



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

RASSEGNA MENSILE
Provvedimenti pubblicati
Giugno – Luglio - Agosto
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

Sommario

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI.....	7
T.A.R. Piemonte, sez. II, 04/07/2022, (ud. 21/06/2022), n. 618 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi.....	7
TRATTAMENTO GIURIDICO ED ECONOMICO DEL PERSONALE - PROGRESSIONE IN CARRIERA.....	7
T.A.R. Piemonte, sez. I, 04/07/2022, (ud. 18/05/2022), n. 620 - Pres. Prosperi, Est. Risso.....	7
PROVVEDIMENTI SANZIONATORI - NE BIS IN IDEM.....	7
T.A.R. Piemonte, sez. I, 27/07/2022, (ud. 07/07/2022), n. 695 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	8
MISURE DI REGOLAZIONE SUI CRITERI PER LA DETERMINAZIONE DEI CANONI DI ACCESSO E UTILIZZO DELL'INFRASTRUTTURA FERROVIARIA APPALTI - ANNULLAMENTO ATTO - MODULAZIONE EFFETTI SENTENZA.....	8
APPALTI	9
T.A.R. Piemonte, sez. I, 09/06/2022, (ud. 18/05/2022), n. 555 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	9
AFFIDAMENTO SERVIZI DI GESTIONE DI CENTRI DI ACCOGLIENZA COSTITUITI DA SINGOLE UNITÀ ABITATIVE - REVOCA AGGIUDICAZIONE - CONSORZIO - L. 381/1991 ISCRIZIONE ALL'ALBO REGIONALE DELLE COOPERATIVE SOCIALI E DEI RELATIVI CONSORZI.	9
T.A.R. Piemonte, sez. II, 01/07/2022, (ud. 08/06/2022), n. 607 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	10
AVVALLIMENTO - COSTO - CORRISPETTIVO CONTRATTUALE.	10
T.A.R. Piemonte, sez. II, 01/07/2022, (ud. 21/06/2022), n. 611 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi.....	11
GIUDIZIO DI ANOMALIA.	11
T.A.R. Piemonte, sez. II, 01/07/2022, (ud. 08/06/2022), n. 612 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi.....	11
BENI CULTURALI - AUTORIZZAZIONE SOPRINTENDENZA - AZIONE DI RISARCIMENTO.....	11
T.A.R. Piemonte, sez. I, 04/07/2022, (ud. 09/06/2022), n. 616 - Pres. FF. Malanetto, Est. Cerroni.....	11
RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI PROGETTISTI - AUTO RESPONSABILITA' OPERATORI ECONOMICI - ESCLUSIONE.....	11
T.A.R. Piemonte, sez. II, 06/07/2022, (ud. 08/06/2022), n. 632 - Pres. Bellucci, Est. Faviere.....	12
PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITA' OPERATORI ECONOMICI - ESCLUSIONE.....	12

T.A.R. Piemonte, sez. I, 20/07/2022, (ud. 09/06/2022), n. 681 - Pres. F.F. Malanetto, Est. Cerroni	13
RINEGOZIAZIONE – ART. 106 D.LGS 50/2016.	13
T.A.R. Piemonte, sez. I, 29/07/2022, (ud. 07/07/2022), n. 702 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni	13
BANDO DI GARA – ETEROINTEGRAZIONE – RISERVA LEGALE SOGGETTI ISCRITTI ALBI ART. 1 LEGGE N. 12 del 1979.	13
T.A.R. Piemonte, sez. I, 05/08/2022, (ud. 27/07/2022), n. 706 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	14
CAUSA DI ESCLUSIONE – MOTIVAZIONE.	14
T.A.R. Piemonte, sez. I, 29/08/2022, (ud. 07/07/2022), n. 719 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni	15
AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO SANITARIO DI EMERGENZA - ART. 57 D.LGS. 117/2017 - ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO.....	15
CACCIA.....	17
T.A.R. Piemonte, sez. I, 08/06/2022, (ud. 18/05/2022), n. 549 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni	17
ATTIVITA' VENATORIA – COMPETENZA – ORDINANZA CONTIGIBILE ED URGENTE.	17
COMUNI E PROVINCE.....	18
T.A.R. Piemonte, sez. I, 09/06/2022, (ud. 18/05/2022), n. 552 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni	18
CIRCOLAZIONE STRADALE – MONOPATTINI – OBBLIGO CASCO PROTETTIVO – COMPETENZA - ART. 6, COMMA 4, D.LGS. 285/1992.	18
T.A.R. Piemonte, sez. II, 09/06/2022, (ud. 08/06/2022), n. 553 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	18
INFRASTRUTTURE IDRICHE DI PROPRIETÀ COMUNALE - OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO – PAGAMENTO CANONE UNICO PATRIMONIALE - GIURISDIZIONE.	18
T.A.R. Piemonte, sez. II, 25/08/2022, (ud. 08/03/2022), n. 717 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	19
CONCESSIONE PASCOLI COMUNALI – FONDI CONFINANTI – NOZIONE.	19
COMMERCIO E ARTIGIANATO.....	20
T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/06/2022, (ud. 18/05/2022), n. 589 - Pres. Prosperi, Est. Malanetto	20
SICUREZZA ALIMENTARE - REG. (UE) 625/2017 "CONTROLLI UFFICIALI E ALLE ALTRE ATTIVITÀ UFFICIALI EFFETTUATI PER GARANTIRE L'APPLICAZIONE DELLA LEGISLAZIONE SUGLI ALIMENTI E SUI MANGIMI, DELLE NORME SULLA SALUTE E SUL BENESSERE DEGLI ANIMALI, SULLA SANITÀ DELLE PIANTE NONCHÉ SUI PRODOTTI FITOSANITARI" – BLOCCO UFFICIALE – NATURA GIURIDICA – GIURISDIZIONE.	20
CONCORSI.....	21

T.A.R. Piemonte, sez. II, 03/06/2022, (ud. 25/05/2022), n. 547 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	21
CONCORSO SCUOLA PERSONALE A.T.A. - GRADUATORIE – GIURISDIZIONE.....	21
T.A.R. Piemonte, sez. I, 14/06/2022, (ud. 09/06/2022), n. 567 - Pres. FF. Malanetto, Est. Cerroni	22
ART. 63, COMMA 4, D.LGS. N. 165 del 2001 – IDONEITA’ FISICA – GIURISDIZIONE.	22
T.A.R. Piemonte, sez. II, 18/07/2022, (ud. 22/03/2022), n. 671 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	22
CONCORSO RECLUTAMENTO DOCENTI SCUOLA SECONDARIA DI PRIMO E SECONDO GRADO - TITOLO ABILITATIVO - DEPENNAMENTO DALLA GRADUATORIA DI MERITO.	22
EDILIZIA ED URBANISTICA	23
T.A.R. Piemonte, sez. II, 03/06/2022, (ud. 25/05/2022), n. 545 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	23
REGOLAMENTO EDILIZIO COMUNALE – POTERI COMUNE.....	23
T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/06/2022, (ud. 08/06/2022), n. 579 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	23
PERMESSO DI COSTRUIRE IN SANATORIA – IMPUGNAZIONE DEL TERZO PROPRIETARIO CONFINANTE.	23
T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/06/2022, (ud. 14/12/2021), n. 587 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	24
FISCALIZZAZIONE – NATURA – QUANTIFICAZIONE SANZIONE.....	24
T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/06/2022, (ud. 11/05/2022), n. 586 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	25
TITOLI EDILIZI ORDINERI E IN SANATORIA - TERMINE DI IMPUGNAZIONE.....	25
T.A.R. Piemonte, sez. II, 04/07/2022, (ud. 08/06/2022), n. 619 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	25
ANNULLAMENTO PROVVEDIMENTO - AZIONE RISARCITORIA.....	25
T.A.R. Piemonte, sez. II, 13/07/2022, (ud. 11/05/2022), n. 659 - Pres. Bellucci, Est. FAVIERE	26
EDILIZIA ECONOMICA E POPOLARE - ASSEGNAZIONE ALLOGGI – PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA.	26
T.A.R. Piemonte, sez. II, 26/06/2022, (ud. 05/07/2022), n. 693 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi	26
INTERVENTI DI RISANAMENTO CONSERVATIVO – RISTRUTTURAZIONE.	26
INSEGNANTI	27
T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/08/2022, (ud. 22/03/2022), n. 708 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	27

RECLUTAMENTO PERSONALE DOCENTE SCUOLE SECONDARIE DI PRIMO E SECONDO GRADO – RICONOSCIMENTO DEL TITOLO ABILITANTE ALL’ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE DI INSEGNANTE CONSEGUITO IN ROMANIA EX D. LGS 206/2007.....	27
INFORMATIVA ANTIMAFIA.....	28
T.A.R. Piemonte, sez. I, 23/06/2022, (ud. 09/06/2022), n. 597 - Pres. FF. Malanetto, Est. Cerroni	28
WHITE LIST – INFILTRAZIONI MAFIOSE – RAPPORTI FAMILIARI - CRITERIO DEL PIU’ PROBABILE CHE NON.....	28
POLIZIA DI STATO.....	28
T.A.R. Piemonte, sez. I, 10/07/2022, (ud. 18/05/2022), n. 649 - Pres. Prosperi, Est. Risso	28
PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – TERMINE DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO.	28
PROFESSIONI E MESTIERI.....	29
T.A.R. Piemonte, sez. II, 18/07/2022, (ud. 06/04/2022), n. 668 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo	29
ATTIVITÀ DI INVESTIGAZIONI PRIVATE – CAUZIONE – REVOCA LICENZA.....	29
QUOTE LATTE.....	30
T.A.R. Piemonte, sez. II, 12/07/2022, (ud. 05/07/2022), n. 656 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	30
SOSPENSIONE FINANZIAMENTI – ART. 33 D.Lgs. n. 228/2001 – ANNULLAMENTO PROVVEDIMENTO DI ACCERTAMENTO – EFFETTI.....	30
T.A.R. Piemonte, sez. II, 13/07/2022, (ud. 21/06/2022), n. 662 - Pres. Bellucci, Est. Faviere	30
CARTELLA DI PAGAMENTO – ILLEGITTIMITÀ ATTO DI PRELIEVO - LEGITTIMAZIONE PASSIVA.....	30
STRANIERI.....	32
T.A.R. Piemonte, sez. I, 10/06/2022, (ud. 09/06/2022), n. 558 - Pres. FF., Est. Malanetto	32
ISTANZA DI RINNOVO DI PERMESSO DI SOGGIORNO PER LAVORO AUTONOMO – SOPRAVVENIENZE.	32
FOCUS DI GIURISPRUDENZA.....	33
LA FORMULA MATEMATICA DELLA PROPORZIONALITÀ INVERSA	33

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 04/07/2022, (ud. 21/06/2022), n. 618 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

TRATTAMENTO GIURIDICO ED ECONOMICO DEL PERSONALE - PROGRESSIONE IN CARRIERA.

Ai sensi dell'art. 42 del Regolamento sul trattamento giuridico ed economico del personale adottato nel 2013, applicabile *ratione temporis* al biennio valutativo 2015-2016, la progressione di carriera può determinare alternativamente l'attribuzione di una qualifica superiore oppure il passaggio al livello stipendiale «immediatamente superiore».

L'alternatività del meccanismo di progressione evidenzia l'insussistenza di un automatismo tra valutazione positiva dei risultati e attribuzione della qualifica superiore, sicché la scelta delle modalità di progressione è frutto di ampia discrezionalità da parte dell'ART, come tale sindacabile solo per manifesta irragionevolezza o evidente travisamento dei fatti e dei presupposti.

L'art. 42, co. 2, del Regolamento stabilisce che la scelta tra la progressione stipendiale o di qualifica debba essere espletata in base alle disponibilità di bilancio e all'analisi delle valutazioni annuali di risultato.

Alla luce di ciò, va escluso che l'ART dovesse stilare ulteriori sotto-criteri per la comparazione dei funzionari, poiché le soglie di sbarramento fissate dall'accordo sindacale e le risultanze del sistema di valutazione annuale dei dipendenti sono idonei a specificare adeguatamente i parametri di cui all'art. 42, co. 2, del Regolamento, circoscrivendo, senza tuttavia sopprimere, la discrezionalità dell'amministrazione.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 04/07/2022, (ud. 18/05/2022), n. 620 - Pres. Prospero, Est. Riso

PROVVEDIMENTI SANZIONATORI - NE BIS IN IDEM.

Come emerge chiaramente dal contenuto dei provvedimenti sanzionatori, le due violazioni riscontrate nei confronti di AdM attengono a due distinti ambiti di disciplina, oggetto di compendi normativi differenti, la cui violazione produce autonomi effetti materiali, di tal che l'impossibilità di applicare l'evocato cumulo giuridico delle sanzioni amministrative previsto dall'articolo 8, comma 1, della l. 689/1981 e richiamato dall'allegato A della delibera ART n. 49/2017. Nello specifico, la delibera n. 212/2020 ha ad oggetto le condotte concernenti la violazione delle misure dettate dalla delibera n. 56/2018 in materia di accesso equo e non discriminatorio all'autostazione e, segnatamente, la mancata indicazione da parte del gestore dell'autostazione nel Prospetto informativo dell'Autostazione (PIA): della completa descrizione degli spazi presenti all'interno dell'autostazione; degli schemi di contratto da stipulare tra il gestore dell'Autostazione e i singoli vettori; delle condizioni di utilizzo dei locali tecnici per il personale di servizio; delle condizioni di accessibilità fisica dell'autostazione per le persone a mobilità ridotta (PMR). Diversamente, con la delibera n. 200/2020 l'ART ha contestato alla ricorrente AdM la specifica violazione dell'art. 25 par. 1 del Regolamento n. 181/2011 non avendo fornito ai passeggeri informazioni appropriate e comprensibili sui diritti ad essi conferiti dal Regolamento.

Invero, costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione il criterio per cui l'art. 8 l. 689/1981, "nel prevedere l'applicabilità dell'istituto del cd. "cumulo giuridico" tra sanzioni nella sola ipotesi di concorso formale (omogeneo od eterogeneo) tra le violazioni contestate, ovvero per le sole ipotesi di violazioni plurime, ma commesse con un'unica azione od omissione, non è legittimamente invocabile con riferimento alla (diversa) ipotesi di concorso materiale, ossia di concorso tra violazioni commesse con più azioni od omissioni, senza che possa, ancora, ritenersi applicabile a tale ultima ipotesi, in via analogica, la normativa dettata dall'art. 81 c.p., in tema di continuazione tra reati, sia perché la citata l. n. 689 del 1981, art. 8, prevede espressamente tale possibilità soltanto per le violazioni in materia di previdenza ed assistenza (con conseguente evidenza dell'intento del legislatore di non estendere la disciplina del cumulo giuridico agli altri illeciti amministrativi), sia perché la differenza morfologica tra reato penale ed illecito amministrativo non consente che, attraverso un procedimento di integrazione analogica, le norme di favore previste in

materia penale vengano "tout court" estese alla materia degli illeciti amministrativi" (cfr. Cass. civ., Sez. Un., Ord., 28 luglio 2016, n. 15669; T.A.R. Lazio, sez. III, 9 giugno 2020, n. 6264).

In buona sostanza, non si ravvisa l'unicità delle infrazioni stante l'impossibilità di ricondurre le stesse ad un unico comportamento commissivo/omissivo, bensì ad una pluralità di condotte illecite caratterizzate da autonomia strutturale e da autonoma capacità offensiva.

Si è, dunque, in presenza di un "concorso materiale" di condotte nei confronti di ciascuna delle quali è stato correttamente avviato uno specifico procedimento sanzionatorio ed irrogata una diversa sanzione amministrativa tramite due autonomi provvedimenti.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 27/07/2022, (ud. 07/07/2022), n. 695 - Pres. Prospero, Est. Malanetto

MISURE DI REGOLAZIONE SUI CRITERI PER LA DETERMINAZIONE DEI CANONI DI ACCESSO E UTILIZZO DELL'INFRASTRUTTURA FERROVIARIA APPALTI - ANNULLAMENTO ATTO - MODULAZIONE EFFETTI SENTENZA.

La contestazione prospettata dalla ricorrente si ricollega alla tematica della modulazione degli effetti del giudicato amministrativo legata al binomio, rispettivamente, di irretroattività della regola, ovvero irretroattività del provvedimento amministrativo, e di effettività della tutela giurisdizionale.

La questione assume specifica importanza in materia regolatoria e, segnatamente, in materia di provvedimenti tariffari, laddove le esigenze di mercato postulano una regolazione tempestiva ai fini di garantire la certezza del quadro regolatorio, atteso che una caducazione del provvedimento con efficacia ex tunc avrebbe effetti destabilizzanti per l'equilibrio del sistema.

Nello specifico, la giurisprudenza ha chiarito come "di regola, in base ai principi fondanti la giustizia amministrativa, l'accoglimento dell'azione di annullamento comporta l'annullamento con effetti ex tunc del provvedimento risultato illegittimo, con salvezza degli ulteriori provvedimenti della autorità amministrativa, che può anche retroattivamente disporre con un atto avente effetti 'ora per allora'. Tale regola fondamentale è stata affermata ab antiquo et antiquissimo tempore dal Consiglio di Stato (come ineluttabile corollario del principio di effettività della tutela), poiché la misura tipica dello Stato di diritto - come affermatosi con la legge fondamentale del 1889, istitutiva della Quarta Sezione del Consiglio di Stato - non può che essere quella della eliminazione integrale degli effetti dell'atto lesivo per il ricorrente, risultato difforme dal principio di legalità. Tuttavia, quando la sua applicazione risulterebbe incongrua e manifestamente ingiusta, ovvero in contrasto col principio di effettività della tutela giurisdizionale, ad avviso del Collegio la regola dell'annullamento con effetti ex tunc dell'atto impugnato a seconda delle circostanze deve trovare una deroga, o con la limitazione parziale della retroattività degli effetti (Sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1488), o con la loro decorrenza ex nunc ovvero escludendo del tutto gli effetti dell'annullamento e disponendo esclusivamente gli effetti conformativi. La legislazione ordinaria non preclude al giudice amministrativo l'esercizio del potere di determinare gli effetti delle proprie sentenze di accoglimento. Da un lato, la normativa sostanziale e quella processuale non dispongono l'inevitabilità della retroattività degli effetti dell'annullamento di un atto in sede amministrativa o giurisdizionale (Cfr. l'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990 e l'art. 34, comma 1, lettera a), del Codice del processo amministrativo). D'altro lato, dagli articoli 121 e 122 del Codice, emerge che la rilevata fondatezza di un ricorso d'annullamento può comportare l'esercizio di un potere valutativo del giudice, sulla determinazione dei concreti effetti della propria pronuncia. Tale potere valutativo, attribuito per determinare la perduranza o meno degli effetti di un contratto, per le ragioni di seguito esposte, va riconosciuto al giudice amministrativo in termini generali, quando si tratti di determinare la perduranza o meno degli effetti di un provvedimento.

Il giudice amministrativo, nel determinare gli effetti delle proprie statuizioni, deve ispirarsi al criterio per cui esse, anche le più innovative, devono produrre conseguenze coerenti con il sistema (e cioè armoniche con i principi generali dell'ordinamento, e in particolare con quello di effettività della tutela) e congruenti (in quanto basate sui medesimi principi generali, da cui possa desumersi in via interpretativa la regola iuris in concreto enunciata)" (Cons. Stato, sez. VI, 10/05/2011, n. 275).

APPALTI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 09/06/2022, (ud. 18/05/2022), n. 555 - Pres. Prospero, Est. Malanetto

AFFIDAMENTO SERVIZI DI GESTIONE DI CENTRI DI ACCOGLIENZA COSTITUITI DA SINGOLE UNITÀ ABITATIVE – REVOCA AGGIUDICAZIONE – CONSORZIO - L. 381/1991 ISCRIZIONE ALL'ALBO REGIONALE DELLE COOPERATIVE SOCIALI E DEI RELATIVI CONSORZI.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, con delibera del 3 marzo 2021, n. 186, ha rilevato che "l'iscrizione all'albo regionale della cooperativa sociale è requisito obbligatorio previsto dalla legge esclusivamente per l'affidamento di convenzioni ai sensi dell'art. 5, comma 1, l. n. 381/991; tuttavia il requisito di idoneità professionale, anche se non obbligatorio per legge, può essere richiesto dalla stazione appaltante nell'esercizio della propria discrezionalità amministrativa come requisito speciale di partecipazione ai sensi dell'art. 83, comma 1, lett. a), d.lgs 50/2016".

Ne consegue che la legittimità di tale scelta deve essere vagliata alla stregua dell'art. 83, comma 2, d. lgs 50/2016, il quale dispone che i requisiti e le capacità di cui al comma 1 (a) i requisiti di idoneità professionale e.. c) le capacità tecniche e professionali devono esse attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione.

Trasponendo siffatte coordinate ermeneutiche nel caso di specie il Collegio ritiene che l'Amministrazione resistente abbia ragionevolmente introdotto il requisito contestato al fine di comprovare l'idoneità professionale delle società cooperative sociali e dei relativi consorzi partecipanti, stante il peculiare regime giuridico ad esse contestualmente applicabile.

Basti qui rammentare che le cooperative sociali sono società a mutualità prevalente, indipendentemente dal possesso dei requisiti di cui all'articolo 2513 del codice civile, che svolgono, quindi, la loro attività prevalentemente con le prestazioni lavorative dei soci, nonché a favore degli stessi. In virtù di quanto previsto dall'art. 4, d. lgs n. 117/2017 (Codice del Terzo settore) le stesse sono, altresì, enti del Terzo settore; inoltre in base al d. lgs n. 460/1997 alle cooperative sociali viene riconosciuto automaticamente lo status di ONLUS. Ai sensi dell'art. 1, comma 4, d. lgs n. 112/2017 recante la "Revisione della disciplina in materia di impresa sociale", le società cooperative sociali acquisiscono ope legis la qualifica di imprese sociali.

Lo scopo delle cooperative sociali è, quindi, quello della solidarietà sociale, da cui poi consegue il riconoscimento di agevolazioni sul piano tributario per quanto riguarda l'IRES, l'IRAP e l'IVA derivante appunto dalla qualifica ex lege di cooperative a mutualità prevalente, nonché agevolazioni derivanti dallo status di ONLUS.

A fronte del regime di complessivo favore applicabile, che si traduce in conseguenti vantaggi concorrenziali, appare che il requisito maggiormente oneroso di iscrizione all'albo regionale richiesto dal disciplinare per la partecipazione delle sole società cooperative sociali e dei relativi consorzi risponda ad una logica di riequilibrio del mercato, volta a garantire la partecipazione delle cooperative sociali alle procedure ad evidenza pubblica alla stregua degli altri soggetti economici che non godono di siffatte agevolazioni in un contesto in cui la gara era rivolta a tutti gli operatori economici di cui all'art. 3 lett. p).

Ed invero, la richiesta dell'iscrizione all'albo ha l'obiettivo di comprovare il possesso di presupposti diversi da quelli sottesi all'iscrizione all'albo nazionale, avente esclusivamente funzione costitutiva, ed in particolare il requisito della mutualità prevalente perseguito con la forma societaria di cui si tratta.

Ancora, la Regione Piemonte con la L.R. 9 giugno 1994, n. 18, ha istituito l'Albo regionale delle cooperative sociali. L'art. 2, commi 3 e 4, della predetta legge prevede che "3. l'iscrizione all'albo è condizione per la stipula delle convenzioni tra le cooperative e le Amministrazioni pubbliche, che operano in ambito regionale, nonché per accedere ai benefici previsti dalla legge. 4. Qualora le cooperative sociali svolgano attività idonee a favorire l'inserimento e l'integrazione lavorativa di persone handicappate, ai sensi dell'articolo 18 della

legge 5 febbraio 1992, n. 104, l'iscrizione all'albo regionale soddisfa la condizione per accedere alle convenzioni di cui all'articolo 38 della stessa legge”.

Ai sensi del successivo art. 3 della richiamata legge regionale viene disposto che “i requisiti per l'iscrizione all'albo, le modalità di presentazione della domanda, la documentazione da allegare ed il procedimento di iscrizione sono stabiliti con provvedimento di Giunta regionale, sentite le competenti Commissioni consiliari”, segnatamente, con la D.G.R. del 26 luglio 1994, n. 311-37230.

Le agevolazioni previste e possibili a livello regionale si sommano a quelle già evidenziate di previsione statale.

Ciò considerato la previsione dell'onere di iscrizione contenuta nel disciplinare per le cooperative sociali e i relativi consorzi pare costituire legittima espressione della discrezionalità dell'Amministrazione al fine di garantire, in un quadro di proporzionalità dei requisiti richiesti dal bando, una partecipazione equa degli operatori economici, secondo una logica pro-concorrenziale, gravando di maggiori oneri soggetti che contestualmente e in virtù proprio della scelta di qualificarsi “cooperativa sociale” beneficiano di agevolazioni sul piano fiscale/tributario.

Non si tratta quindi di un requisito aggiuntivo in danno discriminatorio della sola posizione delle società interessate, come contestato da parte ricorrente, bensì di un requisito richiesto dall'Amministrazione nell'esercizio di una ragionevole discrezionalità in quanto volto a comprovare, coerentemente con le finalità di interesse generale che si assumono per legge perseguite dalle cooperative sociali e i connessi benefici, la sussistenza dei presupposti sottesi all'iscrizione all'albo regionale descritti nella D.G.R. n. 311-37230 del 27.07.94.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 01/07/2022, (ud. 08/06/2022), n. 607 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

AVVALLIMENTO – COSTO – CORRISPETTIVO CONTRATTUALE.

Con il contratto di avvalimento sottoscritto tra la mandante e l'ausiliaria, quest'ultima, in qualità di ausiliaria, ha messo a disposizione a favore dell'ausiliata il requisito del ““certificato di iscrizione SOA, categoria OG03” relativa alla categoria di opere specialistiche “Strade, autostrade, ponti, viadotti, ferrovie, linee tranviarie, metropolitane, funicolari, e piste aeroportuali, e relative opere complementari”, mettendo a disposizione di questa tutte le risorse ed i mezzi propri che saranno necessari” . Quanto al corrispettivo contrattuale, è stato previsto che “in caso di aggiudicazione della gara, l'Impresa ausiliata verserà un importo pari al 3%”.

Ritiene il Collegio che sia da condividere l'affermazione dell'amministrazione e della controinteressata secondo cui il succitato corrispettivo non può essere riferito all'importo complessivo del contratto, né a quello indicato nell'offerta economica per l'intero appalto, ma debba essere rapportato esclusivamente al valore della prestazione della mandante risultante dall'offerta, che ha sottoscritto il contratto ai fini della sua partecipazione alla gara e si è direttamente impegnata al pagamento del corrispettivo...

La questione del costo dell'avvalimento assume poi specifico alla luce della natura “verticale” del raggruppamento aggiudicatario, in cui non si assiste al riparto orizzontale pro quota delle attività oggetto dell'appalto, ma all'esecuzione indipendente della prestazione di competenza della mandante, che assume, pertanto, piena autonomia. In questo caso, l'onere economico derivante dall'avvalimento costituisce, per la mandante, un costo contrattuale chiaramente collegato all'utilizzo della Categoria OG03, non ripartibile tra le società costituite in RTI, salva la presenza di accordi tra le parti in tal senso, che la stazione appaltante ha l'onere di acquisire in sede di verifica di anomalia e, ove esistenti, di valutare adeguatamente, che nella fattispecie non risultano (cfr. TAR Campania, Salerno, Sez. I, 6.11.2019, n. 1911). Peraltro, anche qualora la stazione appaltante avesse ritenuto il costo dell'avvalimento gravante sul RTI nel suo complesso, avrebbe dovuto esplicitare tale valutazione e esaminare l'impatto di detto ulteriore costo sull'utile generale di commessa, verificando che, pur a fronte della sua conseguente riduzione, vi fossero sufficienti margini per ritenere sostenibile l'offerta.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 01/07/2022, (ud. 21/06/2022), n. 611 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

GIUDIZIO DI ANOMALIA.

Il giudizio di anomalia è espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di manifesta erroneità, irragionevolezza, difetto d'istruttoria e travisamento dei fatti, e ha carattere globale e sintetico, sicché la sua impugnazione non può essere improntata alla "caccia all'errore" su singole voci di costo.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 01/07/2022, (ud. 08/06/2022), n. 612 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

BENI CULTURALI – AUTORIZZAZIONE SOPRINTENDENZA – AZIONE DI RISARCIMENTO.

Ai sensi dell'art. 21, co. 4, d.lgs. 42/2004, l'autorizzazione della Soprintendenza è condizione imprescindibile per l'esecuzione di lavori su beni culturali. Posta l'indiscussa natura culturale di Palazzo Oropa, il Comune non avrebbe potuto proseguire il contratto in conflitto con l'autorizzazione ricevuta, che era espressamente subordinata alla spettanza della qualifica OG2 in capo all'operatore economico incaricato delle opere. È altresì indubitabile che tale prescrizione dell'autorizzazione sia lesiva per la ricorrente, poiché le impedisce di eseguire l'appalto.

Ne consegue l'inaffidabilità dell'impugnazione del provvedimento di autotutela non solo per quei vizi (concernenti l'affidamento dell'appalto a un operatore privo di qualifica OG2) derivati dall'autorizzazione, ma, più in radice, per difetto complessivo d'interesse, posto che nessuna utilità può ritrarre la società dall'annullamento dell'atto di autotutela, essendole comunque impedita la prosecuzione del rapporto contrattuale con il Comune.

La domanda di risarcimento (in forma specifica e, in subordine, per equivalente) è infondata, poiché effettivamente la qualificazione OG2 è un requisito imprescindibile per l'esecuzione dei lavori su un bene culturale. Ciò impone il rigetto della domanda risarcitoria, in ragione dell'esito sfavorevole dell'imprescindibile giudizio di spettanza del bene della vita ambito dalla ricorrente (cfr., per tutte, Cass. Civ., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500 e Cons. Stato, Ad. Plen., 23 aprile 2021, n. 7).

In ogni caso, il difetto del requisito richiesto dalla legge rende impossibile, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2058 cod. civ., ottenere una reintegrazione in forma specifica del danno, mediante condanna dell'amministrazione ad accettare le maestranze della ricorrente.

Inoltre, per quanto concerne la domanda di risarcimento per equivalente, non può non evidenziarsi l'assoluta genericità delle poste di danno allegate e l'assenza di prova in ordine alla loro ricorrenza. La ricorrente si limita a enucleare i danni per categorie concettuali (danni da spese sostenute, da mancato utile, curricolare, all'immagine e da perdita di chance) e a quantificarli per percentuali e valori astratti, senza alcuna dimostrazione della loro effettiva consistenza. Per converso, la giurisprudenza ha da tempo chiarito che, ai fini del risarcimento del cd. interesse positivo (ossia all'esecuzione di un appalto), è necessario che venga fornita la prova rigorosa, oltre che delle poste di danno emergente, della percentuale di utile effettivo che l'impresa avrebbe potuto conseguire, dovendosi rifuggire ogni criterio di determinazione in via automatica e forfettaria del danno (ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 13 dicembre 2013, n. 6000; Id., Sez. V, 31 dicembre 2014, n. 6450; Id., Sez. III, 22 luglio 2020, n. 4685).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 04/07/2022, (ud. 09/06/2022), n. 616 - Pres. FF. Malanetto, Est. Cerroni

RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI PROGETTISTI – AUTO RESPONSABILITÀ OPERATORI ECONOMICI – ESCLUSIONE.

Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato “la conoscibilità degli atti di procedure di affidamento gestite interamente in via informatica, mediante l'uso di metodi di digitalizzazione ai sensi dell'art. 40, comma 2, D.lgs. n. 50 del 2016, trova la propria disciplina nelle norme di cui al Codice dell'amministrazione digitale (D.lgs. n. 82/2005) e nelle previsioni regolamentari relative alla piattaforma di e-procurement utilizzata,

negozialmente vincolanti per le parti. Conseguentemente, posto che, a fronte dell'onere della p.a. di utilizzare la piattaforma per tutte le comunicazioni relative alla procedura, sussiste in capo all'operatore economico l'onere di procedere all'attivazione di un'utenza, con elezione di domicilio speciale presso la medesima piattaforma per la corrispondenza relativa alle gare di appalto (Regolamento del Sistema di e-procurement MEF-Consip), conformemente all'art. 3-bis, comma 4-quinquies, D.lgs. n. 82/2005, il quale consente di eleggere domicilio speciale ai sensi dell'art. 47 c.c. anche presso un domicilio digitale diverso dalla PEC, l'impresa "accreditata" non può legittimamente invocare l'assenza di pubblicità né lamentare il mancato invito alla procedura negoziata, nella misura in cui l'invito e la documentazione di gara siano state oggetto di comunicazioni indirizzate al suddetto domicilio e siano ivi disponibili per il destinatario tenuto ad attivarsi al fine di una loro tempestiva conoscenza" (Consiglio di Stato sez. VI, 12/11/2019, n. 7765).

In ragione del principio di auto-responsabilità – che impone ai concorrenti delle procedure pubbliche di adempiere a precisi obblighi di correttezza e oneri minimi di cooperazione – non può che rilevarsi la violazione del duplice obbligo incombente in capo al ricorrente da declinarsi nella necessaria verifica periodica sulla piattaforma Sintel della sezione "Comunicazioni procedura", nonché nella tempestiva segnalazione alla stazione appaltante del malfunzionamento della casella di posta elettronica certificata.

In ossequio al principio di auto-responsabilità incombente su tutti gli operatori economici, le conseguenze del malfunzionamento, dipese dalla negligenza, imprudenza o disattenzione del raggruppamento, devono rimanere ad esso imputabili (imputet sibi). Vieppiù considerato che la previsione di siffatti obblighi in capo ai partecipanti appare pienamente proporzionata e ragionevole alla luce della qualità di operatori professionali dei destinatari cui è rivolta e al canone di diligenza qualificata da essi esigibile in tutte le fasi contrattuali - prodromiche, genetiche ed esecutive. In tale senso, la giurisprudenza consolidata sul punto ha chiarito che "i partecipanti a una gara pubblica sono, per loro natura, operatori professionali. E rispetto a questa categoria di soggetti, la trasmissione di note mediante l'inserimento in un'apposita area dedicata, nell'ambito del sistema informatico di gestione della procedura, deve ritenersi una modalità di comunicazione del tutto adeguata e idonea a consentire la piena e tempestiva conoscenza degli atti da parte del concorrente. L'operatore professionale è, infatti, certamente in grado di monitorare il sistema, al fine di prendere conoscenza delle comunicazioni ivi inserite. E ciò – deve aggiungersi – tanto più laddove si tratti di un soggetto che si candidi ad assumere commesse di elevato valore economico, come nel caso oggetto del presente giudizio, poiché la partecipazione a gare di tale rilevanza non può che presupporre una solida organizzazione aziendale, capace di assicurare la pronta ed efficace interazione con la stazione appaltante, secondo le modalità espressamente stabilite dalla lex specialis di gara" (T.A.R. Lazio, sez. II, 09/08/2019, n. 10499).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 06/07/2022, (ud. 08/06/2022), n. 632 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITA' OPERATORI ECONOMICI – ESCLUSIONE.

Secondo il principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti "ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione, con la conseguenza che in presenza di una previsione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un concorrente (si tratti di gara o di altro tipo di concorso), l'invito alla integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini, per mezzo della sanatoria di una documentazione incompleta o insufficiente ad attestare il possesso del requisito di partecipazione da parte del concorrente che non ha presentato, nei termini e con le modalità previste dalla lex specialis, una dichiarazione o documentazione conforme al bando" (T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. I, 20/04/2021, n. 821)

La stessa giurisprudenza citata nel ricorso milita in tal senso laddove evidenzia che "in sede di verifica del possesso dei titoli successivamente all'avvenuta aggiudicazione, non può escludersi il soccorso istruttorio nel caso in cui, dichiarato il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, il concorrente produca documentazione insufficiente o incompleta o errata, comunque inadeguata a dimostrare

il requisito così come posseduto e dichiarato all'atto di presentazione della domanda di partecipazione. Conseguentemente ben è dato alla stazione appaltante assegnare al concorrente "un termine non superiore a 10 giorni" per regolarizzare le dichiarazioni incomplete o la documentazione carente" (Consiglio di Stato sez. V, 22 febbraio 2021, n. 1540 – cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 2 novembre 2021, n. 7302).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 20/07/2022, (ud. 09/06/2022), n. 681 - Pres. F.F. Malanetto, Est. Cerroni

RINEGOZIAZIONE – ART. 106 D.LGS 50/2016.

Il nostro ordinamento ammette la possibilità di procedere ex art. 106 D.lgs. 50/2016 alla modifica dei contratti durante il periodo di efficacia, senza una nuova procedura di affidamento, in ipotesi precipuamente individuate al fine di evitare che le modifiche determinino lo stravolgimento del progetto inizialmente posto a base di gara.

La ratio della disposizione risponde, invero, alla necessità di attuare un bilanciamento tra contrapposti interessi, da un lato, l'interesse pubblico a garantire l'efficienza dell'azione pubblica tramite l'attuazione della commessa aggiudicata, dall'altro, l'interesse degli offerenti non aggiudicatari ad una esplicazione delle procedure di gara e dei conseguenti affidamenti nel rispetto delle regole della concorrenza e dell'evidenza pubblica. Invero, siffatto bilanciamento di interessi può essere ragionevolmente anticipato alla fase precedente alla stipulazione del contratto, allorquando intervengano, come nel caso di specie, sopravvenienze che mutano i termini dell'aggiudicazione.

In questo caso la scelta dell'amministrazione di procedere ad una rinegoziazione della fornitura ancor prima di procedere alla stipulazione del contratto, come ha già avuto modo di chiarire questo Collegio, "si configura come prudente, poiché, posto che la rinegoziazione implica ovviamente l'accordo della controparte, ove tale accordo non fosse stato raggiunto, si sarebbe rafforzata in capo all'amministrazione una possibilità di revoca fondata sulle sopravvenienze organizzative e su un ragionevole rispetto delle aspettative dell'aggiudicatario". La regola iuris cristallizzata dall'art. 106 D.lgs 50/2016 deve essere, quindi, interpretata secondo la sua ratio, "ascrivibile, nel suo complesso, sia all'esigenza di governare le sopravvenienze contrattuali sia a quella di evitare (in un contesto in cui l'appello al mercato è la regola) vere e proprie forme di diseconomia procedimentale. Se è infatti evidente, [...], che l'appello al mercato, e quindi il rigoroso rispetto dell'evidenza pubblica, è un pilastro del sistema euro-unitario degli appalti, il medesimo sistema si ispira anche a principi di efficacia, economicità, celerità" (T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/06/2021, n. 667).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 29/07/2022, (ud. 07/07/2022), n. 702 - Pres. Prospero, Est. Cerroni

BANDO DI GARA – ETEROINTEGRAZIONE – RISERVA LEGALE SOGGETTI ISCRITTI ALBI ART. 1 LEGGE N. 12 del 1979.

Pur nel silenzio della lex specialis di gara, la previsione recata da una norma di rango primario che stabilisce obblighi o requisiti aggiuntivi integra pacificamente la disciplina di gara secondo quel fenomeno di eterointegrazione dei bandi consentito dalla costante giurisprudenza nelle sole e tassative ipotesi di previsioni di legge pretermesse dalla disciplina evidenziale: in buona sostanza, è ormai invalso il principio secondo il quale nella materia delle pubbliche gare esiste una causa di esclusione per ogni norma imperativa che preveda in modo espresso un obbligo - anche per il tramite della fissazione di un requisito - o un divieto, laddove l'obbligo non venga rispettato o il divieto venga trasgredito: in questi casi, la norma imperativa di legge sortisce l'effetto di integrare dall'esterno le previsioni escludenti contenute nella disciplina di gara (cfr. ex multis, Cons. Stato, Ad. Pl. 7 ottobre 2015, n. 9, Cons. St., sez. VI, 11 marzo 2015, n. 1250; Consiglio di Stato, Sez. V, 19 marzo 2018 n. 1753 e 7 febbraio 2018n. 815; Consiglio di Stato, Sez. III, 24 ottobre 2017 n. 4903).

Tanto considerato, deve ritenersi che la riserva legale prevista in favore dei consulenti del lavoro e degli altri professionisti iscritti ad albi di cui all'art. 1 legge n. 12 del 1979 abbia etero-integrato la disciplina della gara in parola in forza di un meccanismo analogo a quello diviso dal combinato disposto degli artt. 1374 e 1339

cod. civ. con l'effetto di disporre l'inserzione della clausola di riserva della procedura ai soggetti iscritti agli albi, da intendersi estesa anche alle società tra professionisti di cui al richiamato art. 10 legge 183/2011.

...il Collegio ritiene di aderire a quell'indirizzo ermeneutico già abbracciato dalla giurisprudenza amministrativa, anche di questo Tribunale, per cui la riserva legale di cui all'art. 1 cit., pur letta in combinato disposto con l'estensione normativa alle società tra professionisti, non possa trovare ulteriori deroghe mercé l'estensione della platea dei soggetti riservatari anche alle mere società commerciali che si avvalgono di professionisti abilitati.

L'estensione operata con la speciale deroga del 2011 ex art. 10 legge 183/2011 è assistita da precise cautele e prescrizioni che non valgono a diluire le garanzie rivenienti dall'espletamento di un'obbligazione da parte di un libero professionista, bensì a rinsaldarle...

Inoltre, come osservato dalla giurisprudenza del Supremo consesso di giustizia amministrativa, il sistema normativo delineato dalla l. n. 183 del 2011 rappresenta un ragionevole (e non ulteriormente superabile in via interpretativa) punto di equilibrio fra: a) (da un lato) l'esigenza di consentire l'esercizio di attività professionali attraverso moduli organizzativi e gestionali di natura societaria e b) (dall'altro) l'esigenza di salvaguardare comunque alcuni dei caratteri indefettibili che caratterizzano, anche riguardo ai principi ricavabili dall'articolo 33, quinto comma, Cost., l'esercizio delle attività proprie di 'sistemi ordinistici'. Fra questi, in primis, rimane fermo il carattere eminentemente personale – in ragione dell'essenzialità della fiducia che deve intercorrere con il cliente - della prestazione professionale e delle inerenti responsabilità: il che è di insuperabile ostacolo a una incondizionata e totale assimilazione al modello proprio dello 'schermo societario' (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 16 gennaio 2015, n. 105).

L'apertura a modelli gestionali e organizzativi di natura societaria ha fatto salvo anche il peculiare regime deontologico disciplinare cui viene assoggettata anche la società, oltre ai suoi soci, ad ulteriore garanzia dell'espletamento della prestazione con quei connotati di diligenza qualificata che il libero professionista abilitato deve assicurare nell'adempimento dell'obbligazione.

In altre parole, la figura della società tra professionisti assicura un continuum di accortezze e salvaguardie che fanno salva la ratio sottesa al regime di riserva legale per le attività in esame.

Diversamente a dirsi è con riguardo alle mere società commerciali che si avvalgono di professionisti abilitati: in tal caso, si palesa una irrefutabile soluzione di continuità giacché, in forza dello schermo societario, non si potranno direttamente opporre al professionista – salvo congetturare immaginifiche forme di responsabilità per contatto sociale qualificato che ben difficilmente potrebbe trovare configurazione nella materia delle eccezioni proprie del regime libero-professionale, invocando se del caso i rimedi insiti nel sistema ordinistico, bensì si dovrà agire nei confronti della società incaricata, unico soggetto contrattualmente vincolato nei confronti del committente facendo valere la responsabilità contrattuale anche per fatto dei propri ausiliari ai sensi degli artt. 1218 e 1229 cod. civ.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 05/08/2022, (ud. 27/07/2022), n. 706 - Pres. Prospero, Est. Malanetto

CAUSA DI ESCLUSIONE – MOTIVAZIONE.

La fattispecie che qui ci occupa rientra tra le cause di esclusione previste dal comma 5 dell'art. 80 del d.lgs n. 50/2016 alla stregua del quale "le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, [...] lett c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità"; tale ipotesi escludente, in qualità di norma di chiusura, e costituente una deroga al principio di tassatività delle clausole di esclusione, comporta in capo alla stazione appaltante uno specifico onere primariamente di motivazione e quindi di allegazione e prova in merito alla rilevanza dei fatti posti a fondamento dell'esclusione.

Sposando la più rigorista delle tesi accreditate in giurisprudenza quanto alla durata della causa di esclusione (decorrenza del triennio dal passaggio in giudicato della condanna), ed avallando una interpretazione del

concetto di “fatto” menzionato dalla direttiva esteso alla “condanna” in quanto tale, si ottiene il possibile effetto escludente, tuttavia ancora non automatico.

Sorge quindi la necessità di giustificare la scelta, che non può estrinsecarsi in una petizione “di principio” (quale l’asserito particolare rigore dalla stazione appaltante nel rispetto della disciplina amministrativa tutta e l’ovvia rilevanza che il rispetto delle regole ha in qualunque organizzazione aziendale) e deve essere contestualizzata alla luce della concreta fattispecie.

Ciò premesso, il Collegio ritiene che sussistano profili di difetto di motivazione del provvedimento impugnato. Invero, dall’iter motivazionale enunciato l’amministrazione non chiarisce, nel pur esteso provvedimento, se l’inaffidabilità del concorrente sia stata desunta da un principio di immedesimazione organica o in applicazione della cosiddetta “teoria del contagio”, per la quale anche reati commessi quando gli interessati rivestivano cariche sociali a beneficio di diversi operatori economici possono venire in rilievo.

Ora secondo parte della giurisprudenza (in tal senso buona parte di quella invocata dalla stessa difesa dall’amministrazione) l’imputazione del reato della persona fisica all’operatore economico è espressione del fisiologico principio di immedesimazione organica, non potendosi d’altro canto configurare reati delle persone giuridiche in quanto tali; tale soluzione non sarebbe tuttavia palesemente applicabile al caso di specie, in cui la condotta è stata posta in essere in nome, per conto e a beneficio di altra persona giuridica e non sarebbe quindi giammai “organicamente imputabile” alla ricorrente.

Diversamente l’amministrazione sembra avere fatto implicita applicazione (senza sul punto tuttavia esplicitare doverosa motivazione) della più estesa “teoria del contagio”, per la quale anche condotte commesse a beneficio di altri operatori economici, qualora sintomatiche di particolare disvalore relativo all’operato del singolo, possono indurre effetti escludenti ed oneri di dissociazione in capo a quell’operatore economico per il quale il soggetto interessato si trova concretamente ad operare al momento del cristallizzarsi della situazione di disvalore.

Rileva il Collegio come buona parte della giurisprudenza che ha sposato questa tesi abbia, in fatto, analizzato, ipotesi in cui la persona fisica era stata investita da vicende di particolare rilevanza penale (condanne, ancorchè non definitive e pronunciate ad una certa distanza di tempo dai fatti, per taluni dei reati per i quali, con il formarsi del giudicato, l’esclusione sarebbe divenuta obbligatoria; collocamento in custodia cautelare o arresti domiciliari; vicende connotate o connotabili da particolare clamor fori).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 29/08/2022, (ud. 07/07/2022), n. 719 - Pres. Prospero, Est. Cerroni

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO SANITARIO DI EMERGENZA - ART. 57 D.LGS. 117/2017 - ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO.

A presidio dei principi di imparzialità, trasparenza e parità di trattamento soggiace il principio di segretezza dell’offerta economica, il quale si traduce nel divieto di commistione tra l’offerta tecnica e l’offerta economica in considerazione del fatto che, come chiarito da consolidata giurisprudenza, “la conoscenza di elementi economici dell’offerta da parte della commissione aggiudicatrice può, invero, essere di per sé potenzialmente idonea a determinare un condizionamento, anche in astratto, da parte dell’organo deputato alla valutazione dell’offerta, alterandone la serenità ed imparzialità valutativa; di conseguenza nessun elemento economico deve essere reso noto alla commissione stessa prima che questa abbia reso le proprie valutazioni sull’offerta tecnica” (cfr. Cons. Stato, sez. III, 24/02/2022, n. 1327; Cons. Stato, sez. V, 29/04/2020 n. 2732; 24/01/2019, n. 612; sez. III, 26/02/2019, n. 1335).

La ratio sottesa al consolidato orientamento giurisprudenziale appare estendibile al caso di affidamento in convenzione ai sensi degli artt. 56 e 57 D.lgs. 117/2017 in ragione della netta separazione nella procedura de qua tra la fase di valutazione dell’offerta tecnica e della successiva offerta economica, pedissequamente a quanto avviene in materia di appalti, rispetto ai criteri di aggiudicazione di cui all’art. 95 del D.lgs. 50/2016. ...L’“affidamento diretto” è ancorato al fatto che il servizio di trasporto sanitario sia caratterizzato dai requisiti di “emergenza-urgenza”.

In relazione all'art. 57, il già citato decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 72/2021 ha chiarito che esso "rappresenta la "codificazione" della giurisprudenza euro-unitaria (si vedano le già richiamate sentenze c.d. Casta e Spezzino) ed ha fondamento nella stessa direttiva sugli appalti pubblici (direttiva 2014/24/UE) che, al considerando n. 28, afferma che essa non trova applicazione in ordine "a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, in quanto il carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare qualora i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui alla presente direttiva", che "proprio il dettato dell'art. 57 rende evidente che non sussiste, nell'ordinamento, alcuna «obbligatorietà della gara per l'affidamento dei servizi in questione, ma al contrario deve ritenersi oramai codificato il principio dell'affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza» (TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 12 gennaio 2018, n. 32)" e che "La locuzione «in via prioritaria» indica - se letta nella prospettiva dell'ipotesi generale di cui all'art. 56 del CTS - una sorta di presunzione di «maggior favore rispetto al mercato»: al soddisfacimento delle condizioni previste nella disposizione, è il legislatore stesso che individua un punto di "bilanciamento" fra le esigenze solidaristiche, di equilibrio dei bilanci pubblici, e di tutela della concorrenza".

Il servizio di trasporto sanitario di emergenza-urgenza è, pertanto, l'unico servizio chiaramente ed espressamente sottratto all'applicazione della normativa eurounitaria e nazionale in tema di appalti pubblici. La preordinazione del trasporto mediante ambulanza a far fronte ad una situazione di emergenza (attuale o potenziale) costituisce un connotato ineludibile del servizio, al fine di dimostrare la coerenza del relativo affidamento diretto, disposto dall'Amministrazione in applicazione delle eventuali norme nazionali o regionali, con le regole-cardine dell'ordinamento sovranazionale (sul punto, Consiglio di Stato, sez. III, 3 agosto 2020, n. 4905).

Alla luce dell'ampia ricostruzione esegetica del plesso normativo soprarichiamato deve pertanto concludersi che sono esclusi dall'applicazione del codice dei contratti i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, di qui l'impossibilità di procedere ad una applicazione sic et simpliciter dei principi generali dettati in materia di appalti, tra cui campeggia il principio di concorrenzialità, dovendosi far luogo alla sola applicazione dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento nella prospettiva applicativa di una procedura comparativa riservata alle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale.

Sul punto il soprarichiamato decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 72 del 31 marzo 2021, ha conclusivamente rimarcato che "il Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 24 aprile 2016, n. 50, (in avanti anche solo "CCP") infatti, muove dal generale presupposto che i soggetti privati debbano concorrere, fra loro, per acquisire la qualità di controparte contrattuale della P.A. ai fini della conclusione di un contratto pubblico per l'affidamento o la concessione di un servizio. Al contrario, il CTS muove dalla considerazione che le finalità perseguite dagli ETS siano fra loro omogenee (finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale) e distinte da quella lucrativa e che le loro attività siano convergenti con quelle svolte dalla P.A. (attività di interesse generale): ne discende, quindi, la non automatica applicabilità di schemi che prevedano la competizione e lo scambio sinallagmatico, e la necessità di prevederne altri che partano da tale carattere genetico degli ETS. In tal modo, l'amministrazione pubblica sarà posta in grado di scegliere, in base alle concrete situazioni, lo schema procedimentale preferibile, assumendo come criterio-guida la necessità di assicurare il "coinvolgimento attivo" degli ETS".

CACCIA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 08/06/2022, (ud. 18/05/2022), n. 549 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni

ATTIVITA' VENATORIA – COMPETENZA – ORDINANZA CONTINGIBILE ED URGENTE.

In linea generale e astratta, pur a fronte di una disciplina settoriale che non riconosce in capo al Comune alcuna competenza in materia di attività venatoria, si deve ritenere applicabile la normativa generale, espressione di un potere atipico e residuale, in materia di ordinanze contingibili e urgenti, come stabilita dall'art. 50, comma 5, e dall'art. 54, comma 4, del D. Lgs. n. 267 del 2000 (T.U.E.L.), allorquando se ne configurino i relativi presupposti (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 29 maggio 2019, n. 3580; 12 giugno 2009, n. 3765; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 8 giugno 2010, n. 1758).

Difatti, secondo la consolidata giurisprudenza, "il potere sindacale di emanare ordinanze contingibili ed urgenti ai sensi degli articoli 50 e 54 D. Lgs. n. 267 del 2000 richiede la sussistenza di una situazione di effettivo pericolo di danno grave ed imminente per l'incolumità pubblica, non fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva, debitamente motivata a seguito di approfondita istruttoria. In altri termini, presupposto per l'adozione dell'ordinanza extra ordinem è il pericolo per l'incolumità pubblica dotato del carattere di eccezionalità tale da rendere indispensabile interventi immediati ed indilazionabili, consistenti nell'imposizione di obblighi di fare o di non fare a carico del privato" (Consiglio di Stato, V, 16 febbraio 2010, n. 868).

Pur essendo, quindi, astrattamente utilizzabile, anche nella materia de qua, lo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente, è comunque necessario che ne ricorrano i presupposti giustificativi in grado di supportare il legittimo esercizio di tale potere (Consiglio di Stato, V, 22 maggio 2019, n. 3316).

...l'ordinamento statale detta una minuziosa disciplina in materia di attività venatoria la quale, in disparte il cospicuo apparato di divieti che già di per sé potrebbe soccorrere al caso di specie (cfr. art. 21 legge 157/1992), demanda a Regioni e Province l'adozione dei Piani faunistico-venatori e dei relativi regolamenti di attuazione ripartendo il territorio agro-silvo-pastorale in ambiti territoriali di caccia omogenei. Orbene, le esigenze connaturate alla morfologia del territorio dell'Area Casale Bertolotto ben potrebbero essere segnalate alle competenti Autorità Regionali e Provinciali in sede di revisione periodica degli atti generali programmatori in materia faunistico-venatoria: si potrebbe astrattamente congetturare, ad esempio, la rimodulazione spazio-temporale dell'attività venatoria, anche a mente dell'art. 14, co. 16 legge 157/1992 per cui "i calendari venatori delle province devono indicare le zone dove l'attività venatoria è consentita in forma programmata, quelle riservate alla gestione venatoria privata e le zone dove l'esercizio venatorio non è consentito".

Del resto, non può sfuggire al Collegio che le esigenze ravvisate dall'Amministrazione comunale si limiterebbero alla salvaguardia della tranquillità e dell'incolumità degli allievi frequentanti la scuola di Valle, sicché troverebbero adeguata soddisfazione con la rimodulazione dell'attività venatoria nella sola giornata di sovrapposizione del calendario venatorio e del calendario scolastico, ossia il mercoledì, ratio decidendi sottesa peraltro alla statuizione cautelare di questo Tribunale.

COMUNI E PROVINCE

T.A.R. Piemonte, sez. I, 09/06/2022, (ud. 18/05/2022), n. 552 - Pres. Prosperi, Est. Cerroni

CIRCOLAZIONE STRADALE – MONOPATTINI – OBBLIGO CASCO PROTETTIVO – COMPETENZA – ART. 6, COMMA 4, D.LGS. 285/1992.

L'impugnata ordinanza laddove dispone l'obbligo del casco anche per l'utenza maggiorenne prescrive l'utilizzo di un ausilio di protezione al fine di garantire l'impiego in sicurezza del veicolo ed in tali termini siffatta prescrizione ricade de plano nella materia della sicurezza stradale.

Siffatta limitazione non appare poter essere ricompresa nel novero dei poteri riconosciuti all'ente proprietario della strada sanciti agli artt. 6 e 7 D.lgs. 285/1992 (cfr. TAR Toscana, 19/04/2022, n. 524).

Infatti, come chiarito da consolidata giurisprudenza costituzionale, nell'assetto delle competenze legislative derivante dalla riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, la disciplina della sicurezza stradale è attribuita alla competenza esclusiva statale ex art. 117, comma 2, lett. h) Cost. nella materia "ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale" in linea con il disposto di cui all'art. 1 del codice della strada alla stregua del quale "la sicurezza e la tutela della salute delle persone nonché la tutela dell'ambiente, nella circolazione stradale, rientrano tra le finalità primarie di ordine sociale ed economico perseguite dallo Stato".

Nello specifico, la Consulta ha ritenuto che "in ragione della capillare diffusione dei veicoli a motore, il fenomeno della mobilità di massa connota incisivamente sul piano economico, sociale e culturale l'attuale stadio di sviluppo della società; e comporta che la circolazione stradale esprima oggi una delle più rilevanti modalità di esercizio della libertà di movimento da un punto all'altro del territorio nazionale. [...] In relazione ai vari profili sotto i quali essa può venire in esame, considerazioni di carattere sistematico inducono a ritenere che la circolazione stradale sia riconducibile, sotto diversi aspetti, a competenze statali esclusive, ai sensi del citato art. 117, secondo comma. In primo luogo, l'esigenza connessa alla strutturale pericolosità dei veicoli a motore, di assicurare l'incolumità personale dei soggetti coinvolti nella loro circolazione (conducenti, trasportati, pedoni) certamente pone problemi di sicurezza, e così rimanda alla lettera h) del secondo comma dell'art. 117, che attribuisce alla competenza statale esclusiva la materia «ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale». Del tutto correttamente, quindi, l'art. 1 del decreto legislativo n. 285 del 1992, recante il nuovo codice della strada, nell'individuare i «principi generali» della disciplina, esplicitamente dichiara che «la sicurezza delle persone, nella circolazione stradale, rientra tra le finalità primarie di ordine sociale ed economico perseguite dallo Stato» (Corte Cost. nn. 428/2004, 223/2010, 77/2013, 5/2019, 129/2021).

La ratio sottesa a siffatta scelta di sistema è da individuare nella primaria necessità di garantire una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale, espressione di una valutazione ed un bilanciamento degli interessi coinvolti - primi fra tutti la sicurezza delle persone nella circolazione stradale - che vada oltre le specificità del caso concreto.

In tale ottica, non appaiono dotate di carattere straordinario, rispetto alle condizioni ordinarie presupposte dal Legislatore, le prospettazioni dell'Amministrazione in merito alle peculiari caratteristiche che connoterebbero la conformazione della rete viaria del Comune di Novara, le pavimentazioni stradali lapidee, nonché l'alta presenza di pedoni nel centro storico, caratteristiche, invero, connotanti la maggior parte dei centri cittadini presenti nel territorio nazionale.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 09/06/2022, (ud. 08/06/2022), n. 553 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

INFRASTRUTTURE IDRICHE DI PROPRIETÀ COMUNALE - OCCUPAZIONE SUOLO PUBBLICO – PAGAMENTO CANONE UNICO PATRIMONIALE - GIURISDIZIONE.

Deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione sull'impugnazione dell'avviso di accertamento, spettando al giudice ordinario la cognizione delle controversie attinenti al pagamento dei canoni concessori, tra i quali

deve farsi rientrare anche il CUP, introdotto dall'art. 1, co. 816-836, l. 160/2019 in sostituzione – per gli aspetti relativi all'occupazione di suoli pubblici – del COSAP (cfr. T.A.R. Bari, Sez. III, 17 febbraio 2022, n. 260; cfr., in relazione al COSAP, Corte Cost., 14 marzo 2008, n. 64).

A diverse conclusioni non conduce il carattere impositivo dell'atto impugnato. L'art. 1, co. 792, l. 160/2019 ha previsto l'utilizzo del cd. avviso di accertamento esecutivo sia per i tributi sia per le «entrate patrimoniali» degli enti locali. Benché la pretesa economica possa essere realizzata dal Comune in via diretta e senza l'intermediazione di un giudice, l'avviso di accertamento non costituisce un provvedimento amministrativo, ossia un atto di esercizio della funzione di amministrazione attiva, rimanendo un atto espressivo di una pretesa patrimoniale, sebbene escutibile coattivamente dall'amministrazione.

Sussiste, viceversa, la giurisdizione amministrativa in relazione all'impugnazione dell'atto regolamentare.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 25/08/2022, (ud. 08/03/2022), n. 717 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

CONCESSIONE PASCOLI COMUNALI – FONDI CONFINANTI – NOZIONE.

La questione essenziale che il Collegio è chiamato a scrutinare attiene alla corretta definizione di “fondo confinante” e, più precisamente, nell’ambito del caso sub iudice, alla possibilità di ritenere tale un appezzamento di terreno che confini fisicamente con altro solo in parte.

Le posizioni giurisprudenziali sul punto sono state, specie in passato, nettamente distinte. Da un lato, si riteneva che, per stabilire se due fondi fossero confinanti, si dovesse fare riferimento alla c.d. contiguità funzionale ovvero alla relazione di “effettiva adiacenza” dei fondi, che, pur se materialmente separati, avrebbero dovuto possedere identica destinazione ed essere idonei al comune accorpamento in unica azienda.

Il secondo filone, divenuto poi maggioritario, sosteneva che potessero definirsi confinanti solo i fondi che tali fossero in senso giuridicamente proprio, cioè caratterizzati da “contiguità fisica e materiale, per contatto reciproco lungo una comune linea di demarcazione” (Cass. Civ., Sez. III, 9.03.2012, n. 3727).

Di recente, la giurisprudenza si è occupata di stabilire se, nel caso di un complesso di terreni contigui tra loro, dei quali uno o più confinanti con altro fondo, possa parlarsi di “confinanza” rispetto a tutti i terreni in questione o soltanto rispetto a quelli che si trovano direttamente al confine con la proprietà, lungo la linea di demarcazione di altro fondo...Di recente, la soluzione è stata individuata nella valorizzazione della natura dei terreni considerati, essendo necessario stabilire se essi costituiscano un complesso unitario sotto il profilo produttivo, nel quale ciascun appezzamento è funzionale all’esercizio dell’attività di pascolo, oppure se si tratti soltanto di un insieme di porzioni distinte ed autonome, indipendenti l’una dall’altra per caratteristiche ed esigenze produttive. Nel primo caso la contiguità si riferisce all’intero complesso di terreni, mentre nel secondo solo a quelli direttamente e materialmente confinanti con l’altro fondo (cfr. Cass. Civ., Sez.III, 21.03.2020, n. 4685).

Con un recente arresto, la Corte di Cassazione, nel precisare il concetto di “contiguità fisica e materiale” tra fondi, ha chiarito come la confinanza non debba sussistere per l’integralità del confine, essendo sufficiente che essa non sia limitata ad un solo punto e che il confine sia tale da consentire il raggiungimento dell’obiettivo perseguito con l’attribuzione del fondo, nella specie l’assegnazione dei comprensori o di pascolo per la valorizzazione e tutela della risorsa pascoliva attraverso un uso razionale della stessa, cui consegue, inoltre, anche lo sviluppo di unità produttive correttamente insediate sul territorio ed efficienti sotto il profilo tecnico-economico (cfr. Cass. Civ. Sez. III, 16.3.2021, n. 7292).

COMMERCIO E ARTIGIANATO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 21/06/2022, (ud. 18/05/2022), n. 589 - Pres. Prospero, Est. Malanetto

SICUREZZA ALIMENTARE - REG. (UE) 625/2017 "CONTROLLI UFFICIALI E ALLE ALTRE ATTIVITÀ UFFICIALI EFFETTUATI PER GARANTIRE L'APPLICAZIONE DELLA LEGISLAZIONE SUGLI ALIMENTI E SUI MANGIMI, DELLE NORME SULLA SALUTE E SUL BENESSERE DEGLI ANIMALI, SULLA SANITÀ DELLE PIANTE NONCHÉ SUI PRODOTTI FITOSANITARI" – BLOCCO UFFICIALE – NATURA GIURIDICA – GIURISDIZIONE.

Il blocco ufficiale costituisce uno strumento che mira a realizzare l'indisponibilità temporanea dei prodotti non conformi, e che può essere o finalizzato a successivi accertamenti o, in caso di riscontrata non conformità, alla irrogazione di una sanzione, a sua volta graduata e proporzionata alla natura della violazione ex art. 138 del Regolamento (UE) – nel rispetto del principio di proporzionalità che governa l'ordinamento eurounitario; la sanzione potrà a sua volta consistere nel definitivo blocco della merce.

Nella sua funzione cautelare la durata del blocco dovrà intendersi breve, trattandosi di una misura pur sempre transitoria; nella sua funzione sanzionatoria il blocco appare invece assimilabile ad una sanzione amministrativa di tipo ablatorio ancorché, sempre in ossequio al principio di proporzionalità, eventualmente limitata a singole prerogative dominicali e senza quindi giungere alla perdita definitiva di proprietà del bene. Alla stregua del quadro sopra delineato il blocco ufficiale va ricompreso, a seconda della funzione concretamente svolta, o nella categoria dei provvedimenti di natura cautelare, con conseguente devoluzione delle relative controversie al giudice ordinario, o tra le sanzioni patrimoniali amministrative, di cui ugualmente, come infra chiarito, si ritiene che la cognizione sia in termini sistematici devoluta al GO.

Nella prima ipotesi il blocco ufficiale ha infatti un ruolo conservativo ("...gli alimenti non siano rimossi o manomessi...") per il tempo strettamente necessario a formulare una decisione definitiva sulla destinazione degli stessi e può preludere a misure più gravose, come il sequestro ex art. 354 c.p.p., il sequestro preventivo di cui all'art. 321 c.p.p., la confisca amministrativa ex art. 13 l. 689/81; in caso di regolare superamento della verifica ufficiale si può poi ottenere lo "sblocco" di quanto vincolato.

In termini cautelari il blocco incide riduttivamente sui diritti del destinatario, comportandone una compressione limitata nel tempo e mirata a salvaguardare la collettività dai rischi indotti dalla assunta pericolosità del bene, fino a che non ne sia accertata la conformità o meno alla normativa di cui al Regolamento (UE).

Inoltre, in questa funzione, il blocco ufficiale si inserisce nell'ambito di un procedimento di irrogazione della sanzione definitiva, come provvedimento caratterizzato dalla finalità di anticipare la sottrazione dei beni ipoteticamente confiscabili al godimento e alla disponibilità dell'autore della presunta violazione.

Conseguenza della riconduzione del blocco ufficiale nella categoria dei provvedimenti di natura cautelare è l'applicazione, anche all'istituto in esame, dei principi enunciati dalla giurisprudenza amministrativa in ordine alla giurisdizione sui provvedimenti di convalida del sequestro cautelare amministrativo.

La giurisprudenza ha rilevato che "...non è ammissibile l'impugnazione autonoma del verbale di sequestro e dell'atto di convalida del medesimo in quanto trattasi di "atti che ineriscono ad un procedimento diretto alla irrogazione di una sanzione amministrativa ai sensi della legge n. 689/1981, con riferimento ai quali, ex art. 22 della citata legge n. 689, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario. Nella suddetta materia, infatti, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di chiarire che la giurisdizione sul provvedimento di convalida del sequestro cautelare amministrativo spetta al giudice ordinario, inerendo ad un procedimento volto all'irrogazione di sanzione amministrativa (a titolo esemplificativo TAR Basilicata, 5 settembre 2011, n. 459; TAR Campania, Napoli, sez. III, 20 agosto 2010, n. 17205; TAR Veneto, Sez. I, 13 giugno 2014, n. 834; T.A.R. Parma, sez. I, 29 febbraio 2016, n. 65; sul punto anche questo T.A.R. Napoli, sez. V, 26 febbraio 2013, n. 1129; da ultimo T.A.R. Piemonte Torino Sez. I, 28/11/2018, n. 1289; TAR Napoli, sez. V, 3/5/2019, N. 2364; . T.A.R. Sicilia, sez. II, 30/11/2020, n. 2696; T.A.R. Palermo, sez. II, 29/12/2021, n.3654)."

L'insieme di questi rilievi e di queste evidenze conduce pertanto il Collegio, a ritenere che la misura sia più correttamente inquadrabile tra le misure cautelari e il ricorso ricada nella giurisdizione del giudice ordinario. Per mera completezza giova tuttavia evidenziare che la cognizione dell'opposizione al provvedimento di convalida del blocco ufficiale appartenerebbe alla giurisdizione ordinaria anche nell'ipotesi in cui tale misura fosse da qualificarsi in termini di sanzione patrimoniale amministrativa.

L'autorità competente, infatti, accertata la mera non conformità tecnica delle merci e animali alle norme vigenti in tema di igiene e sicurezza dei prodotti alimentari con giudizio sostanzialmente vincolato di conformità a legge e previa perizia può infatti disporre una misura in sostanza parzialmente ablatoria, incidente sul diritto di proprietà e/o sull'integrità patrimoniale del destinatario, il tutto in un settore (sicurezza alimentare) ove non opera alcuna norma di giurisdizione esclusiva.

Ricorrendone i presupposti di legge, l'Autorità disporrà quindi il blocco ufficiale con provvedimento che si presenta del tutto analogo alla confisca di cui alla legge n. 689/81, salvo rappresentarne una modulazione limitata ad alcune facoltà dominicali in ossequio al principio di proporzionalità, e quindi incidente direttamente sulla proprietà e/o sull'integrità patrimoniale del destinatario; pur nella natura "atipica" di questa sanzione, indotta dal suo diretto recepimento dal sistema europeo senza un puntuale sforzo di inquadramento in istituti nazionali già sistematizzati, non può quindi non considerarsi che la legge n. 689/1981, con la devoluzione alla cognizione del GO delle sanzioni amministrative di carattere prettamente patrimoniale, rappresenta nel nostro ordinamento una legge di principio in materia.

CONCORSI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 03/06/2022, (ud. 25/05/2022), n. 547 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

CONCORSO SCUOLA PERSONALE A.T.A. - GRADUATORIE – GIURISDIZIONE.

Con riferimento alle controversie aventi ad oggetto l'inserimento nelle graduatorie riferite al personale ATA in base al D.M. n. 50/2021 – rientrante nella categoria del pubblico impiego privatizzato – il discrimine tra giurisdizione amministrativa e ordinaria va posto distinguendo a seconda che la questione involga un atto di gestione delle graduatorie relativo a un singolo aspirante oppure l'atto amministrativo di carattere generale che disciplina l'accesso alle graduatorie medesime.

In particolare, se nella singola vicenda contenziosa assume rilievo in via diretta la posizione soggettiva dell'interessato e la domanda rivolta al giudice è specificamente finalizzata all'accertamento del suo diritto al collocamento nella giusta posizione nell'ambito della graduatoria, anche tramite disapplicazione incidentale dell'atto amministrativo ritenuto illegittimo che tale diritto potrebbe pregiudicare, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario (cfr. Cass. Civile, Sez. Un., 16.09.2021, n.25044). Gli atti impugnati, in questo caso, si pongono a valle della procedura comparativa – già conclusasi con l'approvazione della graduatoria definitiva – e sono emessi, successivamente alla sottoscrizione del contratto, nell'esercizio di prerogative del datore di lavoro proprie del dirigente scolastico. La situazione giuridica pregiudicata, dunque, è di diritto soggettivo, con conseguente giurisdizione ordinaria.

Al contrario, laddove sia impugnato l'atto amministrativo generale o normativo che disciplina la procedura di reclutamento – e, quale conseguenza dell'annullamento di tale atto, discenda la tutela individuale dell'aspirante all'inserimento in una determinata graduatoria – la giurisdizione andrà devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta e principale domanda di annullamento di un provvedimento assunto dall'amministrazione nell'esercizio di pubblici poteri, di fronte al quale la posizione del privato è di interesse legittimo (Cass. Civile, Sez. Un., n. 25044/2021, cit.; Cass., Sez. Un., 15.12. 2016, n. 25840).

Nel caso di specie, la ricorrente già inserita nelle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia per il personale ATA di cui al D.M. n. 50/2021 e titolare di contratto di lavoro a tempo determinato sottoscritto con l'istituto scolastico resistente, ha impugnato atti espressione di prerogative proprie del dirigente scolastico,

che, ai sensi dell'art. 6, commi 11 e 13, del D.M. n. 50/2021, ha effettuato i controlli delle dichiarazioni rese con la presentazione della domanda di ammissione alla graduatoria e ha adottato, all'esito degli stessi, il provvedimento di rideterminazione del punteggio attribuito alla ricorrente, disponendo con decreto la conseguente cessazione degli effetti del contratto dalla stessa stipulato con l'istituto comprensivo. La posizione giuridica di quest'ultima è quindi di diritto soggettivo, per cui deve farsi ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria, dinanzi alla quale andrà impugnata la rideterminazione del punteggio e la cessazione degli effetti del contratto a causa della nuova posizione assunta dalla ricorrente in graduatoria.

Deve essere valorizzata la circostanza che la contestata rideterminazione del punteggio è stata adottata, senza esercizio di discrezionalità, dopo l'inserimento in graduatoria e la sottoscrizione di un contratto di lavoro, talché la vicenda è in realtà successiva ed estranea alla gestione della procedura (in disparte la sua concorsualità o meno, visti i suoi automatismi): rileva un provvedimento che inerisce a vicende del rapporto di impiego privatizzato, legate ad un potere operante su un piano paritetico, basato sull'accertamento di fatti specifici, che riguarda solamente la conformità o meno alla legge degli atti vincolati di gestione nella graduatoria, vertendosi in tema di accertamento di diritti soggettivi di personale A.T.A. già iscritto in graduatoria (Cons. Stato, VII, 19.4.2022, n. 2957).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 14/06/2022, (ud. 09/06/2022), n. 567 - Pres. FF. Malanetto, Est. Cerroni

ART. 63, COMMA 4, D.LGS. N. 165 del 2001 – IDONEITA' FISICA – GIURISDIZIONE.

La controversia de qua verte su un requisito – quello dell'idoneità fisica all'impiego - da accertarsi in via strettamente prodromica all'assunzione e immissione in servizio in un momento inequivocabilmente successivo alla approvazione della graduatoria concorsuale, indi ricade con tutta evidenza nella fattispecie normativamente individuata delle "controversie concernenti l'assunzione al lavoro" devolute dal legislatore alla cognizione del giudice ordinario giusta l'art. 63, co. 1 del d.lgs. 165/2001. Tale ratio decidendi trova conforto nella giurisprudenza amministrativa, anche di questo Tribunale, alla stregua della quale "l'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001, che attribuisce alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione di pubblici dipendenti, si riferisce al solo reclutamento tramite procedura concorrenziale e non anche alle controversie aventi ad oggetto l'accertamento all'idoneità tecnica successiva alla formazione della graduatoria della selezione", controversie nelle quali si intende invece far valere il diritto al lavoro (cfr., ex plurimis, Cass. civ., Sezioni Unite, 28 maggio 2007, n. 12348, T.A.R. Torino, (Piemonte) sez. I, 25 marzo 2019, n. 336).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 18/07/2022, (ud. 22/03/2022), n. 671 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

CONCORSO RECLUTAMENTO DOCENTI SCUOLA SECONDARIA DI PRIMO E SECONDO GRADO - TITOLO ABILITATIVO - DEPENNAMENTO DALLA GRADUATORIA DI MERITO.

Il provvedimento impugnato è stato inequivocabilmente adottato in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato, con cui è stata riconosciuta la legittimità dell'esclusione dalla partecipazione al concorso per il reclutamento del personale docente di coloro che, come l'odierna ricorrente, fossero privi dell'abilitazione al momento della presentazione della domanda – cioè di un titolo di merito ulteriore rispetto al semplice titolo di studio – ritenendosi tale previsione coerente con i principi vigenti in materia, con la ratio del sistema nonché logicamente collegata all'obiettivo della selezione dei migliori.

Ne consegue che, in difetto del titolo abilitativo richiesto dalla legge e dallo stesso bando di concorso, la ricorrente non può essere immessa in ruolo e non vanta alcuna legittima pretesa al mantenimento della precedente assunzione.

...Parimenti infondata, poi, è l'affermazione secondo cui, per effetto del c.d. "principio di assorbimento", la posizione acquisita dalla ricorrente rimarrebbe salva e impregiudicata per effetto dell'esito favorevole delle prove idoneative, sebbene l'ammissione alle stesse sia stata determinata dalla sentenza del TAR del Lazio. Tale ipotesi di sanatoria legale, infatti, non può applicarsi al caso di specie, ponendosi in palese contrasto con

il giudicato di segno opposto, cui l'amministrazione ha dato doverosamente esecuzione con il provvedimento impugnato.

Neppure sussiste la lamentata violazione della Direttiva 2005/36/CE, come recepita dal D. Lgs. n. 206/2007 – da cui la ricorrente desume la necessità e la sufficienza del solo titolo di studio per l'accesso all'insegnamento, a prescindere dall'abilitazione – poiché essa non ha escluso che lo Stato membro possa subordinare l'accesso a una professione regolamentata al possesso di determinate qualifiche professionali (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 7789/2019; Id. n. 1516/2017). Ad ogni modo, qualsivoglia questione legata alla necessità o meno dell'abilitazione all'insegnamento quale titolo di accesso al concorso per il reclutamento del personale docente non può più trovare ingresso nella vicenda di causa, che è stata conclusivamente definita dalla pronuncia del Consiglio di Stato da cui deriva, come conseguenza, l'adozione da parte dell'amministrazione del provvedimento impugnato.

EDILIZIA ED URBANISTICA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 03/06/2022, (ud. 25/05/2022), n. 545 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

REGOLAMENTO EDILIZIO COMUNALE – POTERI COMUNE.

Un'interpretazione costituzionalmente orientata – cui è necessario ricorrere onde evitare di riscontrare un assetto normativo in contrasto con i valori espressi dalle fonti super primarie – induce a ritenere che le norme comunali costituiscano la specificazione dei poteri d'intervento contingibile e urgente di cui agli artt. 50 e 54 d.lgs. 267/2000, dei quali sostanzialmente replicano il contenuto e nei quali trovano, pertanto, copertura.

L'art. 50, co. 5, relativo alle ordinanze funzionali a «superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana», evoca quei valori ambientali, artistici, storici e architettonici e il concetto di decoro contemplati nell'art. 18 delle N.T.A. e negli artt. 32 e 33 del Regolamento edilizio. L'art. 54, co. 4, relativo alle ordinanze adottabili «al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana», richiama invece il potere, del pari enucleabile dalle norme comunali (in particolare dall'art. 33, co. 3, del Regolamento), di imporre opere di messa in sicurezza degli edifici che, per trascuratezza, siano a rischio di cedimento.

Proprio la contingibilità e urgenza, data dall'esistenza di un pericolo imminente e non contrastabile con gli ordinari mezzi a disposizione dell'amministrazione, giustifica l'eccezionale atipicità contenutistica di siffatte ordinanze, rendendole – per via del bilanciamento del principio di legalità con il concorrente principio dello stato di necessità – compatibili con la Costituzione.

Una indiretta conferma di tale interpretazione è data dal richiamo, effettuato dall'art. 18 delle N.T.A., al Regolamento comunale sulle procedure sanzionatorie. L'art. 23 del Regolamento, che si occupa delle ordinanze – come quella adottata nel caso di specie – che hanno ad oggetto l'attuazione di opere, prescrive infatti che «[q]uando sia previsto da norme di legge o regolamentari [...], il Sindaco provvede ad ordinare l'esecuzione delle opere». L'adozione delle ordinanze propulsive è dunque rimessa al sindaco, allo stesso modo di quanto stabilito dagli artt. 50 e 54 d.lgs. 267/2000.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/06/2022, (ud. 08/06/2022), n. 579 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

PERMESSO DI COSTRUIRE IN SANATORIA – IMPUGNAZIONE DEL TERZO PROPRIETARIO CONFINANTE.

L'art. 36 d.p.r. 380/2001, consentendo di sanare gli «interventi realizzati» in assenza del o in difformità dal permesso di costruire, presuppone il completamento delle opere o, quantomeno, che queste si trovino a uno stadio tale da rendere percepibile la fisionomia del manufatto finale (T.A.R. Genova, Sez. I, 20 giugno 2017, n. 538; T.A.R. Napoli, Sez. II, 12 marzo 2018, n. 1521). La sanatoria di opere ancora da realizzare si porrebbe

in contrasto sia con la lettera della legge sia con il presupposto essenziale del rilascio del titolo, ossia la cd. doppia conformità. Solo se è già percepibile la conformazione finale del manufatto è, difatti, possibile apprezzare la portata, la destinazione e, in generale, la conformità delle opere alle prescrizioni edilizio-urbanistiche vigenti all'epoca dell'abuso e della domanda di sanatoria. Del resto, gli interventi edilizi non possono essere considerati in via atomistica e parcellizzata, occorrendo invece recuperare una visione d'insieme che ne metta in risalto il collegamento funzionale e l'impatto complessivo sull'assetto urbanistico del territorio (T.A.R. Napoli, Sez. VII, 12 giugno 2018, n. 3915; T.A.R. Firenze, Sez. III, 30 aprile 2019, n. 630; T.A.R. Napoli, Sez. II, 30 aprile 2020, n. 1607).

...Non sussiste, invece, l'interesse del ricorrente a ottenere una pronuncia di accertamento della decadenza del permesso di costruire (decadenza peraltro confermata dalla difesa dell'amministrazione comunale), poiché nessun pregiudizio ritrae il ricorrente da opere non ancora realizzate. Per completezza si ribadisce che il permesso di costruire è stato emesso esclusivamente ai sensi dell'art. 36 d.p.r. 380/2001, perciò non autorizza (nuovamente) le opere rimaste incompiute.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/06/2022, (ud. 14/12/2021), n. 587 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

FISCALIZZAZIONE – NATURA – QUANTIFICAZIONE SANZIONE.

La fiscalizzazione dell'abuso edilizio ai sensi dell'art. 34, comma 2 del DPR n. 380/2001 rappresenta una sanzione alternativa rispetto a quella demolitivo-restitutoria, applicabile nel caso in cui la demolizione non possa avvenire senza incidere sulla stabilità dell'edificio nel suo complesso, così contemperando l'esigenza di ristabilire lo status quo ante con quella di assicurare la sicurezza pubblica. Il presupposto indefettibile della fiscalizzazione è la natura abusiva delle opere cui essa è relativa, pertanto, una volta che il privato ne faccia richiesta, riconosce di fatto l'abuso edilizio contestato dall'amministrazione, prestando acquiescenza, in sostanza, al profilo della qualificazione delle opere nei termini suddetti. Non è quindi possibile "ritirare" l'istanza di fiscalizzazione e rimettere in discussione la natura abusiva degli interventi contestati dall'amministrazione, una volta che, attraverso detta richiesta, siano stati a tutti gli effetti riconosciuti come tali. Peraltro, ove non fosse disposta la sanzione alternativa della fiscalizzazione, la conseguenza dell'abuso non potrebbe che essere l'ordine di demolizione delle opere eseguite senza titolo edilizio o in difformità da questo.

Parimenti, non è possibile invocare in questa sede l'applicazione della disciplina di cui all'art. 6 bis, commi 4 e 5 della L.R. Piemonte n. 16/1999, secondo cui non costituiscono violazioni edilizie, ma mere "tolleranze costruttive", "le parziali difformità, realizzate nel passato durante i lavori per l'esecuzione di un titolo abilitativo, cui sia seguita, previo sopralluogo o ispezione da parte del comune, la certificazione di conformità edilizia e di agibilità nelle forme previste dalla legge". Sebbene il condominio abbia ottenuto il certificato di abitabilità n. 456 del 13.3.1962 e non risultino contestate in passato irregolarità edilizie – per cui, da un punto di vista fattuale, sussisterebbero i presupposti menzionati nell'articolo in questione – rileva il Collegio che, allo stato, detta disciplina non risulta concretamente applicabile, poiché le tolleranze costruttive devono essere individuate e definite con provvedimento della Giunta Regionale non ancora intervenuto (cfr. art. 6 bis, comma 6). Inoltre, l'applicazione di tale normativa – anche qualora, in ipotesi, si volesse prendere in considerazione – non potrebbe essere valutata direttamente dall'amministrazione, ma spetterebbe comunque al privato fare apposita istanza, allegando la dichiarazione di un tecnico abilitato, se trattasi di nuovi interventi edilizi, oppure procedendo all'aggiornamento della effettiva condizione dell'immobile (cfr. art. 6 bis, comma 5).

...Quanto alle modalità di calcolo della sanzione e alla sua quantificazione...ritiene il Collegio, pur consapevole di posizioni giurisprudenziali diverse, che nella fattispecie si debba dare seguito al recente orientamento espresso dal Consiglio di Stato sulla questione, secondo cui il dato testuale dell'art. 34, comma 2 del DPR n. 380/2001 renderebbe "evidente che il calcolo del costo di produzione dell'edificio avvenga in base alle disposizioni della l. 392/1978 soltanto. Si tratta d'un rinvio in senso materiale a tal normativa, riferito ad una

specifica metodologia di calcolo del costo di produzione degli immobili, al di là ed indipendentemente dall'attuale loro vigenza nella materia delle locazioni urbane (cfr. Cons. St., St., IV, 12 marzo 2007 n. 1203). Anzi, il testo unico racchiuso nel DPR n. 380 è ben successivo alla riforma dell'equo canone, ma non ha inteso adeguarsi al nuovo regime ex l. 9 dicembre 1998 n. 431 né allora, né adesso, nonostante tutte le novelle intervenute nella disciplina dell'edilizia". Pertanto, in tutti i casi in cui debba farsi applicazione della sanzione sostitutiva di cui all'art. 34, comma 2 del DPR n. 380/2001 – che non precisa se il calcolo della sanzione debba riferirsi al tempo del commesso abuso o a quello dell'irrogata sanzione – la quantificazione è per legge affidata ai parametri di calcolo posti negli articoli da 14 a 22 della l. 392/1978 e non è nella libera disponibilità del Comune.

Né può addursi a supporto della diversa opinione, secondo cui l'individuazione del costo di costruzione andrebbe riferito al momento dell'applicazione della sanzione, il carattere permanente dell'illecito edilizio. Invero, seppure è incontestabile che l'abuso in sé abbia carattere permanente quanto ai suoi effetti, i quali si protraggono nel tempo finché l'opera eseguita senza titolo non sia rimossa, il criterio legale di calcolo è ancorato, in forza dell'art. 14 della legge n. 392/1978 – applicabile in virtù del più volte menzionato rinvio normativo – al momento di consumazione dell'illecito, cioè alla data di ultimazione dei lavori risultante dal certificato di abitabilità, da altra certificazione o altrimenti accertata.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/06/2022, (ud. 11/05/2022), n. 586 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

TITOLI EDILIZI ORDINARI E IN SANATORIA - TERMINE DI IMPUGNAZIONE.

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non vi è ragione di discostarsi, mentre per i titoli edilizi "ordinari" il termine d'impugnazione decorre dal momento in cui sia materialmente apprezzabile la portata lesiva dell'intervento assentito, per i titoli in sanatoria il termine decorre dalla data in cui l'interessato ne abbia avuta la piena conoscenza in forza di comunicazione individuale (non supplita dall'eventuale pubblicazione). Il diverso regime si spiega con la circostanza che, in presenza di opere edilizie abusive, la sopravvenienza di un titolo sanante costituisce un evento ipotetico e incerto in relazione al quale è irragionevole pretendere dall'interessato l'esecuzione di continue verifiche agli uffici comunali o accessi all'albo pretorio onde evitare di decadere dall'impugnazione (T.A.R. Toscana Firenze Sez. III, 14/06/2019, n. 856; Cons. Stato, sez. VI, 10 settembre 2018, n. 5307; C.G.A.R.S., sez. giurisd., 14 aprile 2014, n. 207; Cons. Stato sez. IV, 26 marzo 2013, n. 1699; id., sez. V, 27 giugno 2012, n. 3777; id., sez. VI, 16 settembre 2011, n. 5170; id., sez. VI, 10 dicembre 2010, n. 8705).

Ciò premesso la giurisprudenza ha altresì evidenziato che "chi eccepisce la tardività deve provare, anche in via presuntiva, la concreta anteriore conoscenza del provvedimento lesivo in capo al ricorrente (ad esempio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 20, comma 6, e 27, comma 4, del DPR n. 380/2001, ovvero la effettiva comunicazione all'albo pretorio del comune del rilascio del titolo edilizio; la consistenza del tempo trascorso fra l'inizio dei lavori e la proposizione del ricorso; la effettiva residenza del ricorrente in zona confinante con il lotto su cui sono in corso i lavori; ecc. ecc.)" (Cons. Stato, Sez. IV, 9/01/2020, sent. n. 191).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 04/07/2022, (ud. 08/06/2022), n. 619 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

ANNULLAMENTO PROVVEDIMENTO - AZIONE RISARCITORIA.

Con più pronunce di questo Tribunale, è stata accertata l'illegittimità degli atti assunti dall'amministrazione nell'ambito della vicenda contenziosa per cui è causa.

Ciò posto, sul piano dell'an debeat, la pretesa risarcitoria come formulata dal Consorzio non può trovare riconoscimento. Il danno paventato, di cui si chiede ristoro, è infatti individuato nel maggiore costo delle opere che sarebbero a oggi necessarie per la costruzione del secondo tratto della pista-agro-silvo-pastorale in oggetto, nell'ipotesi in cui il Comune approvasse una nuova variante del P.R.G. che ne consentisse la realizzazione, nonché nel valore del contributo erogato dalla Regione Piemonte e dalla stessa successivamente revocato.

Entrambe le voci di danno sono invero prive dei requisiti che ne consentirebbero la risarcibilità. Quanto al maggior costo delle opere necessarie alla realizzazione del secondo tratto della pista di cui si discute, il relativo esborso ha carattere del tutto eventuale e ipotetico, per cui il danno paventato finisce per identificarsi nel pericolo che esso possa venire a esistenza, senza che, appunto, sussista ancora nella realtà. Tale circostanza esclude l'accoglibilità della domanda del Consorzio, poiché, sebbene "la certezza che deve sussistere per rendere risarcibile il danno futuro non è la stessa di quella che caratterizza il danno presente", a tal fine non basta comunque la mera eventualità del pregiudizio paventato, ma è necessaria "la fondata attendibilità che esso si verifichi", cioè che si presenti come il "il naturale sviluppo di fatti concretamente accertati ed inequivocabilmente sintomatici di quella probabilità, secondo un criterio di normalità fondato sulle circostanze del caso concreto" (cfr. Cass. Civ., sent. 27.04.2010, n. 10072).

Parimenti, non può essere accolta la richiesta di risarcire il Consorzio della perdita del contributo inizialmente riconosciuto dalla Regione Piemonte per la realizzazione della suddetta opera viaria, poi revocato stante l'impossibilità di eseguire i lavori nei tempi previsti a fronte del diniego del Comune di rilasciare la concessione edilizia a ciò necessaria. Tale somma, infatti, era stata concessa come contribuzione alle spese effettivamente sostenute per la realizzazione della pista, tanto che la sua erogazione era subordinata al completamento dei lavori e, dunque, all'esecuzione dell'opera. Ma tale secondo tratto di pista, seppure per ragioni non imputabili al Consorzio e collegate ad un illegittimo agire dell'amministrazione, non è stato di fatto realizzato e neppure vi è certezza che lo sarebbe stato, per cui l'ammontare del contributo regionale non può adesso essere riconosciuto a titolo di risarcimento di un danno – cioè le spese sostenute e non rimborsate – che il Consorzio non ha patito.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 13/07/2022, (ud. 11/05/2022), n. 659 - Pres. Bellucci, Est. FAVIERE

EDILIZIA ECONOMICA E POPOLARE - ASSEGNAZIONE ALLOGGI – PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA.

la procedura di assegnazione è stata avviata con bando relativo agli alloggi del Comune di Nizza Monferrato. La procedura assume i caratteri tipici dell'evidenza pubblica selettiva, nella quale l'interpretazione rigorosa dei criteri per l'assegnazione dei punteggi ed il rispetto dei termini di scadenza delle varie fasi procedurali assumono valore pregnante e generalmente inderogabile, poiché strettamente connessi alla tutela della parità di trattamento e del principio della imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost. In tali contesti, infatti, il bene della vita verso il quale si muove l'interesse pretensivo dei privati si presenta come risorsa scarsa e limitata e l'amministrazione è chiamata a tutelare l'interesse pubblico anche mediante diretta comparazione tra le posizioni dei privati contendenti.

Ne consegue che il principio secondo il quale i criteri oggettivi e predeterminati che disciplinano una procedura pubblica di selezione concorsuale - cioè predisposta per individuare in modo imparziale e razionale, alla luce degli interessi pubblici rilevanti, i soggetti più meritevoli di ricevere un vantaggio (nel senso dell'accrescimento della propria sfera giuridica soggettiva) - non possono essere disattesi dall'amministrazione procedente.

...I procedimenti di assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, come ogni provvedimento attributivo di vantaggi economici, sono dunque caratterizzati da un quid pluris sotto il profilo del rigore e della trasparenza della amministrazione proprio perché prevale l'esigenza di assicurare una corretta assegnazione ai richiedenti di risorse economiche pubbliche (cfr. T.A.R. Puglia Lecce Sez. II Sent., 16/04/2012, n. 675).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 26/06/2022, (ud. 05/07/2022), n. 693 - Pres. Bellucci, Est. Arrivi

INTERVENTI DI RISANAMENTO CONSERVATIVO – RISTRUTTURAZIONE.

Con riferimento alle opere eseguite sui fabbricati preesistenti si osserva che gli interventi di restauro e risanamento conservativo, di cui all'art. 3, co. 1, lett. c), d.p.r. 380/2001, si caratterizzano per lasciare

inalterata la struttura dell'edificio, sicché le opere che modificano l'originaria consistenza dell'immobile mediante l'inserimento di nuovi locali o l'ampliamento della superficie esorbitano dall'ambito della suddetta categoria edilizia, rientrando per converso nella ristrutturazione edilizia (T.A.R. Salerno, Sez. II, 10 giugno 2021, n. 1424; Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 2022, n. 901;).

Con riferimento alle installazioni in giardino si evidenzia che un'opera in tanto può qualificarsi precaria in quanto sia destinata a soddisfare esclusivamente esigenze temporanee, mentre i manufatti a destinazione permanente, quand'anche dotati di strutture amovibili, necessitano del permesso di costruire (Cons. Stato, Sez. II, 13 novembre 2020, n. 7008; Id., Sez. VI, 3 gennaio 2022, n. 8).

Va inoltre considerato che gli interventi edilizi non possono essere considerati in via atomistica e parcellizzata, occorrendo invece recuperare una visione d'insieme che ne metta in risalto il collegamento funzionale e l'impatto complessivo sull'assetto urbanistico del territorio (Cons. Stato, Sez. VI, 12 settembre 2017, n. 4322; T.A.R. Napoli, Sez. VII, 12 giugno 2018, n. 3915; Id., Sez. II, 30 aprile 2020, n. 1607;).

INSEGNANTI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 17/08/2022, (ud. 22/03/2022), n. 708 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

RECLUTAMENTO PERSONALE DOCENTE SCUOLE SECONDARIE DI PRIMO E SECONDO GRADO – RICONOSCIMENTO DEL TITOLO ABILITANTE ALL'ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE DI INSEGNANTE CONSEGUITO IN ROMANIA EX D. LGS 206/2007.

La giurisprudenza del giudice amministrativo di appello – richiamata dalla stessa sentenza del TAR Lazio, Roma, n. 7619/2020 con cui è stato annullato il provvedimento di diniego del riconoscimento del titolo di abilitazione all'insegnamento conseguito dal ricorrente in Romania – ha chiarito che, una volta prodotta la documentazione che attesta il diritto all'insegnamento nel sistema scolastico preuniversitario romeno, c.d. "Adeverintia", non può negarsene il riconoscimento nell'ordinamento nazionale, in qualità di Paese membro dell'Unione Europea, laddove ciò derivi, come nella fattispecie, dal mancato riconoscimento delle autorità rumene della laurea conseguita in Italia. Un tale diniego, in particolare, si porrebbe in contrasto con i principi e le norme di origine sovranazionale, soprattutto con il sistema legale delineato per il riconoscimento dei titoli abilitanti conseguiti all'estero di cui all'art. 13 della direttiva 2013/55/UE, in base al quale uno Stato membro permette l'accesso ad una professione regolamentata e ne consente l'esercizio, "alle stesse condizioni previste per i suoi cittadini, ai richiedenti in possesso dell'attestato di competenza o del titolo di formazione di cui all'articolo 11, prescritto da un altro Stato membro per accedere alla stessa professione ed esercitarla sul suo territorio".

Peraltro, come evidenziato nella citata sentenza del TAR Lazio, Roma, n. 7619/2020, diversamente opinando "si assisterebbe ad un'insanabile disparità di trattamento, resa manifesta nel momento in cui mentre ai cittadini romeni che abbiano completato la loro formazione nel Paese di origine verrebbe riconosciuto il diritto ad insegnare in Italia, ai connazionali con laurea conseguita in Italia e successivo percorso abilitante conseguito in Romania tale possibilità sarebbe invece preclusa".

...Deve invece essere respinta la domanda con cui è stato chiesto a questo Tribunale di voler riconoscere il titolo di abilitazione all'insegnamento ottenuto in Romania dal ricorrente, con la conseguente possibilità di esercitare la professione di docente in Italia, anche ai fini della partecipazione al concorso D.D.G. n. 85/2018, ovvero, in via subordinata, di ordinare al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca di attivare le procedure di compensazione ex art. 22 del D. Lgs. n. 206/2007, con condanna in forma specifica al reinserimento del nominativo del dott. -OMISSIS- nelle graduatorie regionali.

L'illegittimità del provvedimento di rigetto della richiesta di riconoscimento presentata dal ricorrente, infatti, è stata riconosciuta dalla citata sentenza del TAR Lazio, Roma, n. 7619/2020, ad oggi oggetto di appello, che si è pronunciata nel merito con ampia motivazione. Le richieste del ricorrente, pertanto, non possono essere

valutate nella presente sede, attenendo esse, quantomeno sul piano dell'effetto conformativo, ai contenuti della predetta sentenza ed eventualmente di quella definitiva che sarà pronunciata all'esito del giudizio di appello.

INFORMATIVA ANTIMAFIA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 23/06/2022, (ud. 09/06/2022), n. 597 - Pres. FF. Malanetto, Est. Cerroni

WHITE LIST – INFILTRAZIONI MAFIOSE – RAPPORTI FAMILIARI - CRITERIO DEL PIU' PROBABILE CHE NON.

Il quadro indiziario sotteso alla determinazione prefettizia si iscrive coerentemente nel solco della costante giurisprudenza amministrativa consacrata dalla Terza Sezione del Consiglio di Stato con la pronuncia n. 1743 del 6 maggio 2016 che annette rilevanza ai rapporti familiari e parentali ove questi risultino significativi e sintomatici, secondo il criterio del "più probabile che non" che l'impresa risponda ad una regia familiare e ad una conduzione collettiva. E' infatti insegnamento pressoché invariabile del diritto vivente che l'Amministrazione possa dare rilievo anche ai rapporti di parentela tra titolari di un'impresa e familiari che siano soggetti affiliati, organici o contigui a contesti malavitosi, laddove tali rapporti, per loro natura, intensità, o per altre caratteristiche concrete, lascino ritenere, secondo criteri di verosimiglianza, che l'impresa ovvero che le decisioni sulla sua attività possano essere influenzate, anche indirettamente, dalla criminalità organizzata. Specialmente, nei contesti sociali in cui attecchisce il fenomeno mafioso, all'interno della famiglia ben può verificarsi un'influenza reciproca di comportamenti e possono sorgere legami di cointeressenza, di solidarietà, di copertura o quanto meno di soggezione o di tolleranza. Tale influenza può essere, quindi, desunta dalla considerazione socio-criminologica che la complessa organizzazione della mafia ha una struttura clanica, si fonda e si articola, a livello particellare, sul nucleo fondante della famiglia, sicché in una famiglia mafiosa, anche il soggetto che non sia attinto da pregiudizio mafioso può subire, nolente, l'influenza del capofamiglia e dell'associazione. Deve essere, quindi, esclusa ogni presunzione di irrilevanza dei rapporti di parentela, ove gli stessi risultino indizianti di una situazione complessiva tale da non rendere implausibile un collegamento, anche non personale e diretto, tra soggetti imprenditori e ambienti della criminalità organizzata (cfr. ex multis, T.A.R. Napoli, (Campania) sez. I, 11/05/2021, n.3113; T.A.R. Bari, (Puglia) sez. II, 18/02/2020, n.275; Consiglio di Stato sez. III, 27/06/2019, n.4431). Il provvedimento impugnato si sottrae alle dedotte censure rispondendo, invece, appieno alla finalità anticipatoria delle interdittive antimafia, nell'ottica della prevenzione sociale e non già di quella punitiva, ragion per cui l'apprezzamento prefettizio può prescindere dall'accertamento di fatti penalmente rilevanti a carico della prevenuta, come nel caso di specie essendo la -ricorrente- incensurata, e allargare il campo della propria indagine a dati della comune esperienza e circostanze indizianti di indole socio-criminologica sulla scorta dei quali formulare un giudizio prognostico improntato alla regola di giudizio del più probabile che non.

POLIZIA DI STATO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 10/07/2022, (ud. 18/05/2022), n. 649 - Pres. Prospero, Est. Riso

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – TERMINE DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO.

Il Consiglio di Stato di recente ha evidenziato che "...per quanto concerne i termini previsti per il compimento di atti endoprocedimentali, il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa esclude che essi

abbiano natura perentoria, laddove non sia prevista alcuna decadenza per la loro inosservanza né sia stabilita l'inefficacia degli atti compiuti dopo la loro scadenza, essendo garanzia sufficiente per l'incolpato il rispetto del termine decadenziale previsto per la conclusione dell'intero procedimento disciplinare. Infatti, le disposizioni richiamate dall'appellante non ricollegano alcuna conseguenza al mancato rispetto dei termini previsti, e si deve così ritenere che questi ultimi abbiano natura ordinatoria e che la loro violazione non si riverberi sulla legittimità del provvedimento finale. Fa eccezione il cosiddetto termine di perenzione previsto dall'art. 120 del d.P.R. n. 3/1957..." (Cons. Stato, Sez. II, 18 giugno 2021, n. 4733).

La giurisprudenza ha chiarito che l'art. 120 del d.P.R. n. 3 del 1957, nel disporre che il procedimento disciplinare si estingue quando sono decorsi novanta giorni dall'ultimo atto senza che nessun ulteriore atto sia stato compiuto, intende sanzionare con l'estinzione la completa inattività dell'Amministrazione a tutela dell'interessato, per evitare che questi resti sottoposto ad un procedimento disciplinare pendente per un tempo indeterminato.

Si bilancia così l'interesse dell'amministrazione alla repressione di condotte lesive del proprio ordinamento con l'interesse del dipendente ad una rapida definizione della propria posizione, in termini positivi o, se negativi, eventualmente suscettibili di tutela in sede giurisdizionale (cfr., Consiglio di Stato, sez. III, 23 aprile 2019, n. 2611).

Come ha precisato il Consiglio di Stato "il termine estintivo del procedimento disciplinare, fissato dall'art. 120 comma 1, t.u. 10 gennaio 1957, n. 3, in novanta giorni, s'interrompe ogniqualvolta, prima della sua scadenza, sia adottato un atto proprio del procedimento, anche se di carattere interno, dal quale possa inequivocamente desumersi la volontà dell'Amministrazione di portare a conclusione il procedimento" (Cons. Stato, sez. V, 27 marzo 2017, n. 1368; sul punto anche T.A.R. Campobasso, sez. I, 13 marzo 2015, n. 95).

Sull'applicabilità di tale disposizione normativa anche al personale della Polizia di Stato ci si limita a richiamare T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 3 dicembre 2021, n. 2685: "...in base all'art. 120, primo comma, del d.P.R. n. 3 del 1957, applicabile anche al personale della Polizia di Stato (cfr., fra le tante, T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 20 maggio 2021, n. 1269; T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 27 agosto 2018, n. 2011)".

PROFESSIONI E MESTIERI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 18/07/2022, (ud. 06/04/2022), n. 668 - Pres. Bellucci, Est. Caccamo

ATTIVITÀ DI INVESTIGAZIONI PRIVATE – CAUZIONE – REVOCA LICENZA.

Ai sensi dell'art. 137 del T.U.L.P.S., il rilascio della licenza per l'esercizio dell'attività di investigazioni private è subordinato al versamento di una cauzione, nella misura stabilita all'Allegato F del D.M. n. 269/2010, posta "a garanzia di tutte le obbligazioni inerenti all'esercizio dell'ufficio e dell'osservanza delle condizioni imposte dalla licenza". In caso di inosservanza, il Prefetto può disporre l'incameramento, anche parziale, e può specularmente ordinarne lo svincolo e la restituzione solo a condizione che "il concessionario abbia provato di non avere obbligazioni da adempiere in conseguenza del servizio al quale l'ufficio era autorizzato".

Nel quadro normativo così delineato, la cauzione è posta a garanzia del corretto esercizio dell'attività autorizzata ed è richiesta dall'amministrazione per essere devoluta all'erario nell'ipotesi d'inosservanza delle prescrizioni inderogabili di legge e di regolamento (cfr. T.A.R. Veneto, Sez. III, 27.01.2020, n. 93). Peraltro, la copertura cauzionale è prevista come requisito di "capacità economico-finanziaria" dall'Allegato A, art. 6 del D.M. n. 269/2010, per cui concorre alla definizione della "capacità tecnica ai servizi", prescritta dall'art. 136 del T.U.L.P.S. e intesa come imprescindibile capacità operativa, organizzativa e gestionale di condurre un'attività idonea ad incidere in un settore a spiccata valenza pubblicistica, che si pone come condicio sine qua non per il rilascio e il mantenimento della licenza.

L'art. 257 quater, comma 2 del R.D. n. 635/1940 stabilisce, infatti, che "le licenze già rilasciate sono revocate quando vengono a mancare i requisiti richiesti per il loro rilascio", tra cui deve annoverarsi la costituzione

della cauzione nella misura prevista dal D.M. n. 269/2010, stante la funzione di garanzia del corretto adempimento di tutte le obbligazioni inerenti all'esercizio dell'ufficio – incluse quelle connesse al trattamento retributivo e previdenziale dei dipendenti – che essa riveste ai sensi dell'art. 137 del T.U.L.P.S. La mancata ricostituzione della cauzione è dunque motivo sufficiente per procedere alla revoca della licenza rilasciata al ricorrente, risultando il provvedimento impugnato sorretto da adeguata motivazione e immune dai vizi lamentati.

QUOTE LATTE

T.A.R. Piemonte, sez. II, 12/07/2022, (ud. 05/07/2022), n. 656 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

SOSPENSIONE FINANZIAMENTI – ART. 33 D.Lgs. n. 228/2001 – ANNULLAMENTO PROVVEDIMENTO DI ACCERTAMENTO – EFFETTI.

Gli effetti tipici del provvedimento cautelare di sospensione adottato dall'amministrazione ai sensi dell'art. 33 del D.Lgs. n. 228/2001 si sostanziano nella sospensione dei procedimenti di erogazione dei contributi in favore dei beneficiari nel caso in cui l'amministrazione precedente abbia ricevuto notizie circostanziate di indebite percezioni di somme a carico del bilancio comunitario o nazionale, come accaduto nel caso di specie. La ratio della misura cautelare è chiaramente quella di salvaguardare il bilancio nazionale e comunitario ed impedire che chi, sulla base di circostanziate informazioni, è sospettato di aver percepito indebitamente finanziamenti nazionali o comunitari, possa continuare a beneficiare dei contributi, sino all'accertamento definitivo dei fatti.

La rigidità della previsione è attutita dalla possibilità, accordata alle imprese richiedenti, di continuare a ricevere le sovvenzioni prestando idonea garanzia che tenga indenne le casse pubbliche dagli effetti di possibili frodi accertate (opzione che la ricorrente non risulta aver percorso).

La disposizione normativa citata, peraltro, fa salvi gli effetti dei provvedimenti cautelari sino a che i fatti che li hanno determinati “non siano definitivamente accertati”, con ciò collegando l'efficacia temporale di tali misure interinali non a rigidi termini prefissati ma alla adozione degli atti di accertamento definitivi. Sino a che questi non siano validamente ed efficacemente adottati le misure cautelari continuano ad impedire la materiale erogazione dei fondi.

Orbene tale meccanismo opera anche in caso di annullamento giudiziale dei provvedimenti di accertamento. Tale annullamento, infatti, opera con efficacia ex tunc e genera la reviviscenza degli effetti dei provvedimenti cautelari adottati poiché il procedimento è retrocesso ad uno stadio istruttorio in cui manca l'accertamento definitivo dei fatti previsto dall'art. 33 citato, che costituisce l'unica condizione per la cessazione degli effetti sospensivi interinalmente disposti dall'amministrazione.

Ne consegue che la sentenza che ha annullato l'accertamento definitivo del credito ma ha lasciato in vita il provvedimento cautelare di sospensione delle erogazioni ha come effetto solo quello di obbligare l'amministrazione a riattivare il procedimento di accertamento dei fatti ostativi al riconoscimento dei finanziamenti ed alla adozione del relativo provvedimento finale e non quello, auspicato dalla ricorrente, di ripresa della regolare corresponsione delle erogazioni (con restituzione di quanto trattenuto in compensazione da AGEA).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 13/07/2022, (ud. 21/06/2022), n. 662 - Pres. Bellucci, Est. Faviere

CARTELLA DI PAGAMENTO – ILLEGITTIMITÀ ATTO DI PRELIEVO - LEGITTIMAZIONE PASSIVA.

L'agente della riscossione è titolare esclusivo dell'azione esecutiva per la riscossione dei crediti esattoriali, cui sono assimilabili i crediti dedotti nella presente causa, per i quali, come è noto, la legge prevede una eccezionale scissione tra titolarità del credito e titolarità dell'azione esecutiva. Secondo consolidata

giurisprudenza esso è perciò da ritenersi necessariamente legittimato passivo nelle opposizioni avverso gli atti della fase esecutiva dell'esazione (ruolo e cartella di pagamento).

...la giurisprudenza di legittimità e di merito, inclusa quella citata da parte resistente, giunge altresì riconoscere che l'agente per la riscossione sia legittimato passivo necessario, quale soggetto titolare dell'azione esecutiva, avendo l'onere di chiamare eventualmente in giudizio l'ente creditore, laddove siano in discussione questioni attinenti al credito o comunque che non riguardino esclusivamente la regolarità degli atti esecutivi (cfr. Cass. Sez. VI, 28/09/2018, ord. n. 23627; conformi Cass., Sez. U.U., 25/07/2007, sent. n. 16412; Sez. V, 30/10/2007, sent. n. 22939; Sez. V, del 11/01/2008, sent. n. 476; Sez. V, 12/01/2009, sent. n. 369; Sez. V, 15/06/2011, Sent. n. 13082; Sez. V, 29/05/2013; Sent. n. 13331; Sez. V, del 6/06/2014, sent. n. 12746; sez. II, 11/07/2016, sent. n. 14125). Sul punto è stato altresì specificato che "nell'ambito di una impugnazione di una cartella esattoriale emessa dal concessionario della riscossione per motivi attinenti alla mancata notificazione o anche alla invalidità degli atti impositivi presupposti, il contribuente può agire indifferentemente nei confronti tanto dell'ente impositore quanto del concessionario, senza che sia tra i due soggetti configurabile alcun litisconsorzio necessario. In entrambi i casi la legittimazione passiva spetta all'ente titolare del credito tributario e non al concessionario, il quale, in presenza di contestazioni involgenti il merito della pretesa impositiva, ha l'onere di chiamare in giudizio il predetto ente, ai sensi dell'art. 39 del D.Lgs. n. 112 del 1999, se non vuole rispondere dell'esito della controversia" (T.A.R. Friuli-V. Giulia Trieste Sez. I, 20/01/2022, n. 55).

...Il Collegio rileva che con sentenza del Consiglio di Stato n. 402/2021, resa tra l'AGEA e il Comitato Spontaneo Produttori Latte (di cui l'odierno ricorrente è socio, cfr. doc. n. 6 bis allegato al ricorso), sono state riformate le sentenze del TAR Lazio n. 1037/2012 e 8058/2012 e, per l'effetto, sono stati annullati i provvedimenti di prelievo rivolti ai produttori di latte sottoposti a prelievo supplementare per eccedenze nella commercializzazione, ai sensi dell'art. 1, comma 5 della L. n. 79/2000, per il periodo 2001/2002.

Occorre evidenziare inoltre che, in pendenza di giudizio, è intervenuta altresì la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 5.4.2022 n. 2506, con cui è stato accolto anche l'appello collettivo proposto personalmente anche dall'odierno ricorrente avverso la sentenza del TAR Lazio n. 4765/2014 ed è stato annullato il provvedimento di determinazione del prelievo inflitto per l'annata 2001/02.

In entrambe le pronunce il Consiglio di Stato motiva la decisione sulla base della incompatibilità con il diritto dell'Unione delle norme interne che hanno disciplinato il meccanismo di "compensazione-riassegnazione" applicato dall'Amministrazione italiana.

...l'annullamento dei provvedimenti di prelievo legittimati dall'art. 1, comma 8 del DL n. 43/1999 (convertito con l. n. 118/1999) e dall'art. 1, comma 5 della L. n. 79/2000 comporta, di conseguenza, l'illegittimità derivata degli atti inerenti la procedura esecutiva della esazione del credito (cartella di pagamento e ruolo ordinario). L'iscrizione a ruolo operata dall'Agea e la conseguente cartella di pagamento risultano pertanto riferite ad atti amministrativi ed importi di prelievo (compresi gli interessi su di esso calcolati) erronei sia nell'anno che nel quantum ed annullati in sede giudiziale poiché emessi in assenza dei presupposti legittimanti di certezza, liquidità ed esigibilità del credito.

Come più volte ribadito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in fattispecie sovrapponibili alla presente, "in tema di riscossione dei tributi, l'iscrizione a ruolo e la cartella di pagamento divengono illegittime a seguito della sentenza che, accogliendo il ricorso proposto dal contribuente, annulla l'atto impositivo da esse presupposto, poiché tale pronuncia fa venir meno, indipendentemente dal suo passaggio in giudicato, il titolo sul quale si fonda la pretesa tributaria, privandola del supporto dell'atto amministrativo che la legittima ed escludendo quindi che essa possa formare ulteriormente oggetto di alcuna forma di riscossione provvisoria (da ultimo, Sez. U, n. 758 del 13/01/2017; Sez. 5, Ordinanza n. 13445 del 27/07/2012)" (C. Cass., Sez. V, Ord. n. 12478 del 10 maggio 2019).

Nel caso di specie, quindi, la cartella di pagamento impugnata risulta illegittima in ragione della invalidità dell'atto di prelievo presupposto, annullato in sede giurisdizionale.

STRANIERI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 10/06/2022, (ud. 09/06/2022), n. 558 - Pres. FF., Est. Malanetto

ISTANZA DI RINNOVO DI PERMESSO DI SOGGIORNO PER LAVORO AUTONOMO – SOPRAVVENIENZE.

In un'ottica di giudizio sul rapporto, l'amministrazione può essere tenuta a pronunciarsi anche su eventi sopravvenuti che hanno interessato la posizione del richiedente il titolo di soggiorno ma ciò pare al collegio plausibile quando la condotta del lavoratore si caratterizzi per buona fede e correttezza, per possibili difficoltà procedurali e non per reiterati tentativi di creare realtà artefatte e disinteresse per la pratica. Ne consegue che la diversa tipologia di possibile titolo di soggiorno cui il ricorrente potrebbe aspirare potrà certo essere valutata dall'amministrazione alla luce di una diversa e coerente istanza in un nuovo procedimento correttamente ma non incide, nello specifico contesto descritto, sulla legittimità del diniego riferito ad un titolo di soggiorno per lavoro autonomo ed ampiamente giustificato, oltre che fronte di una condotta dell'interessato avulsa da ogni parametro di leale collaborazione.

LA FORMULA MATEMATICA DELLA PROPORZIONALITÀ INVERSA

Sommario: I. Origine e *ratio* della formula; II. Le formule della piattaforma di *e-procurement* M.E.P.A.; III. La posizione dell’Autorità Nazionale Anticorruzione; IV. Gli approdi ermeneutici della giurisprudenza; IV.I L’orientamento contrario; IV.II Gli impianti motivazionali a favore della legittimità della formula; V. La legge 21 giugno 2022, n. 78 recante la “Delega al Governo in materia di contratti pubblici”; VI. Valutazioni conclusive.

I. Origine e *ratio* della formula

L’applicazione alla materia degli appalti della formula matematica della proporzionalità inversa è stata prevista con il D.P.C.M. 13 marzo 1999, n. 117, avente ad oggetto il “Regolamento recante norme per la determinazione degli elementi di valutazione e dei parametri di ponderazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa di cui all’articolo 23, comma 1, lettera b), del D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157, per l’aggiudicazione degli appalti di servizi di pulizia degli edifici”.

L’art. 4 del Decreto – nel definire i criteri di attribuzione del punteggio cui sottoporre gli elementi di valutazione – disponeva che, ai fini della determinazione del coefficiente “prezzo” di cui all’articolo 2, comma 1, lettera b), “la commissione giudicatrice utilizza la formula indicata nell’allegato A”, ossia: $X = P_i * C / PO$ (dove: X = coefficiente totale attribuito al concorrente i-esimo; P_i = Prezzo più basso; C = Coefficiente (40-60) di cui all’art. 3, comma 1; PO = Prezzo offerto).

La finalità sottesa all’applicazione di siffatta formula era quella di favorire – in fase valutativa – la componente tecnico-qualitativa dell’offerta mediante l’assegnazione di un punteggio inversamente proporzionale al prezzo offerto ed individuando come coefficiente di proporzionalità il prezzo più basso offerto in gara.

La formula, la cui applicazione era originariamente circoscritta agli affidamenti dei servizi di pulizia degli edifici ha, tuttavia, trovato ampio spettro applicativo in tutto il settore degli appalti rimanendo in vita anche dopo l’abrogazione del D.P.C.M. del 13 marzo 1999, n. 117, ad opera del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, recante il “Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”¹.

Tale metodologia di calcolo che determina, nella sostanza, un’attenuazione della concorrenza sul fattore prezzo² ha trovato terreno fertile per la sua diffusione con il vigente Codice dei contratti pubblici di cui al

¹ L’art. 286 D.P.R. 207/2010 in materia di “servizi di pulizia” è stato successivamente abrogato dall’art. 217 D.lgs 50/2016.

² Ai fini definitivi la giurisprudenza chiarisce 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

D.lgs 50/2016 che all'art. 95, comma 7, – in linea con l'effetto anzidetto – dispone che “l'elemento relativo al costo, anche nei casi di cui alle disposizioni richiamate al comma 2, può assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi”.

Il conclamato effetto ha prodotto la conseguenza che l'utilizzo della formula, ancora tutt'oggi frequente, da parte delle stazioni appaltanti sia stato accompagnato da un acceso dibattito giurisprudenziale sulla legittimità della stessa, a partire dalla posizione assunta dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, come si dirà *infra*.

II. Le formule della piattaforma di e-procurement M.E.P.A.

Appare utile rammentare, in via preliminare, che la concreta possibilità di ricorrere alla formula della proporzionalità inversa per l'attribuzione del punteggio economico viene confermata dalla nota operativa di approfondimento concernente “*le formule della Piattaforma di e-procurement – Metodi di attribuzione del punteggio tecnico ed economico*”³ che tra le seguenti modalità di calcolo annovera anche la suddetta formula: lineare semplice (a punteggio assoluto); concava alla migliore offerta (interdipendente); non lineare concava (a punteggio assoluto); lineare “spezzata sulla media (interdipendente); proporzionalità inversa (interdipendente); lineare min-max (interdipendente); non lineare a “s” (a punteggio assoluto); lineare tra i valori minimo e massimo (interdipendente).

Nello specifico, viene chiarito che il metodo di calcolo a proporzionalità inversa si basa su una formula “interdipendente” che attribuisce il punteggio a ciascuna offerta in base a quella fatta dagli altri concorrenti e garantisce, pertanto, l'attribuzione del massimo punteggio alla migliore offerta. Siffatta caratteristica postula l'impossibilità di determinare *ex ante* il punteggio attribuito a ciascun concorrente prima dell'apertura di tutte le buste contenenti le offerte economiche.

Il suo utilizzo – come espressamente indicato nella nota operativa – è, peraltro, necessariamente limitato all'attribuzione del punteggio degli elementi attinenti all'offerta economica e non anche alle componenti tecniche dell'offerta poiché in tal caso si produrrebbero risultati abnormi atteso che valori minori altererebbero inevitabilmente l'effetto non proporzionale del risultato conseguito⁴.

Sotto il profilo della funzione la pendenza della curva è minore rispetto a quella della formula lineare alla migliore offerta, ciò determina l'attenuazione delle differenze di punteggi attribuiti ai singoli concorrenti e la conseguente minore competizione sul fattore prezzo⁵.

stessa, rientrando la scelta del valore da attribuire ai due criteri nella discrezionalità dell'Amministrazione” (T.A.R. Emilia-Romagna, sez. II, 16/04/2020, n.237).

³ Si veda la Nota operativa di approfondimento “*Le formule della Piattaforma di e-procurement - Metodi di attribuzione del punteggio tecnico ed economico*” *acquistinretepa.it*, 12 e ss.

⁴ Sul punto T.A.R. Lombardia, sez. IV, 26/11/2015, n. 2496, chiarisce che le due varianti della formula matematica c.d. proporzionale, diretta ovvero indiretta, hanno pari dignità logico giuridica sicché l'utilizzo della seconda, da parte della commissione, non costituisce alterazione della par condicio fra le imprese ovvero lesione dei canoni della trasparenza e della buona amministrazione: il metodo della c.d. proporzionalità inversa, peraltro, non conduce a risultati abnormi o manifestamente ingiusti per l'attribuzione dei punteggi degli elementi della parte economica dell'offerta, perché i valori maggiori offerti possono attenuare l'effetto non proporzionale del risultato conseguito, mentre tali risultati abnormi si manifesterebbero se con tale formula si volesse effettuare la valutazione di componenti dell'offerta tecnica, ove valori minori altererebbero inevitabilmente l'effetto non proporzionale del risultato conseguito.

⁵ Sul punto la nota operativa di approfondimento (vedi nota n. 2) specifica che le differenze tra i punteggi attribuiti non sarà minore laddove risultino ribassi superiori al 50% rispetto alla base d'asta.

La formula, inoltre, si differenzia dalle altre formule “interdipendenti” per le seguenti caratteristiche: 1) se espressa in funzione del prezzo offerto può essere utilizzata senza definire una base d’asta e, comunque, l’andamento della funzione non dipende dal valore della base d’asta; 2) non assegna mai un punteggio pari a zero, in particolare in corrispondenza di un prezzo offerto pari alla base d’asta.

Tuttavia, l’utilizzo della formula deve essere disposto con estrema cautela laddove i valori ammessi siano superiori allo zero ovvero ribassi pari al 100% in quanto in tali casi la formula non è definita e determina l’impossibilità di calcolo.

III. La posizione dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

L’Autorità Nazionale Anticorruzione ha visto con sfavore l’applicazione della formula da parte delle stazioni appaltanti stigmatizzando in più occasioni l’illegittimità della stessa.

L’Autorità, consapevole dell’ampia discrezionalità riconosciuta alle stazioni appaltanti nella scelta dei criteri di valutazione, ritiene, tuttavia, che l’utilizzo delle formule matematiche per la valutazione del fattore prezzo debba garantire non solo che venga premiata l’offerta con il maggior ribasso ma anche che vengano disincentivati i ribassi eccessivi, oltre che venga rispettato il criterio della proporzionalità del punteggio attribuito in relazione alla percentuale di ribasso offerto.

Su tali criteri ermeneutici si costruisce la posizione assunta dall’Authority.

Già con il parere di precontenzioso del 3 novembre 2010, n. 193, l’Autorità ha affermato che “se è vero che rientra nella discrezionalità amministrativa l’individuazione dei criteri di valutazione e la ponderazione relativa al punteggio attribuito a ciascuno di essi, nel rispetto della proporzionalità e della ragionevolezza (parere di questa Autorità del 20 aprile 2008 n. 93), è anche vero che, una volta effettuata tale scelta discrezionale, attribuendo un massimo di 60 punti all’offerta tecnica ed un massimo di 40 punti all’offerta economica, la stazione appaltante non può adottare una formula matematica che, nella sostanza finisca, per rendere totalmente ininfluenza l’offerta economica, riducendo da 40 a 13 punti il possibile scarto tra il minimo ribasso e il massimo ribasso”.

Parimenti, con il parere di precontenzioso del 23 ottobre 2013, n. 172, – concernente le gare per l’appalto del servizio di brokeraggio – l’Autorità ribadisce che “in linea generale, la formula da utilizzare per la valutazione dell’offerta economica più vantaggiosa può essere scelta dalla stazione appaltante con ampia discrezionalità, a condizione che i criteri prescelti siano coerenti con l’oggetto specifico dell’appalto e che, una volta optato per un sistema che riconosce adeguato rilievo alla componente del prezzo nell’ambito della complessiva articolazione dell’offerta, le regole di gara non siano tali da annullare l’incidenza numerica dell’offerta economica nella ponderazione dei fattori idonei a determinare l’aggiudicazione (così, da ultimo: Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2013 n. 3239, ove si conclude che nelle gare per l’affidamento di servizi l’amministrazione non è obbligata ad utilizzare una delle formule contenute nell’Allegato P al D.P.R. n. 207 del 2010; nello stesso senso A.V.C.P., parere 27 giugno 2012 n. 100). Con specifico riferimento alle gare per l’appalto del servizio di brokeraggio, l’Autorità ha ritenuto che la formula aritmetica $X = Pb \times 25 / Poc$ (dove: X è il punteggio, Pb è la più bassa provvigione offerta, Poc è la provvigione dell’offerta considerata), costruita sul valore economico assoluto delle offerte anziché sulla misura dei ribassi percentuali, secondo un criterio di proporzionalità non lineare, finisce per comprimere irragionevolmente il range valutativo dell’offerta economica, assegnando

preponderanza decisiva a quella tecnica in contrasto con il rapporto potenziale prescelto dalla stessa stazione appaltante in sede di redazione del bando”⁶.

Con le Linee guida n. 2, di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, in materia di offerta economicamente più vantaggiosa, approvate con delibera del 21 settembre 2016, n. 1005 e aggiornate con delibera del 2 maggio 2018, n. 424, l’Autorità, pur mantenendo la propria posizione sulla formula matematica della proporzionalità inversa accenna segni di maggiore apertura in relazione al mutato quadro normativo.

Nello specifico, chiarisce – in tema di punteggi di ponderazione⁷ – che “mentre con la Direttiva 2004/18/CE e il d.lgs. 163/2006 non era possibile assegnare al prezzo un punteggio particolarmente basso (o nullo) o prevedere una metodologia di calcolo tale da azzerare di fatto la componente prezzo, attualmente tale possibilità è ammessa dall’art. 95, comma 7, del Codice, secondo il quale è possibile competere esclusivamente sulla qualità. La norma lascia però aperta la definizione delle fattispecie per le quali è possibile annullare l’elemento costo nell’ambito dell’OEPV. Invero, il citato comma 7, rimanda all’art. 95, comma 2, per l’individuazione dei casi in cui si può ricorrere al prezzo fisso: i casi in cui sono presenti «disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici». Tale casistica però non è esaustiva, in considerazione della locuzione “anche” utilizzata per il suddetto rimando. L’indeterminatezza contenuta nel Codice sembra presente anche nella Direttiva 2014/24/UE, laddove all’art. 67, paragrafo 2, indica genericamente che «l’elemento relativo al costo può inoltre assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi». Invero, al Considerando 92 è esplicitato che «la decisione di aggiudicazione dell’appalto non dovrebbe basarsi solo su criteri che prescindono dai costi» e al successivo Considerando 93 che nei casi in cui norme nazionali determinino la remunerazione di un servizio o il prezzo di una fornitura le stazioni appaltanti devono valutare il rapporto qualità/prezzo per aggiudicare un appalto. Sotto un diverso profilo, laddove le stazioni appaltanti decidano di determinare il prezzo dell’affidamento per fattispecie diverse da quelle per le quali vi è una norma di legge che lo preveda, le stesse devono adottare particolari cautele al riguardo, valutando con attenzione le modalità di calcolo e stima del prezzo o costo fisso. Ciò al fine di evitare che il prezzo sia troppo contenuto per permettere la partecipazione di imprese “corrette” o troppo elevato, producendo danni per la stazione appaltante”. Per quanto concerne le modalità di calcolo dei punteggi economici l’Autorità specifica “che di regola nei bandi è fissato il prezzo massimo che la stazione appaltante intende sostenere (non sono ammesse offerte al rialzo, (cfr. art. 59, comma 4, lett. c) del Codice) e i concorrenti propongono sconti rispetto a tale prezzo. Il punteggio minimo, pari a zero, è attribuito all’offerta che non presenta sconti rispetto al prezzo a base di gara, mentre il punteggio massimo all’offerta che presenta lo sconto maggiore”.

Le formule che rispettano i suddetti criteri sono quelle che presentano un profilo concavo che assegnano punteggi decrescenti all’aumentare del ribasso, quali la formula dell’interpolazione lineare tra sconto minimo

⁶ Alle stesse conclusioni l’ANAC giunge con i pareri di precontenzioso del 26 agosto 2015, n. 140 e del 23 maggio 2018, n. 481.

⁷ Si veda sul punto il Documento di consultazione Linee Guida in materia di offerta economicamente più vantaggiosa §4.

e sconto massimo⁸, il metodo bilineare⁹ e le formule quadratiche con esponente minore o uguale a uno (nel caso di segno uguale a uno la formula quadratica coincide con l'interpolazione lineare).

Oltre a tali metodi, l'Autorità ammette la possibilità di utilizzare altri sistemi per il calcolo del punteggio delle offerte tecniche, purché venga rispettato il criterio del punteggio nullo per l'offerta che non presenta sconti ed il punteggio massimo per l'offerta con lo sconto più elevato e i metodi siano esplicitati nel bando di gara o nella lettera di invito.

Per contro, l'Autorità ritiene che “non rispondono al criterio di cui sopra le formule non lineari convesse, quali quelle con coefficiente $\alpha > 1$ e quella cosiddetta proporzionale inversa (che non rispetta neppure il principio di un punteggio nullo in caso di assenza di ribassi sul premio a base di gara), in quanto – a causa dell'andamento convesso – premiano in misura maggiore rispetto all'interpolazione lineare i ribassi elevati”.

Nella Relazione AIR viene, altresì, puntualizzato che sebbene le stazioni appaltanti individuino formule di attribuzione dei punteggi relativi all'offerta economica in ragione degli obiettivi da raggiungere e delle caratteristiche del mercato, le stesse devono essere idonee a disincentivare i ribassi eccessivi.

Ebbene, ciò non accade con la formula a proporzionalità inversa poiché “la differenza nel punteggio attribuito al concorrente che effettua il ribasso massimo e quello che non garantisce alcun ribasso non è pari al punteggio previsto nella documentazione di gara, così come avviene per tutti gli altri criteri (specie quando si fa ricorso alla riparametrazione), ma è indeterminata a priori. Ciò poiché la stessa dipende dallo sconto massimo riconosciuto; ad esempio, se all'offerta economica è riconosciuto un punteggio teorico di 40 punti la differenza sarà pari a 4 punti (e non 40) se lo sconto massimo praticato è pari al 10%, a 8 punti se lo sconto è pari al 20%. In tal modo si altera la proporzione tra offerta tecnica e offerta economica, ricorrendo a una formula assolutamente non trasparente. In pratica si assegna un punteggio positivo, che può anche essere elevato, all'offerta che non presenta alcun miglioramento rispetto al progetto base, contravvenendo i principi alla base delle presenti linee guida e, sostanzialmente ripresi nel parere del Consiglio di Stato per la valutazione dei profili soggettivi, laddove indica che la valutazione (e, quindi, un punteggio positivo) può riguardare esclusivamente requisiti ulteriori a quelli necessari per la partecipazione. Attribuendo un punteggio positivo all'offerta che non presenta ribassi si finisce per l'attribuire una valutazione positiva a un elemento necessario per l'ammissibilità dell'offerta (l'art. 59, comma 4, lett. e) del Codice prevede l'inammissibilità delle offerte in aumento)”.

Tuttavia, a fronte della chiara posizione assunta dall'Autorità, le osservazioni acquisite dagli operatori economici dimostrano il diffuso utilizzo della formula a proporzionalità inversa nelle operazioni di gara: in

⁸ L'interpolazione lineare [V_{ai} (Coefficiente della prestazione dell'offerta (a) rispetto al requisito (i), variabile tra 0 e 1) = Ra (Valore (ribasso) offerto dal concorrente a) / R_{max} (Valore (ribasso) dell'offerta più conveniente)] è la modalità di calcolo per la quale quando il concorrente (a) non effettua alcuno sconto gli viene attribuito il valore 0, mentre al concorrente che offre il maggiore sconto assume il valore 1, tale coefficiente verrà poi moltiplicato per il punteggio massimo attribuibile. Lo svantaggio della formula è quello di poter condurre a differenze elevate anche a fronte di scarti in valore assoluto limitati.

⁹ Il metodo di calcolo bilineare [C_i (per $A_i \leq A_{soglia}$) = $X * A_i A_{soglia}$] prevede che il punteggio cresca linearmente fino ad un valore soglia, calcolato ad esempio come la media del ribasso dei concorrenti, per poi flettere e crescere a un ritmo molto limitato. Lo svantaggio di tale formula è quello di scoraggiare offerte con ribassi eccessivi e conseguentemente di limitare la concorrenza sul prezzo.

molti casi viene richiesto di salvaguardare la possibilità di attribuire il punteggio economico con la formula inversamente proporzionale perché ritenuta “la più equa, oltre ad essere la più utilizzata¹⁰”.

Permane, quindi, in capo alle stazioni appaltanti ampia discrezionalità nella scelta delle formule matematiche a cui sottoporre le componenti dell’offerta in forza del carattere non vincolante delle Linee Guida n. 2, le quali perseguono esclusivamente lo scopo di fornire indirizzi ed istruzioni agli operatori economici e, pertanto, non si caratterizzano da vincolatività¹¹.

Ne consegue che le stazioni appaltanti, allorché ritengano di doversi discostare dalle prescrizioni dell’Autorità, dovranno dare una adeguata e puntuale motivazione in merito alle ragioni della diversa scelta amministrativa.

IV. Gli approdi ermeneutici della giurisprudenza

¹⁰ Si vedano le Osservazioni alle Linee Guida n. 2: Al punto 5) l’ASST Spedali Civici di Brescia rileva come l’attribuzione del punteggio pari a zero per offerte pari alla base d’asta sia rischioso facendo il seguente esempio: “una fornitura con la massima qualità (es. 50) ed un’offerta pari ad una base d’asta particolarmente ridotta (magari del 30% come in uso con ARCA) potrebbe rappresentare la migliore opportunità in termini di valutazione qualità/prezzo ma il suo punteggio non potrebbe mai superare i 50 punti. Al contrario, un concorrente con una qualità ridotta al minimo (esempio 25 punti su 50) avrebbe (a fronte anche di un solo centesimo di ribasso rispetto alla base d’asta) un punteggio economico pari a 50 (nel caso di due soli concorrenti). Il risultato per il sistema sarebbe assurdo: la peggiore qualità allo stesso prezzo della migliore qualità”. Al punto 62) l’operatore economico Johnson & Johnson Medical S.p.a. fa notare come “l’attribuzione del punteggio sull’elemento prezzo in base al valore del ribasso offerto rispetto alla base d’asta – attribuendo, di conseguenza, invece valore pari a 0 ad un’offerta pari alla base d’asta (e dunque senza ribasso alcuno) – finisce per valutare non il prezzo offerto (in valore assoluto) quanto il ribasso sulla base d’asta. Tale impostazione appare in contrasto con il principio ribadito anche nel documento di consultazione secondo cui la base d’asta rappresenta il “il prezzo massimo che la stazione appaltante intende sostenere (non sono ammesse offerte al rialzo)”. In tale ottica appare assolutamente coerente con tale affermazione che a essere valutato sia il prezzo offerto dal concorrente in quanto tale valore indica l’esborso che la stazione appaltante dovrà sostenere in esecuzione dell’appalto e rappresenta l’elemento più importante che deve formare oggetto di valutazione. Rileva altresì come “L’applicazione del metodo inversamente proporzionale elimina in radice il problema evidenziato rispetto al metodo dell’interpolazione lineare (vale a dire, quella “di poter condurre a differenze elevate anche a fronte di scarti in valore assoluto limitati; ciò si verifica quando il ribasso massimo rispetto al prezzo a base di gara è contenuto”). Analogamente, si elimina il problema evidenziato rispetto al metodo cd. “bilineare”, vale a dire di indurre i partecipanti ad un allineamento del prezzo e dunque ad una limitata concorrenza sul prezzo stesso”.

¹¹ Sulla non vincolatività delle Linee guida n. 2 si riporta quanto chiarito dal Consiglio di Stato, sez. V, 13/11/2019, n.7805: *“va ribadita la non vincolatività delle linee-guida ANAC n. 2 del 2016 dettate in tema di offerta economicamente più vantaggiosa, le quali traggono la propria fonte di legittimazione nella generale previsione di cui al comma 2 dell’articolo 213 del d.lgs. n. 50 del 2016, di talché le stesse non risultano idonee a rappresentare parametro di legittimità delle determinazioni adottate dalle singole stazioni appaltanti nella fissazione delle regole di gara. Esse, lungi dal fissare regole di carattere prescrittivo, si atteggiavano soltanto quale strumento di “regolazione flessibile”, in quanto tale volto all’incremento “dell’efficienza, della qualità dell’attività delle stazioni appaltanti”, risultando peraltro ricognitive di principi di carattere generale, ivi compreso quello della lata discrezionalità che caratterizza le scelte dell’amministrazione in punto di individuazione dei criteri di valutazione delle offerte, tra cui anche quelli di attribuzione dei punteggi. Deve affermarsi che tali scelte non possano essere censurate in giudizio se non in caso di palesi profili di irragionevolezza e abnormità, che nel caso di specie non è dato rilevare”*.

La rigida posizione assunta sul punto dall'Anac non ha, tuttavia, impedito alla giurisprudenza di elaborare propri orientamenti sulla formula matematica in questione, la cui legittimità è stata più volte sottoposta allo scrutinio dei giudici amministrativi, i quali hanno tracciato percorsi motivazionali, talvolta di segno opposto.

Per una compiuta disamina dell'argomento si procede all'analisi delle pronunce più significative dalle quali emerge il composito campo di indagine, nonché l'attualità del contrasto presente in *subiecta materia*.

IV.1 L'orientamento contrario

In linea con la posizione dell'Anac, a favore dell'illegittimità della formula matematica della proporzionalità inversa, si è schierata la quinta sezione del Consiglio di Stato¹² affermando in numerose pronunce che "nell'ambito delle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è necessario che nell'assegnazione dei punteggi venga utilizzato tutto il potenziale differenziale previsto per il prezzo (attribuendo il punteggio minimo pari a zero all'offerta che non presenta sconti rispetto al prezzo a base di gara, ed il punteggio massimo all'offerta che presenta lo sconto maggiore), al fine di evitare uno svuotamento di efficacia sostanziale della componente economica dell'offerta"¹³.

La stessa sezione con la recente sentenza del 10 aprile 2020, n. 2356, ha confermato tale orientamento in un caso in cui le modalità di applicazione della formula matematica non avevano consentito alla Commissione giudicatrice di utilizzare tutto il *range* dei punti previsti dalla legge di gara comportando uno svuotamento di efficacia sostanziale della componente economica dell'offerta e annullando, in tale modo, il confronto concorrenziale sulla componente prezzo¹⁴. La formula matematica, nel caso di specie, è stata ritenuta illegittima poiché attribuiva i punteggi delle offerte economiche ricomprendendo nel valore di queste ultime su cui calcolare il ribasso anche il costo del lavoro non ribassabile per espressa prescrizione della legge di gara. Tale applicazione aveva portato ad attribuire 27,48 punti all'offerta aggiudicataria a fronte di un ribasso complessivo pari a poco più del 5,5% e alla appellata 30 punti a fronte di un ribasso del 97% producendo uno scarto di soli 2,52 punti. La formula così come applicata dalla stazione appaltante non rispecchiava il reale valore delle offerte economiche presentate, in quanto il punteggio ad esso attribuibile era commisurato non all'intero *range* dei punti messi in palio, ma soltanto a 3 punti (non essendo possibile, pur con il minimo ed irrisorio ribasso ottenere meno di 27,37 punti)¹⁵. Ne rinviene che l'assegnazione in concreto di pochi punti (solo tre) rispetto ai 30 formalmente previsti per l'offerta economica ha impedito di utilizzare l'intero differenziale potenziale.

Parimenti, la quinta sezione del Consiglio di Stato con la sentenza 7 giugno 2017, n. 2739, ha trattato un caso in cui all'offerta che presentava il maggior ribasso pari al 18% è stato attribuito il punteggio massimo di 20 punti, mentre all'offerta economica che presentava il minor ribasso pari al 2,817% sono stati attribuiti 16,88 punti. Il Collegio ha ritenuto che per effetto della formula matematica ($\text{prezzo minimo}/\text{prezzo offerto} \times 20$) il

¹² A favore dell'illegittimità della formula si veda in dottrina DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni dopo la legge «sblocca cantieri*, Bologna, 2020, 1204 e ss.

¹³ Cons. Stato, sez. V, 31/03/2012, n. 1899; Cons. Stato, sez. V, 15/07/2013, n. 3802; Cons. Stato, sez. V, 23/02/2015, 856; Cons. Stato, sez. V, 22/03/2016, 1186.

¹⁴ Il caso in esame prevedeva un importo del servizio posto a base di gara pari a € 392.539,34 (oltre IVA) così ripartito: 1) € 355.695,08 per il personale ed € 1.000,00 per gli oneri di sicurezza (entrambi non soggetti a ribasso); 2) € 35.844,26 per gli oneri di gestione (unica voce soggetta a ribasso).

¹⁵ Infatti, un'offerta con il ribasso massimo del 100% sui costi di gestione pari a € 356.965,08 otterrebbe un punteggio pari a 30 punti, mentre un ribasso irrisorio pari solo allo 0,1% ossia ad € 392.146,46 determinerebbe l'attribuzione di 27,37 punti.

potenziale differenziale di 20 punti previsto per la valutazione dell'offerta economica è stato ridotto a poco più di 3 punti, "così vanificando in concreto la sostanziale incidenza sul punteggio finale del fattore prezzo". L'irragionevolezza del criterio sarebbe, altresì, confermata dalla circostanza che un ribasso pari a zero (corrispondente, quindi, al prezzo posto a base di gara) sarebbe stato comunque premiato con un punteggio di 16,40 punti (solo 3,60 punti in meno rispetto a quello dell'offerta che presentava il maggior ribasso).

Nell'esame giurisprudenziale si rilevano, altresì, pronunce che non hanno ad oggetto la legittimità della formula in sé ma che vagliano la legittimità di elementi in ordine all'utilizzo della stessa.

Ebbene, la quinta sezione del Consiglio di Stato con pronuncia del 22 marzo 2016, n. 1186¹⁶, ha chiarito che "l'allegato G al regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici, di cui al D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 prevede che per gli elementi di natura quantitativa, quali il prezzo, i coefficienti moltiplicatori siano applicati ai valori degli elementi offerti più convenienti per la stazione appaltante. Per valori più convenienti devono intendersi i ribassi sulla base d'asta, perché sono questi ultimi che contraddistinguono la convenienza dell'offerta economica rispetto al valore fissato dall'amministrazione e dunque misurano la capacità della concorrente di fare conseguire risparmi di spesa a quest'ultima rispetto alla soglia massima prevista. Deve precisarsi al riguardo che anche il prezzo, in valore assoluto o percentuale rispetto alla base d'asta, consente di discriminare la convenienza economica; ma in questo caso la valutazione sarebbe appiattita, giacché verrebbe effettuata su grandezze maggiori, in cui il reciproco scarto tende a diminuire".

In linea con quanto ritenuto dal Consiglio di Stato, la quarta sezione del T.A.R. Lombardia – con la sentenza del 3 febbraio 2018, n. 323 – ha ritenuto che la stazione appaltante avesse in concreto snaturato il criterio di aggiudicazione scelto dell'offerta economicamente più vantaggiosa atteso che se fosse stato legittimamente inserito il ribasso percentuale rispetto alla base d'asta nell'algoritmo di calcolo descritto nella lettera di invito, si sarebbe operata una significativa differenziazione tra i punteggi, tale da valorizzare specificatamente l'aspetto economico dell'offerta, che avrebbe potuto comportare l'aggiudicazione in favore della ricorrente.

Il Collegio ha, pertanto, ritenuto illegittima la previsione di una formula matematica per la valutazione delle offerte economiche incentrata sul rapporto tra la base d'asta e i valori assoluti delle offerte presentate, anziché sul rapporto tra i ribassi percentuali con attribuzione del punteggio massimo al maggior ribasso, con conseguente notevole restrizione dei differenziali di punteggio per tale componente, malgrado differenze di prezzi altrettanto significative¹⁷.

Tale pronuncia ratifica nella sostanza quanto già affermato dai Giudici di Palazzo Spada, con la sentenza del 14 agosto 2017, n. 4004 della quinta sezione con la quale era stato chiarito che ai fini dell'applicazione proporzionale dei punteggi agli altri concorrenti doveva farsi riferimento ai ribassi percentuali offerti dai singoli concorrenti e non anche ai valori assoluti delle offerte economiche poiché solo mediante tale *modus operandi* si sarebbe garantita una significativa differenziazione dei punteggi.

IV.II Gli impianti motivazionali a favore della legittimità della formula

¹⁶ La controversia sottoponeva all'esame del Collegio il quesito se i richiami al "prezzo" nella formula matematica indicata nella documentazione di gara dovessero essere intesi come riferiti al prezzo offerto da ciascuna concorrente in valore assoluto o ai ribassi sulla base d'asta.

¹⁷ L'attribuzione dei punteggi relativi alla componente quantitativa inserendo nell'algoritmo di riferimento non i ribassi percentuali offerti ma il valore assoluto delle offerte ha comportato nel caso di specie che le due offerte si siano differenziate di soli 3,35 punti, sebbene il rialzo formulato dalla ricorrente fosse pari al 30,01% e quello dell'aggiudicataria fosse pari al 15,50%.

Occorre preliminarmente rilevare che l'orientamento che si schiera a favore della legittimità della formula matematica della proporzionalità inversa ritiene che i precedenti difformi sarebbero da riferire a procedure di gara soggette al previgente codice dei contratti pubblici di cui al D.lgs 163/2006, dal quale non era ricavabile alcuna preferenza per criteri legati alla componente prezzo rispetto a quelli di carattere qualitativo.

È, pertanto, possibile affermare che a seguito dell'entrata in vigore¹⁸ del nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al D.lgs 18 aprile 2016, n. 50 è mutato il contesto alla stregua del quale vagliare la legittimità della formula in esame.

A tal proposito la giurisprudenza segnala come le Linee guida n. 2 sull'offerta economicamente più vantaggiosa abbiano indirettamente previsto 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 lineare¹⁹ in conformità con quanto disposto dall'art. 95 del D.lgs 50/2016.

La *ratio* sottesa al nuovo criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è che la pubblica amministrazione quando acquista lavori, servizi o forniture per soddisfare direttamente proprie esigenze o per offrire determinati servizi all'utenza non deve badare esclusivamente a un risparmio sui costi ma deve anche considerare la qualità di ciò che viene acquistato²⁰, essendo tale scelta legittima espressione dell'ampia discrezionalità riconosciuta alla stazione appaltante²¹.

Ciò considerato, si può rilevare che le più recenti pronunce del Consiglio di Stato sono, pertanto, orientate nel ritenere legittima la formula inversamente proporzionale atteso che siffatto criterio non appare

¹⁸ Invero, sul punto si segnala come già il Cons. Stato, Sez. V, 27/06/2012, n. 3781, aveva chiarito come “la letteratura scientifica, la prassi amministrativa e quella forense, declinano pacificamente, in materia di appalti, la formula matematica c.d. proporzionale nelle due varianti della c.d. proporzionalità diretta ovvero indiretta. Entrambe le varianti hanno pari dignità logico giuridica sicché l'utilizzo della seconda, da parte della commissione, non costituisce alterazione della par condicio fra le imprese ovvero lesione dei canoni della trasparenza e della buona amministrazione; le imprese concorrenti, quando partecipano ad una selezione, devono sapere che l'indicazione nella legge di gara del criterio c.d. proporzionale, legittima la stazione appaltante ad utilizzare l'una o l'altra delle due formule in cui si scompone il criterio medesimo (sull'ampia discrezionalità dell'amministrazione nella scelta dei metodi di attribuzione del punteggio, cfr. ex plurimis e da ultimo Cons. St., sez. V, 21 ottobre 2011, n. 5637). Parimenti inammissibile, oltre che infondata nel merito, è la censura che si appunta sulla intrinseca illogicità del metodo prescelto dal seggio di gara. Come noto sono inammissibili le censure che sollecitano, come nel caso di specie, il giudice amministrativo a sostituirsi alle valutazioni rimesse alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione salvo il limite della abnormità; sotto tale ultimo aspetto, come dianzi ricordato, è agevole evidenziare che il metodo della c.d. proporzionalità inversa - conosciuto e diffusamente utilizzato dalla prassi - non conduce a risultati abnormi o manifestamente ingiusti”.

¹⁹ Cons. Stato, sez. V, 23/12/2019, n. 8688.

²⁰ T.A.R. Lazio, sez. III quater, 5 luglio 2017, n. 7853 ha vagliato la legittimità della formula in un caso in cui la ricorrente ha presentato un ribasso a base d'asta di € 755.940,60 a fronte del quale gli è stato attribuito il punteggio massimo di 40 punti previsti per l'offerta economica, mentre l'aggiudicataria si è vista attribuire il punteggio di 35,53 che sommato a quello della componente tecnica l'hanno portata al primo posto. Il collegio ha affermato che “nel caso in esame non si verte nell'ipotesi in cui la stazione appaltante può “azzerare” il valore del prezzo, scolpita dall'art. 95, comma 7 del Codice degli appalti, ma dalle osservazioni superiori se ne deve trarre che nessuna illogicità, contraddittorietà o difetto dei presupposti possono essere tratte dalla scelta della stazione appaltante di applicare la formula inversamente proporzionale di valutazione del prezzo, perché questo ha consentito di valorizzare al massimo l'offerta tecnica”.

²¹ Sul punto Cons. Stato, sez. III, 29/03/2022, n. 2309 che ha evidenziato l'importanza dell'utilizzo della formula matematica della proporzionalità inversa “in una gara che, attesa l'importanza della qualità del servizio a tutela di evidenti ragioni di igiene e salute pubblica nella pulizia e nella sanificazione di strutture sanitarie ed ospedaliere, è fondata proprio sulla preferenza di tale aspetto dell'offerta rispetto a quello economico (la *lex specialis*, infatti, prevede 70 punti per la valutazione del primo e 30 per il secondo)”. Nello stesso senso Cons. Stato, sez. V, 09/03/2020, n. 1691.

manifestamente abnorme e/o irragionevole poiché, sebbene non comporti eccessive differenziazioni tra le singole offerte – pure a fronte di ribassi apprezzabilmente diversi –, garantisce comunque un apprezzabile collegamento proporzionale tra l'entità del ribasso e la conseguente attribuzione del punteggio²², nonché la disincentivazione a formulare offerte aggressive.

La sezione terza del Consiglio di Stato con la sentenza del 14 dicembre 2021, n. 8353, ha ritenuto legittima la formula matematica della proporzionalità inversa poiché, nonostante tramite la sua applicazione l'intento sia quello di ridurre il peso marginale della parte economica ai fini dell'aggiudicazione, la stessa consente comunque di differenziare in maniera significativa il punteggio delle offerte che hanno un prezzo via via più alto²³.

La formula, secondo la ricostruzione prospettata dai giudici di Palazzo Spada, preserva una correlazione di tipo proporzionale tra il prezzo offerto e il punteggio attribuito, di tal guisa che, al ridursi del prezzo offerto aumenta il punteggio attribuito. La struttura matematica che vede al numeratore il prezzo minimo e al denominatore il prezzo offerto dal concorrente consente infatti:

a) l'attribuzione del punteggio massimo al concorrente che abbia offerto il prezzo più basso; b) l'attribuzione di un punteggio, progressivamente inferiore, ai concorrenti che abbiano offerto un prezzo via via più alto.

La stessa si sottrae, per l'effetto, ad un giudizio in termini di illogicità e/o irragionevolezza, a fronte della parametrizzazione, sul prezzo più basso offerto, del punteggio da riconoscere agli altri concorrenti (con offerte meno convenienti per la pubblica amministrazione) fino a quella che rechi il prezzo più alto (al quale, corrispondentemente, andrà assegnato il punteggio più basso, ancorché non pari a zero).

Ancora, con la sentenza 23 dicembre 2019, n. 8688, la quinta sezione del Consiglio di Stato – dando atto che si registra una preferenza per una selezione delle offerte per contratti pubblici di appalto relativi a servizi ad alta intensità di manodopera ex art. 50 e 95, comma 3, lett. a), del codice dei contratti pubblici secondo criteri di carattere qualitativo, in funzione non solo delle esigenze tecniche della stazione appaltante, ma anche per la tutela della salute e sicurezza sul lavoro e delle condizioni contrattuali degli addetti al servizio (si rinvia al riguardo ai principi affermati dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato nella sentenza 21 maggio 2019, n. 8) – ha ritenuto che l'esigenza nell'attuale quadro normativo di correggere l'inconveniente tipico delle formule lineari, ossia quello di garantire una competizione eccessiva sui ribassi a discapito degli elementi di carattere qualitativo delle offerte e della tutela del lavoro, ha portato all'individuazione di formule "indipendenti" che ammettano che il punteggio attribuito al concorrente non dipende dal punteggio attribuito agli altri concorrenti, ovvero che siano incentrate sul prezzo in valore assoluto rispetto a formule che considerino invece i ribassi percentuali.

Tale metodologia determina un appiattimento dei punteggi che costituisce non già una conseguenza irragionevole e contraria agli scopi del contratto, ma che casomai è da considerarsi voluta per 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.²⁴

²² Cons. Stato, sez. V, 10/04/2018, n. 2185.

²³ Nel caso sottoposto all'esame del Collegio era stato attribuito alla società aggiudicataria un punteggio per l'offerta economica pari a 21,53/30 a fronte di un ribasso dello 0,10832% pari a € 15.630,00 mentre l'appellante aveva ottenuto il punteggio di 26,43/30 a fronte di un ribasso del 18,63773% pari a € 2.689.425,00.

²⁴ In tema di contratti pubblici di appalto relativi a servizi ad alta intensità di manodopera si segnala, altresì, la sentenza del TAR Piemonte, sez. I, sez. I, 07/02/2022, n. 86.

Parimenti, il Consiglio di stato, sez. V, 23 novembre 2018, n. 6639, ha ritenuto legittima la modalità di attribuzione del punteggio di valore positivo anche a fronte di un'offerta economica che non preveda nessun ribasso - secondo la formula $P_i = 5 \times CP_{\min} / CP_i$, dove CP_i = prezzo offerto dal concorrente i-simo e CP_{\min} = miglior prezzo offerto - poiché ha l'effetto di: i) ancorare l'attribuzione del punteggio economico (non già all'entità del ribasso, bensì) al valore assoluto dell'offerta economica; ii) riconoscere un valore positivo anche alle offerte con ribasso pari a zero, attribuendo alle stesse (come a tutte le altre) un punteggio proporzionale rispetto al valore assoluto dell'offerta (e premiando naturalmente quelle caratterizzate da ribassi); iii) "compattare" i punteggi per le offerte economiche, rendendo estremamente difficile (salvo che in presenza di ribassi assai significativi) l'attribuzione di punteggi molto differenziati per l'offerta economica. Si tratta di un criterio di determinazione del punteggio economico che, anche a volerne predicare l'opinabilità, non è tuttavia manifestamente abnorme e/o irragionevole; al contrario, l'opzione per un criterio di attribuzione (quale quello prescelto dalla stazione appaltante) volto ad "accorciare la graduatoria" per ciò che concerne l'offerta economica risulta coerente con la (comprensibile) scelta di rendere marginale il peso degli elementi economici ai fini dell'aggiudicazione (all'offerta economica era infatti riservato un punteggio pari ad appena il cinque per cento del totale, il che è coerente con una procedura nel cui ambito si attribuiva importanza centrale alle componenti qualitative dell'offerta).

V. La legge 21 giugno 2022, n. 78 recante la "Delega al Governo in materia di contratti pubblici"

Con la legge 21 giugno 2022, n. 78, il Governo è stato delegato ad adottare, entro sei mesi dall'entrata in vigore della stessa, uno o più decreti legislativi recanti la disciplina dei contratti pubblici, anche al fine di adeguarla al diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali, e di razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, nonché al fine di evitare l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea e di giungere alla risoluzione delle procedure avviate.

Sul tema oggetto dell'odierna trattazione, tra i principi e criteri direttivi richiamati all'art. 1 della Legge, appare rilevare esclusivamente la lett. t) che prevede: "individuazione delle ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere ad automatismi nella valutazione delle offerte e tipizzazione dei casi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere, ai fini dell'aggiudicazione, al solo criterio del prezzo o del costo, con possibilità di escludere, per i contratti che non abbiano carattere transfrontaliero, le offerte anomale determinate sulla base di meccanismi e metodi matematici, tenendo conto anche della specificità dei contratti nel settore dei beni culturali e prevedendo in ogni caso che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso".

In buona sostanza il criterio direttivo si limita a prospettare un ulteriore sforzo tipizzante delle ipotesi di ricorso al criterio del prezzo/costo più basso e alcuni temperamenti alle formule matematiche elaborate per il calcolo dell'anomalia.

Ne riviene che, in attesa del decreto delegato, può rilevarsi che il legislatore delegante non ha ritenuto di prospettare limiti di sorta alla disciplina delegata lasciando ampi margini all'espressione della formula dell'OEPV nella prassi applicativa.

VI. Valutazioni conclusive

Alla luce degli orientamenti sopraesposti è possibile dare atto del labile confine che connota la legittimità della formula della proporzionalità inversa.

Ed invero se, da un lato, si erge la rigida posizione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione di ammonimento al ripudio di formule matematiche che non garantiscono l'attribuzione di un punteggio pari a zero allorché non venga offerto alcun ribasso, dall'altro, si rinviene il mutato contesto normativo che appare attribuire nuovo vigore, *rectius* legittimazione, alla formula in esame.

Nella sostanza, appare chiaro che lo strumento sia ritenuto dalla giurisprudenza più recente pacificamente praticabile, previa valutazione da parte della stazione appaltante circa l'idoneità dello stesso in relazione alle specifiche caratteristiche e finalità dell'appalto da aggiudicare.

Infatti, l'oggetto dell'appalto, e tramite esso l'interesse pubblico perseguito, è elemento che determina, ed in cui si innesta, la scelta dei criteri di valutazione poiché, sebbene il binomio qualità/prezzo dovrebbe garantire teoricamente un perfetto connubio di entrambe le componenti, sempre di più nell'attività concreta, appare irrimediabilmente prevalente l'esigenza di valorizzare, a fini di buona amministrazione, i profili qualitativi dell'offerta in quanto non sempre un prezzo inferiore è sinonimo di maggiore convenienza nel soddisfacimento dell'interesse pubblico²⁵.

In effetti, la pratica quotidiana degli appalti, esaminata dalla giurisprudenza, ha spesso messo in luce le criticità connesse con la problematica dell'entità dei ribassi offerti e dei conseguenti effetti concreti degli stessi sulla qualità tecnica della prestazione resa dall'aggiudicatario, sollecitando interventi legislativi di riforma, come emerge dall'evoluzione normativa degli ultimi decenni, in cui si iscrivono anche le norme che si commentano.

Tale possibilità è, come chiarito, ampiamente legittimata dal codice dei contratti pubblici che all'art. 95, comma 7, ammette persino la diversa e più drastica ipotesi di "azzeramento" della competizione sul fattore prezzo consentendo che l'elemento relativo al costo possa assumere la forma di un prezzo o costo fisso²⁶, oltre che dalle Linee Guida Anac che al §4, con una significativa apertura rispetto all'originaria posizione, danno atto del mutato quadro normativo ammettendo la possibilità di attribuire un punteggio particolarmente basso e di prevedere una metodologia di calcolo tale da "azzerare di fatto la componente prezzo".

Ciò considerato, accettare il rischio di "appiattimento" degli scarti differenziali di punteggio tra i concorrenti, che la formula inversamente proporzionale postula, appare un sacrificio ragionevole, viepiù in considerazione della concreta possibilità – emersa dall'esame giurisprudenziale – di garantire comunque un collegamento fra l'entità del ribasso e la conseguente attribuzione del punteggio.

²⁵ Un chiaro esempio di questa esigenza, come detto, è rintracciabile negli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera. Per contro, la valorizzazione dell'offerta economica e quindi la disincentivazione all'utilizzo della formula dovrà avvenire in tutti i casi in cui i servizi offerti siano omogenei, ovvero allorché per particolari condizioni stabilite nella disciplina di gara (ad esempio per i servizi accessori o per altre componenti dell'offerta) il punteggio economico assuma particolare rilevanza.

²⁶ Si riporta il testo dell'art. 95, comma 7, D.lgs 50/2016 "l'elemento relativo al costo, anche nei casi di cui alle disposizioni richiamate al comma 2, può assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi".

Si ritiene, tuttavia, che per una applicazione maggiormente “prudente” di tale metodologia di calcolo sarebbe auspicabile che le stazioni appaltanti non si limitino ad indicare nella documentazione di gara l’applicazione della stessa ma forniscano una adeguata motivazione sul perché della scelta tale da rendere chiaro l’*iter* logico-giuridico seguito ed assicurare che attraverso il metodo prescelto verrà comunque tutelata la *par condicio* dei concorrenti.

Dott.ssa Federica Gatto

Tirocinante ex art. 73 D.L. 69/2013 presso il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte