



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

Indice

Corte di giustizia dell'Unione Europea

1. Corte di giustizia UE, sez. V, 12 maggio 2022, C-377/20, precisa i criteri per qualificare come abusiva una posizione dominante in materia di pratiche escludenti, sulla base degli effetti anticoncorrenziali del comportamento di un operatore storico nel contesto della liberalizzazione del mercato elettrico;
2. Corte di giustizia UE, sez. IV, 12 maggio 2022, C-719/20, sull'affidamento "in house" nella gestione dei rifiuti;
3. Corte di giustizia UE, sez. VII, 12 maggio 2022, C-573/19, sul superamento sistematico e continuato dei valori limite fissati per il biossido di azoto (NO₂) in alcune zone ed in alcuni agglomerati italiani.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

4. Cass. civ., sez. un., 9 maggio 2022, n. 14561, sulla necessità, o meno, al fine di ottenere il ripristino dell'indennità di accompagnamento, della presentazione di una nuova istanza amministrativa.

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

5. C.g.a., sez. giur., 12 maggio 2022, n. 566, alla Corte costituzionale la possibilità del presidente della Regione Siciliana di potere decidere il ricorso straordinario difformemente dal parere reso dal C.g.a. in sede consultiva;
6. Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578, termine di conclusione del procedimento avviato con l'istanza di emersione del rapporto di lavoro irregolare nell'interesse di una persona di cittadinanza straniera;

7. T.a.r. per la Puglia, Lecce, sez. I, 11 maggio 2022, n. 743, rimette alla Corte di giustizia UE diverse questioni pregiudiziali sulla c.d. direttiva *Bolkestein* in relazione alla proroga delle concessioni demaniali marittime;
8. T.a.r. per la Liguria, sez. I, 10 maggio 2022, n. 355, sulla modificabilità dei componenti di un R.T.I. per perdita dell'attestazione SOA.

Normativa ed altre novità di interesse

9. Ufficio comunicazione e stampa della Corte costituzionale - Comunicato del 10 maggio 2022 - Ergastolo ostativo: la consulta accoglie l'istanza dell'avvocatura e rinvia l'udienza all'8 novembre 2022.

Corte di giustizia dell'Unione Europea

(1)

La Corte precisa i criteri per qualificare come abusiva una posizione dominante in materia di pratiche escludenti, sulla base degli effetti anticoncorrenziali del comportamento di un operatore storico nel contesto della liberalizzazione del mercato elettrico.

[Corte di giustizia UE, sezione I, 12 maggio 2022, C-377/20, Servizio Elettrico Nazionale SpA ed altri contro Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e altri](#)

La Corte di giustizia UE ha ritenuto che:

- a) l'articolo 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che, al fine di accertare se una pratica costituisca uno sfruttamento abusivo di posizione dominante, è sufficiente che un'autorità garante della concorrenza dimostri che tale pratica è idonea a pregiudicare la struttura di effettiva concorrenza sul mercato rilevante, a meno che l'impresa dominante in questione non dimostri che gli effetti anticoncorrenziali che possono derivare da detta

pratica sono controbilanciati, se non superati, da effetti positivi per i consumatori, in particolare in termini di prezzi, di scelta, di qualità e di innovazione;

b) l'articolo 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che, al fine di escludere il carattere abusivo di una condotta di un'impresa in posizione dominante, deve essere considerata non sufficiente, di per sé, la prova, addotta dall'impresa in questione, che tale condotta non ha prodotto effetti restrittivi concreti. Tale elemento può costituire un indizio dell'incapacità della condotta in questione di produrre effetti anticoncorrenziali, il quale, tuttavia, dovrà essere integrato da altri elementi di prova volti a dimostrare tale incapacità;

c) l'articolo 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che l'esistenza di una pratica escludente abusiva da parte di un'impresa in posizione dominante deve essere valutata sulla base della capacità di tale pratica di produrre effetti anticoncorrenziali. Un'autorità garante della concorrenza non è tenuta a dimostrare l'intento dell'impresa in questione di escludere i propri concorrenti ricorrendo a mezzi o risorse diversi da quelli su cui si impernia una concorrenza basata sui meriti. La prova di un simile intento costituisce nondimeno una circostanza di fatto che può essere presa in considerazione ai fini della determinazione di un abuso di posizione dominante;

d) l'articolo 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che una pratica lecita al di fuori del diritto della concorrenza può, qualora sia attuata da un'impresa in posizione dominante, essere qualificata come «abusiva», ai sensi di tale disposizione, se può produrre un effetto escludente e se si basa sull'utilizzo di mezzi diversi da quelli propri di una concorrenza basata sui meriti. Qualora queste due condizioni siano soddisfatte, l'impresa in posizione dominante interessata può nondimeno sottrarsi al divieto di cui all'articolo 102 TFUE, dimostrando che la pratica in questione era obiettivamente giustificata e proporzionata a tale giustificazione oppure controbilanciata, se non superata, da vantaggi in termini di efficienza che vanno a beneficio anche dei consumatori;

e) l'articolo 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che, quando una posizione dominante è sfruttata in modo abusivo da una o più società figlie appartenenti a un'unità economica, l'esistenza di tale unità è sufficiente per

ritenere che la società madre sia anch'essa responsabile di tale abuso. L'esistenza di una simile unità deve essere presunta qualora, all'epoca dei fatti, almeno la quasi totalità del capitale di tali società figlie fosse detenuta, direttamente o indirettamente, dalla società madre. L'autorità garante della concorrenza non è tenuta a fornire alcuna prova aggiuntiva, a meno che la società madre non dimostri che essa non aveva il potere di definire i comportamenti delle società figlie, le quali agivano autonomamente.

La presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi massimario e formazione.

La questione pregiudiziale era stata rimessa da Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 20 luglio 2020, n. 4646, oggetto di News US n. 127 del 7 dicembre 2020.

Si veda anche Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 7 dicembre 2020, n. 7713, oggetto di News US n. 131 del 18 dicembre 2020 che ha rimesso analoga questione alla Corte di giustizia UE.

(2)

La Corte si pronuncia sull'affidamento "in house" nella gestione dei rifiuti.

[Corte di giustizia UE, sezione IV, 12 maggio 2022, C-719/20, Comune di Lerici contro Provincia di La Spezia ed altri](#)

La 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, deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa o a una prassi nazionale in forza della quale l'esecuzione di un appalto pubblico, aggiudicato inizialmente, senza gara, ad un ente «in house», sul quale l'amministrazione aggiudicatrice esercitava, congiuntamente, un controllo

analogo a quello che esercita sui propri servizi, sia proseguita automaticamente dall'operatore economico che ha acquisito detto ente, al termine di una procedura di gara, qualora detta amministrazione aggiudicatrice non disponga di un simile controllo su tale operatore e non detenga alcuna partecipazione nel suo capitale.

La presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi massimario e formazione.

La questione pregiudiziale era stata rimessa da Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 18 novembre 2020, n. 7161, oggetto di News US n. 125 del 3 dicembre 2020.

(3)

La Corte si pronuncia sul superamento sistematico e continuato dei valori limite fissati per il biossido di azoto (NO₂) in alcune zone ed in alcuni agglomerati italiani.

[Corte di giustizia UE, sezione VII, 12 maggio 2022, C-573/19, Commissione europea contro Repubblica italiana](#)

La Corte di giustizia dell'Unione Europea, in seguito a ricorso della Commissione Europea, ha ritenuto che la Repubblica italiana, non avendo provveduto affinché non fosse superato, in modo sistematico e continuato, il valore limite annuale fissato per il biossido di azoto (NO₂) è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del combinato disposto dell'articolo 13, paragrafo 1, e dell'allegato XI della direttiva 2008/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa, e, non avendo adottato, a partire dall'11 giugno 2010, misure appropriate per garantire il rispetto del valore

limite annuale fissato per il NO2 in tutte le suddette zone e, in particolare, non avendo provveduto affinché i piani per la qualità dell'aria prevedessero misure appropriate affinché il periodo di superamento di detto valore limite fosse il più breve possibile, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'articolo 23, paragrafo 1, di tale direttiva, letto da solo e in combinato disposto con l'allegato XV, punto A, di quest'ultima.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(4)

Sulla necessità, o meno, al fine di ottenere il ripristino dell'indennità di accompagnamento, della presentazione di una nuova istanza amministrativa.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 9 maggio 2022, n. 14561, Pres. Amendola, Est. Garri](#)

Le sezioni unite hanno precisato che ai fini della proponibilità dell'azione giudiziaria con la quale, in caso di revoca di una prestazione assistenziale, si intenda accertare la persistenza dei requisiti costitutivi del diritto alla prestazione di invalidità, non è necessario presentare una nuova domanda amministrativa.

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

Le massime sotto riportate comprendono anche quelle pubblicate nella Sezione in evidenza del sito www.giustizia-amministrativa.it, a cura del consigliere Giulia Ferrari.

(5)

Alla Corte costituzionale la possibilità del presidente della Regione Siciliana di potere decidere il ricorso straordinario difformemente dal parere reso dal C.g.a. in sede consultiva.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, ordinanza 12 maggio 2022, n. 566 – Pres. Taormina, Est. Caleca](#)

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 comma 5, d.lgs. n. 373 del 2003 per contrasto con gli artt. 3, 11, 24, 111, 117, comma 1, 136 Cost., nella parte in cui consente al presidente della Regione Siciliana di potere decidere il ricorso straordinario difformemente dal parere reso dal C.g.a. in sede consultiva, a differenza di ciò che oggi avviene quanto al ricorso straordinario al presidente della Repubblica, con riferimento al quale l'art. 69, l. n. 69 del 2009 ha abrogato la possibilità per il Consiglio dei ministri di discostarsi dal parere del Consiglio di Stato.

La presente ordinanza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi massimario e formazione.

(6)

Termine di conclusione procedimento avviato con l'istanza di emersione del rapporto di lavoro irregolare nell'interesse di una persona di cittadinanza straniera.

Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 9 maggio 2022, n. 3578 – Pres. Maruotti, Est. Pescatore

Il procedimento avviato con l'istanza di emersione del rapporto di lavoro irregolare nell'interesse di una persona di cittadinanza straniera deve essere chiuso nel termine di 180 giorni, e ciò in quanto ai sensi dell'art. 2, comma 4, l. 7 agosto 1990, n. 241, la materia dell'emersione deve ritenersi esclusa dall'intero sistema dei termini per il procedimento amministrativo previsto dai tre commi dell'art. 2 e, a maggior ragione, dal termine più breve previsto dal relativo comma 2.

Ha ricordato la Sezione che il termine generale entro il quale il procedimento deve essere concluso, qualora non siano previsti dall'ordinamento giuridico specifici e diversi termini, è quello di trenta giorni indicato dall'art. 2, comma 2, l. n. 241 del 1990, il quale ha previsto che, "nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni". Lo stesso art. 2 al comma 3 ha consentito l'emanazione di norme regolamentari con le quali possono essere introdotti termini derogatori.

Ha aggiunto la Sezione che dall'art. 2, comma 4, l. n. 241 del 1990 rilevante considerare che il termine massimo dei 180 giorni costituisce un'eccezione 'di secondo grado', che si pone quale regola derogatoria rispetto a quella ordinaria del termine di trenta giorni (comma 2) e a quella del limite massimo dei 90 giorni (comma 3), che con regolamento statale può essere fissato per qualsiasi materia di competenza statale.

Ebbene, questa prima constatazione si aggancia all'ulteriore rilievo che i procedimenti in materia di immigrazione e di cittadinanza risultano espressamente svincolati dal termine doppiamente derogatorio dei 180 giorni per effetto di una ulteriore previsione normativa solo ad essi riferita e non circoscritta da particolari condizioni limitative ("con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione").

Si tratta, quindi, di una deroga indeterminata e di “doppio grado”, la quale induce a ritenere che i procedimenti che ne sono oggetto siano complessivamente sottratti anche a tutto il sistema generale dei termini disciplinati dall’art. 2. Le ben diverse disposizioni contenute nei commi 2 e 4 si pongono in una relazione di alternatività logica e non di ‘coesistenza’, perché per i procedimenti in questione non si può affermare che si applichi il termine ordinario di 30 giorni e, al contempo, che, sempre in via ordinaria, possa rilevare il più lungo termine “ultra eccezionale” di 180 giorni. Né si può ritenere che sia necessario il concreto esercizio del potere normativo previsto dai dai commi 3 e 4 dell’art. 2, affinché si debba ritenere inapplicabile il termine ordinario di 30 giorni, previsto dal comma 2. Si deve escludere che l’esercizio del potere regolamentare sia necessario per sottrarre i procedimenti in tema di immigrazione e cittadinanza al limite temporale massimo dei 180 giorni: lo stesso articolo 2 ha previsto che per questi procedimenti (e solo per loro) l’ordinaria durata possa essere più lunga, da un lato per la loro particolare e intrinseca complessità e dall’altro per il pressoché certo altissimo numero dei procedimenti amministrativi, attivati con le istanze degli interessati.

L’ultimo periodo del comma 4, riguardante i soli procedimenti in materia di cittadinanza ed immigrazione, nel non subordinare la sua applicazione a condizioni procedurali espresse e specifiche, rivela una immediata e incondizionata portata applicativa, nel senso che non occorre l’emanazione di disposizioni regolamentari affinché si ritenga senz’altro applicabile il termine di 180 giorni per la durata del procedimento.

Da tale quadro normativo, emerge come la disciplina dei procedimenti concernenti l’immigrazione e la cittadinanza ‘viaggi su binari normativi’ del tutto svincolati da quelli previsti dalla legge n. 241 del 1990 e risponda a logiche ed esigenze organizzative (correlate alla mole e alla complessità dei procedimenti implicati) evidentemente non conciliabili con l’ordinario sistema dei termini.

Il T.a.r., non condividendo le conclusioni raggiunte dall'Adunanza plenaria (sentenza n. 17 e 18 del 2021), rimette alla Corte di giustizia UE diverse questioni pregiudiziali sulla c.d. direttiva *Bolkestein* in relazione alla proroga delle concessioni demaniali marittime.

[T.a.r. per la Puglia, Lecce, sezione I, ordinanza 11 maggio 2022, n. 743, Pres. ed Est. Pasca](#)

Il T.a.r. rimette alla Corte di giustizia dell'Unione Europea le seguenti questioni pregiudiziali:

a) se la direttiva 2006/123 c.d. *Bolkestein* risulti valida e vincolante per gli Stati membri o se invece risulti invalida in quanto – trattandosi di direttiva di armonizzazione - adottata solo a maggioranza invece che all'unanimità, in violazione dell'art 115 T.F.U.E.;

b) se la direttiva 2006/123 presenti o meno oggettivamente ed astrattamente i requisiti minimi di sufficiente dettaglio della normativa e di conseguente assenza di spazi discrezionali per il legislatore nazionale tali da potersi ritenere la stessa auto-esecutiva e immediatamente applicabile;

c) qualora ritenuta la direttiva 2006/123 non *self-executing*, se risulti compatibile con i principi di certezza del diritto l'effetto di mera esclusione o di disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale anche nell'ipotesi in cui non risulti possibile per il giudice nazionale il ricorso all'interpretazione conforme ovvero se invece, in siffatta ipotesi, non debba o possa trovare applicazione la legge nazionale, ferme restando le specifiche sanzioni previste dall'ordinamento unionale per l'inadempimento dello stato nazionale rispetto agli obblighi derivanti dalla adesione al trattato (art. 49), ovvero derivanti dalla mancata attuazione della direttiva (procedura di infrazione);

d) se l'efficacia diretta dell'art. 12, paragrafi 1,2,3 della direttiva 2006/123 equivalga al riconoscimento della natura *self-executing* o di immediata

applicabilità della direttiva medesima ovvero se, nell'ambito di una direttiva di armonizzazione quale quella in esame ("si deve ritenere che gli artt. da 9 a 13 della direttiva provvedano ad una armonizzazione esaustiva ..." ex sentenza c.d. Promoimpresa), debba intendersi come prescrizione per lo stato nazionale di adottare misure di armonizzazione non generiche, ma vincolate nel loro contenuto;

e) se la qualificazione di una direttiva come auto-esecutiva o meno e, nel primo caso, la disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale possa o debba ritenersi di esclusiva competenza del giudice nazionale (al quale sono all'uopo attribuiti specifici strumenti di supporto interpretativo quali il ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE ovvero al giudizio di legittimità costituzionale) ovvero anche del singolo funzionario o dirigente di un comune;

f) qualora invece ritenuta la direttiva 2006/123 *self-executing*, premesso che l'art. 49 TFUE risulta ostativo alla proroga automatica delle concessioni-autorizzazioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo solo "nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo", se la sussistenza di tale requisito costituisca o meno un presupposto necessario anche con riferimento all'applicazione dell'art. 12 paragrafi 1 e 2 della direttiva *Bolkestein*;

g) se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dallo stesso art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito dell'interesse transfrontaliero certo riferito tout-court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale;

h) se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dallo stesso art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito della limitatezza delle risorse e delle concessioni disponibili riferito tout-court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei

singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale;

i) qualora in astratto ritenuta la direttiva 2006/123 *self-executing*, se tale immediata applicabilità possa ritenersi sussistere anche in concreto in relazione a un contesto normativo – come quello italiano – nel quale vige l’art. 49 Codice della Navigazione (che prevede che all’atto di cessazione della concessione “tutte le opere non amovibili restano acquisite allo Stato senza alcun compenso o rimborso”) e se tale conseguenza della ritenuta natura *self-executing* o immediata applicabilità della direttiva in questione (in particolare con riferimento a strutture in muratura debitamente autorizzate ovvero a concessioni demaniali funzionalmente collegate ad attività turistico ricettiva, come hotel o villaggio) risulti compatibile con la tutela di diritti fondamentali, come il diritto di proprietà, riconosciuti come meritevoli di tutela privilegiata nell’ordinamento dell’U.E. e nella Carta dei diritti fondamentali.

La presente ordinanza sarà oggetto di apposita News da parte dell’Ufficio studi massimario e formazione.

Le sentenze dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nn. 17 e 18 del 2021 sono oggetto della News US n. 88 del 29 novembre 2021.

(8)

Il T.a.r. si pronuncia sul principio di immodificabilità soggettiva dell’operatore economico negli appalti pubblici e sulla possibilità di sostituire il componente di un R.T.I. che abbia perso l’attestazione SOA.

[T.a.r. per la Liguria, sezione I, sentenza 10 maggio 2022, n. 355, Pres. Caruso, Est. Felletti](#)

Il parziale superamento della regola di immutabilità della composizione del R.T.I., possibile a seguito dell'affermazione dei principi di cui alle sentenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, n. 9 e 10 del 27 maggio 2021, nonché n. 2 del 25 gennaio 2022, deve essere esteso anche al caso in cui un membro del raggruppamento abbia perso un requisito speciale di partecipazione e, segnatamente, un'attestazione SOA, a condizione, naturalmente, che la carenza possa essere colmata dalle altre imprese già facenti parte della cordata.

Normativa ed altre novità di interesse

(9)

[Ufficio comunicazione e stampa della Corte costituzionale - Comunicato del 10 maggio 2022](#) - Ergastolo ostativo: la consulta accoglie l'istanza dell'avvocatura e rinvia l'udienza all'8 novembre 2022.