



Normativa e giurisprudenza di interesse delle Giurisdizioni superiori, della CEDU e della CGUE a cura dell'Ufficio Studi Massimario e Formazione

Corte di Cassazione – Sezioni Unite

(1)

Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia in materia di copertura finanziaria del servizio di trasporto pubblico locale, con particolare riferimento all'apportionamento delle risorse necessarie tra i diversi enti pubblici.

[Cass. civ., sez. un., sentenza 9 maggio 2018, n. 11182, Pres. Vivaldi, Rel. Scaldaferrì](#)

Ricorso avverso la sentenza [Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2016, n. 1793](#), con la quale il Collegio ha respinto l'appello avverso la sentenza del [T.ar. per la Campania – Napoli, sez. III, 25 marzo 2015, n. 1769](#), confermando la statuizione in merito al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. La Corte di cassazione accoglie il ricorso, dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo, cassa il provvedimento impugnato e rimette la causa al T.a.r. per la Campania per la prosecuzione del giudizio.

Rientra nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo la questione relativa al riparto tra diversi enti pubblici dell'onere finanziario derivante dallo svolgimento di un servizio pubblico; rientrano nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario, al contrario, le controversie relative alla concreta erogazione dei corrispettivi del contratto di servizio, nelle quali il concessionario mira ad ottenere la condanna dell'Amministrazione a pagare contributi di esercizio liquidi ed esigibili senza investire in alcun modo atti amministrativi autoritativi (cfr. ex multis: Cass. civ., sez. un., ordinanza, 14 novembre 2012, n. 19828; Id., ordinanza, 11 gennaio 2011, n. 397; Id., 4 luglio 2006, n. 15216).

(2)

La Corte di cassazione conferma che l'acquisizione sanante assume natura coattiva e costituisce una sorta di procedimento espropriativo semplificato che s'innesta su un precedente procedimento irrimediabilmente viziato e che, conseguentemente, ove il

provvedimento acquisitivo sia stato adottato in conformità agli altri presupposti normativi, l'indennizzo previsto per la perdita della proprietà non ha natura risarcitoria, ma indennitaria e la controversia sulla sua determinazione e corresponsione appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario ai sensi dell'art. 53 del d.P.R. n. 327 del 2001 e dell'art. 133, lett. g), c.p.a.

[Cass. civ., sez. un., sentenza 9 maggio 2018, n. 11180, Pres. Mammone, Rel. Acierno](#)

Ricorso avverso la sentenza [Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2016, n. 1910](#), con cui definitivamente pronunciando sul ricorso in ottemperanza, il Collegio ha in parte respinto il ricorso ed in parte lo ha dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione.

In materia di espropriazione per pubblica utilità, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario non solo la controversia relativa alla determinazione e corresponsione dell'indennizzo previsto in relazione alla fattispecie di "acquisizione sanante" ex art. 42-bis del d.P.R. n. 327 del 2001, ma anche quella avente ad oggetto l'interesse del cinque per cento del valore venale del bene, dovuto, ai sensi del comma 3, ultima parte, di detto articolo, "a titolo di risarcimento del danno", giacché esso, ad onta del tenore letterale della norma, costituisce solo una voce del complessivo "indennizzo per il pregiudizio patrimoniale" di cui al precedente comma 1, secondo un'interpretazione imposta dalla necessità di salvaguardare il principio costituzionale di concentrazione della tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti ablatori (cfr. Cass. civ., sez. un., n. 15283/2016).

(3)

La Corte di cassazione ribadisce che la controversia in materia di determinazione e corresponsione delle indennità di occupazione legittima dovute in conseguenza di atti ablativi, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario.

[Cass. civ., sez. un., sentenza 8 maggio 2018, n. 11017, Pres. Amoroso, Rel. Campanile](#)

Conflitto negativo di giurisdizione sollevato con sentenza dal T.a.r. per la Campania, 7 dicembre 2015. Dichiara la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria sulla domanda di liquidazione dell'indennità di occupazione legittima proposta contro il Comune di Napoli e cassa in parte la sentenza del Tribunale di Napoli n. 6186/2013, rimettendo le parti dinanzi alla Corte d'appello di Napoli.

Le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità di occupazione legittima dovute in conseguenza di atti ablativi, ai sensi dell'art. 53, comma 2, del d.P.R. n. 327 del 2001 (oggi art. 133, comma 1, lett. g), cod. proc. amm.), appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, a nulla rilevando che la relativa domanda sia stata proposta dall'attore unitamente a quella, devoluta invece alla giurisdizione del giudice amministrativo, di risarcimento del danno da perdita del bene, stante la vigenza, nell'ordinamento processuale, del principio

generale di inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione (v. anche Cass. Civile, S.U., 19 aprile 2013, n. 9534).

Consiglio di Stato - Adunanza Plenaria

(4)

L'Adunanza plenaria riconosce la responsabilità precontrattuale anche prima dell'aggiudicazione definitiva.

[Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5 - Pres. Pajno, Est. Giovagnoli](#)

Ordinanza di rimessione del [Cons. Stato, sez. III, 24 novembre 2017, n. 5491](#), relativamente ai seguenti quesiti:

“1. Se la responsabilità precontrattuale sia o meno configurabile anteriormente alla scelta del contraente, vale a dire della sua individuazione, allorché gli aspiranti alla posizione di contraenti sono solo partecipanti ad una gara e possono vantare un interesse legittimo al corretto esercizio dei poteri della pubblica amministrazione;

2. Se, nel caso di risposta affermativa, la responsabilità precontrattuale debba riguardare esclusivamente il comportamento dell'amministrazione anteriore al bando, che ha fatto sì che quest'ultimo venisse comunque pubblicato nonostante fosse conosciuto, o dovesse essere conosciuto, che non ve ne erano i presupposti indefettibili, ovvero debba estendersi a qualsiasi comportamento successivo all'emanazione del bando e attinente alla procedura di evidenza pubblica, che ne ponga nel nulla gli effetti o ne ritardi l'eliminazione o la conclusione”.

L'Adunanza plenaria enuncia i seguenti principi di diritto:

1. Anche nello svolgimento dell'attività autoritativa, l'amministrazione è tenuta a rispettare oltre alle norme di diritto pubblico (la cui violazione implica, di regola, l'invalidità del provvedimento e l'eventuale responsabilità da provvedimento per lesione dell'interesse legittimo), anche le norme generali dell'ordinamento civile che impongono di agire con lealtà e correttezza, la violazione delle quali può far nascere una responsabilità da comportamento scorretto, che incide non sull'interesse legittimo, ma sul diritto soggettivo di autodeterminarsi liberamente nei rapporti negoziali, cioè sulla libertà di compiere le proprie scelte negoziali senza subire ingerenze illecite frutto dell'altrui scorrettezza.

2. Nell'ambito del procedimento di evidenza pubblica, i doveri di correttezza e buona fede sussistono, anche prima e a prescindere dell'aggiudicazione, nell'ambito in tutte le fasi della procedura ad evidenza pubblica, con conseguente possibilità di configurare una responsabilità precontrattuale da comportamento scorretto nonostante la legittimità dei singoli provvedimenti che scandiscono il procedimento.

3. La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione può derivare non solo da comportamenti anteriori al bando, ma anche da qualsiasi comportamento successivo che risulti contrario, all'esito di una verifica da condurre necessariamente in concreto, ai doveri di correttezza e buona fede.

4. Affinché nasca la responsabilità dell'amministrazione non è sufficiente che il privato dimostri la propria buona fede soggettiva (ovvero che egli abbia maturato un affidamento incolpevole circa l'esistenza di un presupposto su cui ha fondato la scelta di compiere conseguenti attività economicamente onerose), ma occorrono gli ulteriori seguenti presupposti: a) che l'affidamento incolpevole risulti leso da una condotta che, valutata nel suo complesso, e a prescindere dall'indagine sulla legittimità dei singoli provvedimenti, risulti oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e di lealtà; b) che tale oggettiva violazione dei doveri di correttezza sia anche soggettivamente imputabile all'amministrazione, in termini di colpa o dolo; c) che il privato provi sia il danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale), sia il danno-conseguenza (le perdite economiche subite a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate), sia i relativi rapporti di causalità fra tali danni e la condotta scorretta che si imputa all'amministrazione.

Si segnala che la sentenza è oggetto della News in data 9 maggio 2018 a cura dell'Ufficio Studi Massimario e Formazione.

Consiglio di Stato e C.G.A.

Le massime e le relative appendici, a cura del Cons. Giulia Ferrari, possono consultarsi nella Sezione "[Approfondimenti-Giurisprudenza e Pareri](#)" della Home page del sito istituzionale.

(5)

Motivazione del diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero condannato per traffico di stupefacenti in presenza di legami familiari.

[Cons. Stato, sez. III, 4 maggio 2018, n. 2654 - Pres. Frattini, Est. Veltri](#)

Accoglie l'appello avverso la sentenza breve del T.a.r. per la Liguria – Genova, sez. II, e per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, respinge il ricorso di primo grado.

(6)

Il Consiglio di Stato rimette alla Corte di giustizia UE la questione della compatibilità, con il diritto dell'Unione europea, della normativa interna sulle cause di esclusione del concorrente dalla partecipazione a una procedura di gara, in caso di grave illecito

professionale che abbia causato la risoluzione anticipata di un contratto di appalto, nella parte in cui richiede che l'operatore possa essere escluso solo se la risoluzione non sia contestata giudizialmente o sia confermata all'esito di un giudizio.

[Cons. Stato, sez. V, ordinanza, 3 maggio 2018, n. 2639 - Pres. Caringella, Est. Di Matteo](#)

Sull'appello avverso la sentenza del [T.a.r. Lombardia-Brescia, sez. II, n. 01246/2017](#), rimette alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

“Deve essere rimessa alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione pregiudiziale se il diritto dell'Unione Europea e, precisamente, l'art. 57 par. 4 della Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, unitamente al Considerando 101 della medesima Direttiva e al principio di proporzionalità e di parità di trattamento ostano ad una normativa nazionale, quale l'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che, definita quale causa di esclusione obbligatoria di un operatore economico il “grave illecito professionale”, stabilisce che, nel caso in cui l'illecito professionale abbia causato la risoluzione anticipata di un contratto d'appalto, l'operatore può essere escluso solo se la risoluzione non è contestata o è confermata all'esito di un giudizio”.

Si segnala che l'ordinanza è oggetto della [News in data 8 maggio 2018](#) a cura dell'Ufficio Studi Massimario e Formazione.

(7)

Gli intervenienti adesivi *ad opponendum* non possono proporre regolamento di competenza.

[Cons. Stato, sez. V, ordinanza, 3 maggio 2018, n. 2638 – Pres. Caringella, Est. Giovagnoli](#)

Dichiara inammissibile il regolamento di competenza per difetto di legittimazione in quanto proposto da soggetti che sono meri intervenienti adesivi *ad opponendum*, privi della qualifica di controinteressati sostanziali o pretermessi, come tali non legittimati a sollecitare lo spostamento della competenza, neanche attraverso la proposizione del regolamento di competenza avverso l'ordinanza del T.a.r. che, come accaduto nel caso in esame, d'ufficio abbia declinato la propria competenza a favore di altro T.a.r.

(8)

Il Consiglio di Stato ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 4, d.l. 24 giugno 2014 n. 90, convertito, con modificazioni, in l. 11 agosto 2014 n. 114, in tema di stato giuridico e trattamento economico dei professori della Scuola superiore dell'economia e delle finanze.

[Cons. Stato, sez. IV, ordinanza, 2 maggio 2018, n. 2608 - Pres. Anastasi, Est. Forlenza](#)

Sull'appello avverso la sentenza del [T.a.r. Lazio – Roma, sez. I, n. 09758/2016](#). Il Consiglio di Stato ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 4, d.l. 24 giugno 2014 n. 90, convertito in l. 11 agosto 2014, n. 114, sotto i seguenti profili:

- a) *per violazione degli articoli 3 e 51 della Costituzione, poiché, nell'applicare ai docenti della Scuola superiore dell'Economia e delle finanze "lo stato giuridico dei professori e dei ricercatori universitari", esso non tiene conto né della diversificazione delle provenienze dei medesimi (dirigenti di amministrazioni pubbliche, magistrati ordinari, amministrativi e contabili, avvocati dello stato e consiglieri parlamentari), conservate pur in costanza del rapporto con la SSEF, né della differenza di status originario esistente tra tali docenti e quelli delle altre Scuole confluite nella SNA e della stessa SNA. In tal modo, violando il principio di ragionevolezza, viene a determinarsi un "accesso" (nel senso di nuova e diversa configurazione del rapporto di impiego) agli uffici pubblici non in condizioni di uguaglianza, poiché viene previsto un "trattamento eguale" (nel senso di standardizzato) sul piano giuridico per situazioni soggettive connotate da sensibili ed originarie differenze strutturali;*
- b) *per violazione degli articoli 3 e 51 della Costituzione sotto diverso profilo, in quanto, determinandosi il trattamento economico da corrispondere in quello del professore a tempo pieno e così qualificando lo status giuridico in senso corrispondente, ivi compreso il regime delle incompatibilità, non ha contestualmente previsto la possibilità di riconoscere il diritto di opzione per il regime del tempo definito, con la diversa conseguente determinazione dello status giuridico in senso a tale figura corrispondente. In tal modo, il docente ex SSEF, pur equiparato al professore universitario, costituisce l'unico esempio di tale categoria al quale non è riconosciuta la possibilità di scelta tra tempo pieno e tempo definito;*
- c) *per violazione degli articoli 3 e 36 della Costituzione, poiché, nell'attribuire ai predetti docenti della SSEF, "il trattamento economico spettante, rispettivamente, ai professori o ai ricercatori universitari a tempo pieno con corrispondente anzianità", determina, in modo irragionevole e non causalmente sorretto sul piano della tutela e perseguimento dell'interesse pubblico, con violazione del legittimo affidamento nella certezza delle situazioni giuridiche, una compressione e/o livellamento dei trattamenti economici da corrispondersi in futuro, che – non tenendo in alcun conto i trattamenti economici in godimento – produce un "appiattimento" dei trattamenti retributivi con effetti di (irragionevole e ingiustificata) reformatio in pejus "diversificata", a seconda del trattamento economico originariamente corrisposto. Peraltro, la dichiarata finalità di "rendere omogenei" i trattamenti economici dei docenti della SNA non può essere ragionevolmente attuata (se non a discapito del principio di eguaglianza) corrispondendo ex abrupto a tutti il medesimo trattamento, ma occorrendo, invece, stabilire (semmai) meccanismi di progressiva omogeneizzazione, tenendo ragionevolmente conto, quale punto di partenza, della differenza originaria delle retribuzioni in godimento;*
- d) *per violazione degli articoli 3, 36 e 38 della Costituzione, nella misura in cui non dispone che a docenti aventi qualifiche e provenienze diverse nell'ambito del più generale rapporto di lavoro con le Pubbliche Amministrazioni, sia conservato il trattamento previdenziale attualmente previsto (o comunque questo venga autonomamente considerato e valutato), e consentendo dunque – con il richiamo allo status giuridico ed economico del professore universitario – l'applicazione agli stessi del trattamento previdenziale di quest'ultimo;*

e) *per violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, in quanto, disponendo nei sensi già riportati ai punti che precedono, la norma determina una conseguente violazione dei principi di imparzialità e buon andamento da parte della Pubblica Amministrazione, nei confronti di soggetti ad essa legati da rapporto di impiego, come conseguenza della omessa considerazione della diversificazione dei rispettivi ruoli di provenienza;*

f) *per violazione degli articoli 3, 36, 38, 51 e 97 della Costituzione, sotto diverso profilo, per non essere stata prevista una "norma transitoria", che consenta una possibilità di scelta, non immediata ma anche temporalmente definita, tra rientro nei ruoli di originaria provenienza ovvero permanenza nel (modificato) status di docente presso la SNA.*

Si segnala che l'ordinanza sarà oggetto di trattazione in apposita News in preparazione a cura dell'Ufficio Studi Massimario e Formazione.

Normativa ed altre novità di interesse

(9)

[Raccomandazione \(UE\) 2018/624](#) della Commissione del 20 aprile 2018 relativa all'accesso dei subfornitori e delle piccole e medie imprese (PMI) al mercato transfrontaliero nel settore della difesa, in G.U.U.E. 23 aprile 2018, L 102/87.

La raccomandazione in esame, elaborata con il contributo di esperti degli Stati membri e del gruppo consultivo della Commissione sull'accesso transfrontaliero delle PMI agli appalti nel settore della difesa e della sicurezza, rientra in un'ampia serie di iniziative e attività della Commissione volte a sostenere le PMI operanti nel settore della difesa.

In tale contesto, il Consiglio ha sottolineato l'importanza dell'accesso al mercato transfrontaliero per le PMI, ha invitato la Commissione a vagliare la possibilità di misure supplementari per aprire catene di approvvigionamento alle PMI di tutti gli Stati membri e ha sottolineato che le PMI, in quanto fonte di innovazione e fattore chiave per la competitività, sono un elemento importante della catena di approvvigionamento della difesa.

Secondo la Commissione, in particolare, (Considerando 7-17):

- (7) *L'azione degli Stati membri potrebbe migliorare significativamente l'accesso delle PMI e delle imprese intermedie del settore della difesa al mercato transfrontaliero. La presente raccomandazione dovrebbe pertanto indicare i tipi di azione che potrebbero risolvere certi problemi delle PMI e delle imprese intermedie o che potrebbero integrarle nelle catene di approvvigionamento della difesa;*

- (8) *Ottenere informazioni tempestive su piani e progetti futuri in materia di armamenti potrebbe consentire alle PMI e alle imprese intermedie di prevedere meglio gli sviluppi del mercato e l'eventuale partecipazione a progetti e appalti nel settore della difesa;*
- (9) *Publicizzare gli appalti di valore inferiore alla soglia stabilita dagli articoli 8 e 9 della direttiva 2009/81/CE (1) del Parlamento europeo e del Consiglio permetterebbe di rafforzare la concorrenza e incoraggerebbe le PMI a una più forte partecipazione al settore della difesa. Le amministrazioni aggiudicatrici non dovrebbero limitare tale pubblicità al proprio Stato membro;*
- (10) *La natura complessa delle informazioni contenute nei documenti di gara messi a disposizione di offerenti o potenziali offerenti dalle amministrazioni aggiudicatrici potrebbe dissuadere nuove piccole imprese dall'accedere al mercato degli appalti pubblici. Tali informazioni devono pertanto essere pertinenti e ben strutturate;*
- (11) *Nel settore della difesa, la portata degli appalti e i requisiti d'idoneità per la fornitura di servizi costituiscono ulteriori ostacoli per le PMI e le imprese intermedie. La conclusione di contratti raggruppati in lotti di minore entità nell'ambito di una singola procedura d'appalto potrebbe contribuire a risolvere questo problema;*
- (12) *Le PMI e le imprese intermedie potrebbero essere avvantaggiate da termini di presentazione delle offerte più lunghi in quanto avrebbero più tempo per individuare opportunità commerciali e organizzare la loro partecipazione;*
- (13) *La possibilità di affidarsi alla capacità di altri operatori economici, compresi i subappaltatori o altri partecipanti a consorzi o gruppi, facilita l'accesso al mercato degli appalti pubblici, soprattutto quando si tratta di acquisti particolarmente ingenti. Gli operatori economici interessati ad aggiudicarsi gli appalti pubblici dovrebbero essere consapevoli di tali opportunità sin dall'inizio;*
- (14) *Documenti di gara ampi e complessi nonché la necessità di fornire prove e certificati sono aspetti che potrebbero dissuadere le imprese, specialmente le PMI e le imprese intermedie, dall'entrare nel mercato degli appalti nel settore della difesa. Per facilitare l'accesso a tale mercato, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero accettare, ove possibile, di valutare i criteri qualitativi, ai fini della selezione delle offerte, sulla sola base delle prove preliminari fornite dagli offerenti, richiedendo la presentazione di documenti giustificativi e certificati attestanti il rispetto di tali criteri prima della firma del contratto. La prova preliminare relativa al rispetto dei criteri qualitativi potrebbe assumere la forma di un'autocertificazione standardizzata, il documento di gara unico europeo (DGUE);*
- (15) *La cooperazione regionale tra gli Stati membri e il cluster di imprese sono altre opzioni che potrebbero contribuire a rafforzare la posizione di mercato delle imprese più piccole;*

- (16) *La capacità di innovazione è la risorsa principale che le PMI potrebbero portare all'industria della difesa. Tutte le iniziative a sostegno di ricerca e tecnologia (R&T) dovrebbero perciò tenere conto in particolare delle PMI e assicurare per quanto possibile la loro effettiva partecipazione;*
- (17) *Lo sviluppo di competenze particolarmente necessarie nell'industria della difesa potrebbe consentire a nuovi operatori di entrare nel mercato europeo di tale settore.*