



## Normativa e giurisprudenza di interesse per la Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione.

### Indice

#### Corte di cassazione, sezioni unite civili

1. Cass. civ., sez. un., 14 gennaio 2020, n. 416, sui limiti della giurisdizione esclusiva del g.a. dopo la sentenza della Corte cost. n. 204/2004 e sul giudice competente a decidere un'azione di risarcimento dei danni con la quale si lamenta la lesione dell'affidamento del privato;
2. Cass. civ., sez. un., 14 gennaio 2020, n. 415, sul giudice competente a decidere un'azione nei confronti di un pubblico dipendente per ottenere da quest'ultimo il versamento dei corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato;
3. Cass. civ., sez. un., 14 gennaio 2020, n. 414, sull'eccesso di potere giurisdizionale;
4. Cass. civ., sez. un., 14 gennaio 2020, n. 413, sull'eccesso di potere giurisdizionale in relazione ad una sentenza del Consiglio di Stato che si è pronunciata sul conferimento da parte del CSM delle funzioni di Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo aggiunto all'esito di un giudizio di ottemperanza.

#### Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali amministrativi Regionali

5. Cons. Stato, ad. plenaria, 17 gennaio 2020, n. 1, in tema di concorso straordinario per l'attribuzione di sedi farmaceutiche;
6. Cons. Stato, sez. VI, 15 gennaio 2020, n. 380, sull'immissione in ruolo a seguito di concorso del personale a tempo determinato della Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente;
7. Cons. Stato, sez. VI, 10 gennaio 2020, n. 240, ordinanza di rimessione alla Corte di giustizia UE dei contratti a tempo determinato dei ricercatori universitari;
8. Cons. Stato, sez. II, 9 gennaio 2020, n. 219, sui presupposti per la disapplicazione del Regolamento;

9. [Cons. Stato, sez. IV, 7 gennaio 2020, n. 118](#), sul trasferimento per incompatibilità ambientale di un poliziotto per rapporto di affinità con esponenti di spicco della malavita locale;
10. [Cons. Stato, sez. III, 23 dicembre 2019, n. 8672](#), ordinanza di rimessione alla Plenaria dell'ambito applicativo del limite delle "utilità conseguite" per le restituzioni conseguenti a revoca o recesso da informativa antimafia;
11. [T.a.r. per la Puglia, Bari, sez. III, 13 gennaio 2020, n. 28](#), ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia della mancanza della fase del contraddittorio prima dell'emissione dell'informativa antimafia interdittiva;
12. [T.a.r. per il Lazio, Roma, sez. III bis, 9 gennaio 2020, n. 224](#), sulla abilitazione scientifica nazionale alle funzioni di professore universitario e partecipazione a gruppi di ricerca nazionali;
13. [T.a.r. per il Molise, sez. I, 31 dicembre 2019, n. 483](#), sulla rilevanza ai fini espulsivi della mancata ostensione di un pregresso illecito;
14. [T.a.r. per la Liguria, sez. I, 6 dicembre 2019, n. 932](#), ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale delle norme del d.l. "Genova" che limitano i diritti del concessionario autostradale.

### Normativa

15. [UFFICIO STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE](#) - Comunicato del 16 gennaio 2020 – Inammissibile il referendum elettorale: il quesito è eccessivamente manipolativo;
16. [UFFICIO STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE](#) - Comunicato dell'11 gennaio 2020 - La Corte si apre all'ascolto della società civile;
17. [AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE](#) – Delibera 18 dicembre 2019 n. 1201 (depositata il 30 dicembre 2019) recante: "Indicazioni per l'applicazione della disciplina delle inconfiribilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione – art. 3 d.lgs. n. 39/2013 e art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001".

## Corte di cassazione, sezioni unite civili

(1)

-

Le Sezioni unite si pronunciano sui limiti della giurisdizione esclusiva del g.a. e sul giudice competente a decidere un'azione di risarcimento dei danni con la quale si lamenta la lesione dell'affidamento del privato.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 14 gennaio 2020, n. 416](#)

[- Pres. Bisogni, Est. Scarano.](#)

Le Sezioni unite hanno precisato che *“anche nelle ipotesi in cui risulta in particolari materie normativamente attribuita al giudice amministrativo, la giurisdizione deve ritenersi non estesa ad “ogni controversia” in qualche modo concernente la materia devoluta alla giurisdizione esclusiva, non essendo sufficiente il dato della mera attinenza ad essa della controversia, ma soltanto alle controversie che abbiano in concreto ad oggetto la valutazione di legittimità di provvedimenti amministrativi, espressione di pubblici poteri.*

Ne consegue che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in relazione alle controversie *“in cui si denunzino comportamenti configurati come illeciti ex art. 2043 c.c., a fronte dei quali la posizione del privato è di diritto soggettivo, per non avere la P.A. osservato condotte doverose, restando viceversa escluso il riferimento ad atti e provvedimenti di cui la condotta dell’amministrazione sia esecuzione, quando essi non costituiscano cioè oggetto del giudizio per essersi fatta valere in causa unicamente l’illiceità della condotta dell’ente pubblico suscettibile di incidere sulla incolumità e i diritti patrimoniali del terzo”.*

In applicazione di questi principi *“la controversia avente ad oggetto la domanda di risarcimento danni proposta da colui che deduca la lesione dell’affidamento ingenerato dal comportamento della P.A. rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (cfr. Cass. civ., sez. un., 22/6/2017, n. 15640), mentre la tutela risarcitoria può essere invocata davanti al giudice amministrativo soltanto quando il danno sia conseguenza immediata e diretta dell’illegittimità dell’atto impugnato (cfr. Cass. civ., sez. un., 23/1/2018, n. 1654).”* Nella specie, il ricorrente aveva proposto, nei confronti del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, domanda di risarcimento dei danni lamentati in conseguenza della violazione dell'affidamento suscitato dalla Soprintendenza per i beni archeologici di Caserta e Benevento per avere emesso pareri discordanti in relazione a permesso di costruire per l'ampliamento e la ristrutturazione di un fabbricato.

**(2)**

**Le Sezioni unite si pronunciano sul giudice competente a decidere un’azione nei confronti di un pubblico dipendente per ottenere da**

**quest'ultimo la restituzione dei corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 14 gennaio 2020, n. 415 - Pres. Bisogni, Est. Scarano.](#)**

Le Sezioni unite hanno precisato che: *“l'azione ex art. 53, comma 7, d.lgs. n. 165 del 2001 promossa dal Procuratore della Corte dei Conti nei confronti di dipendente della P.A., che abbia omesso di versare alla propria Amministrazione i corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato, rimane attratta alla giurisdizione del giudice contabile, anche se la percezione dei compensi si è avuta in epoca precedente all'introduzione del comma 7 bis del medesimo art. 53, giacché tale norma non ha portata innovativa, vertendosi in ipotesi di responsabilità erariale, che il legislatore ha tipizzato non solo nella condotta ma altresì annettendo valenza sanzionatoria alla predeterminazione legale del danno, al fine di tutelare la compatibilità dell'incarico extraistituzionale in termini di conflitto di interesse, dovendo privilegiarsi il proficuo svolgimento di quello principale e l'adeguata destinazione di energie lavorative al rapporto pubblico (v., da ultimo, Cass. civ., sez. un., 26/6/2019, n. 17124). L'obbligo di versamento ex art. 53, comma 7, d.lgs. n. 165 del 2001 si configura dunque come una particolare sanzione ex lege, volta a rafforzare la fedeltà del pubblico dipendente. E la giurisdizione contabile è ravvisabile solo se alla violazione del dovere di fedeltà o all'omesso versamento della somma pari al compenso indebitamente percepito dal dipendente si accompagnino specifici profili di danno (v. Cass. civ., sez. un., 26/6/2019, n. 17124).”*

**(3)**

**Le Sezioni unite si pronunciano sull'eccesso di potere giurisdizionale in relazione alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 5753 del 2018.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 14 gennaio 2020, n. 414 - Pres. Bisogni, Est. Scarano.](#)**

Le Sezioni unite hanno evidenziato che è “l'eccesso di potere denunziabile con ricorso per cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione va riferito alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione (che si verifica quando un giudice speciale affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa, ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non possa formare oggetto in assoluto di cognizione giurisdizionale) o di difetto relativo di giurisdizione (riscontrabile quando detto giudice abbia violato i c.d. limiti esterni della propria giurisdizione, pronunciandosi su materia attribuita alla giurisdizione ordinaria o ad altra giurisdizione speciale, ovvero negandola sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici), e in coerenza con la relativa nozione posta da Corte cost. n. 6 del 2018 ( che non ammette letture estensive neanche limitatamente ai casi di sentenze "abnormi", "anomale" ovvero di uno "stravolgimento" radicale delle norme di riferimento ) tale vizio non è configurabile in relazione ad *errores in procedendo*, i quali non investono la sussistenza e i limiti esterni del potere giurisdizionale del giudice amministrativo e dei giudici speciali, bensì solo la legittimità dell'esercizio del potere medesimo. Nella specie, il ricorrente si duole che il Consiglio di Stato, «dopo essersi (auto) ascritto il potere di valutare la rilevanza a fini dissociativi delle azioni intraprese» dalla concorrente, sia «addirittura passato a valutare anche le asserite omissioni (cioè quel che, a suo giudizio, sarebbe stato opportuno che l'odierna ricorrente avesse fatto e che invece non ha fatto per dissociarsi)».

#### (4)

**Le Sezioni unite si pronunciano sull'eccesso di potere giurisdizionale in relazione alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 108 del 2018 resa in sede di ottemperanza.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 14 gennaio 2020, n. 413 - Pres. Tirelli, Est. Rubino.](#)**

Le Sezioni unite hanno evidenziato che: *“la pronuncia impugnata è stata adottata non all’esito di un qualsiasi giudizio sulla legittimità dell’atto, ma in sede di giudizio di ottemperanza al giudicato già formatosi. In quest’ambito, i confini del sindacato di questa Corte sono ancora più ristretti, e anch’essi già tracciati da Cass. civ. n. 736 del 2012, il cui principio di diritto così recita: “Le decisioni del Consiglio di Stato in sede di giudizio di ottemperanza sono soggette al sindacato delle sezioni unite della Corte di cassazione sul rispetto dei limiti esterni della propria potestà giurisdizionale, tenendo presente che in tal caso è attribuita al giudice amministrativo una giurisdizione anche di merito. Al fine di distinguere le fattispecie nelle quali il sindacato è consentito da quelle nelle quali è inammissibile, è decisivo stabilire se oggetto del ricorso è il modo con cui il potere di ottemperanza è stato esercitato (limiti interni della giurisdizione) oppure se sia in discussione la possibilità stessa, in una determinata situazione, di fare ricorso al giudizio di ottemperanza (limiti esterni della giurisdizione); ne consegue che, ove le censure mosse alla decisione del Consiglio di Stato riguardino l’interpretazione del giudicato, l’accertamento del comportamento tenuto dall’Amministrazione e la valutazione di conformità di tale comportamento rispetto a quello che si sarebbe dovuto tenere, gli errori nei quali il giudice amministrativo può eventualmente incorrere, essendo inerenti al giudizio di ottemperanza, restano interni alla giurisdizione stessa e non sono sindacabili dalla Corte di cassazione” (principio affermato da Cass. civ., sez. un., n. 736 del 2012 proprio in tema di giudizio di ottemperanza conseguente ad annullamento di una delibera del Consiglio superiore della magistratura di conferimento di incarico direttivo di un ufficio giudiziario, e successivamente ripreso da Cass. civ., sez. un., n. 10060 del 2013 e Cass. civ., sez. un., n. 13699 del 2018).”*

Nella specie, in relazione alla nomina del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo aggiunto, il ricorrente contestava che il giudice amministrativo avesse debordato dai limiti della giurisdizione amministrativa, impedendo all'amministrazione di rideterminarsi sul caso di specie nell'ambito conformativo del giudicato.

**Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali Amministrativi Regionali**

**Le massime e le relative appendici, a cura del Cons. Giulia Ferrari, possono consultarsi nella Sezione "In evidenza" della Home page del sito istituzionale.**

**(5)**

**L'Adunanza plenaria si pronuncia in tema di concorso straordinario per l'attribuzione di sedi farmaceutiche.**

**[Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza 17 gennaio 2020, n. 1 – Pres. Patroni Griffi, Est. Noccelli.](#)**

L'art. 11, comma 5, d.l. n. 1 del 2012, convertito in l. n. 27 del 2012, ha inteso riaffermare la regola dell'alternatività nella scelta tra l'una e l'altra sede da parte dei farmacisti persone fisiche che partecipano al concorso straordinario, in coerenza con la regola generale dell'art. 112, commi 1 e 3, r.d. n. 1265 del 1934, sicché il farmacista assegnatario di due sedi deve necessariamente optare per l'una o per l'altra sede; tale regola dell'alternatività o non cumulabilità delle sedi vale per tutti i farmacisti candidati, che concorrano sia singolarmente che "per" la gestione associata, prevista dall'art. 11, comma 7, d.l. n. 1 del 2012, la quale non costituisce un ente giuridico diverso dai singoli farmacisti, ma è espressione di un accordo partecipativo, comportante il cumulo dei titoli a fini concorsuali e inteso ad assicurare la gestione associata della farmacia in forma paritetica, solo una volta ottenuta la sede, nelle forme consentite dall'art. 7, comma 1, l. n. 362 del 1991.



L'art. 11, comma 5, d.l. n. 1 del 2012 prevede, ai fini che qui rilevano e come si è già sopra ricordato, che «ciascun candidato può partecipare al concorso per l'assegnazione della farmacia in non più di due regioni o province autonome» e consente espressamente, quindi, che i farmacisti, persone fisiche, possano prendere parte a non più di due concorsi straordinari banditi dalle varie Regioni o Province autonome.

Il concorso straordinario previsto dall'art. 11, d.l. n. 1 del 2012 per l'assegnazione delle sedi istituite in base ai nuovi criteri da esso introdotti ha avuto il fine, dichiarato nel comma 1, di «favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti, aventi i requisiti di legge, nonché di favorire le procedure per l'apertura di nuove sedi farmaceutiche garantendo al contempo una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico» (Cons. St., sez. III, 4 ottobre 2016, n. 4085).

A tale essenziale fine e, cioè, per favorire anzitutto l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti, l'art. 11, comma 3, d.l. n. 1 del 2012 ha previsto espressamente che non possano partecipare al concorso straordinario i farmacisti titolari, compresi i soci di società titolari, di farmacia diversa da quelle di cui alle lettere b) e c) e, cioè, di farmacia rurale sussidiata e di farmacia soprannumeraria.

In questa prospettiva si colloca la previsione dell'art. 11, comma 5, del d.l. n. 1 del 2012, che consente ai farmacisti, che non siano già titolari di altra sede, di partecipare al concorso straordinario per l'assegnazione di farmacia in non più di due Regioni o Province autonome.

È quindi chiaro, secondo le regole generali, di cui l'art. 11, comma 5, d.l. n. 1 del 2012 costituisce specifica applicazione per il concorso straordinario, che i farmacisti candidati, ammessi al concorso straordinario in quanto non siano già titolari di altra sede, ben possano concorrere, singolarmente o in forma



associata, a due distinte sedi, su base regionale o provinciale, ma devono poi scegliere una tra le due sedi, non potendo ottenerle cumulativamente (c.d. principio dell'alternatività), poiché devono dedicare la loro attività personale necessariamente all'una o all'altra, a presidio del servizio farmaceutico erogato sul territorio nazionale e in funzione della salute quale interesse dell'intera collettività (art. 32 Cost.) e non quale bene meramente utilitaristico-individuale, oggetto solo di valutazioni economico-imprenditoriali.

Una diversa soluzione, la quale conducesse a ritenere che dall'art. 11, comma 5, d.l. n. 1 del 2012 e, nel caso di specie, dalla pedissequa previsione dell'art. 4 del bando si desuma la possibilità di assegnare due sedi allo stesso o agli stessi candidati, non solo si porrebbe in contrasto con l'interpretazione letterale – secondo l'antico canone *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* – della disposizione in esame, che ha consentito testualmente, ed espressamente, solo la partecipazione al concorso straordinario in non più di due Regioni o Province autonome e non già l'assegnazione di due distinte sedi in deroga alle regole generali in favore dello stesso o degli stessi farmacisti, ma anche sul piano teleologico con la ratio della previsione stessa, che è quella già ricordata di favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti, aventi i requisiti di legge.

Ciò che, evidentemente, sarebbe reso quantomeno più difficoltoso dal fatto lo stesso o gli stessi farmacisti ottengano la titolarità di due sedi in due diverse Regioni ne sottraggano una ad altri, pure aventi titolo, seppure successivi ad esso o ad essi nella graduatoria.

L'ottenimento di ben due sedi concretizzerebbe un vantaggio anticompetitivo del tutto ingiustificato, a fronte dello sbarramento previsto dall'art. 11, comma 3, d.l. n. 1 del 2012 per i farmacisti già titolari di sede, nei confronti dei quali soltanto, e per la mera casualità di essere già titolari di una sede farmaceutica, opererebbe invece il divieto di cumulo dell'art. 112,

r.d. n. 1265 del 1934 e dell'art. 7, comma 1, l. n. 326 del 1991, certamente e incontestabilmente – nemmeno gli appellanti lo contestano – tuttora vigente quantomeno per il farmacista individuale già titolare di sede.

Nel senso dell'applicabilità del divieto del cumulo anche ai farmacisti concorrenti per la gestione associata, peraltro, va ricordato che questo Consiglio di Stato si è già pronunciato, seppure in sede di appello cautelare, con due ordinanze (Cons. St., sez. III, ord., 11 maggio 2018, n. 2127).

Ha aggiunto l'Alto consesso che i farmacisti concorrono alla sede messa a concorso straordinario «per la gestione associata», come espressamente prevede l'art. 11, comma 7, d.l. n. 1 del 2012, gestione che, al momento del concorso e fino all'assegnazione della sede, non può essere realizzabile e ciò significa che detta gestione in forma associativa della sede, non conseguibile se non all'esito del concorso, indica solo la finalità della partecipazione in forma associata o, se si preferisce, cumulativa, non già una realtà esistente (del resto impossibile prima che la sede sia ottenuta), sicché è vano sul piano cronologico, prima che ancora errato sul piano giuridico, discettare se la gestione associata sia un quid diverso e ulteriore rispetto ai singoli farmacisti associati o un *tertium genus* rispetto alla gestione individuale o collettiva.

Ha aggiunto che i singoli farmacisti possono aspirare alla gestione associata della sede, come prevede l'art. 11, comma 7, d.l. n. 1 del 2012, «sommando i titoli posseduti», e la loro partecipazione “associata” al concorso straordinario, sulla base di un accordo inteso alla futura gestione - assimilabile, forse e a tutto concedere, ad un contratto plurilaterale con comunione di scopo o ad un *pactum de ineunda societate* - comporta un mero cumulo di titoli in vista -appunto: «per la» – futura gestione associata della sede agognata.

Solo ove detto cumulo – previsto dal legislatore, anche in questo caso, per «favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio

numero di aspiranti, aventi i requisiti di legge», con una ulteriore vistosa deroga al principio meritocratico tipico del concorso, e non già, ancora una volta, per consentire agli stessi farmacisti associati di ottenere addirittura la titolarità di ben due farmacie – risulterà fruttuoso sul piano della graduatoria e condurrà all’assegnazione della sede a quegli stessi farmacisti, persone fisiche, si porrà, poi, l’effettivo problema della gestione della farmacia in forma “collettiva”.

La titolarità della farmacia attribuita alla società da essi costituita per garantire la gestione associata, nelle forme ora consentite dall’art. 7, comma 1, l. n. 362 del 1991, sarà peraltro «condizionata al mantenimento della gestione associata da parte degli stessi vincitori, su base paritaria, per un periodo di tre anni dalla data di autorizzazione all’esercizio della farmacia, fatta salva la premorienza o sopravvenuta incapacità» (art. 11, comma 7, d.l. n. 1 del 2012).

(6)

**La VI Sezione si pronuncia sull’immissione in ruolo a seguito di concorso del personale a tempo determinato della Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente.**

**[Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 15 gennaio 2020, n. 380 – Pres. Montedoro, Est. Maggio.](#)**

Sono rimesse alla Corte di giustizia dell’Unione Europea le seguenti questioni pregiudiziali: a) se la clausola 4 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 e allegato alla direttiva

1999/70/CE del Consiglio in data 28 giugno 1999, debba essere intesa nel senso di imporre che i periodi di servizio svolti da un lavoratore a tempo determinato alle dipendenze dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente in funzioni coincidenti con quelle di un dipendente di ruolo inquadrato nella corrispondente categoria della stessa Autorità, siano presi in considerazione per determinarne l'anzianità, anche nel caso in cui la sua successiva immissione in ruolo avvenga a seguito di pubblico concorso, pur in presenza delle peculiarità della procedura concorsuale che determina, per quanto si è detto, una integrale novazione del rapporto e la nascita, con soluzione di continuità accettata dal partecipante alla procedura concorsuale, di un nuovo rapporto connotato dall'esistenza di un atto autoritativo di inquadramento e da speciali obblighi e peculiare rafforzata stabilità; b) in caso di risposta affermativa al quesito di cui alla precedente lettera a): se la pregressa anzianità debba essere integralmente riconosciuta o sussista un motivo oggettivo per differenziare i criteri di riconoscimento rispetto al riconoscimento integrale in ragione delle anzidette ricordate peculiarità; c) in caso di risposta negativa al quesito di cui alla precedente lettera b): in base a quali criteri debba essere computata l'anzianità riconoscibile per non essere discriminatoria.

Ha chiarito la Sezione che l'assunzione del personale delle Amministrazioni indipendenti avviene nel pubblico impiego per concorso ed ha una copertura costituzionale che determina una rilevante differenziazione fra i rapporti di lavoro pubblicistici, soggetti a regime disciplinare e garantistico particolare (che può arrivare, in certe carriere, a prevedere incisive limitazioni alle libertà del lavoratore e l'imposizione di speciali obblighi a fronte di maggiori garanzie di stabilità del rapporto nella specie rileva quanto disposto ad es. dall'art. 2, comma 10, l. n. 481 del 1995 che sancisce che "I componenti e i funzionari delle Autorità, nell'esercizio delle funzioni, sono pubblici ufficiali e sono tenuti al segreto d'ufficio.").

In particolare l'art. 97 Cost. prevede che: "Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede" mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge".

L'art. 7 del regolamento del personale dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA) (nella versione modificata da ultimo con delibera 19/12/2013, n. 589/2013/A) stabilisce, poi, al comma 1, che: "L'assunzione del personale di ruolo previsto dalla Pianta organica del personale di ruolo dell'Autorità avviene per pubblico concorso ..." e, al comma 3, che: "L'Autorità determina di volta in volta i posti da mettere a concorso, secondo le sue specifiche esigenze, e delibera i bandi ...".

Ne consegue che, secondo le dette norme, l'assunzione in ruolo non può avvenire che in relazione al posto, alla qualifica e al livello retributivo messo a concorso, mentre nessuna disposizione interna prevede l'automatico riconoscimento, all'atto dell'immissione in ruolo, della anzianità maturata nello svolgimento del precedente rapporto precario.

Ha aggiunto la Sezione che l'odierna fattispecie non risulta perfettamente sovrapponibile a quelle già decise dal giudice euro unitario con le citate ordinanze 7/3/2013, in C-393/11 e 4/9/2014 in C-152/14 e con la sentenza 18/10/2012, in C-302/11, atteso che i detti precedenti si riferiscono a ipotesi in cui l'immissione in ruolo era avvenuta attraverso procedure di stabilizzazione, ovvero per effetto di un meccanismo che considera unico il rapporto di lavoro consentendone la trasformazione da precario a stabile, con conseguente rilevanza del periodo di servizio a tempo determinato quale presupposto della procedura assunzionale straordinaria, mentre il caso che occupa si caratterizza per una cesura tra precedente rapporto precario e nuovo rapporto che si instaura a seguito del concorso.

Occorre, pertanto, sottoporre alla Corte di giustizia UE la relativa questione interpretativa concernente la portata della menzionata clausola 4.

**Si segnala che l'ordinanza sarà oggetto di apposita News a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione.**

**(7)**

**La VI Sezione rimette alla Corte di giustizia UE i contratti a tempo determinato dei ricercatori universitari.**

**[Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 10 gennaio 2020, n. 240 – Pres. Santoro, Est. Russo.](#)**

Sono rimesse alla Corte di giustizia dell'Unione Europea le questioni:

1) se la clausola 5) dell'accordo quadro di cui alla direttiva n. 1999/70/CE (Direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, d'ora in avanti «direttiva»), intitolata «Misure di prevenzione degli abusi», letta in combinazione coi considerando 6) e 7) e con la clausola 4) di tal Accordo («Principio di non discriminazione»), nonché alla luce dei principi di equivalenza, d'effettività e dell'effetto utile del diritto eurounitario, osta a una normativa nazionale, nella specie l'art. 24, comma 3, lett. a) e l'art. 22, comma 9, l. n. 240 del 2010, che consenta alle Università l'utilizzo, senza limiti quantitativi, di contratti da ricercatore a tempo determinato con durata triennale e prorogabili per due anni, senza subordinarne la stipulazione e la proroga ad alcuna ragione oggettiva connessa ad esigenze temporanee o eccezionali dell'Ateneo che li dispone e che prevede, quale unico limite al ricorso di molteplici rapporti a tempo determinato con la stessa persona, solo la durata non superiore a dodici anni, anche non continuativi;

2) se la citata clausola 5) dell'Accordo quadro, letta in combinazione con i considerando 6) e 7) della direttiva e con la citata clausola 4) di detto Accordo, nonché alla luce dell'effetto utile del diritto eurounitario, osta ad una normativa nazionale (nella specie, gli artt. 24 e 29, comma 1, l. n. 240 del 2010), laddove concede alle Università di reclutare esclusivamente ricercatori a tempo determinato, senza subordinare la relativa decisione alla sussistenza di esigenze temporanee o eccezionali senza porvi alcun limite, mercé la successione potenzialmente indefinita di contratti a tempo determinato, le ordinarie esigenze di didattica e di ricerca di tali Atenei;

3) se la clausola 4) del medesimo Accordo quadro osta ad una normativa nazionale, quale l'art. 20, comma 1, d.lgs. n. 75 del 2017 (come interpretato dalla citata circolare ministeriale n. 3 del 2017), che, nel mentre riconosce la possibilità di stabilizzare i ricercatori a tempo determinato degli Enti pubblici di ricerca — ma solo se abbiano maturato almeno tre anni di servizio entro il 31 dicembre 2017 —, non la consente a favore dei ricercatori universitari a tempo determinato solo perché l'art. 22, comma 16, d.lgs. n. 75 del 2017 ne ha ricondotto il rapporto di lavoro, pur fondato per legge su un contratto di lavoro subordinato, al “regime di diritto pubblico”, nonostante l'art. 22, comma 9, l. n. 240 del 2010 sottoponga i ricercatori degli Enti di ricerca e delle Università alla stessa regola di durata massima che possono avere i rapporti a tempo determinato intrattenuti, sotto forma di contratti di cui al successivo art. 24 o di assegni di ricerca di cui allo stesso art. 22, con le Università e con gli Enti di ricerca;

4) se i principi di equivalenza e di effettività e quello dell'effetto utile del diritto UE, con riguardo al citato Accordo quadro, nonché il principio di non discriminazione contenuto nella clausola 4) di esso ostano ad una normativa nazionale (l'art. 24, comma 3, lett. a, l. n. 240 del 2010 e l'art. 29, commi 2, lett. d e 4, d.lgs. 81 del 2015) che, pur in presenza d'una disciplina applicabile a tutti i lavoratori pubblici e privati da ultimo racchiusa nel medesimo decreto



n. 81 e che fissa (a partire dal 2018) il limite massimo di durata d'un rapporto a tempo determinato in 24 mesi (comprensivi di proroghe e rinnovi) e subordina l'utilizzo di rapporti a tempo determinato alle dipendenze della Pubblica amministrazione all'esistenza di «esigenze temporanee ed eccezionali», consente alle Università di reclutare ricercatori grazie ad un contratto a tempo determinato triennale, prorogabile per due anni in caso di positiva valutazione delle attività di ricerca e di didattica svolte nel triennio stesso, senza subordinare né la stipulazione del primo contratto né la proroga alla sussistenza di tali esigenze temporanee o eccezionali dell'Ateneo, permettendogli pure, alla fine del quinquennio, di stipulare con la stessa o con altre persone ancora un altro contratto a tempo determinato di pari tipologia, al fine di soddisfare le medesime esigenze didattiche e di ricerca connesse al precedente contratto;

5) se la clausola 5) del citato Accordo Quadro osta, anche alla luce dei principi di effettività e di equivalenza e della predetta clausola 4), a che una normativa nazionale (l'art. 29, commi 2, lett. d e 4, d.lgs. 81 del 2015 e l'art. 36, commi 2 e 5, d.lgs. n. 165 del 2001) precluda ai ricercatori universitari assunti con contratto a tempo determinato di durata triennale e prorogabile per altri due (ai sensi del citato art. 24, comma 3, lett. a, l. n. 240 del 2010), la successiva instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato, non sussistendo altre misure all'interno dell'ordinamento italiano idonee a prevenire ed a sanzionare gli abusi nell'uso d'una successione di rapporti a termine da parte delle Università.

Ha affermato la Sezione che c'è un serio dubbio che il superamento del precariato anche nell'ambito del lavoro nelle Pubbliche amministrazioni e il mantenimento *tout court* delle due qualifiche dei ricercatori a tempo determinato confliggano tra loro e, per l'effetto, producano risultati in violazione della clausola 5), punto 1) dell'Accordo quadro. Tanto perché, almeno a prima lettura, i richiesti criteri "oggettivi e trasparenti" non si ritrovano nell'art. 24, comma 1, l. n. 240 del 2010, che si limita a porre la

condizione che il contratto a termine sia compatibile con le risorse disponibili per la programmazione. Se ci si sofferma al mero dato testuale, appare una sorta d'inversione logica della previsione che vorrebbe prima l'emersione dell'esigenza oggettiva (purché non strutturale e permanente) dell'Università a stipulare un contratto a tempo determinato per esigenze di ricerca e poi, una volta emersa siffatta esigenza, il (necessario) reperimento delle risorse necessarie alla copertura finanziaria. Su tal punto, è ben noto l'avviso della Corte per cui eventuali esigenze di bilancio, che tendano a negare la tutela conservativa del posto di lavoro, possano costituire sì il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e possano influenzare la natura ovvero la portata delle misure che esso intende adottare. Ma esse non costituiscono di per sé un obiettivo perseguito da tale politica e, pertanto, non sono in grado di giustificare l'assenza di qualsiasi misura di prevenzione del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi della citata clausola 5), punto 1) (cfr., oltre alla giurisprudenza Mascolo e a., pure Corte giustizia UE, ord. 21 settembre 2016, C- 614/15 – Popescu, punto 63).

Parimenti, neppure la soggezione del possibile rinnovo biennale ad una semplice «positiva valutazione delle attività didattiche e di ricerca svolte» consente di ritenere soddisfatta la necessità che l'Università stabilisca e segua «criteri oggettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di siffatti contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, se esso sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine».

Anche in questo caso, inoltre, il rinnovo soffre del contrasto con i suddetti principi comunitari della stipulazione del primo contratto a tempo determinato, che ne costituisce l'indefettibile antecedente logico necessario. Pertanto, anche la previsione dell'art. 24, co. 3 della legge n. 240 comporta un rischio concreto di ricorso abusivo a tale tipo di contratti, non risultando così compatibile con lo scopo e l'effetto utile dell'Accordo quadro.

Analoga questione è stata rimessa dalla Sezione con ordinanza 10 gennaio 2020, n. 246.

Si segnala che l'ordinanza sarà oggetto di apposita News a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione.

(8)

La II Sezione si pronuncia sui presupposti per la disapplicazione del Regolamento.

[Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 9 gennaio 2020, n. 219 – Pres. Taormina, Est. Guarracino.](#)

La disapplicazione, da parte del giudice amministrativo, della norma secondaria di regolamento ai fini della decisione sulla legittimità del provvedimento amministrativo impugnato è uno strumento per la risoluzione delle antinomie tra fonti del diritto che trova fondamento nel principio della graduazione della forza delle diverse fonti normative tutte astrattamente applicabili e, pertanto, presuppone che il precetto contenuto nella norma regolamentare si ponga in contrasto diretto con quello contenuto in altra fonte di grado superiore (Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 2015, n. 1). Quando l'atto impugnato si riflette con esiti opposti (conformità/difformità rispetto al parametro normativo) in disposizioni di forza differente che siano l'una di norma primaria e l'altra di norma secondaria, il giudice che è chiamato a giudicare della legittimità di un provvedimento conforme al regolamento ma in contrasto con la norma primaria, o viceversa, deve dare prevalenza a quest'ultima, in ragione della gerarchia delle fonti.

Tutto ciò presuppone un'effettiva antinomia tra fonti rispetto alla posizione della *regola iuris* che costituisce il parametro di valutazione della legittimità del provvedimento amministrativo impugnato e non un contrasto qualsiasi

tra la legge ed il regolamento, per cui quest'ultimo possa essere illegittimo sotto un altro e diverso profilo (come può essere nel caso di disposizioni regolamentari che vadano soltanto *praeter legem*: Cons. Stato, sez. VI, 29 maggio 2008, n. 2536; ovvero in quello dell'attribuzione della competenza funzionale tra diverse amministrazioni: Cons. Stato, sez. VI, n. 1 del 2015 cit.), nel quale ultimo caso si verte, invece, di un vizio dell'atto normativo regolamentare al cui rilievo è funzionale l'ordinario sistema impugnatorio (Cons. Stato, sez. VI, n. 1 del 2015 cit.; sez. V, 3 febbraio 2015, n. 515).

Non ricorre un conflitto fra disposizioni di rango diverso che debba essere risolto attraverso la disapplicazione della disposizione regolamentare antinomica rispetto alla normativa primaria qualora il contrasto tra disposizione primaria e disposizione secondaria non riguardi il precetto normativo a monte del provvedimento impugnato, ma il sistema delle competenze (nel caso di specie si discuteva della possibilità per il regolamento edilizio di un comune, munito di piano regolatore, di attribuire alla commissione edilizia la funzione di adottare pareri anche in merito al valore architettonico, al decoro e all'ambientazione delle opere nonostante ciò, in tesi, non sarebbe stato consentito dall'art. 33 della legge urbanistica).

(9)

**La IV Sezione si pronuncia sul trasferimento per incompatibilità ambientale di un poliziotto per rapporto di affinità con esponenti di spicco della malavita locale.**

**[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 7 gennaio 2020, n. 118 – Pres. Poli, Est. Carluccio.](#)**

E' legittimo il trasferimento per incompatibilità ambientale, ex art. 55, comma 4, d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335, di un sovrintendente capo della Polizia di Stato per l'esistenza di un rapporto di affinità tra il dipendente ed

alcuni esponenti di spicco della malavita locale, senza che si debba comparare i contrapposti interessi pubblici e privati del dipendente, della tutela del prestigio e della tutela della vita familiare.

Ha ricordato la Sezione che ai fini dell'adozione di un provvedimento di trasferimento per incompatibilità ambientale non è significativa l'origine della situazione venutasi a creare, nel senso che questa può prescindere da ogni giudizio di rimproverabilità della condotta all'interessato, essendo sufficiente che il prestigio dell'amministrazione sia messo in pericolo (Cons. Stato, sez. III, n. 3784 del 2018; id., sez. VI, n. 731 del 2009).

Ha aggiunto che competono all'Amministrazione ampi e penetranti poteri discrezionali, sindacabili da parte del giudice amministrativo unicamente *ab externo*, in relazione ai noti vizi di grave e manifesta illogicità, travisamento dei fatti ed incompletezza della motivazione, rimanendo esclusa ogni indagine di merito. Discrezionalità riconosciuta come caratterizzata da maggiore ampiezza rispetto a quella di cui gode l'Amministrazione nei confronti degli altri pubblici dipendenti, proprio in ragione della tutela dell'interesse a che una funzione come la pubblica sicurezza sia scevra da dubbi e da equivoci sul comportamento dei suoi agenti.

Nella specie la Sezione ha giudicato il trasferimento legittimo a nulla rilevando: la cessazione della convivenza del cognato del poliziotto con la sorella di un noto capo clan; le frequentazioni solo formali con i cognati della moglie; il comportamento ineccepibile del militare nello svolgimento dell'attività di servizio, e, finanche, la sua solerzia nel rappresentare all'amministrazione la situazione di fatto.

Infine, la Sezione ha chiarito che nell'adottare il provvedimento di trasferimento per incompatibilità ambientale nei confronti di un appartenente alla Polizia di Stato, l'amministrazione non è tenuta né ad operare espressamente alcuna considerazione comparativa in merito alle carenze organizzative degli uffici derivanti dal trasferimento (tanto che i trasferimenti, ai sensi dell'art. 55, comma 4, d.P.R. n. 335 del 1982, possono essere disposti anche in soprannumero); né ad esplicitare i criteri con i quali sono stati determinati i limiti geografici della incompatibilità e, comunque, la più opportuna nuova dislocazione del proprio dipendente (Cons. Stato,

sez. III, n. 4368 del 2013); né, infine, a ponderare in concreto i contrapposti interessi pubblici e privati, della tutela del prestigio e della tutela della vita familiare del dipendente, essendo la valutazione delle esigenze di servizio e delle situazioni di famiglia prevista dal comma 3 del citato art. 55 solo per il trasferimento d'ufficio (*contra*, Cons. Stato, sez. III, n. 4368 del 2013).

(10)

**La III Sezione rimette alla Plenaria l'ambito applicativo del limite delle "utilità conseguite" per le restituzioni conseguenti a revoca o recesso da informativa antimafia.**

**[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza non definitiva 23 dicembre 2019, n. 8672 – Pres. Frattini, Est. Pescatore.](#)**

La terza sezione del Consiglio di Stato deferisce all'Adunanza plenaria il quesito diretto ad accertare se il limite normativo delle "utilità conseguite", previsto dagli artt. 92, comma 3, e 94, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 – recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia – per il pagamento del valore delle opere eseguite e per il rimborso delle spese sostenute, in caso di revoca delle autorizzazioni o delle concessioni ovvero di recesso da contratti, a causa di informativa antimafia, sia applicabile ai soli contratti di appalto pubblico, ovvero anche ai finanziamenti e ai contributi pubblici erogati per finalità di interesse collettivo.

**Si segnala che la sentenza non definitiva è stata oggetto della News a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione n. 6 del 10 gennaio 2020.**

(11)

**Il T.a.r. per la Puglia, Bari, rimette alla Corte di giustizia UE la mancanza della fase del contraddittorio prima dell'emissione dell'informativa antimafia interdittiva.**

**[T.a.r. per la Puglia, Bari, sezione III, sentenza 13 gennaio 2020, n. 28 – Pres. Ciliberti, Est. Di Bello.](#)**

E' rimessa alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione se gli artt. 91, 92 e 93, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, nella parte in cui non prevedono il contraddittorio endoprocedimentale in favore del soggetto nei cui riguardi l'Amministrazione si propone di rilasciare una informativa antimafia interdittiva, siano compatibili con il principio del contraddittorio ex art. 7, l. 7 agosto 1990, m. 241, così come ricostruito e riconosciuto quale principio di diritto dell'Unione.

La Sezione non condivide l'assunto della natura cautelare dell'informativa antimafia interdittiva, poiché non si tratta di misura provvisoria e strumentale, adottata in vista di un provvedimento che definisca, con caratteristiche di stabilità e inoppugnabilità, il rapporto giuridico controverso, bensì di atto conclusivo del procedimento amministrativo avente effetti definitivi, conclusivi e dissolutori del rapporto giuridico tra l'impresa e la P.A., con riverberi assai durevoli nel tempo, se non addirittura permanenti, indelebili e inemendabili, se si considera che alla citata interdittiva antimafia segue il ritiro di un titolo pubblico o il recesso o la risoluzione contrattuale, nonché la sostanziale messa al bando dell'impresa e dell'imprenditore che, da quel momento e per sempre, non possono



rientrare nel circuito economico dei rapporti con la P.A. dal quale sono stati estromessi.

L'informazione antimafia interdittiva non fa pertanto parte dei provvedimenti interinali e cautelari in relazione ai quali il legislatore nazionale consente di escludere, in via generale, l'applicazione della partecipazione al procedimento amministrativo (art. 7, l. 7 agosto 1990, n. 241).

La stessa partecipazione al procedimento amministrativo, garantita attraverso l'ascolto delle ragioni del destinatario del provvedimento interdittivo antimafia, non ha controindicazioni perché il soggetto nei cui riguardi opera la misura non ha alcuna possibilità di mettere in atto strategie elusive o condotte ostruzionistiche con l'intento di sottrarsi al provvedimento conclusivo.

Ha aggiunto il T.a.r. che il procedimento amministrativo che culmina nel rilascio della informazione antimafia interdittiva, pur in presenza di considerevoli effetti negativi nella sfera giuridica del destinatario, non prevede alcuna forma di contraddittorio con il destinatario medesimo, se non nella ipotesi disciplinata dall'art. 93, d.lgs. n. 159 del 2011, in cui "Il prefetto emette, entro quindici giorni dall'acquisizione della relazione del gruppo interforze, l'informazione interdittiva, previa eventuale audizione dell'interessato secondo le modalità individuate dal successivo comma 7".

Anche nel caso ora esaminato, si tratta di audizione con finalità istruttoria la quale consente un contraddittorio meramente eventuale, non di garanzia effettiva di partecipazione al procedimento, atteso che l'eventualità che il contraddittorio si instauri è discrezionalmente valutata dall'Autorità prefettizia che procede, in base alle proprie esigenze istruttorie.

**Si segnala che l'ordinanza sarà oggetto di apposita News a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione.**

(12)

**Il T.a.r. per il Lazio, Roma si pronuncia sulla abilitazione scientifica nazionale alle funzioni di professore universitario e partecipazione a gruppi di ricerca nazionali.**

**[T.a.r. per il Lazio, Roma, sezione III bis, sentenza 9 gennaio 2020, n. 224 – Pres. Sapone, Est. Graziano.](#)**

Ai fini dell'abilitazione scientifica nazionale alle funzioni di professore universitario, del titolo declinato al n. 3 dell'all. A al d.m. n. 120 del 2016, ovvero la "direzione o partecipazione alle attività di un gruppo di ricerca caratterizzato da collaborazioni a livello nazionale o internazionale", elemento imprescindibile è la dimensione non circoscritta al livello meramente locale del gruppo stesso, *recte*, della collaborazione ad esso, ma estesa ad una cornice partecipativa quanto meno nazionale, nel che si sostanzia la locuzione normativa di "collaborazioni a livello nazionale o internazionale".

Ad avviso del T.a.r. *la ratio* sottesa a tale disposizione va individuata nel premiare e riconoscere quale titolo – si noti, di rilevante effetto, occorrendo solo tre titoli tra gli otto presi in considerazione dall'art. 5, d.m. n. 120 del 2016 – la partecipazione ad un gruppo di ricerca che si avvalga dell'apporto di professori o esperti provenienti non da un Ateneo soltanto locale, ancorché di rilievo quale l'Università "La Sapienza" di Roma, ma da Atenei situati in un ambito almeno nazionale e quindi localizzati in Regioni diverse.

Il legislatore vuole che il candidato abbia diretto o quanto meno abbia partecipato a gruppi di ricerca di respiro non locale ma quanto meno nazionale, presupponendo intuitivamente la normativa in analisi che un simile gruppo, composto da esperti promananti da Università distanti tra loro, genera maggiore e più spiccata qualificazione accademica, derivante dall'apporto in seno al gruppo, di esperienze di studio e di insegnamento che si giovano anche della diversa provenienza territoriale.

Si consideri altresì che la declaratoria del titolo in analisi è la medesima valevole anche per la procedura abilitativa per la prima fascia, per la quale occorre acclarare anche il respiro internazionale del profilo dell'aspirante professore ordinario a termini dell'art. 3, comma 2, lett. b), d.m. n. 120 del 2016. Stante dunque la utilizzabilità del titolo di cui al punto 3 dell'Allegato a all'attenzione, anche per le procedure idoneative di prima fascia, emerge con maggiore evidenza la necessità che il gruppo di studio costituente l'oggetto di tale titolo abbia una dimensione quanto meno nazionale e non meramente locale.

Né l'essere stato tale gruppo organizzato "da un importante Ateneo italiano (Università La Sapienza di Roma) non solo per il numero di iscritti ma anche per il prestigio di chi vi insegna", essendo l'invocato prestigio dell'Ateneo, elemento del tutto ignorato e non preso in considerazione dalla norma di cui al numero 3 dell'All. A al d.m. n. 120 del 2016 recante la definizione normativa del titolo della direzione o partecipazione ad un gruppo di ricerca caratterizzato da collaborazioni a livello nazionale o internazionale.

Risulterebbe oltretutto, in tale ottica, ingiustamente discriminatorio che il legislatore avesse conferito maggiore rilevanza ad Atenei ritenuti di prestigio, rispetto ad altri, non constando alcuna traccia nel prisma normativo di riferimento di una pretesa "classificazione" degli Atenei della Repubblica in Atenei prestigiosi e altri meno prestigiosi, se non in discutibili ed assai opinabili distinzioni giornalistiche o pubblicistiche di settore; la

qualità di un docente universitario apprezzandosi ed emergendo in sé, sulla scorta dell'assiduità, dei contenuti e della qualità della ricerca scientifica e parallelamente della sua capacità didattica piuttosto che sulla base della appartenenza ad un determinato Ateneo.

(13)

**Il T.a.r. per il Molise si pronuncia sulla rilevanza ai fini espulsivi della mancata ostensione di un pregresso illecito.**

[T.a.r. per il Molise, sezione I, sentenza 31 dicembre 2019, n. 483 – Pres. Silvestri, Est. Giancaspro.](#)

Dalla piana esegesi dell'art. 80, commi 5 e 10, d.lgs. n. 50 del 2016, nel testo vigente *ratione temporis* (gennaio-febbraio 2019), si evince che la risoluzione per inadempimento del contratto (e comunque la commissione di gravi illeciti professionali) assumono rilevanza ai fini della ammissione (e costituiscono quindi oggetto dell'obbligo dichiarativo) per un periodo di tempo non superiore a tre anni dalla data dell'accertamento definitivo; in mancanza di ulteriori indicazioni normative, la data dell'accertamento definitivo deve intendersi quella in cui è stato adottato il provvedimento amministrativo che ha accertato la violazione degli obblighi contrattuali ed ha quindi contestato la risoluzione in danno, e ciò a prescindere dalla eventuale impugnazione dello stesso provvedimento e dalla pendenza del relativo giudizio.

Ha aggiunto il T.a.r. che in tal senso è dirimente l'art. 57, comma 7, della direttiva 2014/24/UE, dotata di efficacia diretta e verticale nell'ordinamento interno, nella parte in cui stabilisce che, nell'ipotesi in esame, il periodo di esclusione non deve superare i tre anni dalla "data del fatto", ciò che evidentemente non consente di attribuire rilevanza ai fini della decorrenza del termine ad accadimenti successivi all'accertamento dell'inadempimento da parte dell'amministrazione.

Il T.a.r. ha chiarito che, nel concreto caso di specie, la questione della collocazione temporale dell'illecito professionale assume una rilevanza centrale ed assorbente, nei termini appresso indicati.

Le disposizioni di cui all'art. 80, commi 5 e 10, d.gs. n. 50 del 2016 hanno subito ripetute modifiche nel corso del tempo e pertanto sussiste l'esigenza di individuare le norme applicabili alla fattispecie oggetto del giudizio.

Nel caso di specie devono trovare applicazione, *ratione temporis*, le norme di cui al comma 5 dell'art. 80 d.lgs. 60/2016, nel testo introdotto dall'articolo 5, comma 1, del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, nonché al comma 10 dello stesso articolo, nel testo modificato dall'articolo 49, comma 1, lettera f), del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, entrambe vigenti nel periodo compreso tra la data di pubblicazione del bando della procedura concorsuale (11.01.2019) ed il termine di scadenza per la presentazione delle offerte (fissato al 22.02.2019).

Sul punto la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha chiarito che "il riferimento alla definitività dell'accertamento" contenuto nella norma di cui all'art. 80, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016, nella versione risultante all'esito delle modifiche apportate con il d.lgs. n. 56 del 2017" deve essere interpretato nel senso che "il termine decorre da quando è stato adottato l'atto definitivo, cioè di conclusione del procedimento di risoluzione" (Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2019, n. 2895)

Il T.a.r. ha osservato per inciso che la norma oggi vigente, e cioè il comma 10 bis, aggiunto dall'articolo 1, comma 20, lettera o), numero 5), d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla l. 14 giugno 2019, n. 55, contiene prescrizioni sostanzialmente diverse, dal momento che prende espressamente in considerazione soltanto il caso in cui sia stato adottato un "provvedimento di esclusione" e stabilisce che, in caso di contestazione in giudizio del provvedimento amministrativo, il termine triennale decorre dalla data del passaggio in giudicato della relativa sentenza, ciò che vale indubbiamente ad aggravare la posizione del dichiarante che abbia inteso insorgere in giudizio, in termini che non appaiono compatibili con la prescrizione di chiusura di cui l'art. 57, comma 7, della direttiva 2014/24/UE, che, come si è detto, non consente di attribuire rilevanza all'illecito dopo tre

anni dalla data del fatto, a prescindere dalla eventuale contestazione giudiziale del provvedimento amministrativo.

**(14)**

**Il T.a.r. per la Liguria rimette alla Corte Costituzionale le norme del d.l. "Genova" che limitano i diritti del concessionario autostradale.**

**[T.a.r. per la Liguria, sezione I, ordinanza 6 dicembre 2019, n. 932 – Pres. ff. Perugia, Est. Nasini.](#)**

Il T.a.r. per la Liguria ha sottoposto alla Corte costituzionale le q.l.c. di alcune norme del d.l. "Genova", qualificate come "leggi-provvedimento" - nella parte in cui limitano i diritti del concessionario autostradale alterando il complesso delle reciproche prestazioni disciplinate dalla apposita convenzione - per violazione degli artt. 3, 23, 41, 97, 102, 103, 24 e 111 Cost.

**Si segnala che l'ordinanza è stata oggetto di apposita News a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione n. 134 del 23 dicembre 2019.**

## **Normativa ed altre novità di interesse**

**(15)**

**UFFICIO STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE Comunicato del 16 gennaio 2020 – Inammissibile il referendum elettorale: il quesito è eccessivamente manipolativo.**

(16)

UFFICIO STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE Comunicato dell'11 gennaio 2020 - La Corte si apre all'ascolto della società civile.

(17)

AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE – Delibera 18 dicembre 2019 n. 1201 (depositata il 30 dicembre 2019) recante: “Indicazioni per l'applicazione della disciplina delle inconfiribilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione – art. 3 d.lgs. n. 39/2013 e art. 35 *bis* d.lgs. n. 165/2001”.