



CONFINDUSTRIA

**Rassegna giurisprudenza
n. 5/2022**



Sommario

- 1. Costituzionalmente illegittimo il tentativo di imporre ostacoli burocratici e normativi alla diffusione delle fonti energetiche rinnovabili.....2**
- 2. Covid: la quarantena dei contagiati non limita la loro libertà personale.....10**
- 3. La CGUE torna sulla disciplina del Codice dei contratti pubblici.....15**
- 4. La prima pronuncia sul nuovo art. 9 della Costituzione dopo la sua modifica: il TAR Lombardia in tema di biodiversità, precauzione e tutela delle specie autoctone.....22**
- 5. Partecipazione ai progetti del PNRR e principio (anche) di matrice euro-unitaria della c.d. sana gestione finanziaria dell'aiuto.....27**

1. Costituzionalmente illegittimo il tentativo di imporre ostacoli burocratici e normativi alla diffusione delle fonti energetiche rinnovabili

Con la sentenza n. 121 del 2022, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime alcune disposizioni della legge regionale n. 30 del 2021, con cui la Regione Basilicata ha inteso condizionare la diffusione delle fonti energetiche rinnovabili. Le questioni di legittimità costituzionale sono state ritenute fondate con riguardo all'art. 117, terzo comma, Cost. In particolare, entrambe le disposizioni impugnate contrastano con i principi fondamentali della materia "*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*", recati dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e dagli artt. 4 e ss. del d.lgs. n. 28 del 2011, nonché dalle previsioni del DM 10 settembre 2010. Nel regolare le procedure per l'autorizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, le norme statali non tollerano eccezioni sull'intero territorio nazionale, in quanto sono volte a bilanciare interessi di fondamentale rilevanza. Per un verso, esse si rendono interpreti dell'esigenza di potenziare le fonti rinnovabili, che, in virtù della loro naturale vocazione a preservare l'interesse ambientale, costituiscono un punto di intersezione tra l'obiettivo di difendere il citato interesse e l'istanza di garantire la produzione di energia. Per altro verso, cercano di contemperare il massimo sviluppo delle fonti rinnovabili con l'istanza, potenzialmente confliggente, della tutela del territorio, nella dimensione paesaggistica, storico-culturale e della biodiversità. Dai principi costituzionali non si evince, al contrario, il potere delle Regioni di provvedere autonomamente all'individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa, né, *a fortiori*, di creare preclusioni assolute e aprioristiche che inibiscano ogni accertamento in concreto da effettuare in sede autorizzativa. In tal modo, viene compresso un principio che non solo opera sul piano nazionale, ma che è anche il riflesso dei vincoli imposti dalla normativa unionale, così come degli obblighi assunti a livello internazionale con il Protocollo di Kyoto e l'Accordo di Parigi, nel comune intento di ridurre le emissioni di gas a effetto serra.

Fatto

Con ricorso depositato il 30 settembre 2021, il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, lettere a) e b), e 2, commi 1, 2 e 3, della legge della Regione Basilicata 26 luglio 2021, n. 30 (Modifiche alla L.R. 19 gennaio 2010, n. 1 "Norme in materia di energia e Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale – D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 – L. R. n. 9/2007 e ss.mm.ii." e alla L.R. n. 8/2012 "Disposizioni in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili"), in riferimento all'art. 117, commi primo e terzo, della Costituzione, in relazione, rispettivamente, alla direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, concernente la promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, nonché all'art. 12 del

decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), al decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE), e al decreto del Ministero dello sviluppo economico del 10 settembre 2010 (Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili).

L'art. 1, comma 1, lettere a) e b), della legge reg. Basilicata n. 30 del 2021 interviene sul piano di indirizzo energetico regionale (PIEAR), Appendice A), approvato con la legge della Regione Basilicata 19 gennaio 2010, n. 1 (Norme in materia di energia e Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale. D. Lgs. n. 152 del 3 aprile 2006 – L.R. n. 9/2007), modificando la disciplina dei requisiti tecnici minimi in materia di impianti fotovoltaici di grande generazione.

L'art. 2, commi 1, 2 e 3, della legge reg. Basilicata n. 30 del 2021 modifica, a sua volta, il PLEAR, incidendo sulla disciplina degli impianti eolici di grande generazione.

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, le disposizioni impugnate violerebbero i principi fondamentali della materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., nonché il principio di massima diffusione delle energie da fonti rinnovabili, sotteso alla disciplina della direttiva invocata quale parametro interposto, il che evidenzerebbe un contrasto anche con l'art. 117, primo comma, Cost.

Con riferimento alle disposizioni di cui all'art. 1, comma 1, lettere a) e b), il ricorrente contesta che esse avrebbero indebitamente previsto un tetto massimo di potenza pari a 10 MW, per impianti fotovoltaici realizzati su aree già degradate da attività antropiche, e che avrebbero introdotto in aggiunta un nuovo limite di 3 MW per tutti gli altri siti.

Una simile disciplina si porrebbe in contrasto con i principi fondamentali della materia “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”, che si traggono dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, dalle linee guida del Ministero dello sviluppo economico (del 10 settembre 2010), attuative del citato articolo, nonché dal d.lgs. n. 28 del 2011.

La normativa di principio statale non consentirebbe, infatti, l'introduzione di tetti massimi, ma semmai imporrebbe il raggiungimento di obiettivi minimi di produzione.

Questo confliggerebbe ulteriormente con i principi fondamentali della materia, che limitano il potere delle Regioni all'individuazione di puntuali aree non idonee all'installazione di specifiche tipologie di impianti, in base alle modalità disposte dal paragrafo 17 e dall'Allegato 3 delle menzionate linee guida del 10 settembre 2010.

Da ultimo, l'introduzione dei citati limiti non terrebbe in alcun conto la previsione dell'art. 31, comma 5, del DL 31 maggio 2021, n. 77 (Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione

e snellimento delle procedure) che avrebbe individuato un punto di equilibrio tra le esigenze correlate con la produzione di energia da fonti rinnovabili e l'attività agricola.

Sempre con riferimento all'asserita violazione dei principi fondamentali della materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", desumibili dai medesimi parametri interposti sopra indicati, l'Avvocatura contesta la legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1, 2 e 3.

Le relative disposizioni, nel modificare i requisiti tecnici minimi del PIEAR per gli impianti eolici di grande generazione, avrebbero introdotto criteri inderogabili per il rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, ponendosi in contrasto con i principi fondamentali stabiliti dal legislatore statale e con il principio di derivazione europea della massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili.

Non soltanto, i nuovi requisiti ridurrebbero i siti eleggibili all'installazione di impianti eolici, ma, oltretutto, con la previsione obbligatoria di uno studio anemologico con rilevazioni di almeno tre anni, da integrare nel progetto, comporterebbero il rischio di un "congelamento" di uno specifico sito coinvolto da sviluppo per l'intera durata del triennio.

Dal canto suo, la Regione ritiene che la relativa disciplina si sarebbe attenuta ai principi costituzionali, contemperando le esigenze di massima diffusione delle FER (fonti energetiche rinnovabili) con la tutela paesaggistica.

Precisa, inoltre, che il piano, oggetto della modifica legislativa, avrebbe raggiunto i requisiti minimi prefissati e sarebbe già scaduto, sicché sarebbe destinato a produrre i suoi effetti solo fino all'approvazione del nuovo PIEAR, già in fase di predisposizione. Proprio la temporaneità dell'efficacia della modifica impugnata, in combinato disposto con il principio di precauzione avrebbe indotto la Regione Basilicata a considerare sede preferenziale per l'installazione degli impianti FER: le aree industriali, le cave, le discariche, i siti contaminati.

A conferma di ciò, la difesa regionale richiama quanto disposto dai commi 3 e 4 dell'art. 1 della legge reg. Basilicata n. 30 del 2021.

Il primo consentirebbe l'installazione di impianti fotovoltaici senza limiti nelle aree industriali anche dismesse, il secondo darebbe mandato al Dipartimento Ambiente di predisporre uno studio per estendere le previsioni del comma 3 anche ad altre aree. Simili previsioni attesterebbero, pertanto, l'impegno della Regione Basilicata nella diffusione delle fonti rinnovabili, unitamente all'esigenza di sfruttare le aree più adatte all'installazione degli impianti, sia dal punto di vista strutturale sia per la prossimità agli utenti principali.

Inoltre, la Regione sostiene che i limiti di cui all'art. 1, comma 1, lettere a) e b), inseriti nel paragrafo dedicato ai "requisiti tecnici minimi" e non in quello relativo ai "siti non idonei", non influirebbero sul procedimento dettato dalla normativa statale. In sostanza, le disposizioni regionali non comporterebbero l'esclusione aprioristica di porzioni non definite di territorio, ma andrebbero nella direzione, medio tempore, di una uniformazione del Piano rispetto a quanto già approvato in sede di Comitato Paritetico per il Piano Paesaggistico e con l'approvando P.I.E.A.R. 2020-2030.

Venendo alle censure relative all'art. 2, commi 1, 2 e 3, la Regione rileva che il ricorrente non avrebbe chiarito i profili di contrasto con la normativa di principio.

Nel merito, sottolinea come le modifiche introdotte sarebbero il frutto di un esame delle istanze autorizzate negli ultimi dieci anni, sicché la Regione si sarebbe solo limitata ad adattare i precedenti requisiti alle nuove conoscenze tecniche, frutto della maturata esperienza. Le modifiche dei requisiti minimi avrebbero lo scopo di evitare che la diffusione degli impianti eolici si traduca in una occupazione indiscriminata di ambiti del territorio che non presentano condizioni ambientali e produttive idonee alla loro installazione.

L'8 novembre 2021, l'Associazione elettricità futura – Unione delle imprese elettriche italiane ha depositato un'opinione, in qualità di *amicus curiae*, chiedendo l'accoglimento del ricorso.

L'Associazione ha rilevato che, secondo la giurisprudenza costituzionale, il legislatore statale avrebbe introdotto principi in questa materia che non tollerano eccezioni sull'intero territorio nazionale. In particolare, le linee guida ministeriali consentirebbero alle Regioni di prevedere delle limitazioni solo a seguito di un'apposita istruttoria, nel rispetto della riserva di procedimento amministrativo e senza poter mai determinare l'effetto di un divieto assoluto. Viceversa, la Regione avrebbe introdotto dei requisiti tecnici minimi che si atteggiavano a condizione indispensabile per avviare il procedimento di autorizzazione unica.

Con atto depositato in data 9 novembre 2021, è intervenuta in giudizio *ad adiuvandum* Enel Green Power Italia, società che sviluppa e gestisce attività di generazione di energia da fonti rinnovabili, assumendo di essere direttamente interessata alla decisione. In particolare, ha rilevato che il rinvio dell'art. 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale all'art. 4, comma 3, delle medesime norme renderebbe possibile e anzi doverosa l'ammissibilità dell'intervento per coloro che abbiano una posizione qualificata in termini di interesse. In caso contrario, costoro subirebbero una ingiustificata disparità di trattamento rispetto a chi può depositare un'opinione in qualità di *amicus curiae*.

Diritto

In via preliminare, la Corte ha dichiarato inammissibile l'intervento *ad adiuvandum* nel processo di Enel Green Power, in quanto il giudizio di legittimità costituzionale in via principale si svolge esclusivamente tra soggetti titolari di potestà legislativa e non ammette l'intervento di soggetti che ne siano privi, fermi restando, per costoro e ove ne ricorrano i presupposti, gli altri mezzi di tutela giurisdizionale eventualmente esperibili.

La *ratio* dell'intervento nel giudizio costituzionale è, infatti, radicalmente diversa da quella sottesa al deposito di opinioni in qualità di *amicus curiae*, tant'è che solo l'interveniente può chiedere di prendere visione e trarre copia degli atti processuali.

Del resto, la facoltà di presentare memorie concessa a formazioni sociali senza scopo di lucro e a soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di legittimità costituzionale, lungi dal determinare disparità di trattamento, è diretta,

viceversa, a offrire elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, che arricchiscono il giudizio a beneficio anche di coloro che vantano interessi a esso correlati.

Nel merito, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, lettere a) e b), e 2, commi 1, 2 e 3, della legge reg. Basilicata n. 30 del 2021 sono fondate, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost.

In particolare, entrambe le disposizioni impugnate contrastano con i principi fondamentali della materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", recati dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e dagli artt. 4 e seguenti del d.lgs. n. 28 del 2011, nonché dalle previsioni del DM 10 settembre 2010.

Nel regolare le procedure per l'autorizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, le norme statali non tollerano eccezioni sull'intero territorio nazionale, in quanto sono volte a bilanciare interessi di fondamentale rilevanza assiologica.

Per un verso, esse si rendono interpreti dell'esigenza di potenziare le fonti rinnovabili, che, in virtù della loro naturale vocazione a preservare l'interesse ambientale, costituiscono un punto di intersezione tra l'obiettivo di difendere il citato interesse e l'istanza di garantire la produzione di energia.

Per un altro verso, cercano di contemperare il massimo sviluppo delle fonti rinnovabili con l'istanza, potenzialmente confliggente, della tutela del territorio, nella dimensione paesaggistica, storico-culturale e della biodiversità.

Nel valorizzare lo sviluppo delle fonti rinnovabili, l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e gli artt. da 4 a 9 del d.lgs. n. 28 del 2011 regolano le autorizzazioni e le relative procedure amministrative, nel solco della "semplificazione" e dell'esigenza di "rendere più rapida la costruzione degli impianti di produzione di energia alternativa".

Al contempo, le linee guida emanate con il DM 10 settembre 2010 disciplinano l'inserimento degli impianti nel contesto del paesaggio, vincolando, quali principi generali della materia, "tutto il territorio nazionale". Infatti, le relative norme sono espressione della leale collaborazione fra Stato e Regioni e rappresentano, in settori squisitamente tecnici, il completamento della normativa primaria.

In particolare, tali linee guida, nel regolare l'inserimento degli impianti nel paesaggio e sul territorio, da un lato, individuano requisiti che costituiscono elementi positivi ai fini dell'autorizzazione del progetto e, da un altro lato, rimettono alle Regioni e alle Province autonome la facoltà di determinare, previa istruttoria amministrativa, l'individuazione di aree e siti non idonei, nel rispetto delle condizioni dettate dal paragrafo 17 e dall'Allegato 3, e al mero fine di agevolare le procedure autorizzative. L'identificazione di tali aree comporta, infatti, un'elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione e, dunque, integra un giudizio di primo livello con finalità acceleratorie, spettando poi al procedimento di autorizzazione il compito di verificare se l'impianto così come effettivamente progettato, considerati i vincoli insistenti sull'area, possa essere realizzabile.

Il meccanismo disegnato dalle linee guida ha, in sostanza, l'obiettivo di preservare il paesaggio e, contestualmente, garantire la celerità delle procedure, assegnando alle Regioni e alle Province autonome il compito di segnalare - attraverso le aree e i siti non idonei - meri indici rivelatori di possibili esigenze di tutela del paesaggio.

Al contrario, non è dato dedurre dai citati principi un potere delle Regioni di provvedere autonomamente all'individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa, né, a maggior ragione, di creare preclusioni assolute e aprioristiche che inibiscano ogni accertamento in concreto da effettuare in sede autorizzativa.

È quanto, viceversa, dispongono gli artt. 1, comma 1, lettere a) e b), e 2, commi 1, 2 e 3, della legge reg. Basilicata n. 30 del 2021.

Il primo articolo modifica alcune previsioni del PIEAR, Appendice A), approvato con la legge reg. Basilicata n. 1 del 2010, al fine di rendere più stringenti taluni requisiti tecnici minimi, che il piano già disciplinava con riferimento ai progetti relativi agli impianti fotovoltaici di grande generazione.

Il limite di potenza massima di 10 MW, preesistente nel piano, viene riferito alle aree cosiddette *brownfield*, ovvero le zone di cui al paragrafo 16, punto 1, lettera d), del DM 10 settembre 2010, che le identifica in quelle già degradate da attività antropiche, pregresse o in atto, tra cui siti industriali, cave, discariche, siti contaminati ai sensi della Parte quarta, Titolo V del decreto legislativo n. 152 del 2006.

Per tutte le altre aree (cosiddette *greenfield*), la lettera b) dell'art. 1, comma 1, introduce un nuovo limite di potenza di 3 MW, preservando la possibilità di aumentarlo del 20 per cento, ove i progetti comprendano interventi a supporto dello sviluppo locale, commisurati all'entità del progetto e in grado di concorrere, nel loro complesso, agli obiettivi del PIEAR.

Si deve, invero, precisare che il comma 3 (non impugnato) del medesimo art. 1 esclude dall'applicazione dei limiti di potenza stabiliti nel punto 1, paragrafo 2.2. e 3.3. dell'Appendice A) del P.I.E.A.R. di cui alla legge regionale 1/2010» «gli impianti fotovoltaici siti in aree industriali o in aree industriali dismesse. Anche operando un coordinamento sistematico di tale previsione con la disciplina impugnata, il limite di 10 MW, previsto al punto 1 del paragrafo 2.2.3.3., resta, comunque, riferito a tutte le altre aree *brownfield* (cave, discariche, siti contaminati), in aggiunta ovviamente al nuovo limite di 3 MW, disposto dal punto 1-bis del paragrafo 2.2.3.3., relativamente alle aree *greenfield*.

Così definito il raggio applicativo dei limiti di potenza, che emerge all'esito delle modifiche introdotte con la legge reg. Basilicata n. 30 del 2021, il senso e la funzione di tali requisiti vanno ricostruiti in via ermeneutica mediante i canoni dell'interpretazione letterale e sistematica.

In particolare, il paragrafo emendato dalle disposizioni impugnate è preceduto dalla disciplina delle aree idonee, relativamente alle quali il paragrafo 2.2.3.2. dispone che "un progetto di impianto fotovoltaico deve soddisfare i [...] requisiti tecnici, propedeutici all'avvio

dell'iter autorizzativo", indicati, per l'appunto, nel paragrafo 2.2.3.3. dell'Appendice A) del PIEAR. Questo, a sua volta, ribadisce che il "progetto per la realizzazione di un impianto fotovoltaico di grande generazione deve soddisfare" i requisiti da esso indicati, fra i quali quelli relativi alla potenza massima dell'impianto (punti 1 e 1-bis).

Risulta evidente, a questo punto, che la funzione dei limiti di potenza, sui quali interviene l'art. 1, comma 1, lettere a) e b), è di dettare requisiti vincolanti, che non lasciano margini alla discrezionalità dell'amministrazione e che condizionano lo stesso avvio dell'iter di autorizzazione o, comunque, precludono l'esito positivo della valutazione del progetto.

Analoga portata precettiva si trae dall'art. 2, commi 1, 2 e 3, della legge reg. Basilicata n. 30 del 2021, che parimenti interviene sull'Appendice A) del PIEAR, modificando in senso restrittivo i requisiti tecnici minimi, già in precedenza richiesti dal piano per l'autorizzazione di progetti relativi a impianti eolici di grande generazione.

Anche in questo caso, i canoni dell'interpretazione testuale e sistematica depongono nel senso della previsione di requisiti che vincolano in astratto e a priori l'avvio della procedura autorizzativa, senza lasciare spazio alla valutazione in concreto da parte dell'amministrazione.

Il paragrafo 1.2.1.3. dell'Appendice A) del PIEAR, sul quale interviene l'art. 2, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 30 del 2021, è preceduto dalla disciplina relativa ai siti idonei alla realizzazione di impianti eolici di grande generazione e, di conseguenza, è a essi riferito. Rispetto a queste aree dispone che i relativi progetti, per essere esaminati ai fini dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del D. lgs. 387 del 2003, indipendentemente dalla zona in cui ricadono, devono soddisfare i vincoli tecnici minimi indicati.

In tale contesto, la novella sostituisce il requisito della velocità media annua del vento a 25 metri dal suolo da 4 m/s a 6 m/s e quello delle ore equivalenti di funzionamento dell'aerogeneratore da non meno di 2000 a non meno di 2500 ore.

Quanto all'art. 2, comma 2, della legge reg. Basilicata n. 30 del 2021, esso incide sul paragrafo 1.2.1.5. dell'Appendice A) del PIEAR, che rende obbligatorio includere nel progetto definitivo uno studio anemologico, effettuato da società certificate e/o accreditate, con rilevazioni che la disposizione impugnata porta dalla durata di un anno (che corrispondeva a quanto previsto dal par. 13 delle linee guida) a quella di almeno tre anni.

Anche l'art. 2, commi 1, 2 e 3, introduce, dunque, condizioni più severe, rispetto a quelle già disposte dal piano, per consentire l'accesso all'iter autorizzativo dei progetti relativi agli impianti eolici di grande generazione o, comunque, per non incorrere in una valutazione negativa di tali progetti.

In definitiva, i canoni ermeneutici sopra evocati assegnano alle disposizioni in esame il senso di una cristallizzazione per legge di requisiti, che comprime la valutazione in concreto riservata al procedimento autorizzativo, in aperto contrasto con i principi fondamentali della materia concorrente "*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*".

Si rinnova, in tal modo, nelle disposizioni impugnate, il medesimo vizio che la Corte ha già in passato ravvisato con riferimento a ulteriori norme, emanate sempre dalla Regione Basilicata, che pure prevedevano requisiti inderogabili per l'avvio dell'iter di autorizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili.

Le ragioni del contrasto con i parametri costituzionali, sopra richiamati, non si possono superare neppure adottando un'interpretazione delle disposizioni impugnate meno fedele al dato letterale, come quella sostenuta dalla Regione Basilicata.

In conclusione, sia che l'interpretazione volga nel senso dell'imposizione di requisiti inderogabili, sia che l'angolatura ermeneutica si ispiri al meccanismo dell'individuazione dei siti non idonei, in ogni caso si conferma il contrasto delle disposizioni impugnate con i principi fondamentali della materia "*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*", con conseguente sacrificio della massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili.

In tal modo, viene compresso un principio che non solo opera sul piano nazionale, ma che è anche il riflesso dei vincoli imposti dalla normativa dell'Unione europea, così come degli obblighi assunti a livello internazionale con la legge 1° giugno 2002, n. 120 (Ratifica ed esecuzione del Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997) e con la legge 4 novembre 2016, n. 204 (Ratifica ed esecuzione dell'Accordo di Parigi collegato alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, adottato a Parigi il 12 dicembre 2015), nel comune intento "di ridurre le emissioni di gas ad effetto serra".

La Corte dichiara, dunque, l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, lettere a) e b), e 2, commi 1, 2 e 3, della legge reg. Basilicata n. 30 del 2021, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., con assorbimento delle ulteriori censure.

2. Covid: la quarantena dei contagiati non limita la loro libertà personale

Con la sentenza n. 127 del 2022, la Corte costituzionale ha stabilito che la quarantena imposta ai malati di Covid-19 è una misura restrittiva di carattere generale, introdotta dalla legge per motivi di sanità pubblica, che limita la libertà di circolazione (articolo 16 della Costituzione), e non quella personale (articolo 13). Essa, infatti, non implica alcun giudizio sulla personalità morale e la dignità sociale della persona risultata positiva, tale da richiedere la valutazione del giudice. Né l'applicazione della misura obbligatoria dell'isolamento, o il suo mantenimento, permette l'uso della coercizione fisica, perché, salve le eventuali conseguenze penali, chi è stato posto in quarantena è in condizione di sottrarsi alla misura senza che sia possibile impedirglielo fisicamente.

Fatto e diritto

Con ordinanza del 15 aprile 2021 il Tribunale ordinario di Reggio Calabria, sezione penale, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 6, e 2, comma 3, del DL n. 33 del 2020 in riferimento all'art. 13 della Costituzione.

Il rimettente giudica un imputato al quale è contestato, in concorso con altri reati, di essere uscito dalla propria abitazione, dopo che ne era stata accertata la positività al virus COVID-19. Il giudice *a quo* reputa il combinato disposto delle norme censurate difforme dall'art. 13 Cost., perché esse non prevedono che il provvedimento dell'autorità sanitaria, con il quale il malato è sottoposto alla cosiddetta quarantena obbligatoria, sia convalidato entro 48 ore dall'autorità giudiziaria.

Nella fase iniziale della pandemia il DL n. 6 del 2020 aveva approntato una risposta penale per ogni violazione delle "misure di contenimento" attuate, sulla base di tale fonte primaria, a mezzo di decreti del Presidente del Consiglio dei ministri.

Tuttavia, fin dall'entrata in vigore del DL n. 19 del 2020, il legislatore ha preferito riservare la sanzione penale alla trasgressione ritenuta più grave, nell'ottica del contenimento del contagio, ovvero alla violazione del "divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena, applicata dal sindaco quale autorità sanitaria locale, purché risultate positive al virus", a condizione che tale misura fosse stata attivata con gli strumenti di cui all'art. 2 di tale testo normativo, ovvero DPCM o ordinanze del Ministro della salute.

Con le disposizioni censurate è direttamente la legge, senza la successiva intermediazione di un DPCM, a porre il "divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone sottoposte alla misura della quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria in quanto risultate positive al virus COVID-19, fino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata", nonché a stabilire che "salvo

che il fatto costituisca reato punibile ai sensi dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 6, è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265".

Tale figura contravvenzionale di reato mantiene analoga forma, quanto agli elementi costitutivi della fattispecie e alla pena comminata, con il sopravvenuto art. 4, comma 1, del DL n. 24 del 2022, che "a decorrere dal 1° aprile 2022" introduce l'art. 10-*ter* nel testo del DL n. 52 del 2021. Quest'ultima disposizione, saldandosi all'art. 13, comma 2-*bis*, del DL n. 52 del 2021, come introdotto a propria volta dall'art. 11, comma 1, lettera b), del DL n. 24 del 2022, continua a comportare che sia incriminato, con la medesima pena, il fatto descritto dalle disposizioni del DL n. 33 del 2020, in forza delle quali l'imputato viene giudicato nel processo principale.

Pertanto, secondo la Corte, è palese che lo *ius superveniens* non interferisce con l'attuale questione di legittimità costituzionale.

Nel merito, la questione non è fondata. Il dubbio del rimettente nasce dalla convinzione che una misura così limitativa della facoltà di libera locomozione, da impedire l'uscita dalla propria abitazione durante la malattia, non possa che ricadere nella sfera giuridica della libertà personale, al pari di misure che il giudice *a quo* reputa del tutto affini quanto al grado di afflittività, ovvero gli arresti domiciliari, che sono una misura cautelare, e la detenzione domiciliare, ovvero una misura alternativa alla detenzione.

È evidente che la facoltà di autodeterminarsi quanto alla mobilità della propria persona nello spazio, in linea di principio, costituisce una componente essenziale sia della libertà personale, sia della libertà di circolazione.

Tuttavia, i criteri che il rimettente suggerisce per qualificare la fattispecie ai sensi dell'art. 13 Cost., anziché in base all'art. 16 Cost., non hanno mai trovato corrispondenza nella ormai pluridecennale giurisprudenza maturata dalla Corte sul punto controverso.

La Corte, nel 1964, ha già rilevato che i "motivi di sanità" che permettono alla legge, ai sensi dell'art. 16 Cost., di limitare in via generale la libertà di circolazione delle persone possono giungere fino alla "necessità di isolare individui affetti da malattie contagiose".

Perciò, in linea di principio non si può negare che un cordone sanitario volto a proteggere la salute nell'interesse della collettività (art. 32 Cost) possa stringersi di quanto è necessario, secondo un criterio di proporzionalità e di adeguatezza rispetto alle circostanze del caso concreto, per prevenire la diffusione di malattie contagiose di elevata gravità.

In particolare, a seconda dei casi e sempre alla luce dell'evoluzione della pandemia, il legislatore potrà orientarsi sia nel senso di prescrivere un divieto generalizzato a recarsi in determinati luoghi, per esempio quando il fattore di contagio alberghi solo in questi ultimi, sia nel senso di imporre un divieto di spostarsi a determinate persone, specie quando queste ultime, in ragione della libertà di circolare, siano un pericoloso vettore della malattia.

Si tratta di stabilire, anzitutto, se le modalità con le quali tale gravosa misura siano state adottate non travalichino, in concreto, in vera e propria restrizione della libertà personale.

Nella giurisprudenza costituzionale, il nucleo irriducibile dell'*habeas corpus*, tutelato dall'art. 13 Cost. e ricavabile per induzione dal novero di atti espressamente menzionati dallo stesso articolo (detenzione, ispezione, perquisizione personale), comporta che il legislatore non possa assoggettare a coercizione fisica una persona, se non in forza di atto motivato dell'autorità giudiziaria, o convalidato da quest'ultima entro quarantotto ore, qualora alla coercizione abbia invece provveduto l'autorità di pubblica sicurezza.

L'impiego della forza per restringere la capacità di disporre del proprio corpo è quindi precluso alla legge dalla lettera stessa dell'art. 13 Cost., se non interviene il giudice, la cui posizione di indipendenza e imparzialità assicura che non siano commessi arbitri in danno delle persone.

Qualora, pertanto, il legislatore intervenga sulla libertà di locomozione, indice certo per assegnare tale misura all'ambito applicativo dell'art. 13 Cost. (e non dell'art. 16 Cost.) è che essa sia non soltanto obbligatoria (tale, vale a dire, da comportare una sanzione per chi vi si sottragga), ma anche tale da richiedere una coercizione fisica.

Per tale ragione, la Corte ha ritenuto che un mero ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio, la cui esecuzione sia affidata alla collaborazione spontanea di chi lo riceve, afferisca alla libertà di circolazione, ma che, diversamente, ove l'ordine comporti la traduzione fisica della persona, esso debba essere assistito dalle garanzie di cui all'art. 13 Cost. Parimenti, il respingimento dello straniero con accompagnamento coattivo alla frontiera, a differenza dell'ordine di espulsione, restringe la libertà personale in ragione di tale modalità esecutiva.

L' "*assoggettamento fisico all'altrui potere che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale*" contraddistingue anche il trattenimento dello straniero presso centri di permanenza e assistenza, in quanto l'autorità competente, "avvalendosi della forza pubblica" adotta misure che impediscono di abbandonare il luogo.

Sempre in osservanza del fondamentale criterio che attiene alla coercizione fisica, la Corte ha ricondotto all'art. 13 Cost. l'esecuzione di un prelievo ematico nel corso di un procedimento penale "quando se ne renda necessaria la esecuzione coattiva", ma ha invece escluso l'applicabilità di tale disposizione costituzionale al test alcolemico, ove proposto a chi sia sospettato di aver guidato in stato di ebbrezza, considerato che la persona, pur commettendo reato in caso di rifiuto ingiustificato, non subisce coartazione alcuna.

Ciò premesso, l'obbligo, per chi è sottoposto a quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria, in quanto risultato positivo al virus COVID-19, di non uscire dalla propria abitazione o dimora, non restringe la libertà personale, anzitutto perché esso non viene direttamente accompagnato da alcuna forma di coercizione fisica, né in fase iniziale, né durante la protrazione di esso per il corso della malattia.

Il destinatario del provvedimento è infatti senza dubbio obbligato ad osservare l'isolamento, a pena di incorrere nella sanzione penale, ma non vi è costretto ricorrendo ad una coercizione fisica, al punto che la normativa non prevede neppure alcuna forma di sorveglianza in grado di prevenire la violazione. In definitiva, chiunque sia sottoposto alla "quarantena" e si allontani dalla propria dimora incorrerà nella sanzione prevista dalla disposizione censurata, ma non gli si potrà impedire fisicamente di lasciare la dimora stessa, né potrà essere arrestato in conseguenza di tale violazione.

Non può a tale proposito sfuggire la marcata differenza che separa tale fattispecie dalle ipotesi normative evocate dal rimettente per giustificare l'applicazione dell'art. 13 Cost.

Sia la misura cautelare degli arresti domiciliari, sia la misura alternativa alla detenzione costituita dalla detenzione domiciliare sono, infatti, coattivamente imposte e mantenute in vigore, al punto che l'art. 3 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 consente l'arresto di chi sia evaso anche al di fuori dei casi di flagranza.

Non vi è quindi, su questo piano, alcun paragone possibile tra l'introduzione, da parte delle norme censurate e a pena di commettere una contravvenzione, del solo obbligo di non uscire di casa se malati, al fine di scongiurare ulteriori contagi, e l'esecuzione di provvedimenti tipici del diritto penale, ai quali è connaturata la coercibilità, perlomeno per i casi di inosservanza.

Naturalmente, può essere complicato, talvolta, distinguere, tra le incisioni della facoltà di locomozione, quelle che convergono, in quanto degradanti, verso la libertà personale, e quindi di competenza dell'autorità giudiziaria, e quelle che, invece, afferiscono alla libertà di circolazione.

Basti pensare, a tale proposito, che la Corte ha ravvisato la pertinenza dell'art. 13 Cost. a fronte dell'obbligo, non coercibile, di comparire presso un ufficio di polizia durante lo svolgimento di manifestazioni sportive, ma la ha invece esclusa con riguardo al divieto di accedere agli stadi, perché l'assenza di un contatto con la pubblica autorità, in tal caso, determina una minore incidenza sulla sfera della libertà del soggetto, ovvero non ne comporta una degradazione giuridica afferente alla dignità della persona.

Non vi è in questi casi, e salvo eccezioni, quel sottostante giudizio sulla personalità morale del singolo, e la incidenza sulla pari dignità sociale dello stesso, che reclamano, ove posti a base di una misura restrittiva pur non coercitiva, l'apparato di garanzie predisposto a tutela della libertà personale. Tuttavia, non è detto che questo sia sufficiente sul piano costituzionale, e che non debbano invece aggiungersi a ciò, in casi del tutto particolari, le garanzie offerte dall'art. 13 Cost., alla luce delle peculiarità con cui si è eventualmente manifestato l'intervento legislativo.

Sulla base di questi principi deve ritenersi che, nel caso di specie, è palese che la misura della cosiddetta quarantena obbligatoria recata dall'art. 1, comma 6, censurato non determina alcuna degradazione giuridica di chi vi sia soggetto e quindi non incide sulla libertà personale.

Si è qui, infatti, in presenza di un virus respiratorio altamente contagioso, diffuso in modo ubiquo nel mondo, e che può venire contratto da chiunque, quali siano lo stile di vita e le condizioni personali e sociali. Innanzi a tali presupposti, la misura predisposta dal legislatore concerne quindi una vasta ed indeterminata platea di persone.

È dunque di immediata evidenza che l'accertamento dello stato di positività non si congiunge ad alcuno stigma morale, e non può cagionare mortificazione della pari dignità sociale, anche alla luce del fatto che si tratta di una condizione condivisa con milioni di individui, accomunati da null'altro che dall'esposizione a un agente patogeno trasmissibile per via aerea.

Va infine ribadito che il paragone che il giudice rimettente instaura con le misure degli arresti domiciliari e della detenzione domiciliare è insostenibile.

In tali casi si è infatti in presenza di misure proprie del diritto penale, la cui applicazione è inscindibilmente connessa ad una valutazione individuale della condotta e della personalità dell'agente, da parte dell'autorità giudiziaria a ciò costituzionalmente competente.

Sono, questi, elementi che danno pienamente conto delle ragioni per le quali non è dubitabile che simili misure siano soggette alla riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost., ma che, al contempo, servono a chiarire perché non lo debba invece essere la cosiddetta quarantena obbligatoria, che non fa seguito ad alcun tratto di illiceità, anche solo supposta, nella condotta della persona, ma alla sola circostanza, del tutto neutra sul piano della personalità morale e della pari dignità sociale, di essersi ammalata a causa di un agente patogeno diffuso nell'ambiente.

Per tale ragione, sebbene il legislatore abbia costruito la figura di reato sull'inosservanza del provvedimento che sottopone la singola persona alla quarantena a seguito di positività al test del virus Covid-19, non solo non vi è alcun obbligo ai sensi dell'art. 13 Cost. che tale provvedimento sia convalidato dall'autorità giudiziaria, ma di quest'ultimo provvedimento amministrativo non vi sarebbe neppure stata la necessità costituzionale.

In definitiva, la questione di legittimità degli artt. 1, comma 6, e 2, comma 3, del DL n. 33 del 2020 non è fondata, in riferimento all'art. 13 Cost., perché la misura della cosiddetta quarantena obbligatoria è istituito che limita la libertà di circolazione, anziché restringere la libertà personale.

3. La CGUE torna sulla disciplina del Codice dei contratti pubblici

Con la sentenza 28 aprile 2022 (Causa C-642/2020), la Corte di Giustizia dell'Unione Europea torna a incidere sulla disciplina del Codice dei Contratti Pubblici e, in particolare, su quanto previsto dall'art. 83, comma 8, secondo cui, in caso di partecipazione a mezzo di RTI, *"la mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria"*. In proposito, La CGUE afferma principio per cui l'articolo 63 della direttiva 2014/24/UE in tema di appalti pubblici deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale secondo cui l'impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto debba possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria.

Premessa

Nella causa C-642/20, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Italia), con ordinanza del 14 ottobre 2020, pervenuta in cancelleria il 27 novembre 2020, la CGUE ha pronunciato la sentenza 28 aprile 2022.

La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 63 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65), in combinato disposto con i principi della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi enunciati agli articoli 49 e 56 TFUE.

Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia riguardo all'aggiudicazione di un appalto pubblico avente ad oggetto il servizio di spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani differenziati e indifferenziati, ed altri servizi di igiene pubblica in 33 comuni raggruppati all'interno della SRR.

Contesto normativo

Ai sensi dei considerando 1 e 2 della direttiva 2014/24:

1. L'aggiudicazione degli appalti pubblici da o per conto di autorità degli Stati membri deve rispettare i principi del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e in particolare la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi, nonché i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza. Tuttavia, per gli appalti pubblici con valore superiore a una certa soglia è opportuno

elaborare disposizioni per coordinare le procedure nazionali di aggiudicazione degli appalti in modo da garantire che a tali principi sia dato effetto pratico e che gli appalti pubblici siano aperti alla concorrenza;

2. la normativa sugli appalti (...) dovrebbe essere rivista e aggiornata in modo da accrescere l'efficienza della spesa pubblica, facilitando in particolare la partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI) agli appalti pubblici (...). È inoltre necessario chiarire alcuni concetti e nozioni di base onde assicurare la certezza del diritto e incorporare alcuni aspetti della giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia.

L'articolo 19 della direttiva, intitolato «Operatori economici», al suo paragrafo 2 prevede che: “I raggruppamenti di operatori economici, comprese le associazioni temporanee, sono autorizzati a partecipare a procedure di appalto. Essi non possono essere obbligati dalle amministrazioni aggiudicatrici ad avere una forma giuridica specifica ai fini della presentazione di un'offerta o di una domanda di partecipazione. Ove necessario, le amministrazioni aggiudicatrici possono specificare nei documenti di gara le modalità con cui i raggruppamenti di operatori economici devono ottemperare ai requisiti in materia di capacità economica e finanziaria o di capacità tecniche e professionali di cui all'articolo 58, purché ciò sia proporzionato e giustificato da motivazioni obiettive. Gli Stati membri possono stabilire le condizioni generali relative all'ottemperanza a tali modalità da parte degli operatori economici. Le condizioni per l'esecuzione di un appalto da parte di tali gruppi di operatori economici, diverse da quelle imposte a singoli partecipanti, sono giustificate da motivazioni obiettive e sono proporzionate”.

L'articolo 58 della medesima direttiva, intitolato «Criteri di selezione», al paragrafo 3 dispone che, “per quanto riguarda la capacità economica e finanziaria, le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano la capacità economica e finanziaria necessaria per eseguire l'appalto. A tal fine, le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere in particolare che gli operatori economici abbiano un determinato fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto. Inoltre, le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere che gli operatori economici forniscano informazioni riguardo ai loro conti annuali (...). Possono inoltre esigere un livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali”.

Al paragrafo 4, invece, prevede che, “per quanto riguarda le capacità tecniche e professionali, le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità”.

L'articolo 63 della direttiva 2014/24, intitolato «Affidamento sulle capacità di altri soggetti», recita invece che, “per quanto riguarda i criteri relativi alla capacità economica e finanziaria stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 3, e i criteri relativi alle capacità tecniche e professionali stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 4, un operatore economico può, se

del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. Per quanto riguarda i criteri relativi all'indicazione dei titoli di studio e professionali (...) o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono tuttavia fare affidamento sulle capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste. Se un operatore economico vuole fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, dimostra all'amministrazione aggiudicatrice che disporrà dei mezzi necessari, ad esempio mediante presentazione dell'impegno assunto da detti soggetti a tal fine. (...) Alle stesse condizioni, un raggruppamento di operatori economici di cui all'articolo 19, paragrafo 2, può fare valere le capacità dei partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti. Nel caso di appalti di lavori, di appalti di servizi e operazioni di posa in opera o installazione nel quadro di un appalto di fornitura, le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere che taluni compiti essenziali siano direttamente svolti dall'offerente stesso o, nel caso di un'offerta presentata da un raggruppamento di operatori economici di cui all'articolo 19, paragrafo 2, da un partecipante al raggruppamento».

Il diritto italiano

L'articolo 83 del decreto legislativo del 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. "Codice dei contratti pubblici") relativo ai criteri di selezione e al soccorso istruttorio, al comma 8 dispone quanto segue:

“Le stazioni appaltanti indicano le condizioni di partecipazione richieste, che possono essere espresse come livelli minimi di capacità, congiuntamente agli idonei mezzi di prova, nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse ed effettuano la verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, ivi comprese le risorse umane, organiche all'impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite. Per i soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere d), e), f) e g), nel bando sono indicate le eventuali misure in cui gli stessi requisiti devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti. La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria. I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle”.

L'articolo 89 di tale codice, relativo alla possibilità di fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, al comma 1 prevede che “l'operatore economico, singolo o in raggruppamento di cui all'articolo 45, per un determinato appalto, può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui all'articolo 83, comma 1, lettere b) e c), necessari per partecipare ad una procedura di gara, e, in ogni caso, con esclusione dei requisiti di cui all'articolo 80, avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche partecipanti al raggruppamento, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi”.

Procedimento principale e questione pregiudiziale

La SRR ha indetto una procedura di appalto pubblico per l'affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani differenziati e indifferenziati, compresi quelli assimilati, e di altri servizi di igiene pubblica in 33 comuni raggruppati al suo interno. L'appalto, per un valore complessivo di circa 42 milioni di euro al netto dell'imposta sul valore aggiunto e con una durata di sette anni, è stato diviso in tre lotti. In relazione ad ogni singolo lotto il bando di gara specificava i requisiti di capacità economica e finanziaria e di capacità tecnica previsti. Inoltre, ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto, era stabilita l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

Per quanto riguarda il lotto 2, per un valore di circa 19 milioni e che riguardava la prestazione di servizi per undici comuni, l'appalto è stato aggiudicato da una associazione temporanea di imprese mentre altra associazione temporanea di imprese risultava seconda classificata. Quest'ultima ha presentato un ricorso al TAR per la Sicilia contro la decisione di aggiudicare l'appalto all'ATI. Quest'ultima ha, dal canto suo, proposto un ricorso incidentale contro la decisione di ammissione dell'ATI ricorrente alla gara d'appalto.

Con sentenza del 19 dicembre 2019, il TAR ha accolto il ricorso principale e ha annullato l'ammissione alla gara dell'ATI vincitrice e l'aggiudicazione dell'appalto alla stessa. Statuendo sul ricorso incidentale, detto giudice ha annullato anche la decisione di ammettere l'ATI ricorrente alla gara d'appalto.

Il TAR per la Sicilia ha rilevato che, conformemente al combinato disposto dell'articolo 83, comma 8, e dell'articolo 89 del Codice dei contratti pubblici, un'impresa mandataria può sempre fare affidamento sulle capacità degli altri operatori economici facenti parte del raggruppamento, ma a condizione che soddisfi essa stessa i requisiti di ammissione ed esegua le prestazioni in misura maggioritaria rispetto agli altri operatori economici. Orbene, nel caso di specie, la Ditta individuale vincitrice non soddisfaceva da sola le condizioni previste dal bando di gara e non poteva avvalersi delle capacità delle altre imprese dell'associazione temporanea di imprese di cui era mandataria.

Il giudice del rinvio ritiene che l'interpretazione del Codice dei contratti pubblici fornita dal giudice di primo grado, secondo cui il mandatario in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria, potrebbe essere in contrasto con l'articolo 63 della direttiva 2014/24, in quanto quest'ultimo articolo non sembra limitare la possibilità per un operatore economico di ricorrere alle capacità di operatori terzi.

È in tale contesto che il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

- “Se l'articolo 63 della direttiva [2014/24], relativo all'istituto dell'avvalimento, unitamente ai principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49

e 56 TFUE, osti all'applicazione della normativa nazionale italiana in materia di "criteri di selezione e soccorso istruttorio" di cui all'inciso contenuto nel [terzo] periodo del comma 8 dell'articolo 83 del [Codice dei contratti pubblici], nel senso che in caso di ricorso all'istituto dell'avvalimento (di cui all'articolo 89 del [Codice dei contratti pubblici]), in ogni caso la mandataria deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria".

Sull'istanza di procedimento accelerato

Il giudice del rinvio ha chiesto che la presente causa sia sottoposta a procedimento accelerato ai sensi dell'articolo 105 del regolamento di procedura della Corte.

In primo luogo, tuttavia, il fatto che la questione sollevata è oggetto di diffuso contenzioso in Italia, occorre ricordare che il procedimento accelerato costituisce uno strumento procedurale destinato a rispondere ad una situazione di urgenza straordinaria.

In secondo luogo, l'urgenza dei lavori oggetto dell'appalto pubblico, occorre rilevare che la necessità del trattamento rapido di una causa pendente dinanzi alla Corte non può scaturire dal solo fatto che il giudice del rinvio sia tenuto a garantire una celere risoluzione della controversia né dalla sola circostanza che il ritardo o la sospensione dei lavori oggetto di un appalto pubblico possa produrre effetti dannosi per gli interessati.

Infine, quanto al valore dell'appalto, secondo costante giurisprudenza gli interessi economici, per quanto importanti e legittimi, non sono di per sé idonei a giustificare il ricorso al procedimento accelerato.

In tali circostanze, il 13 gennaio 2021, il presidente della Corte ha deciso, sentiti il giudice relatore e l'avvocato generale, di non accogliere l'istanza di procedimento accelerato.

Sul merito della questione pregiudiziale

Con la sua questione il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se l'articolo 63 della direttiva 2014/24, in combinato disposto con gli articoli 49 e 56 TFUE, debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale secondo la quale l'impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico debba possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria.

In via preliminare la CGUE rileva che, come risulta dall'ordinanza di rinvio, la direttiva 2014/24 è applicabile ai fatti del procedimento principale. Occorre, inoltre, sottolineare che le disposizioni di tale direttiva devono essere interpretate, in forza del suo *considerando* 1, conformemente ai principi della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi nonché a quelli che ne discendono. Non occorre, pertanto, procedere a un esame separato della questione sollevata sul fondamento degli articoli 49 e 56 TFUE. Poiché, del resto, il

rinvio pregiudiziale non solleva alcuna questione inedita sui principi della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi o altri da questi discendenti, è sufficiente trattare la questione pregiudiziale sollevata facendo riferimento alla direttiva 2014/24.

L'articolo 63 di tale direttiva enuncia, al paragrafo 1, che un operatore economico può, per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, per quanto riguarda i criteri relativi alla capacità economica e finanziaria, nonché i criteri relativi alle capacità tecniche e professionali, e che, alle stesse condizioni, un raggruppamento di operatori economici può fare affidamento sulle capacità di partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti. Esso precisa, peraltro, al suo paragrafo 2, che, per taluni tipi di appalto, tra cui gli appalti di servizi, "le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere che taluni compiti essenziali siano direttamente svolti dall'offerente stesso o, nel caso di un'offerta presentata da un raggruppamento di operatori economici (...), da un partecipante al raggruppamento".

Dunque, imponendo all'impresa mandataria del raggruppamento di operatori economici di eseguire le prestazioni "in misura maggioritaria" rispetto a tutti i membri del raggruppamento, vale a dire di eseguire la maggior parte dell'insieme delle prestazioni contemplate dall'appalto, l'articolo 83, comma 8, del Codice dei contratti pubblici fissa una condizione più rigorosa di quella prevista dalla direttiva 2014/24, la quale si limita ad autorizzare l'amministrazione aggiudicatrice a prevedere, nel bando di gara, che taluni compiti essenziali siano svolti direttamente da un partecipante al raggruppamento di operatori economici.

Secondo il regime istituito da tale direttiva, le amministrazioni aggiudicatrici hanno la facoltà di esigere che taluni compiti essenziali siano svolti direttamente dall'offerente stesso o, se l'offerta è presentata da un raggruppamento di operatori economici ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 2, della direttiva 2014/24, da un partecipante a detto raggruppamento; per contro, secondo il diritto nazionale oggetto del procedimento principale, il legislatore nazionale impone, in modo orizzontale per tutti gli appalti pubblici in Italia, che il mandatario del raggruppamento di operatori economici esegua la maggior parte delle prestazioni.

È vero che l'articolo 19, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2014/24 prevede che gli Stati membri possano stabilire clausole standard che specifichino il modo in cui i raggruppamenti di operatori economici devono soddisfare le condizioni relative alla capacità economica e finanziaria o alle capacità tecniche e professionali ex articolo 58 della direttiva.

Tuttavia, quand'anche la capacità di svolgere compiti essenziali rientrasse nella nozione di "capacità tecnica", ai sensi degli articoli 19 e 58 della direttiva 2014/24, ciò che consentirebbe al legislatore nazionale di includerla nelle clausole standard previste dall'articolo 19, paragrafo 2, della stessa, una norma come quella contenuta nell'articolo 83, comma 8, terzo periodo, del Codice dei contratti pubblici, che obbliga il mandatario del raggruppamento di operatori economici ad eseguire direttamente la maggior parte dei compiti, va al di là di quanto consentito da tale direttiva.

Infatti, una norma del genere non si limita a precisare il modo in cui un raggruppamento di operatori economici deve garantire di possedere le risorse umane e tecniche necessarie per eseguire l'appalto, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 2, di detta direttiva, in combinato disposto con l'articolo 58, paragrafo 4, ma riguarda l'esecuzione stessa dell'appalto e richiede che sia svolta in misura maggioritaria dal mandatario del raggruppamento.

Infine, è vero che l'articolo 63, paragrafo 2, della direttiva 2014/24 consente alle amministrazioni aggiudicatrici di esigere, per gli appalti di servizi, che "taluni compiti essenziali" siano svolti da un partecipante al raggruppamento di operatori economici.

Nondimeno, nonostante le lievi differenze sussistenti tra le versioni linguistiche della direttiva 2014/24, si evince manifestamente dai termini "taluni compiti essenziali", utilizzati in parecchie di esse, tra cui la versione in lingua francese ("*certaines tâches essentielles*"), nonché dai termini equivalenti a "determinati compiti critici", utilizzati nelle versioni in lingua spagnola ("*determinadas tareas críticas*"), tedesca ("*bestimmte kritische Aufgaben*"), inglese ("*certain critical tasks*"), neerlandese ("*bepaalde kritieke taken*") e rumena ("*anumite sarcini critice*"), che la volontà del legislatore europeo, conformemente agli obiettivi di cui ai *considerando* 1 e 2 della direttiva, consiste nel limitare ciò che può essere imposto a un singolo operatore di un raggruppamento, seguendo un approccio qualitativo e non quantitativo, al fine di incoraggiare la partecipazione di raggruppamenti come le associazioni temporanee di piccole e medie imprese alle gare di appalto pubbliche. Un requisito come quello enunciato all'articolo 83, comma 8, terzo periodo, del Codice dei contratti pubblici, che si estende alle "prestazioni in misura maggioritaria", contravviene a siffatto approccio, eccede i termini mirati impiegati all'articolo 63, paragrafo 2, della direttiva 2014/24 e pregiudica così la finalità, perseguita dalla normativa unionale, di aprire gli appalti pubblici alla concorrenza più ampia possibile e di facilitare l'accesso delle piccole e medie imprese.

Del resto, mentre l'articolo 63, paragrafo 2, della direttiva 2014/24 si limita ad autorizzare le amministrazioni aggiudicatrici ad esigere, per gli appalti di servizi, che taluni compiti siano svolti dall'uno o dall'altro partecipante al raggruppamento di operatori economici, l'articolo 83, comma 8, del Codice dei contratti pubblici impone l'obbligo di esecuzione delle prestazioni in misura maggioritaria al solo mandatario del raggruppamento, ad esclusione di tutte le altre imprese che vi partecipano, limitando così indebitamente il senso e la portata dei termini impiegati all'articolo 63, paragrafo 2, della direttiva 2014/24.

Alla luce di tutto questo, la CGUE risponde alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 63 della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale secondo la quale l'impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico debba possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria.

4. La prima pronuncia sul nuovo art. 9 della Costituzione dopo la sua modifica: il TAR Lombardia in tema di biodiversità, precauzione e tutela delle specie autoctone

Il TAR Lombardia, con la sentenza n. 529 del 2022, ha stabilito che la necessità di preservare gli habitat naturali nella loro condizione originaria, al fine di non arrecare (o di limitare) danni irreversibili alla fauna e alla flora selvatiche locali, risulta essere una ragione del tutto valida e non contestabile per revocare una procedura di aggiudicazione di un *munus* pubblico. E ciò alla luce del preminente rilievo del “bene ambiente”, riconosciuto in modo espresso anche a livello costituzionale, specie a seguito della modifica dell’art. 9 della Costituzione di recente introdotta a seguito della legge costituzionale n. 1 del 2022. Infatti, l’art. 9, comma 3, primo periodo, Cost. prevede ora che “[La Repubblica] tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni”.

Fatto

Con ricorso introduttivo, notificato in data 22 aprile 2021 e depositato il 3 maggio successivo, la Federazione ricorrente ha impugnato il Decreto n. 3947 del 23 marzo 2021, adottato dalla Direzione Generale Agricoltura, Alimentazione e Sistemi Verdi della Regione Lombardia, con cui si è proceduto alla “Approvazione della graduatoria e proposta di aggiudicazione della concessione delle acque del Bacino di Pesca 8 - Valle Seriana ai sensi dell’art. 134 comma 2 L.R. 31/2008”.

Con D.G.R. n. 3030 del 6 aprile 2020, è stata approvata la disciplina per l’affidamento in concessione dei Bacini di pesca individuati dal Regolamento regionale n. 2 del 2018, al fine di conseguire una gestione ottimale della pesca dilettantistica ricreativa e sportiva ed assicurare la tutela dell’ittiofauna e degli habitat acquatici, demandando ai competenti dirigenti della Direzione Generale Agricoltura l’adozione dei Decreti attuativi.

Con Decreto del Direttore della Struttura Regionale Agricoltura, Foreste, Caccia e Pesca è stato approvato il Disciplinare di affidamento in concessione delle acque del Bacino 8 - Valle Seriana. Al fine di poter partecipare a detta procedura, la Federazione ricorrente, mediante la propria articolazione territoriale, si è proposta quale capofila di un raggruppamento.

Con comunicato regionale n. 2 del 12 gennaio 2021, la Direzione Generale Agricoltura, Alimentazione e Sistemi verdi, preso atto della presentazione di un’istanza per l’affidamento in concessione delle acque del Bacino di Pesca 8, ha avvisato i potenziali soggetti interessati della possibilità di proporre istanze concorrenti entro i successivi 30 giorni.

Il giorno 18 marzo 2021 si è svolta la seduta della Commissione tecnica per la valutazione e l’esame delle due istanze pervenute e a conclusione dei lavori è stata individuata quale

l'aggiudicataria l'A.T.S. Bacino 8 Valle Seriana, cui sono stati attribuiti 60,1 punti, a fronte dei 60,0 punti assegnati all'A.T.S. della Valle Seriana di cui la ricorrente è capofila.

L'esito della procedura è stato formalizzato attraverso il Decreto n. 3947 del 23 marzo 2021, adottato dalla Direzione Generale Agricoltura; la ricorrente ha formulato istanza di accesso agli atti, tempestivamente accolta, e in data 16 aprile 2021 ha domandato l'annullamento e la revisione in autotutela della suddetta graduatoria e del relativo provvedimento di approvazione, non ottenendo alcun riscontro in merito.

Assumendo l'illegittimità dell'esito finale della procedura comparativa, la ricorrente ne ha chiesto l'annullamento, in primo luogo, per violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 per omessa indicazione del termine e dell'Autorità a cui ricorrere e per carente motivazione in ordine all'applicazione di alcuni criteri di selezione. Ulteriormente, sono stati dedotti la violazione e/o falsa interpretazione della "lex specialis", l'eccesso di potere per travisamento dei fatti, l'erronea istruttoria, la motivazione contraddittoria, l'illogicità e la disparità di trattamento.

Con ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato il Decreto n. 13902 del 18 ottobre 2021, adottato dalla Direzione Generale Agricoltura, con cui è stata disposta la Revoca del decreto 18.09.2020 n. 10896 "Approvazione del disciplinare di affidamento in concessione delle acque del Bacino di Pesca 8 - Valle Seriana ai sensi dell'art. 134 comma 2 L.R. 31/2008", unitamente agli atti allo stesso presupposti.

Assumendo l'illegittimità dei richiamati atti, la ricorrente ne ha chiesto l'annullamento, in primo luogo, per violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 per omessa comunicazione di avvio del procedimento. Sono stati poi dedotti l'eccesso di potere per carenza di istruttoria, il travisamento dei fatti, l'erronea e illogica motivazione, l'illegittimità e la conseguente necessaria disapplicazione della Circolare del Ministero della Transizione ecologica n. 55247 del 24 maggio 2021, l'illegittimità e la conseguente necessaria disapplicazione del Decreto della Direzione Generale per il Patrimonio Naturalistico del Ministero dell'Ambiente del 2 aprile 2020, recante "Criteri per la reintroduzione e il ripopolamento delle specie autoctone di cui all'allegato D del decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997 n. 357, e per l'immissione di specie e di popolazioni non autoctone".

Diritto

Il TAR anzitutto ritiene che le questioni proposte con ricorso introduttivo possano essere scrutinate soltanto laddove fosse accolto il ricorso per motivi aggiunti, rivolto avverso il Decreto regionale attraverso il quale è stata disposta la Revoca del decreto 18.09.2020 n. 10896 "Approvazione del disciplinare di affidamento in concessione delle acque del Bacino di Pesca 8 - Valle Seriana ai sensi dell'art. 134 comma 2 L.R. 31/2008".

Infatti, laddove fosse accertata la legittimità della revoca della procedura di gara, nessun interesse permarrrebbe in capo alla parte ricorrente che, a tal punto, non potrebbe utilmente aspirare al conseguimento dell'aggiudicazione di una procedura non più in essere.

Il ricorso per motivi aggiunti, tuttavia, risulta infondato.

Con il primo e il quarto motivo del ricorso, si assume la violazione della normativa sul procedimento amministrativo, atteso che il provvedimento di revoca non sarebbe stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento nei confronti dei soggetti interessati, e si eccepisce l'illogicità del comportamento regionale che avrebbe revocato espressamente soltanto il Decreto di indizione della procedura e non anche il Decreto n. 3947 del 23 marzo 2021, con cui sono state approvate la graduatoria e la proposta di aggiudicazione della concessione.

Le doglianze sono tuttavia infondate.

Con il Decreto del Direttore della Struttura Regionale Agricoltura, Foreste, Caccia e Pesca - Bergamo n. 10896 del 18 settembre 2020, è stato approvato il Disciplinare di affidamento in concessione delle acque del Bacino 8 - Valle Seriana. Attraverso tale provvedimento si è stabilita la *lex specialis* relativa alla procedura per l'individuazione del soggetto cui assegnare in concessione le acque del Bacino 8, avviando la fase concorrenziale per la scelta del concessionario; la procedura non si è mai conclusa, poiché non vi è stata l'aggiudicazione definitiva, ma soltanto la proposta di aggiudicazione in favore della contro interessata.

Attraverso il Decreto regionale n. 13902 del 18 ottobre 2021, impugnato con i motivi aggiunti, è stata revocata la procedura di gara per l'individuazione del concessionario; risulta evidente che, al venir meno del provvedimento che ha avviato il confronto comparativo, consegua in via automatica la caducazione di tutti gli atti dallo stesso dipendenti, compreso il provvedimento di aggiudicazione provvisoria.

Tra i richiamati Decreti regionali, difatti, sussiste un rapporto di presupposizione che genera una invalidità a effetto caducante tra gli stessi.

Ciò risulta conforme alla consolidata giurisprudenza, secondo la quale, in generale, l'invalidità a effetto caducante ricorre allorquando *“l'atto successivo venga a porsi nell'ambito della medesima sequenza procedimentale quale inevitabile conseguenza dell'atto anteriore, senza necessità di ulteriori valutazioni (...)”*. Quindi, alla revoca dell'atto di indizione della procedura consegue la caducazione automatica di tutti gli atti conseguenti, compreso il Decreto di approvazione della graduatoria e la proposta di aggiudicazione.

Per altro verso, la parte ricorrente non ha dimostrato, in maniera incontrovertibile, quali ulteriori e concreti aspetti avrebbe potuto far emergere in caso di instaurazione del contraddittorio procedimentale, né ha indicato quali elementi avrebbe potuto fornire al fine di determinare diversamente la Regione e indurla alla conservazione degli atti di gara.

Con la seconda doglianza del ricorso per motivi aggiunti si assume l'illegittima condotta della Regione Lombardia che avrebbe ritenuto di conformarsi a una Circolare esplicativa del Ministero della Transizione Ecologica che non avrebbe alcuna valenza o contenuto precettivo e sarebbe di dubbia legittimità; ciò avrebbe determinato una evidente carenza di

istruttoria che si rifletterebbe anche sulla motivazione posta alla base del provvedimento di revoca, assolutamente insufficiente.

Anche tale censura è infondata.

Il Decreto regionale n. 13902 del 18 ottobre 2021 di revoca della procedura di affidamento della concessione riferita al Bacino di Pesca 8 Valle Seriana ha posto a fondamento del procedimento di autotutela il contenuto della Circolare del Ministero della Transizione Ecologica del 24 maggio 2021, rilevando “che la citata circolare ministeriale, attenendo a una disciplina di carattere ambientale, oltre a dettagliare nel concreto un ambito di stretta competenza della Stato, quale quello dell’individuazione delle specie ittiche di cui è possibile l’immissione, è volta a tutelare un interesse di rilievo costituzionale (...)”.

Pur risultando evidente il riferimento ai contenuti della Circolare ministeriale, la prospettazione della ricorrente non viene accolta, visto che dal tenore letterale del provvedimento regionale di revoca emerge che lo stesso è stato assunto in base a una valutazione autonoma e discrezionale: i richiami all’interesse di “rilievo costituzionale” e ai potenziali (ma non attuali e certi) limiti alla possibilità di immissione di specie ittiche alloctone, rendono palese la circostanza che gli Uffici regionali abbiano ritenuto di procedere in tal senso, scegliendo di adeguarsi (autonomamente) agli indirizzi contenuti nella Circolare.

Quanto all’idoneità della motivazione e alla congruità dell’istruttoria, il TAR premette che l’assenza di una posizione di affidamento qualificato in capo alla parte ricorrente (e pure della controinteressata) rende meno stringente l’obbligo motivazionale dell’amministrazione.

In ogni caso, la necessità di preservare gli habitat naturali nella loro condizione originaria al fine di non arrecare (o limitare) danni irreversibili alla fauna e alla flora selvatiche locali, risulta una ragione assolutamente valida e non contestabile, avuto riguardo al preminente rilievo del bene “ambiente”, riconosciuto in modo espresso anche a livello costituzionale a seguito della riforma entrata in vigore in data 9 marzo scorso a seguito della legge costituzionale n. 1 del 2022: “[La Repubblica] tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni”.

L’effettuazione di scelte fondate non su elementi certi, ma soltanto di natura potenziale, del resto, è coerente con la natura necessariamente prognostica della valutazione ambientale, correttamente orientata dal principio di precauzione, visto l’obiettivo di prevenire e impedire la realizzazione di pregiudizi ai beni ambientali tutelati, non surrogabile da interventi successivi di rimozione degli effetti negativi già prodottisi.

L’individuazione delle specie ittiche delle acque dolci, autoctone e non autoctone, è stata effettuata dagli Uffici ministeriali anche con l’ausilio dell’ISPRA (Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale, Ente pubblico di ricerca), che ne ha stilato un elenco con il supporto tecnico-scientifico di AllAD (Associazione Italiana Ittiologi Acque Dolci). Pertanto, l’individuazione delle specie autoctone o alloctone è avvenuta con il supporto scientifico e la supervisione dell’Ente pubblico a ciò preposto e tale aspetto non può essere

ridimensionato attraverso contestazioni generiche in ordine all'affidabilità e alla validità scientifica delle elaborazioni degli organismi di cui l'ISPRA si è avvalsa.

Tra le specie assunte come non autoctone per il territorio lombardo vi è la Trota Fario, che invece era stata individuata proprio tra le specie da introdurre ai fini del ripopolamento dei corpi idrici nella procedura oggetto di revoca. L'eventuale introduzione di tale specie ittica avrebbe potuto provocare dei danni all'habitat dei corpi idrici, con conseguenze negative irreversibili e di rilevante impatto; la Regione, al fine di evitare tale rischio, ha deciso di non concludere la procedura avviata e l'ha revocata.

A ciò consegue l'infondatezza della scrutinata censura.

5. Partecipazione ai progetti del PNRR e principio (anche) di matrice euro-unitaria della c.d. sana gestione finanziaria dell'aiuto

Il TAR Valle d'Aosta, con la sentenza n. 28 del 2022, ha stabilito che la delibera comunale che, in termini generici e meramente programmatici, indichi l'intento di promuovere la candidatura dell'ente per l'ottenimento di fondi legati al PNRR si presenta inidonea allo scopo. In particolare, il TAR parte dal presupposto per cui la correttezza formale e la completezza contenutistica della decisione della giunta comunale incide, in termini sostanziali, sul controllo in ordine al principio di matrice euro-unitaria della c.d. sana gestione finanziaria dell'aiuto, anche in termini di emersione di situazione di conflitto di interesse dei singoli amministratori e della loro responsabilità individuale. Osserva, poi, che la delibera dell'ente locale, da un lato, prevede di "presentare" la candidatura del Comune al bando di una Fondazione e per la linea B del "bando borghi" del PNRR; dall'altro, dispone in termini generici e meramente programmatici l'intento di "promuovere" la candidatura del Comune per l'ottenimento di fondi legati al PNRR e/o per eventuali bandi di altre fondazioni/enti legati alle tematiche del PNRR coerenti con l'obiettivo dell'amministrazione di valorizzare il proprio borgo. Inoltre, tale delibera risulta priva della necessaria specificità non solo riguardo alla linea di azione, ma anche riguardo ai contenuti della proposta, sicché è carente la specifica formazione di volontà da parte dell'Ente Comune, atteso che la proposta progettuale con i contenuti di uno studio di fattibilità deriva soltanto dalla determinazione del Sindaco senza nessuna previa manifestazione di volontà dei competenti organi collegiali del Comune.

Con ricorso è stato chiesto al TAR l'annullamento, previa sospensione dell'esecutività:

- della delibera di Giunta del marzo 2022, con cui è stato individuato, quale "progetto pilota" della Regione Autonoma Valle d'Aosta per la rigenerazione culturale sociale ed economica dei borghi storici a rischio di abbandono e in stato di abbandono nell'ambito dell'intervento finanziato dalla Linea di Azione "A" della Misura 2.1 "Attrattività dei Borghi" del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), il progetto presentato dal Comune di Fontainemore, con contestuale intesa tra la Regione e il Comune ai fini della presentazione del progetto pilota al Ministero della Cultura;
- di ogni provvedimento e atto a essa presupposti, tra i quali la delibera di Giunta del 17 gennaio 2022, recante l'approvazione e indizione dell'avviso pubblico per la manifestazione d'interesse da parte dei Comuni della Regione Autonoma Valle d'Aosta ai fini della selezione ed individuazione del "progetto pilota" per la rigenerazione culturale sociale ed economica dei borghi storici a rischio di abbandono ed in stato di abbandono;

Il Comune di Bard aggiunge alcuni motivi al ricorso e chiede l'annullamento:

- della delibera di Giunta del 7 aprile 2022 attraverso cui l'organo di governo regionale, una volta dichiarata la presunta sussistenza di "irregolarità amministrative" nei confronti della proposta progettuale presentata dal Comune nell'ambito della procedura selettiva definita dalla stessa Giunta, in favore del controinteressato Comune di Fontainemore, ha deliberato di "procedere alla revoca, in autotutela, delle deliberazioni della Giunta regionale poste a fondamento della procedura selettiva e già impugnate dal Comune di Bard con il ricorso introduttivo del giudizio" e, contestualmente, di individuare, in via diretta, al di fuori di ogni predeterminato confronto competitivo, la proposta progettuale del controinteressato Comune di Arvier quale "progetto pilota della Valle d'Aosta" da presentarsi al Ministero della Cultura in data 8 aprile 2022, con la conseguente intesa intervenuta tra la resistente Regione e il Comune di Arvier in merito all'individuazione di quest'ultimo quale soggetto attuatore della proposta progettuale.

Il Comune (di Bard) ha fatto quindi ricorso contro la Regione per l'annullamento della delibera con cui quest'ultima ha individuato il progetto pilota per la rigenerazione culturale sociale ed economica dei borghi storici a rischio o in stato di abbandono presentato da altro Comune, finanziato nell'ambito della Linea di Azione "A" della Misura 2.1 "Attrattività dei Borghi" del PNRR.

In particolare, ha censurato la non ammissione della propria proposta, in quanto presentata senza la manifestazione di volontà preventiva da parte degli organi collegiali del Comune. Inoltre, ha chiesto la condanna della Regione al risarcimento del danno nel caso di mancata individuazione del proprio quale progetto pilota.

Il TAR Valle d'Aosta stabilisce che, per ottenere i fondi legati al PNRR, non è idonea la delibera con cui il Comune indichi l'intento di promuovere la candidatura in termini generici e meramente programmatici.

Il TAR respinge dunque il ricorso, anche in relazione alla domanda risarcitoria, poiché non rileva un pregiudizio connotato in termini di ingiustizia del danno correlato all'esercizio della funzione amministrativa, considerata la legittima esclusione della proposta progettuale, con conseguente impossibilità di conseguire il bene della vita in contestazione: pertanto, il ricorrente non ha interesse a censurare né l'iter valutativo, né la modalità di scelta del progetto selezionato.

Risulta inidonea la deliberazione con cui la giunta comunale ha approvato l'accordo quadro di cooperazione con l'università per sostenere attività di supporto nella progettazione delle attività legate al PNRR, in quanto da un lato prevede di "presentare" la candidatura del Comune al bando; dall'altro, dispone in termini generici e meramente programmatici l'intento di "promuovere" la candidatura per ottenere i fondi del PNRR coerenti con l'obiettivo strategico volto alla valorizzazione del borgo.

Dunque, la delibera risulta priva della necessaria specificità non solo riguardo alla linea di azione, ma anche ai contenuti della proposta, sicché manca la specifica formazione di volontà da parte dell'ente.



Il principio desumibile dalla sentenza, utile agli enti che in questi frangenti sono alle prese con l'adesione ai numerosi bandi pubblicati per dar seguito agli interventi del PNRR, è che è necessario assicurare la formazione di una specifica (e tempestiva) volontà dell'ente in ordine alla presentazione della propria candidatura a valere sulle linee di intervento del Piano, per cui non è sufficiente - come nel caso in Rassegna - esprimere un mero indirizzo finalizzato a confermare la collaborazione con enti terzi (nel caso di specie l'università) per attività di supporto nella progettazione delle attività legate al PNRR e per predisporre congiuntamente la domanda per la partecipazione al bando.