



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

### Indice

#### Corte costituzionale

1. Corte cost., 16 giugno 2022, n. 149, sul *ne bis in idem* in caso di cumulo di sanzioni penali e amministrative previsto dalla legge sul diritto d'autore;
2. Corte cost., 26 maggio 2022, n. 128, sui compensi variabili (cosiddette propine) dell'avvocatura dello Stato e dell'avvocatura negli enti pubblici.

#### Corte di cassazione, sezioni unite civili

3. Cass. civ., sez. un., 31 maggio 2022, n. 17619, sul risarcimento del danno da mancato recepimento delle direttive comunitarie.

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

4. Cons. Stato, sez. III, 16 giugno 2022, n. 4912, rapporti fra il controllo giudiziario favorevolmente conclusosi ed il successivo procedimento di aggiornamento dell'informativa antimafia;
5. C.g.a., sez. giur., 16 giugno 2022, n. 707, regole in materia di deposito del ricorso a mezzo PAT;
6. C.g.a., sez. giur., 16 giugno 2022, n. 693, l'astratta possibilità di un nuovo provvedimento amministrativo sfavorevole al ricorrente vittorioso nel processo non consente, di per sé, la compensazione delle spese;
7. C.g.a., sez. giur., 16 giugno 2022, n. 692, regole in caso di morte della parte dopo la pubblicazione della sentenza e durante il termine per impugnarla;
8. Cons. Stato, sez. VII, 13 giugno 2022 n. 4807, alla Plenaria il riconoscimento dell'abilitazione all'insegnamento acquisito in paesi UE;

9. [Cons. Stato, sez. IV, 10 giugno 2022, n. 4741](#), alla Corte di giustizia UE ulteriori quesiti in tema di presupposti per il rinvio pregiudiziale e alcuni dubbi interpretativi in relazione alla reiterata proroga di rapporti di servizio con la p.a.;
10. [T.a.r. per la Lombardia, sez. I, 16 giugno 2022, n. 1397](#), alla Corte costituzionale la sospensione della retribuzione o di ogni altro compenso derivante dalla violazione dell'obbligo vaccinale;
11. [T.a.r. per l'Emilia Romagna, sez. I, 10 giugno 2022, n. 511](#), alla Corte costituzionale il blocco dei giudizi di ottemperanza;
12. [T.r.g.a. Trento, sez. I, 17 maggio 2022, n. 97](#), in materia di potestà legislativa provinciale, di atti generali e di misure per la riduzione dei rifiuti.

### Normativa e altre novità di interesse

13. [Decreto Legge 16 giugno 2022 n. 68](#) - Disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo delle infrastrutture, dei trasporti e della mobilità sostenibile, nonché in materia di grandi eventi e per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili (G.U. 16 giugno 2022 n. 139).

## Corte costituzionale

(1)

Sul *ne bis in idem* in caso di cumulo di sanzioni penali e amministrative previsto dalla legge 633 del 1941 (legge sul diritto d'autore).

[Corte costituzionale, sentenza 16 giugno 2022, n. 149, Pres. Amato, Est. Viganò](#)

La Corte costituzionale, in relazione al profilo dell'ammissibilità della questione, ha evidenziato che secondo un'ormai copiosa giurisprudenza costituzionale, l'eventuale effetto diretto negli ordinamenti degli Stati membri dei diritti riconosciuti dalla Carta (e delle norme di diritto derivato attuative di tali diritti) non rende inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che denuncino il contrasto tra una disposizione di legge nazionale e quei medesimi diritti, i quali intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla stessa Costituzione italiana. Questioni

siffatte, una volta sollevate, debbono invece essere scrutinate nel merito dalla Corte, cui unicamente spetta il compito di dichiarare, con effetti *erga omnes*, l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che risultassero contrarie alla Carta, in forza degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. (sentenze n. 54 del 2022, n. 182 del 2021, n. 49 del 2021, n. 11 del 2020, n. 63 del 2019, n. 20 del 2019 e n. 269 del 2017; ordinanze n. 182 del 2020 e n. 117 del 2019). Tale rimedio non si sostituisce, ma si aggiunge a quello rappresentato dalla disapplicazione nel singolo caso concreto, da parte del giudice comune, della disposizione contraria a una norma della Carta avente effetto diretto (sentenza n. 67 del 2022: «il sindacato accentrato di costituzionalità, configurato dall'art. 134 Cost., non è alternativo a un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo»). E ciò in un'ottica di arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali che, «per definizione, esclude ogni preclusione» (ancora, sentenza n. 20 del 2019), e che vede tanto il giudice comune quanto questa Corte impegnati a dare attuazione al diritto dell'Unione europea nell'ordinamento italiano, ciascuno con i propri strumenti e ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze.

Venendo al merito della questione, la Corte costituzionale ha precisato che la garanzia convenzionale del *ne bis in idem* mira a tutelare l'imputato non solo contro la prospettiva dell'inflizione di una seconda pena, ma ancor prima contro la prospettiva di subire un secondo processo per il medesimo fatto: e ciò a prescindere dall'esito del primo processo, che potrebbe anche essersi concluso con un'assoluzione. La *ratio* primaria della garanzia è dunque quella di evitare l'ulteriore sofferenza, e i costi economici, determinati da un nuovo processo in relazione a fatti per i quali quella persona sia già stata giudicata.

Il *ne bis in idem* non si oppone, invece, alla possibilità che l'imputato sia sottoposto, in esito a un medesimo procedimento, a due o più sanzioni distinte per il medesimo fatto (ad esempio, a pene detentive, pecuniarie e interdittive), ferma la diversa garanzia rappresentata dalla proporzionalità della pena: garanzia, quest'ultima, fondata su basi giuridiche distinte da quelle su cui si fonda il diritto al *ne bis in idem* (in particolare, sugli artt. 3 e 27 Cost. a livello interno, e sull'art. 49, paragrafo 3, CDFUE a livello unionale).

Per l'operatività del *ne bis in idem* convenzionale devono ricorrere i seguenti presupposti:

- la sussistenza di un *idem factum*: presupposto che la giurisprudenza ormai costante della Corte EDU, a partire almeno dalla sentenza della grande camera del 10 febbraio 2009, *Zolotoukhine contro Russia* (paragrafi 79-84), identifica nei medesimi fatti materiali sui quali si fondano le due accuse penali, indipendentemente dalla loro eventuale diversa qualificazione giuridica;
- la sussistenza di una previa decisione, non importa se di condanna o di assoluzione, che concerna il merito della responsabilità penale dell'imputato e sia divenuta irrevocabile, non essendo più soggetta agli ordinari rimedi impugnatori (Corte EDU, sentenza *Zolotoukhine*, paragrafo 107);
- la sussistenza di un *bis*, ossia di un secondo procedimento o processo di carattere penale per quei medesimi fatti.

Su queste basi la Corte costituzionale ha ritenuto la natura punitiva delle sanzioni amministrative previste dall'art. 174-*bis* della legge n. 633 del 1941 alla luce dei criteri *Engel* e della stessa giurisprudenza costituzionale, che tali criteri ha adottato e autonomamente sviluppato, a partire almeno dalla sentenza n. 196 del 2010 (da ultimo, sentenze n. 185 e n. 68 del 2021).

La sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 174-*bis* della legge n. 633 del 1941 è determinata di regola assumendo come base del calcolo il doppio del prezzo di mercato dell'opera o del supporto oggetto della violazione, moltiplicato per il numero di esemplari abusivamente duplicati o replicati, in modo da infliggere al trasgressore un sacrificio economico superiore al profitto ricavato dall'illecito. Ciò rende evidente la funzione accentuatamente dissuasiva della sanzione e una finalità in tutto e per tutto sovrapponibile a quella caratteristica delle sanzioni penali.

Non c'è dubbio, secondo la Corte costituzionale, che il sistema normativo congegnato dalla legge n. 633 del 1941 consenta al destinatario dei suoi precetti di prevedere la possibilità di essere soggetto a due procedimenti distinti, e conseguentemente a due distinte classi di sanzioni.

Tuttavia, non può ritenersi che i due procedimenti perseguano scopi complementari, o concernano diversi aspetti del comportamento illecito.

Né è previsto, infine, alcun meccanismo che consenta al giudice penale (ovvero all'autorità amministrativa in caso di formazione anticipata del giudicato penale) di tenere conto della sanzione già irrogata ai fini della commisurazione della pena, in modo da evitare che una medesima condotta sia punita in modo sproporzionato. La (severa) multa che il giudice penale è tenuto oggi a irrogare viene, infatti, semplicemente a sovrapporsi alla già gravosa sanzione pecuniaria amministrativa, senza che si possa discernere una qualsiasi autonomia di ratio, né alcun coordinamento funzionale, tra di esse.

Da tutto ciò discende che il sistema di "doppio binario" in esame non è normativamente congegnato in modo da assicurare che i due procedimenti sanzionatori previsti apprestino una risposta coerente e sostanzialmente unitaria agli illeciti in materia di violazioni del diritto d'autore, già penalmente sanzionati dall'art. 171-ter della legge n. 633 del 1941. I due procedimenti originano dalla medesima condotta, ma seguono poi percorsi autonomi, che non si intersecano né si coordinano reciprocamente in alcun modo, creando così inevitabilmente le condizioni per il verificarsi di violazioni sistemiche del diritto al *ne bis in idem*.

Per questi motivi la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice pronunci sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere nei confronti di un imputato per uno dei delitti previsti dall'art. 171-ter della legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), che, in relazione al medesimo fatto, sia già stato sottoposto a procedimento, definitivamente conclusosi, per l'illecito amministrativo di cui all'art. 174-bis della medesima legge.

**La Corte costituzionale si pronuncia sui compensi variabili (cosiddette propine) spettanti all'avvocatura dello Stato e all'avvocatura negli enti pubblici.**

[Corte costituzionale, sentenza 26 maggio 2022, n. 128 – Pres. Amato, Est. Barbera](#)

Il giudice rimettente ha ritenuto non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, del d.l. n. 90 del 2014, come convertito, «nella parte in cui, non escludendoli espressamente, riconduce, in modo automatico, [gli onorari e diritti liquidati dal giudice in sentenza e corrisposti dalle controparti soccombenti] tra i compensi professionali corrisposti [al] personale dell'Avvocatura di Stato, [...] ai fini del raggiungimento del limite retributivo di cui all'articolo 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201», nonché di quest'ultima norma «limitatamente alla lettura omnicomprensiva della previsione "a carico delle finanze pubbliche" ivi contenuta».

Le norme censurate – colpendo i compensi professionali costituiti dalle somme effettivamente versate dalle controparti soccombenti in giudizio, che non comportano alcun onere economico a carico dello Stato – introdurrebbero «uno speciale prelievo tributario *ad personam*», che inciderebbe su una voce remunerativa del «reddito lavorativo complessivo», che però è già «sottoposto a prelievo tributario, in condizioni di parità con tutti gli altri percettori di reddito di lavoro».

La Corte costituzionale ha evidenziato che le censure sollevate dal giudice *a quo*, in riferimento agli artt. 3, 23 e 53 Cost., sono state già decise con la sentenza n. 27 del 2022, che ha escluso la natura tributaria o di prestazione patrimoniale imposta della previsione di un tetto retributivo.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, una fattispecie deve ritenersi di natura tributaria, indipendentemente dalla qualificazione offerta dal legislatore, laddove si riscontrino più requisiti: la disciplina legale deve

essere diretta, in via prevalente, a procurare una definitiva decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo; la decurtazione non deve integrare una modifica di un rapporto sinallagmatico; le risorse, connesse ad un presupposto economicamente rilevante e derivanti dalla suddetta decurtazione, debbono essere destinate a sovvenire pubbliche spese (sentenze n. 27 del 2022; n. 236 del 2017; n. 96 del 2016; n. 178 e n. 70 del 2015; n. 154 del 2014; n. 310 e n. 304 del 2013 e n. 223 del 2012).

«Si deve comunque trattare di un prelievo coattivo, finalizzato al concorso alle pubbliche spese e posto a carico di un soggetto passivo in base ad uno specifico indice di capacità contributiva. Tale indice, inoltre, deve esprimere l'idoneità di ciascun soggetto all'obbligazione tributaria (sentenze n. 263 del 2020, n. 240 del 2019, n. 89 del 2018, n. 269 e n. 236 del 2017, n. 70 del 2015, n. 219 del 2014, n. 154 del 2014, n. 102 del 2008, n. 91 del 1972, n. 97 del 1968, n. 89 del 1966, n. 16 del 1965 e n. 45 del 1964)» (sentenza n. 27 del 2022).

Nel caso di specie non si tratta di un prelievo tributario, perché non sussistono i requisiti dell'effettiva decurtazione patrimoniale e della mancanza di una modifica del rapporto sinallagmatico.

La pretesa patrimoniale dell'avvocato o del procuratore dello Stato alla partecipazione al "riscosso" «è quantomeno subordinata alla condanna della controparte alle spese ovvero alla presenza di una transazione che ponga su quest'ultima il costo del giudizio: sino a quando non viene a concretarsi tale presupposto, l'avvocato dipendente può dirsi titolare solo di una aspettativa con riguardo alla possibilità di percepire tali emolumenti, sino a quel momento solo eventuale [...]. La revisione quantitativa del diritto alla ripartizione del "riscosso" [...] incide, dunque, su situazioni giuridiche soggettive non ancora maturate [...]. È pertanto da escludere che nel caso possa riscontrarsi una effettiva decurtazione, la quale, invece, presuppone l'incidenza della novità normativa su situazioni soggettive di matrice patrimoniale compiutamente formate» (sentenza n. 236 del 2017).

Inoltre, il comma 5 dell'art. 9 «ha introdotto nel sistema verifiche di rendimento destinate ad incidere sul *quantum* del diritto a godere degli

emolumenti in questione in ragione di alcuni filtri valutativi definiti dalla normazione secondaria» (ancora sentenza n. 236 del 2017).

Le modifiche introdotte dalla novella in tema di partecipazione degli avvocati e dei procuratori dello Stato al cosiddetto "riscosso", soprattutto, «incidono, modificandolo, sul sinallagma contrattuale, perché il diritto alle propine viene modulato differentemente in ragione del rendimento degli avvocati dipendenti: non si risolvono, dunque, esclusivamente in una decurtazione patrimoniale, così da condurre la fattispecie al di fuori dei casi di imposizione tributaria anomala e implicita, in altre occasioni riscontrati da questa Corte» (sentenza n. 236 del 2017).

Si ricade quindi, nella specie, «in una regola conformativa delle medesime retribuzioni (sentenza n. 200 del 2018)» (sentenza n. 27 del 2022).

La Corte costituzionale, esclusa la natura tributaria della fattispecie, ha, quindi, ritenuto non fondate le censure di violazione degli artt. 3, 23 e 53 Cost.

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

## **Corte di cassazione, sezioni unite civili**

**(3)**

**Le Sezioni Unite si pronunciano sul risarcimento del danno da mancato recepimento delle direttive comunitarie.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 31 maggio 2022, n. 17619, Pres. Amendola, Est. Rubino](#)**

Le Sezioni Unite, pronunciando su questioni di massima e di particolare importanza, in tema di risarcimento del danno da tardiva ed incompleta trasposizione nell'ordinamento interno delle direttive n. 75/362/CEE e n. 82/76/CEE, relative al compenso in favore dei medici ammessi ai corsi di specializzazione universitari, hanno affermato che:

- a) il ricorso amministrativo per l'annullamento del d.m. 14-2-2000 costituisce atto idoneo ad interrompere la prescrizione del termine per far valere il diritto soggettivo dei medici specializzandi al risarcimento del danno da inadempimento di direttive comunitarie, con effetto permanente legato al perdurare del giudizio amministrativo, in quanto proposto per far valere una posizione di interesse legittimo strumentale al pieno esercizio del diritto soggettivo tutelabile innanzi al g.o.;
- b) la perenzione del giudizio amministrativo, ex art. 9, comma 2, della l. n. 205 del 2000, determina, tuttavia, il venir meno dell'effetto interruttivo permanente, ex art. 2945, comma 3, c.c., restando fermo il solo effetto interruttivo istantaneo determinato dalla proposizione della domanda in quella sede, e senza che un nuovo effetto interruttivo possa essere riconosciuto ad una sopravvenuta decisione dell'incidente di costituzionalità sollevato nel corso del giudizio amministrativo o all'istanza di prelievo ivi depositata.

### **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](http://www.giustizia-amministrativa.it).**

(4)

**Rapporti fra il controllo giudiziario favorevolmente conclusosi ed il successivo procedimento di aggiornamento dell'informativa antimafia.**

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 16 giugno 2022, n. 4912 – Pres. Corradino, Est. Veltri](#)

La conclusione favorevole del controllo giudiziario di cui all'art. 34-*bis* del d.lgs. 6 settembre 2011, n.159 non è di per sé ostativo a che il Prefetto, in sede di aggiornamento dell'informativa ai sensi dell'art. 86, comma 2, dello stesso d.lgs. n. 159/2011, possa confermare l'informativa antimafia disposta antecedentemente alla sottoposizione al controllo.

Nel procedere all'aggiornamento, il Prefetto deve individuare, dandone puntualmente conto in motivazione, quali siano i fatti, anche verificatisi nel periodo di durata del controllo stesso, da cui desumere il persistente rischio di infiltrazioni mafiose e ponderare la rilevanza di questi fatti con il percorso compiuto dall'imprenditore nel periodo di controllo, con la sua storia e con le ragioni che hanno motivato l'informativa antimafia originaria emessa a suo carico.

(5)

**Il C.g.a. detta importanti regole in materia di deposito del ricorso a mezzo PAT.**

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza 16 giugno 2022, n. 707 - Pres. ed Est. De Nictolis](#)

Nel processo amministrativo, il deposito del ricorso in modalità digitale deve avvenire necessariamente all'indirizzo PEC specificamente abilitato a ricevere i ricorsi, come previsto dall'art. 9, commi 2 e 11, del d.P.C.S. 28 luglio 2021, sul Processo amministrativo telematico (PAT).

Il deposito del ricorso eseguito mediante spedizione ad un diverso indirizzo PEC, ancorché del medesimo ufficio giudiziario, non è idoneo a determinare la pendenza del giudizio, impedendo la tempestiva presa in carico del ricorso da parte dell'ufficio giudiziario stesso.

In tale ipotesi, non è consentito al giudice di ordinare la regolarizzazione.

Ove anche si volesse ritenere che il deposito telematico del ricorso ad un indirizzo PEC errato del medesimo ufficio giudiziario sia da qualificare come mera irregolarità sanabile, il deposito dovrebbe considerarsi effettuato il primo giorno utile di apertura al pubblico.

È irricevibile il ricorso elettorale in appello depositato oltre il termine perentorio di due giorni decorrenti dalla pubblicazione della sentenza di primo grado, fissato dall'art. 129 c.p.a.

(6)

**L'astratta possibilità di un nuovo provvedimento amministrativo sfavorevole al ricorrente vittorioso nel processo non consente, di per sé, la compensazione delle spese.**

**[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza 16 giugno 2022, n. 693 - Pres. ed Est. De Nictolis](#)**

L'astratta possibilità che, in seguito della sentenza di annullamento, l'amministrazione si ridetermini nuovamente in senso sfavorevole al

ricorrente vittorioso nel processo, non rientra tra i casi di compensazione delle spese di lite, pur se ampliati dalla Corte costituzionale, con la sentenza 19 aprile 2018, n. 77, che ha dichiarato la illegittimità dell'art. 92, comma 2, c.p.c. nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni.

(7)

**Il C.g.a. stabilisce le regole in caso di morte della parte dopo la pubblicazione della sentenza e durante il termine per impugnarla.**

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza 16 giugno 2022, n. 692 - Pres. ed Est. De Nictolis](#)

Secondo l'art. 328, commi 1 e 3, c.p.c., applicabile anche nel processo amministrativo ex art. 79, comma 2, c.p.a., la morte della parte dopo la pubblicazione della sentenza e durante il termine per impugnarla:

a) è causa di interruzione del solo termine breve di impugnazione di cui all'art. 325 c.p.c.;

b) è causa di proroga di tre mesi del termine lungo di impugnazione, solo se la morte si verifica dopo il decorso della prima metà del termine lungo di impugnazione (art. 328, comma, 3 c.p.a.), ossia dal quarto al sesto mese del termine lungo di sei mesi.

L'art. 328, comma 3, c.p.c., che regola la vicenda della morte della parte dopo la pubblicazione della sentenza avendo riguardo alla previgente disciplina del termine lungo annuale, non deve ritenersi tacitamente abrogato per effetto della nuova disciplina del termine lungo semestrale, ma va interpretato nel senso che l'evento morte, che si verifica nella prima metà del termine lungo di sei mesi, ossia nei primi tre mesi, rileva a fini di proroga (cfr. Cass. civ., Sez. II, 30 luglio 2019, n. 20529).

(8)

**Alla Plenaria il riconoscimento dell'abilitazione all'insegnamento acquisito in paesi UE.**

[Consiglio di Stato sezione VII, ordinanza 13 giugno 2022 n. 4807, Pres. Contessa, Est. Zeuli](#)

Si chiede all'Adunanza plenaria di risolvere la seguente questione:

se, ai sensi della direttiva 2005/36/CE, sul riconoscimento delle qualifiche professionali (recepita nell'Ordinamento nazionale con il decreto legislativo n. 206 del 2007) e in particolare ai fini dell'accesso in Italia alla professione regolamentata di insegnante nelle scuole primaria e secondaria, sia necessario riconoscere in modo sostanzialmente automatico in Italia un percorso di formazione seguito da un cittadino dell'UE (nel caso in esame, italiano) presso altro Paese membro dell'UE (nel caso in esame, in Romania), soltanto previa verifica della durata complessiva, del livello e della qualità della formazione ivi ricevuta (e fatta salva la possibilità per le Autorità italiane di disporre a tal fine specifiche misure compensative).

In particolare, se tale riconoscimento sia doveroso (o anche solo possibile) laddove:

a) nel Paese membro di origine (i.e.: nel Paese in cui il percorso di formazione si è svolto – nel caso in esame, in Romania -) il completamento di tale percorso formativo non assume di per sé carattere abilitante ai fini dell'accesso all'insegnamento, ma presuppone altresì in via necessaria che l'interessato abbia conseguito nel Paese di origine (nel caso in esame: la Romania) sia studi di istruzione superiore o post-secondaria, sia studi universitari;

b) all'esito di tale percorso di formazione le Autorità del paese di origine (nel caso in esame: la Romania) non abbiano rilasciato un attestato di competenza

o un titolo di formazione ai sensi dell'articolo 13, par. 1 della Direttiva 2005/36/CE.

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

(9)

**La IV sezione sottopone alla Corte di giustizia UE ulteriori quesiti in tema di presupposti per il rinvio pregiudiziale e alcuni dubbi interpretativi in relazione alla reiterata proroga di rapporti di servizio con la p.a. (nella specie corpo militare della Croce Rossa).**

**[Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 10 giugno 2022, n. 4741 – Pres. f.f. D'Angelo, Est. De Carlo](#)**

Si chiede alla Corte di giustizia UE di chiarire se “il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di giustizia UE”:

a) debba essere accertato in senso soggettivo, motivando in ordine alla possibile interpretazione suscettibile di essere data alla medesima questione dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di giustizia ove investiti di identica questione;

b) se al fine di evitare una *probatio diabolica* e consentire la concreta attuazione delle circostanze derogatorie all'obbligo di rinvio pregiudiziale indicate dalla Corte di giustizia - sia sufficiente accertare la manifesta infondatezza della questione pregiudiziale (di interpretazione e corretta applicazione della disposizione europea rilevante nel caso concreto) sollevata nell'ambito del giudizio nazionale, escludendo la sussistenza di ragionevoli dubbi al

riguardo, tenuto conto, sul piano meramente oggettivo - senza un'indagine sul concreto atteggiamento interpretativo che potrebbero tenere distinti organi giurisdizionali - della terminologia e del significato propri del diritto unionale attribuibili alle parole componenti la disposizione europea (rilevante nel caso di specie), del contesto normativo europeo in cui la stessa è inserita e degli obiettivi di tutela sottesi alla sua previsione, considerando lo stadio di evoluzione del diritto europeo al momento in cui va data applicazione alla disposizione rilevante nell'ambito del giudizio nazionale;

c) se, per salvaguardare i valori costituzionali ed europei della indipendenza del giudice e della ragionevole durata dei processi, sia possibile interpretare l'art. 267 TFUE, nel senso di escludere che il giudice supremo nazionale, che abbia preso in esame e riaccolto la richiesta di rinvio pregiudiziale di interpretazione del diritto della Unione europea, sia sottoposto automaticamente, ovvero a discrezione della sola parte che propone l'azione, ad un procedimento per responsabilità civile e disciplinare.

Si sottopongono altresì i seguenti quesiti:

1) se risultano compatibili con la direttiva n. 1999/70/CE e con il principio di legittimo affidamento gli artt. 1626, 1653, 1668 e 1669 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 che prevedono l'esistenza di rapporti di servizio con una Pubblica Amministrazione aventi scadenze più volte prorogabili e rinnovabili nel corso di decenni senza soluzione di continuità;

2) se risultano compatibili con la direttiva n. 1999/70/CE e con il principio di non discriminazione gli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 178/2012 nella parte in cui stabiliscono un diverso trattamento fra personale del medesimo Corpo in servizio continuativo (ovvero a tempo indeterminato) e in servizio temporaneo (ovvero a tempo determinato), con assenza di previsioni normative che assicurino ai lavoratori in servizio temporaneo opportunità di conservazione del rapporto di lavoro a seguito del riordino dell'ente di appartenenza.

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

(10)

**Alla Corte costituzionale la sospensione della retribuzione o di ogni altro compenso derivante dalla violazione dell'obbligo vaccinale.**

**T.a.r. per la Lombardia, sezione I, ordinanza 16 giugno 2022, n. 1397 - Pres. Giordano, Est. Perilli**

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4, comma 5, del decreto legge 1 aprile 2021 n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021 n. 76, per come modificato dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legge 26 novembre 2021 n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022 n. 3, e successive modificazioni, nella parte in cui dispone che <<Per il periodo di sospensione dall'esercizio della professione sanitaria non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato>>, per contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, di cui all'articolo 3 della Costituzione, anche in riferimento alla violazione dell'articolo 2 della Costituzione.

Ha evidenziato il T.a.r. che la privazione di ogni forma di sostentamento economico durante il periodo di sospensione dal servizio ha determinato un ingiustificato peggioramento delle condizioni di vita dei lavoratori dipendenti, sia per via della proroga *ex lege* dell'obbligo di sottoporsi a vaccinazione, sia per via dell'abrogazione dell'obbligo condizionato del datore di lavoro di adibire il dipendente che non abbia adempiuto all'obbligo vaccinale a mansioni diverse, anche inferiori e comunque prive di rischi di contagio, con attribuzione del relativo trattamento economico.

La nuova disciplina normativa introdotta dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legge 26 novembre 2021 n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022 n. 3, ha infatti eliminato quel meccanismo di gradualità temperata che consentiva al datore di lavoro di ricollocare il dipendente inadempiente all'obbligo vaccinale, nei limiti dell'organizzazione del servizio, a mansioni diverse, anche inferiori, per le quali gli corrispondeva la retribuzione. Sicché il dipendente che, nell'esercizio della sua libertà di autodeterminazione, non intendeva sottoporsi a vaccinazione, prima di essere sospeso dal servizio

senza retribuzione, poteva fare affidamento sull'eventuale corresponsione della retribuzione conseguente al demansionamento.

L'attuale disciplina normativa pone invece il dipendente inadempiente all'obbligo vaccinale dinanzi ad una scelta obbligata tra l'adempimento dell'obbligo vaccinale e la sospensione dal servizio senza attribuzione di alcun trattamento economico. Essa si rivela pertanto sproporzionata rispetto alla realizzazione del fine di tutela della salute pubblica mediante l'erogazione delle prestazioni sanitarie in condizioni di sicurezza, in quanto l'esito del bilanciamento dei relevantissimi interessi coinvolti, effettuato dal legislatore nell'esercizio dell'ampia discrezionalità politica, conduce ad un risultato implausibile.

Con la recente introduzione di misure di sostegno sociale l'ordinamento mostra infatti di orientarsi sempre più verso forme di protezione volte ad assicurare le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno, in particolare, alimentare. L'effetto automaticamente ed integralmente preclusivo di ogni trattamento economico non pare inoltre giustificato da sopravvenute esigenze di tutela dell'interesse antagonista e rischia pertanto di creare un'irragionevole disparità di trattamento con tutte le altre fattispecie di sospensione dal servizio di natura preventiva, quali appunto quelle della sospensione cautelare del dipendente disposta in corso di un procedimento disciplinare o penale, in cui, sia pure in assenza del sinallagma contrattuale, viene invece percepita una quota della retribuzione, a titolo assistenziale.

Né può ragionevolmente sostenersi che la mancata corresponsione di una misura di sostegno per tutto il periodo di durata della sospensione dal servizio sia un sacrificio tollerabile rispetto ai fini pubblici da perseguire.

Il T.a.r. ha, quindi, ritenuto che la temporaneità della misura interdittiva adottata dal legislatore non sia idonea a giustificare il sacrificio totale degli interessi antagonisti e che la soppressione di ogni forma di sostegno economico per un periodo di tempo consistente e potenzialmente indeterminato rischia di determinare effetti pregiudizievoli ed irreversibili per la soddisfazione delle essenziali esigenze di vita del dipendente che non abbia adempiuto all'obbligo vaccinale.

In materia di diritti fondamentali non sono infatti tollerabili automatismi di sorta, per cui la privazione automatica ed assoluta di ogni forma di sostegno economico per l'intera durata del periodo di sospensione dal servizio, senza

possibilità di prevedere adeguate misure di sostegno economico, è irragionevole e sproporzionata anche in riferimento al principio di tutela della dignità dell'individuo, di cui all'articolo 2 della Costituzione.

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

**(11)**

**Alla Corte costituzionale il blocco dei giudizi di ottemperanza.**

**[T.a.r. per l'Emilia Romagna, sezione II, 10 giugno 2022, n. 511 – Pres. ed Est. Mozzarelli](#)**

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16- *septies*, comma 2, lett. g) d.l. 21 ottobre 2021, n. 146, come introdotto dalla legge di conversione, (l. 17 dicembre 2021, n. 215), per contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost, perché prevede l'impossibilità per il creditore degli Enti del servizio sanitario regionale della Calabria di ottenere dal giudice amministrativo la tutela giurisdizionale esecutiva.

Il T.a.r. ha evidenziato che la disposizione oggetto di questione di costituzionalità così recita: «al fine di coadiuvare le attività previste dal presente comma (e cioè le attività di controllo, liquidazione e pagamento delle fatture, sia per la gestione corrente che per il pregresso, nonché le attività di monitoraggio e di gestione del contenzioso, NDR), assicurando al servizio sanitario della Regione Calabria la liquidità necessaria allo svolgimento delle predette attività finalizzate anche al tempestivo pagamento dei debiti commerciali, nei confronti degli enti del servizio sanitario della Regione Calabria di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive (...). Le disposizioni della presente lettera si applicano fino al 31 dicembre 2025».

Secondo il T.a.r., la previsione normativa deve trovare applicazione, oltre che alle azioni esecutive proposte ai sensi del codice di procedura civile, anche al giudizio di ottemperanza, che, secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa, ha funzione e natura esecutiva, allorché sia attivato ai fini dell'esecuzione di un provvedimento di giudice civile.

La tutela in sede esecutiva, infatti, è componente essenziale del diritto di accesso al giudice: l'azione esecutiva rappresenta uno strumento indispensabile per l'effettività della tutela giurisdizionale perché consente al creditore di soddisfare la propria pretesa in mancanza di adempimento spontaneo da parte del debitore.

La Corte costituzionale ha già evidenziato che la fase di esecuzione coattiva delle decisioni di giustizia, proprio in quanto componente intrinseca ed essenziale della funzione giurisdizionale, deve ritenersi costituzionalmente necessaria (sentenza n. 419 del 1995), stante che «il principio di effettività della tutela giurisdizionale [...] rappresenta un connotato rilevante di ogni modello processuale» (sentenze n. 225 del 2018 e n. 304 del 2011).

È certo riservata alla discrezionalità del legislatore la conformazione degli istituti processuali, con il limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della disciplina (*ex plurimis*, sentenze n. 44 del 2016, n.10 del 2013 e n. 221 del 2008); ma tale limite è valicato «ogniqualevolta emerga un'ingiustificabile compressione del diritto di agire» (sentenza n. 225 del 2018; negli stessi termini, tra le tante, sentenze n. 87 del 2021, n.271 del 2019, n. 44 del 2016 e n. 335 del 2004).

La sospensione delle procedure esecutive deve costituire, pertanto, un evento eccezionale: «un intervento legislativo – che di fatto svuota di contenuto i titoli esecutivi giudiziali conseguiti nei confronti di un soggetto debitore – può ritenersi giustificato da particolari esigenze transitorie qualora [...] siffatto svuotamento sia limitato ad un ristretto periodo temporale» (sentenza n. 186 del 2013).

Sulla base dei principi testé illustrati, la Corte ha già dichiarato illegittimo, con sentenza del 12 luglio 2013, n. 186, l'art. 1, comma 51, l. 13 dicembre 2010, n. 220, sia nel testo risultante a seguito delle modificazioni introdotte dall'art. 17, comma 4, lettera e), d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. con mod. con l. 15 luglio 2011, n. 111, sia nel testo risultante a seguito delle ulteriori modificazioni apportate dall'art. 6-bis, comma 2, lettere a) e b), d.l. 13 settembre 2012, n. 158, conv. con mod. con l. 8 novembre 2012, n. 189, nella parte in cui prevedeva che, nelle Regioni già commissariate in quanto sottoposte a piano di rientro

dei disavanzi sanitari, non potessero essere intraprese o proseguite azioni esecutive, anche ai sensi dell'articolo 112 c.p.a., nei confronti delle aziende sanitarie locali e ospedaliere delle regioni medesime, fino al 31 dicembre 2012.

La Corte ha ribadito che un intervento legislativo - che di fatto svuota di contenuto i titoli esecutivi giudiziali conseguiti nei confronti di un soggetto debitore - può ritenersi giustificato da particolari esigenze transitorie qualora, per un verso, siffatto svuotamento sia limitato ad un ristretto periodo temporale (sentenze n. 155 del 2004 e n. 310 del 2003) e, per altro verso, le disposizioni di carattere processuale che incidono sui giudizi pendenti, determinandone l'estinzione, siano controbilanciate da disposizioni di carattere sostanziale che, a loro volta, garantiscano, anche per altra via che non sia quella della esecuzione giudiziale, la sostanziale realizzazione dei diritti oggetto delle procedure estinte (sentenze n. 277 del 2012 e n. 364 del 2007).

Viceversa, la disposizione in quella sede censurata, la cui durata nel tempo, inizialmente prevista per un anno, era stata differita di ulteriori due anni sino al 31 dicembre 2013, oltre a prevedere la estinzione delle procedure esecutive iniziate e la contestuale cessazione del vincolo pignoratorio gravante sui beni bloccati ad istanza dei creditori delle aziende sanitarie ubicate nelle Regioni commissariate, con derivante e definitivo accollo, a carico degli esecutanti, delle spese di esecuzione già affrontate, non prevedeva alcun meccanismo certo, quantomeno sotto il profilo di ordinate procedure concorsuali garantite da adeguata copertura finanziaria, in ordine alla soddisfazione delle posizioni sostanziali sottostanti ai titoli esecutivi inutilmente azionati.

Recentemente, con la sentenza del 7 dicembre 2021, n.236, la Corte costituzionale ha, peraltro, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 8, d.l. 31 dicembre 2020, n. 183, conv. con l. 26 febbraio 2021, n. 21, che, in ragione dell'emergenza derivante dall'epidemia di Covid-19, aveva prorogato la sospensione delle esecuzioni e l'inefficacia dei pignoramenti nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale, già precedentemente disposta.

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

(12)

**Il T.r.g.a. di Trento si pronuncia in materia di potestà legislativa provinciale, di atti generali e di misure per la riduzione dei rifiuti.**

[T.r.g.a. Trento, sentenza 17 maggio 2022 n. 97 – Pres. Rocco, Est. Tassinari](#)

Le norme in materia di ambiente ed il codice dei contratti pubblici sono norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica, le quali limitano anche la competenza primaria delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome nel senso che anzitutto impediscono loro di adottare una disciplina difforme; quando poi esse si intreccino, data la loro funzione, con materie di competenza regionale o della Provincia autonoma, consentono all'ente locale di derogare solo *in melius* rispetto agli standard di tutela da esse previsti.

L'atto generale, anche di natura regolamentare, è immediatamente impugnabile quando incide, senza la necessaria intermediazione di provvedimenti applicativi, sui comportamenti e sulle scelte dei suoi destinatari (*ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 17 marzo 2022, n. 1937).

I cd. "regolamenti di volizione-azione" sono atti contenenti previsioni immediatamente applicabili e quindi producono un immediato effetto lesivo nella sfera giuridica dei destinatari, con la conseguenza che sono immediatamente impugnabili, senza necessità di un atto attuativo che ne renda evidente e concreto il contenuto afflittivo.

La deliberazione della Giunta provinciale di Trento che ha adottato un programma di interventi finalizzato alla graduale riduzione dell'utilizzo dei prodotti monouso, dei rifiuti, è un provvedimento a carattere generale e astratto immediatamente impugnabile in quanto immediatamente lesivo delle posizioni giuridiche soggettive dei destinatari.

La deliberazione della Giunta provinciale di Trento che ha adottato un programma di interventi finalizzato alla graduale riduzione dell'utilizzo dei prodotti monouso, in plastica e non, e dei rifiuti non invade la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza nella parte in cui introduce specifiche misure ambientali che devono essere adottate dagli eventi organizzati, patrocinati o finanziati dalla Provincia autonoma ovvero dagli imprenditori privati i quali intendano ottenere per le loro attività i marchi "Eco-Eventi Trentino" e "Ecoristorazione Trentino".

La deliberazione della Giunta provinciale di Trento che ha adottato un programma di interventi finalizzato alla graduale riduzione dell'utilizzo dei prodotti monouso, in plastica e non, e dei rifiuti, è illegittima per invasione delle competenze statali nella parte in cui introduce specifiche misure ambientali in materia di affidamento di servizi di ristoro mediante procedure di gara indette dagli enti pubblici provinciali, dagli enti strumentali e dalle società partecipate, in quanto l'introduzione di tali misure spetta esclusivamente allo Stato trattandosi di procedere ad un bilanciamento uniforme, su tutto il territorio nazionale, dei contrapposti interessi della tutela ambientale e della concorrenza, entrambi attinenti a materie sottratte alla competenza legislativa e amministrativa provinciale.

## **Normativa e altre novità di interesse**

**(13)**

**[Decreto legge 16 giugno 2022 n. 68](#) - Disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo delle infrastrutture, dei trasporti e della mobilità sostenibile, nonché in materia di grandi eventi e per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili (G.U. 16 giugno 2022 n. 139).**