

COMPETENZA: Competenza territoriale dei TT.AA.RR. – Competenza funzionale del T.A.R. Lazio, Roma – Nel caso di impugnazione in s.g. delle Linee Guida A.N.A.C. non vincolanti – Sussiste – Ragioni.

Tar Puglia - Lecce, Sez. III, 16 febbraio 2022, n. 265

“[...] Dall’inquadramento testè offerto delle Linee Guida A.N.A.C. non vincolanti come atti amministrativi a portata generale equiparabili sul piano funzionale alle Circolari amministrative è possibile trarre, per quanto qui interessa, due distinti corollari in punto di definizione del riparto di competenza tra T.A.R. periferici e T.A.R. centrale.

In primo luogo, la qualificazione delle Linee Guida A.N.A.C. come atti amministrativi generali, in quanto indirizzate ad una pluralità di Stazioni Appaltanti operanti sul territorio dello Stato, rende applicabile il disposto dell’art. 13 comma 4 bis c.p.a. [...].

Ne consegue che, venendo in rilievo, nell’ipotesi di domanda di annullamento di Linee Guida A.N.A.C. non vincolanti, l’impugnazione di un atto amministrativo generale, conservano vigore i criteri generali di cui ai commi 1 e 3 dell’art. 13 c.p.a. [...].

In secondo luogo, in ragione della rilevata analogia tra le due categorie di atti, possono ritenersi estensibili al caso dell’impugnazione delle Linee Guida (atti generali) non vincolanti i consolidati insegnamenti giurisprudenziali in materia di impugnazione delle Circolari amministrative (che proprio sul disposto dell’art. 13 comma 4 bis c.p.a. fanno pure leva).

Sicché è appena il caso di ribadire costituisce jus receptum il principio secondo cui “Rientra nella competenza del T.A.R. Lazio, sede di Roma, l’impugnazione di una Circolare e di un suo atto applicativo, essendo la prima atto a contenuto generale che esplica i propri effetti su tutto il territorio nazionale; tale conclusione si estende all’ipotesi in cui l’impugnazione è effettuata in via subordinata ed eventuale, in quanto la rilevanza di tale impugnativa nell’economia generale del ricorso rimane una questione attinente al merito, che non può essere valutata in sede di regolamento di competenza [...]”.

FATTO

1. Con ricorso notificato il 17 maggio 2021 e depositato il 31 maggio 2021 la -OMISSIS- S.r.l. ha impugnato, domandandone l’annullamento anche previa eventuale rimessione alla Corte di Giustizia U.E. per dedotta violazione dell’art. 57 della Direttiva U.E. n. 24/2014, la determinazione n. -OMISSIS-, comunicata in pari data, con cui il Ministero della Difesa, Marina Militare –

Arsenale Militare Marittimo di Taranto ha escluso la Società ricorrente, ex art. 80 comma 5 lett. c) del Decreto Legislativo n. 50/2016 e ss.mm., dalla procedura di gara ufficiosa M.E.P.A. indetta per l'affidamento dell'appalto dei servizi di manutenzione preventiva e correttiva e assistenza tecnica sui motori e relativi apparati installati a bordo delle UU.NN., mezzi minori, galleggianti e bacini galleggianti della Marina Militare nella sede di Taranto (-OMISSIS-), tutti gli atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi, ancorché non conosciuti ed in particolare del provvedimento di aggiudicazione della procedura a favore di altro concorrente, ove intervenuto, nonché, ove occorra, le Linee Guida A.N.A.C. n. 6 del 2017, nella parte in cui al punto 3.1 dispongono che i gravi illeciti professionali assumono rilevanza ai fini dell'esclusione dalla gara sia quando sono riferiti direttamente all'operatore economico, sia quando lo sono ai soggetti individuati dall'art. 80, comma 3, del D. Lgs. n. 50/2016 e, in parte qua, del provvedimento di esclusione nella parte in cui fa espressa applicazione del predetto passaggio. Ha, inoltre, domandato la declaratoria di inefficacia e nullità del contratto di appalto eventualmente stipulato tra l'Amministrazione resistente e l'operatore aggiudicatario nonché la tutela in forma specifica mediante subentro nell'aggiudicazione o, in via subordinata, per equivalente monetario.

1.1 A sostegno del ricorso ha dedotto le censure così rubricate:

- 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 80, commi 5, 7 e 8 del D. Lgs. n. 50/2016, violazione dell'art. 57, par. 6 della Direttiva UE n. 24/2014, difetto di motivazione e di istruttoria, eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e manifesta irragionevolezza, ingiustizia manifesta;
- 2) violazione dell'art. 80, comma 5 lett. c), D. Lgs. n. 50/2016, difetto di motivazione e di istruttoria, ingiustizia manifesta, difetto assoluto dei presupposti, violazione degli artt. 27, comma 2, della Costituzione e 6, comma 2, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo;
- 3) violazione dell'art. 80, comma 5 lett. c), del D. Lgs. n. 50/2016 e dell'art. 57, par. 4 della Direttiva UE n. 24/2014, con riferimento ai relativi presupposti applicativi soggettivi, erronea ed illegittima applicazione delle Linee Guida A.N.A.C. n. 6, difetto di motivazione e di istruttoria, ingiustizia manifesta, difetto assoluto dei presupposti, violazione dei generali principi di proporzionalità e trasparenza di derivazione euro-unitaria e del generale principio della natura soggettiva e personale della responsabilità (divieto della c.d. "responsabilità oggettiva");
- 4) violazione e falsa applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) del D. Lgs. n. 50/2016, violazione delle Linee Guida ANAC n. 6, difetto di motivazione e di istruttoria, ingiustizia manifesta, difetto

assoluto dei presupposti, violazione degli artt. 27 comma 2 della Costituzione e 6 comma 2 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

2. In data 1 giugno 2021 si è costituito in giudizio, a mezzo dell'Avvocatura erariale, il Ministro della Difesa.

3. Il 24 giugno 2021 si è costituita in giudizio la controinteressata -OMISSIS- S.r.l..

4. Il 30 ottobre 2021 sia l'Avvocatura dello Stato che la difesa della -OMISSIS- S.r.l. hanno depositato memorie difensive. Il 5 novembre 2021 la difesa erariale ha depositato ulteriori memorie difensive chiedendo la reiezione del ricorso.

5. In data 6 novembre 2021 la Società ricorrente ha depositato memorie in replica.

6. All'udienza pubblica del 17 novembre 2021 il Presidente, preso atto dell'istanza di rinvio formulata dalla -OMISSIS- S.r.l., ha indicato alle parti presenti ex art. 73 comma 3 c.p.a. un profilo preliminare di possibile incompetenza territoriale del T.A.R. Puglia, Sezione distaccata di Lecce in ragione della proposta impugnativa delle Linee Guida A.N.A.C. n. 6 ed ha disposto il rinvio della causa all'udienza pubblica dell' 8 marzo 2022 anche per consentire alle parti di dedurre in ordine al suindicato profilo di rito.

7. In data 11 dicembre 2021 la Società ricorrente ha depositato un'istanza di anticipazione della data dell'udienza pubblica di merito (già fissata per l'8 marzo 2022).

8. Con decreto presidenziale n. -OMISSIS-il Presidente “premesso che si verte in materia di procedure di affidamento di appalti pubblici e ritenuto che sussistono nella specie gli allegati motivi di particolare urgenza che rendono opportuno disporre la invocata anticipazione della udienza pubblica già fissata per la trattazione nel merito del ricorso” ha accolto l'istanza presentata dalla parte ricorrente e, per l'effetto, ha disposto l'anticipazione alla data del 25 gennaio 2022 dell'udienza pubblica per la trattazione nel merito del ricorso introduttivo del presente giudizio (in precedenza fissata per l'8 marzo 2022).

9. In data 21 dicembre 2021 si è costituita in giudizio, sempre a mezzo dell'Avvocatura erariale, anche A.N.A.C. – Autorità Nazionale Anticorruzione sollevando, in limine, eccezione di incompetenza territoriale “dell'adito TAR Lecce a decidere circa l'impugnazione delle linee Guida ANAC, siccome atto emesso da Autorità centrale con sede in Roma, essendo perciò competente a

conoscere di tale impugnativa il Tar Lazio con sede in Roma” e, in subordine, nel merito, insistendo per la reiezione del ricorso.

10. Il 5 gennaio 2022 la -OMISSIS- S.r.l. ha depositato una memoria difensiva opponendosi, in via preliminare, all’eccezione di incompetenza sollevata da A.N.A.C. e chiedendo, nel merito, il rigetto del ricorso

11. Il 7 gennaio 2022 la Società ricorrente ha depositato memorie difensive ex art. 73 c.p.a.. La stessa ha, poi depositato, il 14 gennaio 2022, memorie in replica.

12. Non si è costituita in giudizio la -OMISSIS- S.r.l..

13. All’udienza pubblica del 25 gennaio 2022 la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

1. Ritiene, in limine, il Collegio che difetti la competenza territoriale inderogabile di questo T.A.R. a conoscere la controversia in esame e che la stessa debba essere individuata in favore del Tribunale Amministrativo per la Regione Lazio, sede di Roma, funzionalmente competente ex artt. 14, comma 3, 135 e 119 comma 1 lett. a) c.p.a..

1.1 Anzitutto, preme rilevare come dal ricorso introduttivo emerga in maniera inequivoca la volontà di parte ricorrente di impugnare “ove occorra” anche la Linee Guida A.N.A.C. n. 6 del 2017, nella parte in cui al punto 3.1 dispongono che i gravi illeciti professionali assumono rilevanza ai fini dell’esclusione dalla gara sia quando sono riferiti direttamente all’operatore economico, sia quando lo sono ai soggetti individuati dall’art. 80, comma 3, del D. Lgs. n. 50/2016. In particolare, ciò risulta tanto dall’epigrafe del suddetto gravame (in cui sono indicate espressamente come oggetto della domanda di annullamento anche le prefate Linee Guida) che dalle richieste conclusive (pag. 33 del ricorso ove si richiede genericamente l’annullamento degli atti impugnati senza operare alcuna distinzione).

Deve aggiungersi, peraltro, che l’impugnato provvedimento di esclusione fa espressa applicazione proprio del sopra richiamato punto 3.1 delle Linee Guida A.N.A.C. n. 6 del 2017 e che il ricorso risulta essere stato notificato anche a A.N.A.C. (che si è costituita in giudizio sollevando, in limine, eccezione di incompetenza territoriale dell’adito T.A.R.).

1.2 Tanto premesso ritiene il Collegio che l'avvenuta esplicita impugnazione (domanda di annullamento), ancorché in via subordinata ma a mezzo di censure dirette, delle Linee Guida A.N.A.C. n. 6 del 2017 recanti l' "Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice" da parte della Società ricorrente vale a radicare la competenza funzionale ex artt. 14, comma 3, 135 e 119 comma 1 lett. a) c.p.a. del T.A.R. del Lazio, sede di Roma.

Ciò discende dalla natura giuridica delle Linee Guida n. 6/2017 di cui si è chiesto, con ricorso, l'annullamento.

Esse rientrano, a ben vedere, nella categoria delle Linee Guida (atti generali) a carattere non vincolante. In tal senso depone il testo delle stesse Linee Guida e, segnatamente, la loro premessa (pag. 3) che rende esplicita l'intenzione di fornire mere "indicazioni operative e chiarimenti in merito alle fattispecie esemplificative indicate in via generica dal Codice e ai criteri da seguire nelle valutazioni di competenza" con l'espressa riserva che "Le stazioni appaltanti possono attribuire rilevanza a situazioni non espressamente individuate dalle Linee guida, purché le stesse siano oggettivamente riconducibili alla fattispecie astratta indicata dall'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice e sempre che ne ricorrano i presupposti oggettivi e soggettivi".

Il carattere non vincolante delle Linee Guida in parola (atti generali) è stato messo sin da subito in evidenza anche dalla giurisprudenza amministrativa la quale ha chiarito che "Avuto riguardo alla tipologia di linee guida previste dal citato art. 80, c. 13, è da ritenere che quelle ivi previste appartengano al novero di quelle a carattere non vincolante, che hanno una funzione promozionale di buone prassi da parte delle stazioni appaltanti" (così Consiglio di Stato, Commissione Speciale, parere n. 2296 del 3 novembre 2016, principio ripreso anche da Consiglio di Stato, Sez. V, 2 marzo 2018, n. 1299).

La non vincolatività delle suddette Linee Guida ne condiziona l'ubi consistam essendo stato messo in evidenza, in vista dell'entrata in vigore del Codice dei Contratti Pubblici, che esse "appaiono pacificamente inquadrabili come ordinari atti amministrativi", con "valenza certamente generale" (Consiglio di Stato, Commissione speciale parere n. 855 del 1 aprile 2016 reso sullo schema di decreto legislativo recante "Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione" ai sensi dell'art. 1 co. 3 della legge 28 gennaio 2016, n. 11).

La mancanza dell'attributo della prescrittività ha suggerito, peraltro, sempre in sede pretoria, la loro equiparazione, sul piano funzionale, alle Circolari amministrative di tipo interpretativo/integrativo avendo, al pari di quest'ultime lo scopo di "supportare l'amministrazione e favorire comportamenti omogenei" (in termini Consiglio di Stato, sez. V, 22.10.2018, n. 6026, T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 15.7.2019 n. 9308).

1.3 Dall'inquadramento testè offerto delle Linee Guida A.N.A.C. non vincolanti come atti amministrativi a portata generale equiparabili sul piano funzionale alle Circolari amministrative è possibile trarre, per quanto qui interessa, due distinti corollari in punto di definizione del riparto di competenza tra T.A.R. periferici e T.A.R. centrale.

In primo luogo, la qualificazione delle Linee Guida A.N.A.C. come atti amministrativi generali, in quanto indirizzate ad una pluralità di Stazioni Appaltanti operanti sul territorio dello Stato, rende applicabile il disposto dell'art. 13 comma 4 bis c.p.a..

Esso prevede, infatti, in linea di principio, che "La competenza territoriale relativa al provvedimento da cui deriva l'interesse a ricorrere attrae a sé anche quella relativa agli atti presupposti dallo stesso provvedimento", ma con la precisazione che detta regola non trova applicazione ove "si tratti di atti normativi o generali", ipotesi, quest'ultima, per la quale "restano fermi gli ordinari criteri di attribuzione della competenza".

Ne consegue che, venendo in rilievo, nell'ipotesi di domanda di annullamento di Linee Guida A.N.A.C. non vincolanti, l'impugnazione di un atto amministrativo generale, conservano vigore i criteri generali di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 13 c.p.a. (come letti nella loro reciproca integrazione ribadita, da ultimo, da Consiglio di Stato, Ad. Plen., sentenza del 13 luglio 2021, n. 13).

1.4 In secondo luogo, in ragione della rilevata analogia tra le due categorie di atti, possono ritenersi estensibili al caso dell'impugnazione delle Linee Guida (atti generali) non vincolanti i consolidati insegnamenti giurisprudenziali in materia di impugnazione delle Circolari amministrative (che proprio sul disposto dell'art. 13 comma 4 bis c.p.a. fanno pure leva).

Sicché è appena il caso di ribadire costituisce jus receptum il principio secondo cui "Rientra nella competenza del T.A.R. Lazio, sede di Roma, l'impugnazione di una Circolare e di un suo atto applicativo, essendo la prima atto a contenuto generale che esplica i propri effetti su tutto il territorio nazionale; tale conclusione si estende all'ipotesi in cui l'impugnazione è effettuata in via subordinata ed eventuale, in quanto la rilevanza di tale impugnativa nell'economia generale del

ricorso rimane una questione attinente al merito, che non può essere valutata in sede di regolamento di competenza (Consiglio di Stato, sez. IV , 26/08/2014 , n. 4314 che riprende quanto già statuito prima dell'introduzione del comma 4 bis dell'art. 13 c.p.a. da Consiglio di Stato, Ad. Plen., 14/11/2011 n. 19).

Va aggiunto, per completezza, con un ragionamento ancora una volta estensibile anche al caso delle Linee Guida A.N.A.C. (atti generali) non vincolanti, che se i destinatari di atti applicativi di una Circolare della P.A. non hanno l'onere ma solo la facoltà di impugnare la stessa, nell'ipotesi in cui questi si avvalgano (come accaduto nel caso di specie) di tale facoltà, la proposizione di siffatta domanda di annullamento determina l'ampliamento del "thema decidendum" con le relative conseguenze in tema di radicamento della competenza territoriale. In questi termini è stato, infatti, condivisibilmente osservato che "In ordine alla competenza territoriale del T.A.R. le conseguenze sono diverse a seconda che il destinatario dell'atto applicativo si limiti a contestare la legittimità di quello presupposto, senza farne oggetto di specifica impugnazione, ovvero impugni anche quest'ultimo, chiedendone espressamente l'annullamento; nella prima ipotesi rimane ferma la competenza del Tribunale Amministrativo periferico competente in relazione all'atto applicativo; nella seconda va ritenuto competente il Tribunale Amministrativo con sede in Roma, ove si tratti di Circolare di organo centrale dello Stato con efficacia territoriale non limitata" (T.A.R. Umbria, Sez. I, 11/09/2015, n.384).

1.4 Appare, di riflesso, fuori fuoco il precedente invocato da parte ricorrente nella memoria ex art. 73 c.p.a. depositata il 7 gennaio 2022 e relativo alla impugnazione di un parere non vincolante reso da A.N.A.C. (T.A.R. Lazio, Roma, ordinanza 14 ottobre 2021, n. 10554). È, quest'ultimo, atto tutt'affatto diverso per natura dalle Linee Guida A.N.A.C. non vincolanti (atto, come visto, a efficacia generale). Ciò, in particolare, perché il parere è dotato di una portata effettuale limitata sia sotto il profilo soggettivo che territoriale, riferendosi ad una specifica e ben individuata procedura di affidamento di un contratto pubblico.

1.5. Va, pertanto, in conclusione, per le ragioni sopra succintamente esposte, dichiarata – ai sensi dell'art. 15 c.p.a. – l'incompetenza territoriale di questo T.A.R. a conoscere la controversia de qua in favore del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sede di Roma (funzionalmente competente ex artt. 14, comma 3, 135 e 119 comma 1 lett. a) c.p.a.).

Resta salva la possibilità per la parte interessata di riassumere il giudizio dinanzi al T.A.R. del Lazio, sede di Roma, entro il termine perentorio di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione della presente sentenza.

2. Sussistono giustificati motivi, anche in ragione della circostanza che il difetto di competenza territoriale è stato rilevato per la prima volta d'ufficio ex art. 73 comma 3 c.p.a., per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce – Sezione Terza dichiara ex art. 15 c.p.a. la propria incompetenza territoriale a decidere il ricorso, come in epigrafe proposto, individuando come funzionalmente competente il T.A.R. del Lazio – sede di Roma.

Spese compensate.

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

Si comunichi alle parti.

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 25 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente

Anna Abbate, Referendario

Giovanni Gallone, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO