

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEI TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Marzo 2013

Processo amministrativo. Competenza. Assorbimento dei motivi.

T.A.R. Calabria, Catanzaro, 21 marzo 2013, n. 300 - Pres. Iannini, est. Gizzi

Nel caso di provvedimento affetto da vizio di incompetenza, deve ritenersi superato il principio dell'assorbimento, con conseguente onere del giudice di esaminare il ricorso nel merito e di pronunciarsi anche sulle altre censure sollevate nei confronti del provvedimento impugnato.

[Link al testo sentenza](#)

Sanzione amministrativa.

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 8 marzo 2013, n. 1077 - Pres. Romano, Est. Carpentieri

La misura della sospensione dell'attività di commercio al dettaglio di opere d'arte da un minimo di sei mesi a un massimo di un anno, prevista dall'art. 172 della legge sul diritto d'autore n. 641 del 1941, ha natura sanzionatoria e non cautelare, sicché anch'essa, non diversamente di quanto accade per le sanzioni pecuniarie, ricade nell'ambito di disciplina della legge n. 689 del 1981 e soggiace alla regola procedimentale stabilita dall'art. 18 della legge citata, in base al quale l'autorità competente a irrogare la sanzione deve prima consentire agli interessati, nei trenta giorni successivi alla data della contestazione o notificazione della violazione, di presentare scritti difensivi e documenti e di chiedere di essere sentiti, per poi solo successivamente se ritiene fondato l'accertamento determinare con ordinanza motivata, la somma dovuta per la violazione e ingiungerne il pagamento, o altrimenti emettere ordinanza motivata di archiviazione degli atti comunicandola integralmente all'organo che ha redatto il rapporto.

La misura sanzionatoria della sospensione dell'attività di commercio di opere d'arte rientra nella competenza sussidiaria del Prefetto come individuata dall'art. 17 l.n. 689 del 1981 e non nella competenza del Comune in materia di commercio.

[Link al testo sentenza](#)

Processo amministrativo. Legittimazione attiva.

T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 18 marzo 2013, n. 170 – Pres. Zuballi, Est. Settesoldi

I cittadini facenti parte della minoranza linguistica slovena non sono da considerarsi forniti di legittimazione attiva all'impugnazione della decisione (in questo caso, implicita) di un'Amministrazione comunale di non istituire circoscrizioni di decentramento comunale; la legge nazionale di tutela non contempla, infatti, in alcun modo l'istituzione di forme di decentramento

comunale e prevede, in via generale, l'inserimento dell'intero territorio comunale nell'ambito di tutela, senza attribuire alcuna specifica rilevanza al decentramento comunale, sicché è evidente che i ricorrenti non possono vantare a tale riguardo alcuna posizione differenziata da quella degli altri cittadini del comune in questione.

[Link al testo sentenza](#)

Non risultano precedenti in termini.

Contratti Pubblici nei settori ordinari.

Offerta anomala.

Esecuzione del contratto (esecuzione anticipata).

T.A.R. Lazio, Sez. II ter, 4 marzo 2013, n. 2282 - Pres. Filippi, Est. Politi

Il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni compiute in sede di verifica dell'anomalia delle offerte trova attitudine espansiva per le sole ipotesi di manifesta e macroscopica erroneità od irragionevolezza, in considerazione della discrezionalità che connota dette valutazioni, come tali riservate alla stazione appaltante cui compete il più ampio margine di apprezzamento.

La valutazione di congruità ha carattere globale e sintetico, e non deve concentrarsi in modo "parcellizzato" sulle singole voci di prezzo, atteso che l'indagine è preordinata ad accertare l'affidabilità dell'offerta nel suo complesso, e non delle sue singole componenti.

Conseguentemente, il concorrente, al fine di illustrare la propria offerta e dimostrarne la congruità, è ammesso a fornire spiegazioni e giustificazioni su qualsiasi elemento dell'offerta, e quindi anche su voci non direttamente indicate dalla stazione appaltante siccome incongrue, come si ricava anche dall'art. 87, comma 1, del codice dei contratti pubblici.

La portata espansiva riconosciuta all'apporto chiarificatore che il concorrente è chiamato a fornire in sede di presentazione dei giustificativi, peraltro, non consente che gli elementi compositivi dell'offerta originariamente presentata vengano immutati o diversamente articolati, sì da pervenire all'emersione di un aliud pro alio rispetto alle indicazioni inizialmente fornite dalla ditta. Infatti il subprocedimento di giustificazione dell'offerta anomala non è volto a consentire aggiustamenti dell'offerta in itinere, ma mira piuttosto a verificare la serietà di un'offerta già formulata ed immutabile, con conseguente inammissibilità di giustificazioni che, nel tentativo di far apparire seria un'offerta che invece non è stata adeguatamente meditata, risultino tardivamente finalizzate ad un'allocazione di costi diversi rispetto a quella originariamente indicata; né, per le stesse ragioni, deve ritenersi consentita l'immotivata rimodulazione di voci di costo al solo scopo di far quadrare i conti, al fine di assicurare che il prezzo complessivo offerto resti immutato, superando le contestazioni della stazione appaltante su alcune voci di costo.

Quanto, poi, alla consistenza dell'apparato motivazionale del giudizio sulla congruità di un'offerta anomala, è richiesta una rigorosa ed analitica esplicitazione argomentativa nel caso di giudizio negativo, mentre nel caso di giudizio positivo è sufficiente anche una motivazione per relationem alle stesse giustificazioni presentate dal concorrente sottoposto al relativo obbligo (sempre che le stesse non siano manifestamente illogiche).

In materia di anomalie concernenti il costo del lavoro devono considerarsi anormalmente basse le offerte che si discostino in modo evidente dai costi medi del lavoro indicati nelle tabelle predisposte dal Ministero del Lavoro in base ai valori previsti dalla contrattazione collettiva, costi medi che costituiscono non parametri inderogabili, ma indici del giudizio di adeguatezza dell'offerta, con la conseguenza che è ammissibile l'offerta che da essi si discosti, purchè lo scostamento non sia eccessivo e vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori, come stabilito in sede di contrattazione collettiva.

Con riguardo alla disposizione di cui all'art. 11, comma 12, del d.lgs. n. 163 del 2006, la natura del servizio oggetto di appalto, che contempla l'espletamento di attività educativo/assistenziale in favore di minori compresi in una fascia d'età fra i sei mesi ed i tre anni, integra la presenza di idoneo elemento giustificativo ai fini dell'esecuzione d'urgenza. In ogni caso, l'anticipata esecuzione dell'appalto non appare integrare elemento di autonomo (e tutelabile) pregiudizio in capo all'odierna ricorrente, atteso che eventuali profili di responsabilità a tale titolo ascrivibili alla stazione appaltante possono formare oggetto di pretesa (nei confronti di quest'ultima) azionabile esclusivamente da parte del soggetto (aggiudicatario) chiamato a dare anticipatamente luogo all'esecuzione del servizio.

[Link al testo della sentenza](#)

Contratti pubblici nei settori ordinari. Aggiudicazione.

Atto amministrativo. Revoca.

Contratti pubblici nei settori ordinari. Recesso.

Atto amministrativo. Nullità ed inesistenza.

T.A.R. Lazio, Sez. II ter, 6 marzo 2013, n. 2432 - Pres. Filippi, Est. Caponigro

Il potere di recesso di cui all'art. 134, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 costituisce lo strumento attribuito alla stazione appaltante per sciogliersi volontariamente dal vincolo contrattuale; si differenzia dunque dalla revoca di cui all'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990 avente ad oggetto il provvedimento di aggiudicazione definitiva.

Evidenti sono anche le differenze sotto il profilo del regime giuridico, in quanto mentre la revoca comporta la corresponsione di un indennizzo parametrato al solo danno emergente, il recesso determina l'obbligo di pagamento a carico della stazione appaltante dei lavori eseguiti, del valore dei materiali utili esistenti in cantiere, oltre al decimo dell'importo delle opere non eseguite.

Nel caso di specie l'Amministrazione ha illegittimamente fatto uso dello strumento della revoca, in quanto il provvedimento di aggiudicazione spiega la propria efficacia sino alla stipulazione del contratto di appalto, sicché l'aggiudicazione definitiva può bene essere oggetto di revoca, ma solo fino alla data di stipulazione del contratto, o, più propriamente, sino all'avvio della sua esecuzione, che può farsi coincidere, in un appalto di lavori, con la consegna degli stessi da parte della stazione appaltante.

In altri termini, l'aggiudicazione definitiva è un provvedimento amministrativo che, al pari di ogni altro, può essere oggetto sia di annullamento che di revoca, ma la cui efficacia, essendo l'atto con cui, in esito ad una procedura ad evidenza pubblica, la stazione appaltante individua l'operatore economico con cui contrarre, è destinata ad esaurirsi con la stipulazione del contratto e l'avvio dell'esecuzione delle relative prestazioni.

Ne consegue che, mentre la stazione appaltante in ogni momento può procedere all'annullamento in autotutela, ai sensi dell'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990, del provvedimento di aggiudicazione definitiva per un vizio originario dell'atto in tale modo incidendo, per la sua efficacia ex tunc, sul momento genetico del rapporto e, quindi, sui rapporti negoziali che a quell'atto sono legati da un nesso di presupposizione, lo stesso non può dirsi per l'esercizio del potere di revoca di cui all'art. 21 quinquies della stessa legge n. 241 del 1990, in quanto la revoca, avendo efficacia ex nunc, incide sul momento funzionale del rapporto, e non sul suo momento genetico, e quindi presuppone che l'efficacia dell'atto oggetto di revoca continui a sussistere al momento della sua emanazione.

Il comma 1 bis dell'art. 21 quinquies, laddove fa riferimento agli atti amministrativi ad efficacia durevole che incidono su rapporti negoziali, fa riferimento a contratti accessivi al provvedimento revocato, come ad esempio nel caso di revoca di una concessione-contratto, ma non anche ad

ipotesi di contratti legati al provvedimento da un nesso di presupposizione, quale è il caso del provvedimento di aggiudicazione e del successivo contratto di appalto, ove il provvedimento presupposto abbia esaurito i propri effetti con la stipulazione del contratto e l'avvio di esecuzione delle prestazioni.

Nella fattispecie in esame sussiste la giurisdizione amministrativa, in quanto la ricorrente ha contestato il cattivo esercizio del potere, melius la carenza di potere in concreto ai fini del legittimo esercizio del potere di revoca e non la liceità del recesso esercitato ai sensi dell'art. 134 del codice dei contratti pubblici.

Va aggiunto che ai sensi dell'art. 21 septies della legge n. 241 del 1990 la carenza in astratto del potere, in cui si concreta il difetto assoluto di attribuzione, dà luogo alla nullità dell'atto, mentre la carenza in concreto del potere, in cui si sostanzia l'assenza dei presupposti per l'esercizio di un potere in astratto attribuito all'Amministrazione, dà luogo all'annullabilità dell'atto per cattivo esercizio del potere stesso.

[Link al testo della sentenza](#)

Autorità amministrative indipendenti e autorità equiparate. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

T.A.R. Lazio Sez. III ter, 15 marzo 2013, n. 2720 - Pres. Daniele, Est. Lo Presti

Ai sensi dell'art. 21 bis della legge n. 287 del 1990 il decorso del termine di sessanta giorni per l'emissione del parere da parte dell'A.G.C.M. è riferito alla conoscenza dello specifico atto, ritenuto anticoncorrenziale, e che sarà oggetto dell'eventuale ricorso giurisdizionale, da parte della stessa Autorità, all'esito della fase precontenziosa.

Peraltro, pur costituendo l'espletamento della fase precontenziosa condizione per l'esercizio dell'azione giurisdizionale, non sembra potersi ritenere, in mancanza di espressa previsione normativa in tale senso, che l'eventuale tardività del parere rispetto alla scadenza del termine di sessanta giorni previsto possa implicare la decadenza del potere di azione e la conseguente inammissibilità del ricorso giurisdizionale proposto direttamente avverso l'atto anticoncorrenziale. Oggetto del ricorso dell'A.G.C.M. ai sensi dell'art. 21 bis, comma 1, sono «gli atti amministrativi generali, i regolamenti e i provvedimenti di qualsiasi pubblica amministrazione che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato»; dunque l'atto impugnabile è quello ritenuto lesivo della concorrenza, e non anche l'atto successivo con cui l'Amministrazione decida di non conformarsi al parere interlocutorio dell'Autorità.

Il parere, cui fa riferimento il secondo comma della norma in esame, si inserisce nella fase preliminare in termini di necessità, venendo a costituire un presupposto indefettibile per l'azione giurisdizionale, e mira a costituire un momento di interlocuzione preventiva dell'Autorità con l'Amministrazione che ha emanato l'atto ritenuto anticoncorrenziale, allo scopo di stimolare uno spontaneo adeguamento della fattispecie ai principi in materia di libertà di concorrenza in esito ad un confronto dialettico che costituisca espressione del principio di leale collaborazione fra pubbliche amministrazioni.

Le determinazioni che l'Amministrazione viene ad assumere, a seguito di detta interlocuzione, sia nel senso della conformazione al parere (con conseguente ritiro o modifica dell'atto), sia nel senso della conferma della soluzione originaria, non costituiscono estrinsecazione di un potere di autotutela stricto sensu inteso, non implicando alcun apprezzamento di natura tipicamente discrezionale orientato secondo i parametri dell'autotutela.

Conseguentemente, le determinazioni adottate dall'Amministrazione in esito al parere reso dall'Autorità nella fase precontenziosa non assumono una valenza provvedimentale esterna come atti di autotutela; e non può quindi configurarsi un onere di impugnativa specifica da parte

dell'Autorità, una volta che questa decida di esercitare l'iniziativa giurisdizionale ai sensi del primo comma avverso l'atto ritenuto anticoncorrenziale.

L'art. 21 bis, lungi dall'introdurre una ipotesi eccezionale di giurisdizione amministrativa di diritto oggettivo, delinea piuttosto un ordinario potere di azione, riconducibile alla giurisdizione a tutela di situazioni giuridiche individuali qualificate e differenziate, benché soggettivamente riferite ad un'autorità pubblica. L'interesse perseguito dall'A.G.C.M. assume i connotati dell'interesse ad un bene della vita, il corretto funzionamento del mercato, come luogo nel quale trova esplicazione la libertà di iniziativa economica privata, intesa come "pretesa di autoaffermazione economica della persona attraverso l'esercizio dell'impresa, tutelato a livello comunitario e costituzionale".

L'interesse di cui è portatrice l'Autorità è dunque pubblico, benché individuale e differenziato rispetto all'interesse generale od all'interesse diffuso in maniera indistinta sulla collettività, e si specifica come interesse pubblico alla promozione della concorrenza ed alla garanzia del corretto esplicarsi delle dinamiche competitive, come condizione e strumento per il benessere sociale.

[Link al testo della sentenza](#)

Contratti pubblici nei settori ordinari. Contenzioso.

Contratti pubblici nei settori ordinari. Concessione di servizi pubblici.

Tar Liguria, Sez. II, 6 marzo 2013, n. 434 - Pres. Est. Caruso

La sottrazione delle concessioni di servizi alle disposizioni del d.lgs. n. 163/2006 rappresenta la regola, mentre l'applicazione delle medesime disposizioni costituisce un'eccezione da motivare caso per caso (C.S., V, 13 luglio 2010, n. 4510). Questa essendo la corretta impostazione della questione relativa alle regole applicabili alla materia delle concessioni di servizi, il richiamato rapporto di regola ad eccezione deve anche essere assunto quale principio ermeneutico generale, volto a risolvere i dubbi disciplinari relativi alle disposizioni applicabili alle singole procedure di gara (T.A.R. Piemonte, I, 19 dicembre 2012, n. 1365). La conformità della procedura di concessione ai principi di trasparenza, parità di trattamento e proporzionalità va dunque condotta in concreto, in relazione allo specifico modus operandi dell'Amministrazione, tenendo presente, peraltro, che in applicazione dell'art. 30 cit., la lesione dell'imparzialità e della trasparenza deve essere accertata in concreto, non essendo sufficiente la mera potenzialità lesiva della condotta sospetta (C.S., III, 15 luglio 2011, n. 4332; C.S., III, 12 luglio 2011, n. 4168; C.S., V, 24 marzo 2011, n. 24; C.S., V, 28 febbraio 2011, n. 1255). In definitiva, lo schema della gara informale di cui all'art. 30, comma 3, del d.lgs. n. 163/2006 costituisce un modulo procedimentale caratterizzato da amplissima discrezionalità dell'amministrazione nella fissazione delle regole selettive, con conseguente non soggezione alle regole interne e comunitarie dell'evidenza pubblica, ferma restando la sola necessità del rispetto dei principi di logicità, trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione tra i concorrenti, garantita attraverso idonea pubblicità delle procedure selettive e valutazione comparativa di più offerte. La procedura si caratterizza, inoltre, per una maggiore speditezza e semplificazione procedimentale e il grado di pubblicità della selezione deve necessariamente essere commisurato all'entità della concessione in relazione alla sua rilevanza economica. Quanto all'affidamento diretto, invece, elementari e indefettibili canoni di legalità impongono alla pubblica amministrazione, quando si determini a ricercare sul libero mercato, regolato dal diritto privato, le forniture di cui ha bisogno per il suo funzionamento, di agire in modo imparziale e trasparente, predefinendo criteri di selezione e assicurando un minimo di pubblicità della propria intenzione negoziale e un minimo di concorso dei soggetti in astratto interessati e titolati a conseguire l'incarico (T.A.R. Puglia, Lecce, III, 1 agosto 2012, n. 1444). (1)

[Link al testo sentenza](#)

(1). La controversia in esame atteneva all'affidamento di una concessione di servizi relativa alla gestione di un complesso natatorio che il Comune aveva operato mediante procedura negoziata a trattativa privata, dopo l'infruttuoso esperimento di precedente gara, il cui disciplinare richiamava espressamente, l'art. 30 del d.lgs. n. 163/2006.

Processo amministrativo. Competenza.

Processo amministrativo. Termini per ricorrere.

Tar Lombardia, Brescia, Sez. II, 19 marzo 2013, n. 272 - Pres. Calderoni, Est. Pedron

Con riferimento alle informative antimafia interdittive di cui all'art. 10 comma 2 del DPR 3 giugno 1998 n. 252 un recente orientamento giurisprudenziale (v. CS Ap 24 settembre 2012 n. 33) esclude che l'elemento rilevante ai fini della competenza territoriale sia la sede della Prefettura che ha rilasciato il provvedimento, e parimenti esclude che vi sia competenza del TAR Lazio-Roma (non avendo le informative rilievo su tutto il territorio nazionale ma solo nel rapporto di appalto o subappalto a cui sono riferite). Tenendo conto di queste indicazioni, per individuare la competenza territoriale occorre cercare il punto su cui gli effetti dell'informativa prefettizia si concentrano: in altri termini è necessario individuare il singolo rapporto al quale l'informativa afferisce e nel quale spiega i suoi effetti. Ne consegue che il criterio di collegamento territoriale può essere rappresentato sia dal luogo in cui il rapporto di appalto o subappalto è stato costituito (o risolto, oppure negato) sia dal luogo in cui il suddetto rapporto trova attuazione mediante lo svolgimento delle singole lavorazioni. Se questo quadro interpretativo si adatta alle informative antimafia interdittive, a maggior ragione vi rientrano le informative antimafia atipiche, a proposito delle quali la normativa esclude effetti immediatamente interdittivi rimettendo la decisione formale circa l'allontanamento delle imprese alla stazione appaltante. Una conferma di questo percorso interpretativo è rinvenibile nell'art. 13, comma 4-bis, cpa, il quale stabilisce che la competenza territoriale relativa al provvedimento lesivo (nello specifico la perdita del subappalto) attrae a sé anche quella relativa agli atti presupposti (le informative antimafia, le direttive del contraente generale). La regola processuale in definitiva riflette il peso che i vari provvedimenti assumono per l'interesse concreto del ricorrente, dando coerentemente rilievo all'ultimo atto della serie, ossia a quello che direttamente comprime o cancella il bene della vita. (1)

Nella controversia relativa a contratti di subappalto nell'ambito dei lavori curati dal contraente generale, poiché manca il collegamento con una procedura di affidamento di lavori pubblici ex art. 119 comma 1 lett. a) cpa, non si applica il dimezzamento dei termini previsto dall'art. 120 comma 5 cpa. È vero che per le infrastrutture strategiche l'art. 125 comma 1 cpa estende la disciplina processuale degli appalti non solo alla progettazione e all'approvazione ma anche alla realizzazione dei lavori, tuttavia la norma deve essere circoscritta ai soli rapporti con il contraente generale, dove è possibile intravedere un'estrema propaggine della procedura di affidamento che parte dalla concessione dell'opera e prosegue con l'individuazione del contraente generale. Il subappalto intercorre invece esclusivamente tra soggetti privati, al di fuori dello schema giuridico di realizzazione dell'opera tramite contraente generale, e ha rilievo pubblicistico unicamente per profili particolari, come quello riguardante la prevenzione delle infiltrazioni criminali.

[Link al testo sentenza](#)

(1). Vedi, per una lettura critica della soluzione offerta dall'Adunanza Plenaria n. 33 (ed anche n. 34) del 2012 in tema di competenza territoriale in caso di impugnativa di informativa prefettizia interdittiva, Tar Reggio Calabria, 30 gennaio 2013, nn. 60 e 63 (ordd.).
In arg., vedi anche Ad., Plen. n. 3 del 4 febbraio 2013.

Servizi pubblici. Servizi socio-assistenziali.

Tar Piemonte, Sez. II, 14 marzo 2013, n. 326 - Pres. Salamone, Est. Masaracchia

L'art. 3, comma 2-ter, del d.lgs. n. 109 del 1998 (introdotta dal d.lgs. n. 130 del 2000) ha previsto che, limitatamente alle prestazioni sociali agevolate dirette a persone con handicap grave e ad anziani non autosufficienti, i parametri di rilevamento della situazione economica introdotti con la medesima fonte legislativa avrebbero dovuto trovare applicazione “nei limiti stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri per la solidarietà sociale e della sanità”; tale decreto avrebbe dovuto essere adottato al fine, tra l'altro, “di evidenziare la situazione economica del solo assistito, anche in relazione alle modalità di contribuzione al costo della prestazione”. Non essendo mai stato adottato quel decreto, la questione che si pone è quella dell'immediata precettività del principio indicato (ossia, appunto, del principio dell'evidenziazione della situazione economica del solo assistito). In base ad un orientamento della giurisprudenza amministrativa, anche del Consiglio di Stato (cfr. sez. V, nn. 1607 e 5185 del 2011), tuttavia non del tutto pacifico (cfr. TAR Veneto, sez. III, n. 830 del 2010; TAR Lombardia, Brescia, sez. I, n. 350 del 2008), è stato in passato ritenuto che tale norma individuasse un livello essenziale delle prestazioni concernente i diritti civili e sociali da assicurare su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m, Cost.: aver riguardo alla situazione economica del solo assistito, ai fini di stabilire le modalità della compartecipazione ai costi dell'assistenza socio-sanitaria, era infatti considerato un modo per valorizzare la dignità intrinseca, l'autonomia individuale e l'indipendenza della persona del disabile, anche in linea con quanto stabilito dall'art. 3 della Convenzione di New York del 13 dicembre 2006, ratificata con legge n. 18 del 2009. Tale prospettazione, tuttavia, non può oggi ritenersi più valida, essendo stata autorevolmente smentita dalla recente sentenza n. 296 del 2012 della Corte costituzionale la quale ha, in sintesi, ritenuto che la disposizione di cui all'art. 3, comma 2-ter, del d.lgs. n. 109 del 1998 non costituisce un livello essenziale delle prestazioni relative ai servizi sociali a favore degli anziani non autosufficienti e dei disabili gravi; ciò, per un triplice ordine di ragioni: a) l'esame letterale di tale disposizione non suffraga una simile conclusione, evidenziandosi all'opposto solo una fissazione di principi e criteri direttivi da attuarsi con il successivo decreto ministeriale; b) la norma risulta carente lungo il versante dell'individuazione specifica delle prestazioni (in tesi) da erogare, limitandosi a rinviare al successivo decreto; c) lo Stato non ha ancora organicamente esercitato la propria competenza legislativa ex art. 117, comma 2, lett. m, Cost., nella materia dei servizi sociali (cd. LIVEAS), sicché non può ad oggi ritenersi individuato alcun livello essenziale afferente a tale ambito – ciò, peraltro, deve aggiungersi, a margine dell'avvenuta individuazione dei livelli essenziali per il settore socio-sanitario, di cui all'Allegato 1.C del d.P.C.M. 29 novembre 2001 (sul quale si tornerà infra). In tale quadro, così interpretata la norma invocata dalle ricorrenti quale parametro di legittimità, è evidente che essa non è in grado di sorreggere la censura di cui al quinto motivo. Deve pertanto concludersi che non è dato rinvenire, nell'attuale sistema legislativo (quale interpretato alla luce della richiamata sentenza n. 296 del 2012 della Corte costituzionale), una direttiva o un principio che giuridicamente imponga agli enti erogatori delle prestazioni socio assistenziali di evidenziare – nella valutazione delle condizioni economiche degli utenti disabili gravi e/o anziani non autosufficienti – la situazione economica del solo assistito.

[Link al testo sentenza](#)

**Giurisdizione. Evidenza pubblica. Autotutela.
Autotutela della p.a.. Sorte del contratto.**

Enti locali. Consiglio comunale.

Tar Piemonte, Sez. I, 22 marzo 2013, n. 343 - Pres. Balucani, Est. Limongelli

Nelle controversie relative ad atti di autotutela adottati dalla p.a. nella fase successiva alla conclusione di contratti di finanza derivata, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo solo qualora il potere amministrativo sia esercitato in relazione a vizi originari di legittimità del procedimento amministrativo prodromico alla stipulazione dei contratti, mentre sussiste la giurisdizione del giudice ordinario laddove il potere di autotutela sia esercitato in relazione a vizi genetici o funzionali del sinallagma contrattuale, dal momento che in quest'ultima ipotesi gli atti di autotutela, pur essendo rivestiti di forma pubblicistica, costituiscono nella sostanza meri negozi giuridici unilaterali che esprimono la volontà della p.a. di recedere dal contratto e che sono, pertanto, soggetti alla giurisdizione ordinaria. (1)

Nei casi in cui la pubblica amministrazione abbia esercitato legittimamente i propri poteri di autotutela, annullando d'ufficio l'atto di aggiudicazione di un contratto pubblico in ragione di vizi originari di legittimità del relativo procedimento amministrativo, la caducazione del contratto costituisce un effetto necessitato dell'atto di annullamento, che, per esigenze di semplificazione e di concentrazione procedimentale, può essere accertato e dichiarato dalla stessa amministrazione procedente senza dover sollecitare, a tal fine, un intervento giurisdizionale del giudice amministrativo. (2)

Gli swap sono contratti derivati che prevedono lo scambio periodico di pagamenti determinati applicando ad un importo di riferimento parametri aleatori diversi per ciascuna parte; anche quando l'amministrazione comunale si sia indotta a stipularli per rinegoziare in termini più convenienti i mutui contratti precedentemente con la Cassa Depositi e Prestiti, e quindi per conseguire un risparmio di spesa e non per produrne di nuove, tuttavia la possibilità che gli swap comportino spese per l'amministrazione che li stipula e che tali spese gravino a carico degli esercizi successivi a quello di sottoscrizione del contratto è un'eventualità tutt'altro che remota, anzi appare del tutto connaturata alla natura "aleatoria" del contratto, così come evidenziata dalla stessa parte ricorrente e confermata, del resto, nel caso di specie, dalla concreta evoluzione della vicenda contrattuale. Trattandosi di contratti che, per loro natura, possono comportare "spese che impegnino i bilanci per gli esercizi successivi", la competenza ad autorizzarli va riconosciuta in via esclusiva al consiglio comunale, e non alla giunta, ai sensi dell'art. 42 comma 1 lett. i) del TUEL.

[Link al testo sentenza](#)

(1). Nella specie, facendo applicazione del principio di cui in massima, il Tribunale ha osservato che il potere di annullamento d'ufficio *ex art. 21 nonies* L. 241/90 era stato esercitato dall'amministrazione comunale, almeno in parte, in relazione a "vizi del procedimento amministrativo" prodromico alla stipulazione dei contratti di finanza derivata, tali essendo, in particolare, sia il vizio di incompetenza relativa dedotto con il primo motivo di annullamento, sia il vizio consistente nel mancato esperimento di un previo confronto pubblico concorrenziale dedotto con il secondo motivo di annullamento. A questa stregua, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo viene ritenuto sussistere, invece, in relazione ai restanti motivi di annullamento, in quanto riconducibili non a vizi di legittimità del procedimento amministrativo, ma a vizi genetici del sinallagma contrattuale (nullità dei contratti per violazione di norme imperative o per illiceità della causa, esistenza di vizi occulti, mancanza di qualità essenziali) ovvero a comportamenti di asserita mala fede dell'istituto bancario nello svolgimento delle trattative contrattuali, idonei a fondare pretese risarcitorie dell'amministrazione comunale a titolo di responsabilità precontrattuale.

(2). Il Tribunale richiama, all'uopo, la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato Sez. VI, 12 dicembre 2012, n. 6374 Cons. Stato Sez. V, 07 settembre 2011, n. 5032), secondo

cui “in virtù della stretta consequenzialità tra l'aggiudicazione della gara pubblica e la stipula del relativo contratto, l'annullamento giurisdizionale ovvero l'annullamento a seguito di autotutela della procedura amministrativa comporta la caducazione automatica degli effetti negoziali del contratto successivamente stipulato, stante la preordinazione funzionale tra tali atti". In tale contesto, il sistema normativo delineato dagli artt. 121 e 122 del Codice del processo amministrativo, i quali attribuiscono al giudice amministrativo, in caso di annullamento giudiziale dell'aggiudicazione di una pubblica gara, il potere di decidere discrezionalmente (anche nei casi di violazioni gravi) se mantenere o meno l'efficacia del contratto nel frattempo stipulato, si pone come una deroga rispetto alla logica sequenza procedimentale che vede la privazione degli effetti del contratto strettamente connessa all'annullamento dell'aggiudicazione, e da questa dipendente (Cons. Stato, III, 19 dicembre 2011, n. 6638).

T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 25 marzo 2013, n. 427 (ord.) - Pres. Allegretta, Est. Savio Picone

Deve essere disposta la rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea della questione di compatibilità con gli artt. 1, 2-bis, 2-quater e 2-septies della direttiva 1992/13/CEE delle disposizioni processuali nazionali e delle prassi interpretative che consentono al giudice di dichiarare irricevibile un ricorso diretto a far accertare la violazione della normativa in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, quando il ricorrente sia venuto a conoscenza della violazione dopo la formale comunicazione degli estremi del provvedimento di aggiudicazione definitiva ex art. 79 d.lgs. 163 del 2006, per la condotta tenuta dall'Amministrazione aggiudicatrice.

[Link al testo sentenza](#)

Sulla problematica della decorrenza del termine a ricorrere nella materia dei contratti della p.a., si veda Cons. Stato, ad. plen., 31 luglio 2012 n. 31.

Farmacia. Sedi farmaceutiche.

T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 27 marzo 2013, n. 671 - Pres. Trizzino, Est. De Mattia

Anche nel sistema previsto dall'art. 11 d.l. 24 gennaio 2012 n. 1 (conv. in l. 24 marzo 2012 n. 27), l'istituzione di una nuova sede farmaceutica sul territorio comunale è da ritenersi di competenza del Consiglio comunale, per effetto della natura programmatica del relativo atto.

[Link al testo sentenza](#)

In questo senso, si veda T.A.R. Basilicata, 2 agosto 2012 cit. dalla sentenza che si commenta e T.A.R. Piemonte, sez. I, 24 maggio 2007 n. 2244; *contra*, Consiglio di Stato sez. III, 24 novembre 2012, n. 5952, sulla base della natura residuale della competenza della Giunta comunale.

Contratti pubblici nei settori ordinari. Offerta in generale.

T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. IV, 27 marzo 2013, n. 880 – Pres. Di Paola, Est. Savasta

È legittima l'esclusione di un concorrente da una gara per l'aggiudicazione di un appalto di esecuzione di opere pubbliche, determinata dalla mancata allegazione all'offerta del crono

programma, quando dal bando di gara risulti che esso sia stato concepito formalmente quale elemento stesso dell'offerta..

[Link al testo sentenza](#)

Contratti pubblici nei settori ordinari. Offerta in generale.

T.R.G.A. Trento, 7 marzo 2013, n. 71 - Pres. Pozzi, Est. Chietтини

Nell'ipotesi in cui la stazione appaltante abbia predisposto un modulo di presentazione dell'offerta economica non comprensivo degli oneri per la sicurezza, deve ritenersi che il partecipante che non abbia corredato la propria offerta di partecipazione alla gara dei detti oneri abbia maturato un legittimo affidamento in ordine alla legittimità della propria partecipazione alla procedura, legittimo affidamento che ne rende illegittima l'esclusione dalla procedura.

[Link al testo sentenza](#)

Per la natura eterointegratrice della *lex specialis* di gara delle previsioni in materia di oneri per la sicurezza (artt. 86, comma 3-bis, e 87, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, nonché art. 26, comma 6, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81), si vedano, da ultimo, Cons. Stato, sez. III, 28 agosto 2012, n. 4622 (citata dalla sentenza massimata), T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 7 gennaio 2013, n. 66, T.A.R. Veneto, sez. I, 22 novembre 2011, n. 1720 e T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 20 aprile 2011, n. 583.

Giochi, lotterie e scommesse.

T.R.G.A. Trento, 20 marzo 2013, n. 100 - Pres. Pozzi, Est. Stevanato

L'art. 13 bis della l.p. Trento 14 luglio 2000, n. 9 (come introdotto dall'art. 47 della l.p. 27 dicembre 2011, n. 18) che attribuisce ai Comuni la facoltà di limitare nel proprio territorio l'installazione di nuovi apparecchi da gioco con vincite in denaro, mediante la fissazione di fasce di rispetto da luoghi "sensibili", per tutelare le categorie di persone più vulnerabili e prevenire l'insorgere della dipendenza patologica da gioco (ludopatia) non contrasta con il diritto comunitario e con il diritto interno.

Le disposizioni comunali in materia di prevenzione della dipendenza patologica da gioco (ludopatia) possono essere impugnate da un'associazione rappresentativa degli esercenti il commercio, attesa l'incidenza potenzialmente negativa sulle relative attività economiche del provvedimento comunale impugnato.

[Link al testo sentenza](#)

Nello stesso senso, si vedano T.R.G.A. Trento, 21 febbraio 2013 n. 64 e 20 marzo 2013 n. 101; con riferimento alla consimile disposizione della Provincia di Bolzano (l.p. Bolzano 22 novembre 2010 n. 13), si veda Corte cost. 10 novembre 2011, n. 300.

Edilizia. Piano casa.

Tar Valle d'Aosta, 13 marzo 2013, n. 12 - Pres. Soricelli, Est. Spampinato

Nel caso di abusi edilizi parziali, l'art. 6, comma 2, lett. a), della L.R. 24/2009, deve essere letto, al fine di poter essere ritenuto compatibile con la Costituzione, nel senso che gli ampliamenti possono essere permessi al contemporaneo sussistere di tre condizioni: 1) gli abusi edilizi che affliggono l'immobile non possono in alcun modo essere sanati mediante il ricorso agli incrementi di volumetria di cui alla "legge casa"; 2) la volumetria realizzata in maniera abusiva non può essere computata quale base di calcolo per gli incrementi di volumetria di cui alla "legge casa"; 3) gli incrementi di volumetria astrattamente assentibili in base alla "legge casa" (incrementi che, lo si ribadisce, devono essere calcolati senza tenere conto di volumetrie realizzate in maniera abusiva) possono essere permessi solo se, e nella misura in cui, la sommatoria fra l'incremento di volumetria progettato e la volumetria edificata in maniera abusiva sia inferiore (o al più, pari) all'incremento astrattamente assentibile.

[Link al testo della sentenza](#)

Precisa il Tribunale che l'impossibilità di computare la volumetria realizzata in maniera abusiva quale base di calcolo per gli incrementi di volumetria di cui alla "legge casa" derivi direttamente dai principi fondanti il nostro ordinamento giuridico; è infatti evidente che, diversamente opinando, si premierebbe un comportamento antiggiuridico, ciò che non può essere ritenuto ammissibile. Dalla ratio appena descritta discende logicamente un ulteriore limite alla applicabilità delle norme che consentono gli incrementi volumetrici. Gli ampliamenti effettuabili in base alla L.R. 24/2009 potrebbero essere permessi solo se, e nella misura in cui, la sommatoria fra l'incremento di volumetria progettato e la volumetria edificata in maniera abusiva sia inferiore (o al più, pari) all'incremento astrattamente assentibile, con la conseguenza che, ove la volumetria edificata in maniera abusiva fosse pari o superiore all'incremento astrattamente assentibile, nessun incremento di volumetria potrebbe essere permesso in base alla L.R. 24/2009. Diversamente opinando, si permetterebbe infatti a soggetti che hanno realizzato abusi di giovare di ulteriori aumenti di volumetria oltre quelli già abusivamente realizzati, ciò che comporterebbe un aggiramento, nella sostanza, se non nella forma, di quella che è stata individuata come la ratio della disposizione, vale a dire il divieto di utilizzare surrettiziamente le norme del piano casa come un condono; infatti gli incrementi di volumetria si aggiungerebbero ai volumi abusivi che, pur rimanendo formalmente illeciti, non verrebbero eliminati. Inoltre, l'incremento determinerebbe un ulteriore aggravio del carico urbanistico della zona, già gravata, in violazione delle previsioni urbanistiche, da quello abusivamente realizzato.