ad alta intensità di manodopera ex artt. 50 e 95, comma 3, lett. a) D.lgs. 50/2016, per i quali è previsto il ricorso al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

Tuttavia, nei confronti di siffatte tipologie di affidamento, alla luce del mutato quadro normativo di riferimento – di cui si è innanzi dato atto – si registra una preferenza per una selezione delle offerte secondo criteri di carattere qualitativo in funzione non solo delle esigenze tecniche della stazione appaltante, ma anche di tutela della salute e sicurezza sul lavoro e delle condizioni contrattuali degli addetti al servizio. Tali esigenze hanno portato all’individuazione di formule “indipendenti” che ammettano che il punteggio attribuito al concorrente non dipenda dal punteggio assegnato agli altri concorrenti ossia formule incentrate sul prezzo in valore assoluto e non sui ribassi percentuali. Ciò determina un appiattimento dei punteggi che costituisce non già una conseguenza irragionevole e contraria agli scopi del contratto, bensì un effetto voluto volto ad accentuare la selezione qualitativa delle offerte per un servizio ad alta intensità di manodopera ed evitare una competizione eccessiva che finirebbe inevitabilmente per svolgersi sul costo della manodopera e sugli altri oneri posti a presidio della salute e sicurezza dei lavoratori (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 dicembre 2019 n. 8688).

Si rileva, pertanto, che l'effetto in concreto scaturito dall'applicazione della formula ha nella sostanza garantito il rispetto dei canoni della proporzionalità e della par condicio, da un lato, mantenendo un effettivo distacco proporzionale tra i concorrenti (LGR Medical Services 30 punti a fronte di un'offerta di € 2.688.700,00 e Ferrero Med 19,32 a fronte di un'offerta di € 4.173.967,00) e, dall'altro, valorizzando i profili tecnici delle offerte favorendo, così, operatori economici che, come la ricorrente, hanno presentato sconti irrisori rispetto alla base d'asta.

Il Collegio ritiene, pertanto, legittimo il ricorso a tale metodologia di calcolo.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/2/2022, (ud. 08/2/2022), n. 132 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO EDUCATIVO FINALIZZATO A FAVORIRE E SVILUPPARE L'AUTONOMIA E LA COMUNICAZIONE DEGLI ALUNNI CON DISABILITÀ NEL SISTEMA SCOLASTICO – IMPUGNAZIONE DELLA TERZA CLASSIFICATA - PROVA DI RESISTENZA.

Occorre delineare i limiti entro i quali sussiste l'interesse del terzo graduato ad impugnare le offerte meglio posizionate. Le parti resistenti hanno infatti eccepito che la ricorrente non avrebbe superato la c.d. "prova di resistenza", ovvero non avrebbe dimostrato l'illegittimità dell'aggiudicazione e della valutazione dell'offerta collocatasi seconda e, dunque, in quanto terza graduata, non sarebbe in grado di conseguire l'utilità principale o il bene della vita cui aspira, che è quello di risultare aggiudicataria della gara e successiva affidataria del contratto.

Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, l'impresa terza classificata può efficacemente coltivare, attraverso il giudizio, l'utilità dell'aggiudicazione solo in quanto dimostri l'illegittimità del posizionamento delle due imprese che l'hanno preceduta in graduatoria, salva la piena ammissibilità delle censure che tendono ad invalidare l'intera procedura, poiché, attraverso di esse, è coltivato un interesse diverso da quello all'aggiudicazione, strumentale alla riedizione dell'intera gara (cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 12.11.2021, n. 2528). Il principio si inquadra pienamente nella concezione della giurisdizione amministrativa intesa come giurisdizione di diritto soggettivo e non oggettivo, in quanto volta a tutelare non già la legalità dell'ordinamento e dell'azione amministrativa, ma la posizione del soggetto leso dall'illegittimo esercizio del pubblico potere.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/2/2022, (ud. 08/2/2022), n. 135 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

CONCESSIONE – EQUILIBRIO SINALLAGMATICO – INADEMPIMENTO RECIPROCO – RISOLUZIONE CONTRATTO MANCATO VERSAMENTO DEL CANONE CONCESSORIO.

Va dato atto di un'evoluzione della giurisprudenza civile in tema di "autosospensione" del canone locatizio, essendo stato abbandonato l'orientamento più rigoroso che riteneva legittima la sospensione della prestazione gravante sul conduttore solo quando fosse venuta completamente a mancare la prestazione della controparte (i.e. quando fosse venuto del tutto meno il godimento del bene locato). Secondo le più recenti pronunce della Cassazione, tale orientamento contrasta con l'art. 1460 cod. civ., che è norma generale ispirata al principio di correttezza e buona fede oggettiva di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ. Pertanto, anche in materia locatizia non può prescindere dalla valutazione di proporzionalità dei rispettivi inadempimenti, per accertare se l'inadempimento del locatore, avuto riguardo all'incidenza sulla funzione economico-sociale del contratto, abbia influito sull'equilibrio sinallagmatico dello stesso e perciò abbia legittimato, causalmente e proporzionalmente, la sospensione (in tutto o in parte) del pagamento del canone da parte del conduttore (Cass. Civ., Sez. III, 22 settembre 2017, n. 22039; Id., 26 luglio 2019, n. 20322; Id., 29 gennaio 2021, n. 2154). Il principio è suscettibile di applicazione anche alle concessioni di beni pubblici

limitatamente ai diritti soggettivi che discendono in capo al concedente e al concessionario, poiché la rilevanza pubblicistica del bene non può snaturare le posizioni giuridiche paritetiche (quali sono il diritto del concedente alla corresponsione del canone nonché il diritto del concessionario all'esecuzione della manutenzione straordinaria e all'agibilità del compendio), che, come tali, devono rimanere assoggettate alle regole e ai principi civilistici. Anche la giurisprudenza amministrativa ha osservato che «nell'ipotesi in cui entrambe le parti di un rapporto contrattuale sinallagmatico relativo alla concessione di un bene pubblico lamentino l'inadempimento reciproco, dovrà procedersi ad un giudizio comparativo di carattere oggettivo, in base ai rapporti di successione cronologica, proporzionalità e causalità dei due "inadempimenti", al fine di stabilire quale sia stato preponderante e atto a legittimare l'eccezione d'inadempimento. Il principio della buona fede nell'esecuzione dell'obbligazione, di cui all'art. 1375 codice civile, consente di porre in essere una valutazione di proporzionalità tra i reciproci inadempimenti, avendo a riferimento tanto l'elemento cronologico, quanto quello logico, con il preminente obiettivo di stabilire se vi sia relazione causale ed adeguatezza tra l'inadempimento dell'uno e il precedente inadempimento dell'altro. Inoltre, per quanto concerne l'importanza dell'inadempimento idoneo a costituire il presupposto di un provvedimento di decadenza di una concessione, assumono rilievo le inadempienze del concessionario che compromettano con carattere di "definitività" il proficuo prosieguo del rapporto, ovvero rendano inattuabili gli scopi per i quali la concessione stessa è stata rilasciata» (T.A.R. Firenze, Sez. III, 3 maggio 2017, n. 634).

Nel caso di specie, inoltre, va escluso che la Regione fosse tenuta ad attivare la garanzia di cui all'art. 10 del contratto prima di avvalersi della clausola risolutiva espressa, poiché siffatto onere non era previsto nel contratto. Inoltre, l'esatto adempimento (cui l'escussione della garanzia è funzionale) e la risoluzione del contratto sono due strumenti alternativi di reazione all'inadempimento, sicché il contraente è libero di scegliere tra l'uno e l'altra senza alcun ordine di preferenza.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/2/2022, (ud. 27/1/2022), n. 161 - Pres. Picone, Est. Riso
PRINCIPIO DELL'UNICITA' DELL'OFFERTA – PROPOSTA ALTERNATIVA – PROPOSTA CUMULATIVA
– CONCORRENZA.

La materia degli appalti, in quanto espressione di interessi pubblici generali, è informata al rispetto dei principi generali di derivazione costituzionale e unionale di imparzialità, di buon andamento, trasparenza dell'azione amministrativa, nonché all'ineludibile tutela dei principi di concorrenza e par condicio tra gli operatori economici che partecipano alla procedura concorsuale. Corollario di tale tutela è la vigenza nel nostro sistema del principio di unicità dell'offerta di cui all'art. 32, comma 4, d.lgs. 50/2016 che impone a ciascun concorrente di presentare un'unica proposta tecnica ed economica, quale contenuto della propria offerta poiché la pluralità delle proposte attribuirebbe all'operatore economico maggiori possibilità di ottenere l'aggiudicazione o comunque di ridurre il rischio di vedersi collocato in posizione deteriore, a scapito dei concorrenti fedeli che hanno presentato una sola e univoca proposta corrispondente alla prestazione oggetto dell'appalto, alla quale affidare la loro unica ed esclusiva chance di aggiudicazione. La presentazione di un'unica offerta capace di conseguire l'aggiudicazione, infatti, è il frutto di un'attività di elaborazione nella quale ogni impresa affronta il rischio di una scelta di ordine tecnico, che la stazione appaltante rimette alle imprese del settore, ma che comporta un'obiettiva limitazione delle possibilità di vittoria (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 30 marzo 2021, n. 836 che richiama Cons. Stato, Sez. V, 14 settembre 2010, n. 6695; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 25 maggio 2020, n. 928; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 11 febbraio 2019, n. 193).

Tuttavia, la giurisprudenza ha cercato di ridefinire i contorni del consolidato principio dell'unicità dell'offerta distinguendo fra proposte alternative e proposte cumulative.

La giurisprudenza ha chiarito che il vero attentato al principio dell'unicità dell'offerta si verifica nelle ipotesi di più offerte, o di più proposte nell'ambito della medesima offerta, formulate in via alternativa o subordinata, in modo tale che la scelta ricadente su una di esse escluda necessariamente la praticabilità delle

altre. Infatti, è palese che solo in queste ipotesi il concorrente munito di un'offerta plurima è effettivamente avvantaggiato rispetto agli altri, potendo contare su un più ampio ventaglio di soluzioni in grado di soddisfare le esigenze della stazione appaltante, a differenza dei rimanenti concorrenti che non possono far altro che scommettere sull'unica proposta avanzata. Il suddetto pericolo non si coglie nel caso di offerta cumulativa, ossia di offerta che è la risultante della combinazione di più soluzioni tecniche e/o di più prodotti anche diversi, tutti congiuntamente proposti per un prezzo complessivamente unitario, giacché in tale evenienza il candidato formula un'offerta unica dal punto di vista sostanziale, in grado di non creare squilibri all'interno del meccanismo concorrenziale (T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 9 ottobre 2015, n. 1361 che richiama T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 26 settembre 2011, n. 4488).

Pertanto, non appare contrario ad alcun principio regolatore delle gare pubbliche la contestuale fornitura, sotto forma di offerta cumulativa, di più prodotti aventi caratteristiche diverse tra loro, purché tali prodotti, come nel caso di specie, siano in grado di soddisfare ugualmente le prescrizioni tecniche fissate negli atti di gara.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 27/2/2022, (ud. 11/2/2022), n. 155 - Pres. Picone, Est. Cerroni

FORNITURA DI ESTRATTI ALLERGENICI CD. "NAMED PATIENT PRODUCT" PER IMMUNOTERAPIA ALLERGENE-SPECIFICA (A.I.T.) PER LE AZIENDE DEL SERVIZIO SANITARIO REGIONALE DEL PIEMONTE.

La gara bandita da SCR ha avuto ad oggetto la fornitura di estratti allergenici "Named Patient Products" per Immunoterapia allergene-specifica (AIT). L'ambito oggettivo della fornitura non può, infatti, essere revocato in dubbio in quanto, in primis, il tenore testuale è inequivocabilmente volto a designare una specifica categoria di medicinali – i cd. Named Patient Products -, così descritto anche da AIFA sul proprio sito istituzionale e coerentemente ricognitivo delle caratteristiche enucleate dalla norma di rango primario ossia un medicinale prescritto dal medico per l'impiego "su un determinato paziente proprio o della struttura in cui opera, sotto la sua diretta e personale responsabilità". Siffatto assunto è ampiamente corroborato da indici testuali convergenti in modo costante in tutta la lex specialis di gara (ad es. fabbisogno presunto stimato sulla base del numero di pazienti individuati da trattare) e, fra tutti, dalla cruciale clausola di adeguamento elastico dei fabbisogni esplicitata al punto 3 del capitolato ("in fase di accordo quadro, i fabbisogni inizialmente stimati potranno subire un ridimensionamento anche in seguito all'autorizzazione all'immissione in commercio (AIC) di analoghi prodotti") e al punto 4 del disciplinare, per la quale i fabbisogni inizialmente stimati subiranno un ridimensionamento in ragione e in misura dell'autorizzazione all'immissione in commercio di analoghi prodotti.

Preme, inoltre, al Collegio soffermarsi in particolare sulla valenza dirimente del preciso tenore testuale di tale clausola: la centrale di committenza non a caso ha fatto riferimento alla sopravvenienza dell'AIC per prodotti "analoghi"; siffatta precisazione conforta l'esegesi rispettosa del dato letterale della lex specialis ossia che l'affidamento abbia puntato alla fornitura in via esclusiva di prodotti in regime NPP e non già di medicinali commercializzati ope legis ai sensi del D.M. 13 dicembre 1991. I medicinali in regime di autorizzazione ope legis ricadono, infatti, nell'allegato 1 redatto dall'AIFA nel novembre 2019 in esito alla conclusione della prima del processo di regolamentazione e in attesa dell'eventuale rilascio della definitiva autorizzazione in commercio.

Di contro, gli NPP sono medicinali prescritti dal medico per pazienti individuati nominativamente, in base alla previsione derogatoria di cui all'art. 5 d.lgs. 219/2006 e secondo il precipuo regime previsto dalla legge cd. Di Bella per cui "è consentita la prescrizione di preparazioni magistrali a base di principi attivi già contenuti in specialità medicinali la cui autorizzazione all'immissione in commercio sia stata revocata o non confermata per motivi non attinenti ai rischi di impiego del principio attivo". La Corte di Giustizia UE ha opportunamente

circoscritto e puntualizzato la portata della previsione derogatoria di matrice unionale – l’art. 5 Dir. 83/2001 –statuendo che siffatta facoltà “può essere esercitata soltanto in caso di necessità, tenendo conto delle esigenze specifiche dei pazienti” con il conseguente corollario che “quando taluni medicinali, aventi le stesse sostanze attive, lo stesso dosaggio e la stessa forma di quello che il medico curante ritenga di dover prescrivere per il trattamento dei propri pazienti, siano già autorizzati e disponibili sul mercato nazionale, non si può parlare di esigenze speciali ai sensi dell’art. 5, par. 1 , della direttiva 2001 / 83 , il quale necessita che si deroghi all’esigenza di una AIC” (CGUE, 29 marzo 2012, C-185/10 Commissione c. Polonia). Nel medesimo arresto la Corte ha concluso che “la deroga prevista da tale disposizione non può che riguardare situazioni in cui il medico ritiene che lo stato di salute dei suoi pazienti specifici richieda la somministrazione di un medicinale di cui non esiste l’equivalente autorizzato sul mercato nazionale o che non è attualmente disponibile su detto mercato”.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/2/2022, (ud. 11/2/2022), n. 159 - Pres. Picone, Est. Cerroni

MISURE DI CONTENIMENTO COVID - D.P. GIUNTA REGIONALE PIEMONTE DEL 29 APRILE 2021 N. 52 CHIUSURA PER LA GIORNATA DEL 1° MAGGIO 2021 DI TUTTE LE MEDIE E GRANDI STRUTTURE DI VENDITA – SOCCOMBENZA VIRTUALE.

Il Collegio, in via assorbente di ogni deduzione di parte, deve far rilevare l’esaurimento di ogni possibile effetto del provvedimento impugnato, il cui cono di proiezione effettuale era espressamente circoscritto alla disciplina del regime di apertura degli esercizi commerciali per la festività del 1° maggio 2021: peraltro, siffatto spettro di effetti è stato radicalmente paralizzato dalla pronuncia sospensiva disposta ad horas in sede monocratica, con la conseguente indiscussa elisione di qualsivoglia profilo di pregiudizio riveniente dal provvedimento stesso. Indi, non può essere assentita la deduzione di parte ricorrente circa la sopravvivenza dell’interesse alla decisione di merito agli effetti conformativi, essendosi pacificamente esaurita la fattispecie concreta divisata dal decreto del Presidente di giunta: non sono, infatti, ravvisabili tratti successivi di esercizio del potere in relazione alla stessa fattispecie, né può predicarsi la conformabilità pro futuro del potere regionale in tesi alle statuizioni desumibili dalla pronuncia che definisce il presente giudizio, stante l’irriducibile eterogeneità delle eventuali situazioni in futuro attenzionabili dall’Autorità regionale.

Ciò considerato, ad avviso del Collegio, l’esaurimento di ogni possibile effetto del provvedimento impugnato, unitamente all’elisione in radice dei profili di nocimento, integrano, a dispetto delle prospettazioni di parte, ragioni ostative alla pronuncia sul merito del gravame ai sensi dell’art. 35, co. 1, lett. c) cod. proc. amm. di tal ché il Collegio non può che dichiarare l’improcedibilità del ricorso, fatta salva la statuizione sulle spese secondo i canoni della soccombenza virtuale.

Agli effetti della regolazione delle spese di lite, il provvedimento regionale, scrutinato ormai solo in via virtuale, sconta effettivamente i profili di illegittimità denunciati dalla ricorrente, segnatamente con riguardo alla contraddittorietà motivazionale, relativamente agli esercizi medio-grandi rispetto agli esercizi di vicinato, e all’incompetenza per carenza del presupposto: si desume, infatti, per tabulas che il tasso di incidenza settimanale dei contagi all’epoca fosse ampiamente inferiore alla soglia legislativamente determinata (pari a 250 casi ogni 100 mila abitanti) per la derogabilità in pejus delle misure restrittive disposte dal legislatore statale, né era avvalorata la circostanza alternativa che il territorio regionale fosse un’area “in cui la circolazione di varianti di SARS-CoV-2 determina alto rischio di diffusività o induce malattia grave” a norma dell’art. 1 del decreto-legge n.52 del 2021.

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 10/2/2022, (ud. 15/12/2021), n. 107 - Pres. Salamone, Est. Riso

DELIBERA N. 130/2019 - MISURE CONCERNENTI L'ACCESSO AGLI IMPIANTI DI SERVIZIO E AI SERVIZI FERROVIARI – GESTORI IMPIANTI – LESIVITÀ ATTO.

Il Collegio ritiene che la delibera n. 130 del 2019 individuasse con precisione i soggetti destinatari della regolamentazione, chiarendo con altrettanta puntualità quali fossero gli unici soggetti esclusi.

La stessa è direttamente lesiva nei confronti della ricorrente e, pertanto, avrebbe dovuto essere impugnata nei termini di legge.

L'interpretazione della disposizione contenuta nella delibera era peraltro ulteriormente chiarita nel modulo predisposto dall'Autorità che, ovviamente, avrebbe dovuto essere compilato dai soggetti interessati in conformità a quanto ivi indicato.

Invero, gli Uffici dell'Autorità, con la nota impugnata con il presente ricorso, si sono limitati ad evidenziare come gli impianti gestiti dall'odierna ricorrente, alla luce di quanto disposto dalla Misura 3.2 e da quanto chiarito dal modulo 2, dovessero essere considerati rientranti nell'ambito di applicazione della delibera in esame, senza peraltro esprimere valutazioni ulteriori rispetto a quanto già disposto con la delibera medesima.

La nota del 5 agosto 2020 pertanto ha natura meramente confermativa della delibera n. 130 del 2019 e, come tale, è insuscettibile di autonoma impugnazione.

La presunta lesività, alla luce dei motivi di ricorso sollevati dalla ricorrente, deriva dunque direttamente dalla delibera n. 130/2019 (resa pubblica in data 1° ottobre 2019 e comunicata in data 28 ottobre 2019); delibera che, come evidenziato, già chiaramente delinea il perimetro applicativo delle misure adottate dall'ART e che, pertanto, la ricorrente aveva l'onere di impugnare tempestivamente.

Per completezza, in ogni caso, si evidenzia che, alla luce del chiaro contenuto della delibera, la nota impugnata aveva comunque un contenuto vincolato e pertanto qualunque vizio procedimentale o formale sarebbe stato irrilevante ai sensi dell'art. 21-octies della legge n. 241 del 1990.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 18/2/2022, (ud. 21/09/2021), n. 136 - Pres. Cattaneo, Est. Caccamo

DELIBERA ART n. 119/2017 - CONCESSIONI AUTOSTRADALI – MODIFICA SISTEMA TARIFFARIO – INVALIDITA'.

La giurisprudenza ha ben messo in evidenza, con orientamento ormai consolidato, che “in presenza di vizi accertati dell'atto presupposto deve distinguersi tra invalidità a effetto caducante e invalidità a effetto viziante, nel senso che nel primo caso l'annullamento dell'atto presupposto si estende automaticamente all'atto consequenziale, anche quando questo non sia stato impugnato, mentre nel secondo caso l'atto consequenziale è affetto solo da illegittimità derivata, e pertanto resta efficace ove non impugnato nel termine di rito. Però la prima ipotesi, quella appunto dell'effetto caducante, ricorre nella sola evenienza in cui l'atto successivo venga a porsi nell'ambito della medesima sequenza procedimentale quale inevitabile conseguenza dell'atto anteriore, senza necessità di ulteriori valutazioni, il che comporta, dunque, la necessità di verificare l'intensità del rapporto di consequenzialità tra l'atto presupposto e l'atto successivo, con riconoscimento dell'effetto caducante [in via del tutto eccezionale] solo qualora tale rapporto sia immediato, diretto e necessario, nel senso che l'atto successivo si ponga, nell'ambito dello stesso contesto procedimentale, come conseguenza ineluttabile rispetto all'atto precedente, senza necessità di nuove valutazioni di interessi (cfr., tra le tante: Cons. Stato, V, 26 maggio 2015, n. 2611 e 20 gennaio 2015, n. 163; IV, 6 dicembre 2013, n. 5813, 13 giugno 2013, n. 3272 e 24 maggio 2013, n. 2823; VI, 27 novembre 2012, n.

5986 e 5 settembre 2011, n. 4998; V, 25 novembre 2010, n. 8243)” (Consiglio di Stato, V, 10 aprile 2018, n. 2168)” (cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 15.09.2021, n. 2000).

Con riferimento al caso in esame siffatta situazione procedimentale è da escludere, non potendosi predicare un rapporto strettamente consequenziale, nel senso sopra delineato, tra i provvedimenti impugnati e il Bando di Gara. Per quanto i contenuti della Delibera dell’ART si riflettano sui contenuti della procedura, non è sufficiente la sola sussistenza di una simile consequenzialità logica per postulare l’effetto caducante prospettato da parte ricorrente. Difatti, la decisione di provvedere all’affidamento tramite gara è rimessa alla decisione del Ministero competente, che non è vincolato, sotto tale profilo e in ragione della marcata discrezionalità ad essa sottesa, alle valutazioni tecniche svolte dall’Autorità di Regolazione: si tratta di competenze certamente diverse sia sotto il profilo oggettivo, cioè quello legato ai contenuti dei provvedimenti in questione, sia sul piano soggettivo, stante la diversità dei soggetti cui essi vanno ricondotti. Peraltro, nel caso sub iudice, a valle della procedura di selezione avviata con il Bando di gara in questione è stata ormai disposta l’aggiudicazione al nuovo concessionario, per cui, anche laddove si volesse in ipotesi seguire la tesi della ricorrente e prospettare come possibile la caducazione automatica del Bando di gara – sempre all’esito di un eventuale accoglimento del presente ricorso – rimarrebbero ormai cristallizzati gli effetti dell’affidamento perfezionatosi nei confronti di un soggetto terzo, risultato vincitore all’esito del regolare svolgimento della procedura che ATIVA vorrebbe travolta dall’annullamento (sempre in via di ipotesi) della Delibera dell’ART n. 119/2017. Infatti, per orientamento giurisprudenziale assolutamente consolidato, il provvedimento di aggiudicazione sopravvenuto nel corso del giudizio deve essere necessariamente impugnato da chi contesti gli atti della procedura di gara o, come in questo caso, gli atti antecedenti all’avvio della stessa, a pena di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse (Cons. Stato, sez. V, 16 luglio 2018, n. 4304; V, 28 luglio 2015, n. 3708; V, 4 giugno 2015, n. 2759, V, 9 marzo 2015, n. 1185; V, 17 maggio 2012, n. 2826). Difatti, ove l’aggiudicazione non venga tempestivamente contestata in giudizio, la sua rimozione “non consegue per caducazione automatica dall’annullamento di un atto prodromico in quanto i vizi di questo si riverberano sul provvedimento di aggiudicazione in via derivata” (Cons. di Stato, Sez. III, 18.04.2019, n. 2534; Cons. di Stato, Sez. V, 4.02.2019, n. 830), per cui essa diventa inoppugnabile in quanto provvedimento attributivo dell’utilitas definitiva all’aggiudicatario.

EDILIZIA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 10/2/2022, (ud. 25/01/2022), n. 111 - Pres. Bellucci, Est. CACCAMO

FABBRICATO RURALE - CAMBIO DI DESTINAZIONE D’USO GIURIDICAMENTE RILEVANTE – ONERI DI URBANIZZAZIONE.

Mentre per le residenze rurali realizzate a far data dall’entrata in vigore della L. 10/1977 il passaggio dall’utilizzo “rurale” (da parte dell’imprenditore agricolo a servizio della conduzione dell’azienda agricola) all’utilizzo “civile” (da parte di soggetti privi della qualifica di imprenditore agricolo e per esigenze abitative svincolate dalla conduzione del fondo) configura una modificazione della destinazione d’uso giuridicamente rilevante, giacché determina la decadenza dal beneficio dell’esenzione dal contributo di concessione di cui aveva beneficiato il titolo originario; per le residenze rurali edificate prima dell’entrata in vigore della L. 10/1977 il passaggio dall’uno all’altro utilizzo non configura alcuna modifica della destinazione d’uso giuridicamente rilevante, dal momento che in tal caso il titolo abilitativo autorizzava entrambi gli utilizzi, e ad entrambi concedeva il beneficio della gratuità previsto, in modo generalizzato, per il rilascio di qualsivoglia titolo edilizio.

Per gli immobili edificati dopo il 1977, il passaggio da fabbricato rurale destinato ad abitazione dell'imprenditore agricolo, a servizio della conduzione dell'azienda agricola, ad abitazione di un soggetto che non riveste la qualifica di imprenditore agricolo configura, quindi, per espressa previsione legislativa, un mutamento di destinazione d'uso soggetto al pagamento degli oneri di urbanizzazione.

Non altrettanto si può affermare con riferimento ai fabbricati rurali realizzati in epoca antecedente.

Per questi fabbricati non sussiste alcuna limitazione quanto alle categorie di soggetti cui poteva essere rilasciato il titolo edilizio né era prevista l'assunzione di un atto di impegno al mantenimento della destinazione dell'immobile a servizio dell'attività agricola.

Pertanto, questi immobili – per quanto “rurali” – potevano e possono tuttora essere liberamente adibiti ad abitazione anche da parte chi non rivesta la qualifica di imprenditore agricolo, senza che da ciò derivino conseguenze.

Stando alla normativa applicabile a questi immobili, non può perciò configurarsi un mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante laddove l'immobile sia abitato da un soggetto che nulla ha a che fare con l'attività agricola.

Né si può affermare che la modifica soggettiva di colui che abita l'immobile determini, di per sé sola, un maggior carico urbanistico che possa giustificare la pretesa al pagamento degli oneri di urbanizzazione: il carico urbanistico resta, invero, lo stesso, nel caso in cui l'immobile sia abitato dall'imprenditore agricolo oppure da un soggetto che non rivesta tale qualifica.

ELEZIONI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 9/2/2022, (ud. 8/02/2022), n. 103 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

RITO ELETTORALE – NATURA TERMINI.

Nel processo amministrativo il termine di costituzione delle parti intime, previsto dall'art. 46 del D.Lgs. n. 104/2010, non ha carattere perentorio, essendo ammissibile la costituzione della parte sino all'udienza di discussione del ricorso anche se, nel caso di costituzione tardiva, detta parte incorre nelle preclusioni e nelle decadenze dalle facoltà processuali di deposito di memorie, documenti e repliche ove siano decorsi i relativi termini.

A tale principio non fa eccezione lo speciale rito elettorale disciplinato dall'art. 130 c.p.a che si limita, al comma 5, a prevedere un termine più stringente per gli oneri di produzione di memorie e documenti ma non ad impedire le difese orali in udienza (cfr. sul punto TAR Piemonte, 4/11/2004, sent. n. 3011).

La natura perentoria e decadenziale del termine per impugnare gli atti del procedimento elettorale è pacifica e riconosciuta dalla giurisprudenza che ha avuto altresì modo di precisare che “anche in materia elettorale i termini di trenta giorni per proporre il ricorso principale ed il ricorso incidentale decorrono dalle scadenze stabilite dalla legge, e non dalla conoscenza dei vizi delle operazioni elettorali” (Cons. Stato Sez. V, 17/02/2014, n. 755).

Il Collegio evidenzia inoltre che, ai fini della tempestività del deposito, non può essere presa a riferimento la data della deliberazione con cui il Consiglio Circostrizionale ha convalidato i risultati elettorali ai sensi dell'art. 41 del D.Lgs. n. 267/2000. Come statuito da consolidata giurisprudenza, infatti, “lo speciale rito elettorale ha ad oggetto gli atti del relativo procedimento il quale deve intendersi concluso con il verbale di proclamazione degli eletti, non già con la successiva delibera di convalida da parte dell'ente, atto quest'ultimo che, in quanto ulteriore e successivo, connesso al primo, ne segue comunque le sorti trovando nella proclamazione degli

eletti il suo necessario presupposto (art.130 D.Lgs. n. 104/2010, CPA)” (T.A.R. Puglia Bari Sez. II Sent., 09/11/2015, n. 1467; conforme Cons. Stato Sez. III, 12/06/2020, n. 3736).

FORZE ARMATE E POLIZIA DI STATO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 13/2/2022, (ud. 27/2/2022), n. 122 - Pres. Picone, Est. Malanetto
INDENNITA' DI MISSIONE DISCIPLINA NAZIONALE E EUROPEA – CUMOLO.

Il collegio ritiene di adeguarsi alla più recente giurisprudenza amministrativa di appello in materia di indennità di missione estero e suo (non ammissibile) cumulo con le “allowances” o indennità parallelamente previste in missioni facenti appunto capo all’Unione europea.

In particolare si legge nella pronuncia Cons. St. n. 6734/2018, resa dal giudice di appello con riferimento proprio ad un militare impegnato nella missione afghana, che: “L’indennità prevista dall’art. 1 del r.d. n. 941/1926 (c.d. indennità di missione all’estero) compete, ai sensi del successivo art. 2, “...dal giorno in cui si passa il confine o si sbarca all’estero, fino al giorno in cui si ripassa il confine o si prenda imbarco per il ritorno” e, come chiarito dall’art. 39-vicies semel, comma 39, del d.l. 30 dicembre 2005, n.273, convertito in legge 23 febbraio 2006, n. 51, copre ogni sorta di disagio e rischio correlati all’impiego in territorio estero.

L’ampio e omnicomprendente riferimento a “disagi e rischi collegati all’impiego” preclude la possibilità di considerare che essa abbia natura differente rispetto alla indennità “per diem, hardship and risk allowance”, che pure come ammesso dall’interessato è correlata appunto ai peculiari disagi e rischi connessi all’impiego nella missione “Eupol to Afghanistan”.

Ne consegue che poiché il “titolo” è costituito dai disagi e rischi collegati all’impiego in missione estera, la percezione della indennità “per diem, hardship and risk allowance” assorbe ed esclude quella dell’indennità “comune” di missione estera.”

In sostanza la giurisprudenza d’appello ha escluso il cumulo delle indennità europee e nazionali, proprio evidenziando l’identità di ratio compensativa dei vari emolumenti.

L’esclusione di cumulo è stata affermata con riferimento a tutti e tre i tipi di allowances previsti a livello europeo.

IMMIGRAZIONE E CITTADINANZA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 25/2/2022, (ud. 23/2/2022), n. 148 - Pres. Prospero, Est. Cerroni

PROTEZIONE INTERNAZIONALE – GIURISDIZIONE G.O.

Costituisce jus receptum che le controversie derivanti da provvedimenti di diniego del permesso di soggiorno per asilo politico o protezione internazionale all’extracomunitario rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, in quanto la posizione giuridica di cui l’interessato domanda tutela ha natura di diritto soggettivo (ex plurimis, T.A.R. Catania, (Sicilia) sez. IV, 24/04/2020, n.810; T.A.R. Ancona, (Marche) sez. I, 26/03/2019, n.178). La devoluzione alla cognizione del G.O. è stata ribadita dalla giurisprudenza del giudice regolatore dei conflitti, secondo la quale il diritto alla protezione umanitaria ha, al pari del diritto allo “status” di rifugiato e al diritto costituzionale di asilo, consistenza di diritto soggettivo, da annoverare tra i diritti umani fondamentali, come tali dotati di un grado di tutela assoluta e non degradabili ad interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere rimesso solo l’accertamento dei presupposti di fatto che legittimano la protezione, nell’esercizio di una mera discrezionalità tecnica (Cassazione civile sez. un., 27/11/2018, n.30658).

INTERDITTIVA ANTIMAFIA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 13/2/2022, (ud. 12/1/2022), n. 125 - Pres. Picone, Est. Malanetto

WHITE LIST – DINIEGO RINNOVO.

Pare al collegio che il quadro indiziario sia sostanzialmente inconsistente e frutto di una sorta di accomunamento improprio di ogni e qualunque impresa abbia avuto rapporti con il gruppo, quello sì, certamente risultato infiltrato delle varie altre società menzionate nell'interdittiva.

In tale contesto non si può che ribadire, con riferimento al diniego di iscrizione in white list oggetto dell'impugnazione principale, che lo stesso non appare fondato su elementi idonei, anche solo un'ottica di prevenzione, a giustificare la grave misura adottata e deve pertanto essere accolta la relativa domanda di annullamento.

PUBBLICO IMPIEGO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 13/2/2022, (ud. 12/1/2022), n. 117 - Pres. Picone, Est. Malanetto

INFORTUNIO IN ITINERE – COLPA GRAVE – ONERE DELLA PROVA - INDENNIZZO.

Deve premettersi che il riconoscimento di un infortunio in itinere presuppone che lo stesso sia avvenuto nel tragitto lavoro-casa (circostanza in questo caso mai messa in discussione) e non sia frutto di un rischio elettivo; per altro la giurisprudenza richiede anche, in caso di uso di mezzo proprio, che la parte dimostri che non vi fossero idonei mezzi pubblici.

Tralasciando tale ultimo aspetto, non valutato dalla commissione, resta comunque evidente come la scelta di circolare su un mezzo non revisionato, e quindi presuntivamente non idoneo alla circolazione, integra certamente i presupposti di una colpa grave.

In tale contesto di presunzione di inidoneità del mezzo, sarebbe al più onere del ricorrente fornire puntuale prova di una dinamica dell'incidente che escluda radicalmente ogni sua possibile responsabilità. Né trattasi di prova negativa ma di prova positiva della dinamica dei fatti da cui si possa evincere, in ipotesi, l'assoluta irrilevanza delle condizioni di manutenzione del mezzo.

Senonchè, con riferimento all'episodio, sono in atti unicamente le versioni (ovviamente divergenti) rese dai due automobilisti coinvolti alle forze dell'ordine intervenute e nessun accertamento o elemento ulteriore (oltre alla mancanza di revisione del motociclo) che consenta di escludere che proprio il ricorrente si sia reso protagonista di una manovra azzardata (come asserito dall'altro automobilista) o comunque non sia riuscito a frenare, come dovuto provenendo comunque egli da tergo, anche solo per la non perfetta manutenzione del mezzo.

In tale contesto, e fermo che la mancanza di revisione ex lege consente di presumere l'inidoneità del mezzo alla circolazione, risultano condivisibili le conclusioni cui è pervenuta la commissione medica ascrivendo a colpa grave del conducente la scelta di avvalersi di un mezzo non revisionato.

La dinamica dei fatti consente infatti, in assenza di puntuale prova totalmente liberatoria da parte dell'interessato, di presumere che il ricorrente versasse quantomeno in colpa grave, condizione che esclude l'indennizzabilità dell'infortunio in suo favore.

SICUREZZA PUBBLICA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 07/2/2022, (ud. 12/1/2022), n. 85 - Pres. Picone, Est. Malanetto

RIGETTO ISTANZA DI RINNOVO DELLA LICENZA DI PORTO DI FUCILE USO TIRO A VOLO - CONDANNA REATO EX ART. 4 L. 110/75 - AUTOMATISMO.

Dal tenore del provvedimento impugnato si evince che l'amministrazione ha fatto applicazione di una sorta di rigoroso automatismo della disciplina dettata dall'art. 43 del d.p.r. n. 773/1931 nella versione vigente all'epoca di adozione dell'atto impugnato.

In particolare, tale disposizione, precludeva il rilascio della licenza per porto d'armi ai soggetti che avessero riportato una condanna per porto abusivo di armi; la disposizione è stata modificata nel 2018, inserendovi un comma che prevede espressamente per l'amministrazione la possibilità di tenere conto di una eventuale intervenuta riabilitazione, ossia per fattispecie identiche a quella per cui è causa.

Nelle more, per altro, anche con riferimento alla pregressa formulazione della norma, la giurisprudenza ha affinato la propria impostazione, ritenendo che la fattispecie, per garantirne un allineamento, anche nella pregressa versione, ai principi costituzionali ed in particolare a quelli di proporzionalità e ragionevolezza, non presenta comunque automatismi in ipotesi di condanne risalenti nel tempo ed oggetto di riabilitazione e demanda all'amministrazione di valutare, in concreto, la rilevanza ostativa della condanna, la complessiva condotta e personalità dell'interessato e le eventuali sopravvenienze, tra cui anche la riabilitazione che presuppone una accertata buona condotta dell'interessato.

In siffatto contesto, benché si debba prendere atto che il provvedimento impugnato abbia fatto applicazione della rigorosa giurisprudenza all'epoca maggioritaria, ritiene il collegio di doversi allineare a quegli sviluppi giurisprudenziali maggiormente sensibili alla conformità costituzionale dell'interpretazione normativa.

Con più pronunce, anche riferite a fattispecie definite prima della modifica normativa del 2018, il Consiglio di Stato ha infatti ritenuto più aderente ai valori costituzionali la soluzione per cui la disposizione non privi l'amministrazione del potere/dovere di effettuare una valutazione in concreto della personalità del soggetto, soprattutto quanto sia intervenuta la riabilitazione e la vicenda penale sia risalente nel tempo (Cons. St., sez. III, 1816/2020, Cons. St., sez. III, n. 6995/2019, Cons. St. sez. III n. 5313/2017).

Tale preferibile orientamento ha poi di trovato conferma espressa nell'evoluzione normativa.

SILENZIO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 07/2/2022, (ud. 27/1/2022), n. 84 - Pres. Picone, Est. Riso
INERZIA P.A. – AMMISSIBILITA' RICORSO AVVERSO SILENZIO

Ai sensi dell'art. 31 del c.p.a. è inammissibile il ricorso diretto all'accertamento dell'illegittimità del silenzio su un'istanza dell'interessato allorché il Giudice amministrativo sia privo di giurisdizione in ordine al rapporto giuridico sottostante ovvero si verta, comunque, nell'ambito di posizioni di diritto soggettivo, anche laddove sia riscontrabile un'ipotesi di giurisdizione esclusiva.

Ne consegue che, nell'ipotesi che il procedimento attivato afferisca alla tutela di un diritto soggettivo, l'azione di annullamento del silenzio-inadempimento della pubblica Amministrazione non è esperibile, poiché il giudizio sul silenzio presuppone l'esercizio di una potestà amministrativa, rispetto alla quale la posizione del privato si configura come interesse legittimo.

E che nel caso in esame si verta in materia di diritto soggettivo è indubbio, atteso che non può riconoscersi altra natura all'inclusione degli scatti stipendiali di cui all'art. 6-bis del d.l. n. 387 del 1987 nella

quantificazione del TFS e al pagamento delle somme non corrisposte per rivalutazione monetaria e interessi (sul punto, di recente, T.A.R. Catania, sez. III, 7 ottobre 2021, n. 2962).

È, quindi, inammissibile l'impugnazione del silenzio-inadempimento, qualora, come nel caso che occupa, la controversia attenga a posizioni di diritto soggettivo, a prescindere dagli atti adottati dalla pubblica amministrazione e, quindi, anche nel caso in cui non sia stato emanato alcun atto, nonostante il decorso dei termini prescritti per la conclusione del relativo procedimento (Cons. Stato, Sez. V, 17 settembre 2010, n. 6947).

FOCUS DI GIURISPRUDENZA

Perimetro applicativo del c.d. principio di invarianza della soglia di anomalia ed immodificabilità della graduatoria

Art. 95, comma 15, D.lgs 50/2016

“Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l’individuazione della soglia di anomalia delle offerte”

Ratio della norma

L’evoluzione giurisprudenziale fin qui intercorsa sul “principio di invarianza”, di cui all’art. 95, comma 15, D.lg. 50/2016, ha portato a prediligere una interpretazione teleologica del principio in relazione alla *ratio* sottesa alla sua applicazione.

Nello specifico, il principio in questione opera nel senso della “cristallizzazione delle offerte” e della “immodificabilità della graduatoria” ed integra un’espressa eccezione all’ordinario meccanismo del regresso procedimentale, obbedendo alla duplice e concorrente finalità¹:

a) di paralizzare gli effetti riflessi sulla soglia di anomalia derivanti da modifiche incidenti a posteriori sul novero degli operatori economici legittimamente partecipanti, in particolare al fine di evitare che concorrenti non utilmente collocati in graduatoria promuovano giudizi meramente speculativi e strumentali, e mossi dall’unica finalità, una volta noti i ribassi offerti e quindi gli effetti delle rispettive partecipazioni in gara sulla soglia di anomalia, di incidere direttamente su quest’ultima traendone vantaggio (Cons. Stato, V, 30 luglio 2018, n. 4664, cui aderisce Cons. Stato, V, 2 settembre 2019, n. 6013);

b) di garantire continuità alla gara e stabilità ai suoi esiti, onde impedire che la stazione appaltante debba retrocedere il procedimento fino alla determinazione della soglia di anomalia delle offerte, cioè di quella soglia minima di utile al di sotto della quale l’offerta si presume senz’altro anomala, situazione che ingenererebbe una diseconomica dilatazione dei tempi di conclusione della gara correlata a un irragionevole

¹ Sul punto si veda Consiglio di Stato sez. V, 27/10/2020, n. 6542.

dispendio di risorse umane ed economiche (Cons. Stato, sez. III, 12 luglio 2018, n. 4286; Id., sez. III, 27 aprile 2018, n. 2579);

Lo scopo perseguito dal legislatore con la norma è, quindi, ravvisabile nell'esigenza di impedire impugnazioni di carattere strumentale, in cui il conseguimento dell'aggiudicazione è ottenibile non già per la portata delle censure dedotte contro gli atti di gara e per la posizione in graduatoria della ricorrente, ma solo avvalendosi degli automatismi insiti nella determinazione automatica della soglia di anomalia.

La stessa norma non può invece essere intesa nel senso di vanificare la tutela giurisdizionale, oggetto di tutela costituzionale (artt. 24 e 113 Cost.), e dunque di precludere le impugnazioni non mosse dal sopra descritto intento emulativo, ma a contestare l'ammissione alla gara di imprese prive dei requisiti di partecipazione o autrici di offerte invalide, che nondimeno abbiano inciso sulla soglia di anomalia determinata in via automatica; allo stesso modo, in nome dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'attività amministrativa, la rettifica della soglia di anomalia derivante dall'illegittima ammissione di imprese prive dei requisiti di partecipazione alla gara deve essere consentita alla stessa stazione appaltante avvedutasi di ciò (Cons. Stato, V, 12 febbraio 2020, n. 1117; V, 23 novembre 2020, n. 7332).

Da ultimo, la **sezione III del Consiglio di Stato, con sentenza del 11 ottobre 2021, n. 6821**, ha chiarito che il principio di invarianza stabilito dall'art. 95, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016 non opera là dove la stazione appaltante debba procedere, in autotutela, a modificare la determinazione della soglia di anomalia erroneamente fissata sulla base delle seguenti considerazioni: "la disciplina della c.d. "invarianza della soglia di anomalia" riguarda una fattispecie oggettivamente diversa da quella della contestazione sul piano della legittimità applicativa dei criteri di calcolo della soglia di anomalia, che sono e restano dettati dalla legge e, come tali, sono sottoponibili a valutazione di legittimità per come concretamente applicati. Né del resto può ritenersi legittima sulla scorta di un "principio di conservazione degli atti di gara" interpretato in senso massimalista, un'aggiudicazione fondata su un calcolo della soglia di anomalia (magari anche palesemente) erroneo" (cfr. TAR Puglia, Bari, Sez. I, 18 giugno 2020, n. 872). 6.4. Si tratta di approdi esegetici del tutto coerenti con la lettera della norma che, come già osservato, con particolare riferimento all'utilizzo del verbo "intervenire", non determina l'insensibilità delle medie e della soglia di anomalia in ogni caso, ma nei soli casi in cui la variazione di tali valori verrebbe a determinarsi quale effetto indiretto di iniziative, anche mosse in sede giurisdizionale, nei confronti di operatori economici legittimamente partecipanti, al celato fine di "sensibilizzare" a proprio vantaggio le ormai note medie e la soglia di anomalia. 6.5. Conduce, inoltre, alla prospettata conclusione la stessa ratio legis, volta ad evitare l'esercizio di azioni basate sulla strumentalizzazione di formalismi al fine di determinare, in via indiretta, un risultato favorevole a soggetti che altrimenti non avrebbero chance di aggiudicazione.

Più in generale, giova rimarcare che, in ragione delle limitazioni recate dalla norma al diritto di azione, sono da respingere esegesi, come quella suggerita dall'appellante, che ne estendano la portata oltre i casi strettamente ed espressamente consentiti in quanto coerenti con la lettera e la ratio legis".

Perimetro applicativo del principio dal punto di vista temporale e procedimentale

- **L'orientamento maggioritario ritiene che il termine ultimo entro il quale l'intervento della stazione appaltante può comportare variazioni rilevanti per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte è segnato dall'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva.**

Nello specifico, in merito alla portata applicativa del principio in esame e, segnatamente, per ciò che riguarda l'ambito temporale e procedimentale di rilevanza dello stesso, la giurisprudenza ha chiarito che la "fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte di cui all'art. 95, comma 15, d.lgs. n. 50 del 2016 non può ritenersi conclusa, da un lato, finché non sia spirato il termine per impugnare le ammissioni e le esclusioni, in modo da consentire alle imprese partecipanti di potere contestare immediatamente dette ammissioni ed esclusioni, laddove esse immediatamente incidano sulla determinazione della soglia e siano, quindi, immediatamente lesive per il concorrente interessato, dall'altro, finché la stessa stazione appaltante non possa esercitare il proprio potere di intervento di autotutela ed escludere "un operatore economico in qualunque momento della procedura" (art. 80, comma 6, del d. lgs. n. 50 del 2016) e, quindi, sino all'aggiudicazione" (**Cons. Stato, sez. III, 27/04/2018, n. 2579; Cons. Stato, sez. V, 02/09/2019, n. 6013**).

In proposito, **la sezione V del Consiglio di Stato, con sentenza del 23 novembre 2020, n. 7332**, ha evidenziato che "più precisamente, nel vigore del d.lgs. n. 50 del 2016 e succ. mod., essendo venuta meno la distinzione tra aggiudicazione provvisoria ed aggiudicazione definitiva, propria del sistema delineato dal d.lgs. n. 163 del 2006, la relativa fase è caratterizzata dalla successione procedimentale tra proposta di aggiudicazione, proveniente, di regola, dalla commissione di gara ed approvazione della proposta e conseguente aggiudicazione, da parte della stazione appaltante, ai sensi degli artt. 32, comma 5, e 33, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016. Di modo che il termine ultimo entro il quale l'intervento in autotutela della stazione appaltante può comportare variazioni rilevanti per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte è segnato dall'adozione del provvedimento di aggiudicazione.

Si è inoltre avuto modo di precisare che il riferimento testuale operato dal medesimo art. 95, comma 15, d.lgs. n. 50 del 2016 alla "fase di (...) regolarizzazione (...) delle offerte" ben si adatta "alle situazioni in cui sia stato attivato il soccorso istruttorio" (Cons. Stato, V, 2 settembre 2019, n. 6013), quando proprio perciò non può dirsi ancora conclusa la fase di ammissione delle offerte e gli effetti di invarianza e blocco da essa derivanti (in termini analoghi cfr. Cons. Stato, V, 13 febbraio 2017, n. 590, e 16 marzo 2016, n. 1052, in relazione alla corrispondente disposizione del codice dei contratti pubblici, ora abrogato), senza che, in senso contrario, rilevi che la commissione di gara abbia già proceduto a redigere una prima graduatoria di gara (cfr. Cons. Stato, V, n. 6542 del 2020 citata).

In sintesi, nella logica della norma, la eventuale fase di regolarizzazione rientra ancora nella fase di ammissione (tanto che l'offerta ammessa al soccorso istruttorio deve ritenersi ammessa "con riserva"), di tal che solo modifiche soggettive successive all'esperimento del soccorso istruttorio sono soggette al canone di invarianza (così Cons. Stato, V, n. 6013 del 2019 citata), fermo restando l'esercizio del potere di autotutela in pendenza delle operazioni di gara.

A maggior ragione, peraltro, il principio di c.d. invarianza della soglia non trova applicazione quando la stazione appaltante eserciti l'autotutela non ponendo in essere alcuna ulteriore valutazione discrezionale, ma procedendo esclusivamente alla correzione di un errore materiale, in modo da allineare la situazione di fatto, falsata dall'errore, alla situazione di diritto.

5.3. Ne discende che è corretto l'operato della commissione di gara che, dopo aver disposto il soccorso istruttorio in favore del Consorzio Stabile Imprenet, pur avendo adottato una prima graduatoria (che includeva il Consorzio, che avrebbe già dovuto essere escluso per non aver ottemperato alle richieste istruttorie) ed aver proposto l'aggiudicazione, senza avvedersi della necessità di escludere il Consorzio, tuttavia successivamente (dopo appena tredici giorni) ha pubblicamente constatato, in seduta appositamente convocata, la mancata "regolarizzazione" dell'offerta del Consorzio e ne ha disposto l'esclusione; ha quindi rideterminato la soglia di anomalia e formulato una nuova proposta di aggiudicazione, prima che la precedente fosse stata approvata dalla stazione appaltante”.

Ancora, la **sezione V del Consiglio di Stato con sentenza del 22 gennaio 2021, n. 683**, ha ribadito che “con specifico riguardo ai requisiti di ammissione, nel vigore dell'ora abrogato art. 120, comma 2-bis, cod. proc. amm., in cui le relative contestazioni erano immediatamente proponibili, con effetto decadenziale rispetto a contestazioni proposte una volta intervenuta l'aggiudicazione, è da osservare che dall'interpretazione letterale della regola dell'invarianza della graduatoria di gara si arriverebbe a negare il proficuo impiego dello strumento di tutela giurisdizionale previsto dalla disposizione di legge da ultimo richiamata (cfr. Cons. Stato, III, 27 aprile 2018, n. 2579).

In tale prospettiva è stato ritenuto, a maggiore ragione, che prima di disporre l'aggiudicazione sia consentito all'amministrazione aggiudicatrice di rivedere il proprio operato e così, ad esempio, di regolarizzare offerte affette da mere irregolarità non invalidanti e suscettibili dunque di essere sanate, avuto in questo caso riguardo al fatto che la norma in esame fa riferimento, oltre che alla “ammissione” ed “esclusione” delle offerte, anche alla “regolarizzazione” come sbarramento temporale oltre il quale non è possibile alcun mutamento della soglia di anomalia (cfr. Cons. Stato, V, 2 settembre 2019, n. 6013).

[...] deve escludersi che all'amministrazione sia impedito di rivalutare le proprie iniziali determinazioni, anche quando ciò abbia conseguenze determinanti sull'esito della procedura di gara per effetto della determinazione di una nuova soglia di anomalia. Al di là del dato letterale dell'art. 95, comma 15, del codice dei contratti pubblici, che come poc'anzi rilevato fa riferimento testuale alla regolarizzazione delle offerte, i

sopra citati precedenti hanno posto in evidenza che la tesi più rigorosa della immodificabilità della soglia di anomalia, fatta propria dalla sentenza di primo grado, condurrebbe all'aporia per cui qualsiasi ammissione alla gara illegittima sarebbe nondimeno automaticamente convalidata, con l'effetto di alterare il corretto funzionamento del meccanismo competitivo insito nel peculiare criterio di aggiudicazione in esame. Contrariamente a quanto deduce sul punto l'impresa Co. Ba., non è pertanto possibile ritenere che nel caso di specie fosse maturata la preclusione derivante dalla regola sancita dall'art. 95, comma 15, d.lgs. n. 50 del 2016 per il fatto che dopo l'iniziale determinazione della soglia di anomalia il seggio di gara avesse formulato la propria proposta di aggiudicazione, in favore dell'impresa originaria ricorrente. Come infatti si ricava dagli artt. 32 e 33 del codice dei contratti pubblici, tale proposta costituisce atto interno alla procedura di gara, non autonomamente impugnabile (diversamente dall'aggiudicazione provvisoria propria del previgente codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163), inidoneo pertanto per un verso a consolidare posizioni giuridiche a favore dei partecipanti ad essa e per altro verso a privare il seggio di gara dei propri poteri di ammissione e valutazione delle offerte prima dell'aggiudicazione definitiva di competenza della stazione appaltante.

Inoltre in questo ambito un riesame da parte del seggio di gara dei propri atti non può comportare alcuna "anti-economica dilatazione dei tempi di conclusione della gara" (così ancora deduce l'impresa Co. Ba.), come dimostrato dal fatto che tra la prima e la seconda graduatoria di gara sono trascorsi solo nove giorni, né tantomeno "un irragionevole dispendio di risorse umane ed economiche" a favore di "controversie meramente speculative e strumentali": casomai con ciò si ottiene il risultato di evitare che si consolidino situazioni di illegittimità, fonti di possibili contenziosi".

Sull'inapplicabilità del principio di invarianza del calcolo delle medie e della soglia di anomalia si segnala, altresì, la pronuncia del **T.A.R. Lazio (Latina), sez. I, 13 luglio 2020, n. 269**, che ha disposto che "l'art. 95 comma 15, d.lgs 18 aprile 2016 n. 50 che pone la regola della cosiddetta « invarianza » del calcolo delle medie e della soglia di anomalia non può trovare applicazione con riferimento alla fase di aggiudicazione provvisoria, laddove la gara non è definitivamente conclusa e la definitiva aggiudicazione è subordinata all'accertamento dei requisiti dichiarati dalle imprese concorrenti sia per l'ammissione in gara che per le offerte; pertanto l'esclusione di una impresa dalla gara o della sua offerta a seguito di esito negativo delle verifiche in ordine ai requisiti figura quale correttivo delle determinazioni provvisorie relative — nelle gare ad offerta economicamente più vantaggiosa — alla definizione della soglia di anomalia e al calcolo delle medie dei coefficienti attribuiti, entrambe determinate con il concorso dei parametri riconosciuti alle offerte di tutte le imprese concorrenti, con la conseguenza che sia la soglia di anomalia che le medie possono, e debbono, essere rimodulate all'esito degli accertamenti compiuti"

Parimenti, la **sezione V del Consiglio di Stato con pronuncia del 10 marzo 2021, n. 2047**, riportando i precedenti innanzi menzionati, ha ulteriormente chiarito, in merito all'ambito temporale applicativo del principio di invarianza, che la rideterminazione della soglia di anomalia sia sempre possibile quanto meno fino a che non sia definitivamente accertata la platea dei concorrenti per lo spirare del termine per l'impugnazione delle ammissioni ed esclusioni o fino all'esito del giudizio. "La riprova di quanto ora osservato è individuabile nell'effetto paradossale che altrimenti, e cioè non ammettendo il ricalcolo della soglia di anomalia, si sarebbe determinato, vanificando l'effetto della riammissione in gara di sette concorrenti esclusi per illegittimità della *lex specialis*, sì da imporre all'amministrazione, interessata a ricostituire la conformità della situazione di fatto con quella di diritto, nel perseguimento dell'interesse pubblico, l'annullamento dell'intera procedura di gara. Detto in altri termini, la tesi più rigorosa dell'immodificabilità della soglia di anomalia, fatta propria dalla sentenza appellata, condurrebbe all'aporia di alterare il corretto funzionamento del meccanismo competitivo proprio del criterio di aggiudicazione del minor prezzo".

Da ultimo, in continuità con il filone ermeneutico sopraillustrato, il **Consiglio di Stato sezione V, con sentenza del 2 novembre 2021, n. 7303**, ha accolto l'appello proposto, ritenendo fondato il primo motivo di ricorso, con il quale si rilevava che "con l'ultimazione della fase di regolarizzazione delle carenze documentali riscontrate nei confronti della I.C.E.E.D e soprattutto con l'intervenuta aggiudicazione, la soglia di anomalia non potrebbe più essere modificata; avrebbe dunque errato il giudice di primo grado, ritenendo che il principio di invarianza non può determinare l'inoppugnabilità della aggiudicazione e non può quindi trovare applicazione ogniqualvolta l'atto che dovrebbe produrre il definitivo cristallizzarsi della graduatoria sia *sub iudice* (Cons. Stato III 2579/2018), risultandone altrimenti pregiudicata la tutela degli interessi garantita dagli artt. 24 e 113 Cost.

Il collegio ha ribadito che "il principio di invarianza, di cui all'art. 95, co. 15, d.lg. n. 50 del 2016, e, dunque, la regola della "cristallizzazione delle medie", trova dunque applicazione non solo ai fini della determinazione della soglia di anomalia, ai sensi dell'art. 97 del d.lgs. n. 50 del 2016, ma anche ai fini del divieto di regressione procedimentale, che implica l'immodificabilità della graduatoria anche all'esito della estromissione di uno dei concorrenti la cui offerta aveva concorso alla elaborazione dei punteggi (cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 aprile 2020, n. 2257)".

▪ **L'orientamento minoritario ritiene che i principi di invarianza della soglia di anomalia e di immodificabilità della graduatoria operino già nell'ipotesi di aggiudicazione provvisoria**

Tale filone ermeneutico è stato alimentato dalla pronuncia del **Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2017, n. 847**, con la quale è stato ritenuto che "stante la portata ampia e onnicomprensiva del più volte richiamato art. 38 comma 2-bis D.lgs 163/2006 e le finalità di ordine generale cui la disposizione mira, non si individuano prevalenti elementi di ordine sistematico perché essa possa trovare applicazione solo laddove sia intervenuta

l'aggiudicazione definitiva in favore del concorrente successivamente escluso e non anche laddove l'esclusione sia avvenuta al momento in cui il concorrente era destinatario di una mera aggiudicazione provvisoria. Si osserva altresì che, stante la portata ampia e di sistema della più volte richiamata disposizione, essa è in grado di trovare applicazione anche nelle ipotesi in cui il concorrente successivamente escluso non fosse aggiudicatario né in via provvisoria, né in via definitiva”.

Su tale filone si assesta con un'isolata pronuncia la **sezione II del T.A.R. Piemonte con la sentenza del 19 maggio 2021, n. 502**, che, in un caso relativo all'ammissione di quattro partecipanti, due dei quali esclusi dopo l'apertura delle offerte economiche in relazione alla mancata comprova dei costi della manodopera, consapevole della complessità delle questioni e delle implicazioni sottese all'interpretazione dell'art. 95, comma 15, d.lgs. n. 50/2016, ha chiarito che “sembra tuttavia da privilegiare – perché meglio in grado di cogliere le peculiarità di situazioni del tutto particolari qual è quella esaminata – l'orientamento che riconosce al principio di invarianza ampia portata in ragione delle finalità generali cui esso mira, sicché, in tale prospettiva, “la neutralizzazione di atti di ammissione o esclusione successivi rispetto a precedenti atti di segno contrario determinativi della partecipazione di uno o più concorrenti a procedure di gara, non soffre limite alcuno di natura temporale o di fase procedimentale, potendo, indifferentemente, intervenire sia a procedimento concluso, quindi dopo l'aggiudicazione e con effetti implicitamente confermativi di questa, sia nel corso del procedimento, assumendo funzione correttiva «in progress»; del resto, il dato letterale della norma, oltre a non contenere alcuno sbarramento in tal senso, non si riferisce all'immodificabilità della graduatoria, ma, a più ampio raggio, all'irrelevanza ai fini del calcolo di medie nella procedura, e all'individuazione della soglia di anomalia delle offerte, cioè a momenti, con tutta evidenza, logicamente e cronologicamente precedenti e presupposti rispetto all'ipotesi di formazione di una graduatoria definitiva; va aggiunto che, a ben vedere, la par condicio competitorum viene assicurata proprio dall'intendere tale effetto come a valenza generale, nel senso di imporne ab origine l'applicazione in modo indifferenziato, cioè assolutamente prescindendo da quale potrebbe essere l'esito concreto del confronto concorrenziale. Pertanto, non può trovare condivisione l'assunto secondo cui l'effetto conservativo troverebbe applicazione solo a modifiche - sia in senso ampliativo che restrittivo - della platea dei concorrenti intervenute successivamente all'adozione del provvedimento di aggiudicazione” (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 2.02.2018, n. 5069; Cons. Stato, Sez. VI, 23.02.2017, n. 847).