



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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 15 aprile 2019, n. 87, sulla nomina di commissari straordinari nelle aziende ed enti del Servizio sanitario regionale pugliese;
2. Corte cost., 15 aprile 2019, n. 86, sulle disposizioni della Regione Basilicata in contrasto con norme di principio statali in materia edilizia e di produzione di energia;
3. Corte cost., 11 aprile 2019, n. 83, sui finanziamenti per l'assistenza agli alunni con disabilità.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

4. Cass. civ., sez. un., 17 aprile 2019, n. 10765, il sindacato del g.a. sul possesso dei requisiti di partecipazione ad un concorso pubblico e sulla interpretazione del bando non viola i limiti esterni della giurisdizione;
5. Cass. civ., sez. un., 12 aprile 2019, n. 10377, al g.a. la giurisdizione sulla controversia relativa alla revoca, per mancato raggiungimento dell'obiettivo occupazionale, di un finanziamento concesso in sede di formazione ed esecuzione di un patto territoriale;
6. Cass. civ., sez. un., 10 aprile 2019, n. 10020, al g.a. la controversia con il GSE in materia di contributi per l'energia da fonti rinnovabili.

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

7. Cons. Stato, sez. III, 16 aprile 2019, n. 2493, sull'accertamento della natura di "consorzio stabile" di un concorrente ad una gara pubblica;

8. **Cons. Stato, sez. III, 15 aprile 2019, n. 2437**, rimette alla Corte di giustizia UE il criterio per l'individuazione della categoria prioritaria cui restituire il prelievo nel settore lattiero - caseario indebitamente imputato;
9. **Cons. Stato, sez. IV, 12 aprile 2019, n. 2382**, sul soggetto tenuto al pagamento del contributo straordinario per concessioni edilizie in deroga, in caso di procedimento SUAP;
10. **Cons. Stato, sez. III, 11 aprile 2019, n. 2372**, sull'assunzione diretta, nella Regione Lazio, da parte delle strutture sanitarie private di personale sanitario per ottenere l'accreditamento;
11. **Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270**, precisa i caratteri del sindacato del g.a. sulla decisione amministrativa robotizzata espressione di un algoritmo;
12. **Cons. Stato, sez. III, 2 aprile 2019, n. 2183**, sull'esclusione dalla gara conseguente ad accertamento della non spettanza di una agevolazione;
13. **Cons. Stato, sez. III, 2 aprile 2019, n. 2181**, sul risarcimento danni per illegittima esclusione da gara pubblica;
14. **T.a.r. per la Sardegna, sez. I, 17 aprile 2019, n. 353**, rimette alla Corte di giustizia UE il recupero degli aiuti di Stato c.d. abusivi;
15. **T.a.r. per il Lazio, sez. III, 16 aprile 2019, n. 4930**, rimette alla Corte costituzionale la verifica dei presupposti della straordinaria necessità e urgenza legittimanti il ricorso al decreto legge;
16. **T.a.r. per la Campania, sez. III, 12 aprile 2019, n. 2083**, sulla impugnabilità del verbale d'inottemperanza all'ordine di demolizione.

Consiglio di Stato – Pareri

17. **Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, 16 aprile 2019, n. 1159**, parere sullo schema di regolamento in materia di istituzione della scuola di cinema, fotografia, audiovisivo, ai sensi dell'art. 5, comma 1, d.P.R. n. 212 del 2005.

Normativa

18. **LEGGE 12 aprile 2019, n. 31**, Disposizioni in materia di azione di classe. (GU Serie Generale n. 92 del 18-04-2019);
19. **DECRETO-LEGGE 18 aprile 2019, n. 32**, Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici. (GU Serie Generale n. 92 del 18-04-2019);
20. **Ufficio Stampa della Corte cost. - Comunicato del 17 Aprile 2019**, è legittimo il pagamento differito della buonuscita degli statali pensionati prima del raggiungimento del limite di età;
21. **Ufficio Stampa della Corte cost. - Comunicato del 16 Aprile 2019**, è legittimo l'assorbimento del Corpo forestale nell'Arma dei carabinieri.

Corte costituzionale

(1)

La Corte si pronuncia sulla nomina di commissari straordinari nelle aziende ed enti del Servizio sanitario regionale pugliese.

Corte costituzionale, sentenza 15 aprile 2019, n. 87 – Pres. Lattanzi, Red. Amato

La Corte:

“dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 4 della legge della Regione Puglia 17 aprile 2018, n. 15 (Norme in materia di nomina dei direttori generali delle aziende ed enti del Servizio sanitario regionale in attuazione del decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 171, e interventi finanziari in favore della ricerca per la cura delle malattie rare), promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 3, 97 e 117, terzo comma, della Costituzione, con il ricorso indicato in epigrafe.”

Ha osservato, in particolare, la Corte che:

“Le disposizioni impugnate, invece, non attribuiscono alla Regione una discrezionalità tale da poter scegliere, ogni volta che l’ufficio di direttore generale sia vacante, se nominare il nuovo direttore o commissariare l’ente. Tale eventualità, paventata dalla difesa statale, è infatti esclusa dalla necessità che il provvedimento di nomina del commissario straordinario giustifichi le ragioni per cui non si sia potuto addivenire alla ordinaria sostituzione del direttore generale, precisando che siano indicati i «comprovati motivi» della scelta regionale, sulla base del complessivo contesto normativo di riferimento. Nel caso di commissariamento a seguito di vacanza intervenuta per decadenza del direttore generale, ad esempio, la Regione dovrà indicare anche le ragioni per cui non si possa scegliere il direttore generale

nella rosa dei soggetti individuati nelle precedenti selezioni, come consentirebbe l'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 171 del 2016.

Il potere di nomina regionale di un commissario straordinario degli enti del SSR, pertanto, risulta ragionevolmente circoscritto e delimitato, nel rispetto anche degli artt. 3 e 97 Cost., restando sempre possibile, tra l'altro, il sindacato amministrativo sull'atto di nomina."

(2)

La Corte si pronuncia sulle modifiche al piano territoriale di coordinamento del Pollino e su altre norme approvate dalla Regione Basilicata in contrasto con norme di principio statali (edilizia ed produzione di energia in particolare).

[Corte costituzionale, sentenza 15 aprile 2019, n. 86 – Pres. Lattanzi, Red. Sciarra](#)

La Corte:

"1) dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 3, 4, 5, 8 e 12 della legge della Regione Basilicata 24 luglio 2017, n. 19 (Collegato alla legge di stabilità regionale 2017);

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 13 della legge reg. Basilicata n. 19 del 2017, nella parte in cui ha sostituito l'art. 5, comma 1-quinquies, ultimo periodo, della legge della Regione Basilicata 7 agosto 2009, n. 25 (Misure urgenti e straordinarie volte al rilancio dell'economia e alla riqualificazione del patrimonio edilizio esistente);

3) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 49 della legge della Regione Basilicata 29 giugno 2018, n. 11 (Collegato alla legge di stabilità regionale 2018), nella parte in cui ha novellato l'art. 5, comma 1-quinquies, ultimo periodo, della legge reg. Basilicata n. 25 del 2009;

4) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 20 della legge reg. Basilicata n. 19 del 2017, nella parte in cui introduce l'art. 2, comma 3, della legge della Regione Basilicata 30 dicembre 2015, n. 54 (Recepimento dei criteri per il corretto inserimento nel paesaggio e sul territorio degli impianti da fonti di energia rinnovabili ai sensi del D.M. 10 settembre 2010);

5) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, e dell'art. 2, comma 1, della legge della Regione Basilicata 11 settembre 2017, n. 21 (Modifiche ed integrazioni alle leggi regionali 19 gennaio 2010, n. 1 «Norme in materia di energia e piano di indirizzo energetico ambientale regionale – D.Lgs. n. 152 del 3 aprile 2006 – legge regionale n. 9/2007»; 26 aprile 2012, n. 8 «Disposizioni in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili» e 30 dicembre 2015, n. 54 «Recepimento dei criteri per il corretto inserimento nel paesaggio e sul territorio degli impianti da fonti di energia rinnovabili ai sensi del D.M. 10 settembre 2010»), nonché dell'Allegato alla medesima legge, che inserisce un allegato D) nella legge reg. Basilicata n. 54 del 2015;

6) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 della legge reg. Basilicata n. 21 del 2017, nella parte in cui ha sostituito i commi 1 e 2 dell'art. 5 della legge della Regione Basilicata 26 aprile 2012, n. 8 (Disposizioni in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili);

7) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 della legge reg. Basilicata n. 21 del 2017, nella parte in cui ha sostituito il comma 4 dell'art. 5 della legge reg. Basilicata n. 8 del 2012, e dell'art. 6 della legge reg. Basilicata n. 21 del 2017, nella parte in cui ha sostituito il comma 4 dell'art. 6 della legge reg. Basilicata n. 8 del 2012;

8) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge reg. Basilicata n. 21 del 2017, nella parte in cui ha inserito l'art. 6-bis, comma 1, nella legge reg. Basilicata n. 8 del 2012;

9) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge reg. Basilicata n. 21 del 2017, là dove ha introdotto l'art. 6-bis, comma 2, della legge reg. Basilicata n. 8 del 2012;

10) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge reg. Basilicata n. 19 del 2017, promosse dal Presidente del Consiglio dei

ministri, in riferimento agli artt. 3, 25 e 117, secondo comma, lettera l), Cost., con il ricorso iscritto al registro ricorsi n. 77 del 2017;

11) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 46, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 19 del 2017, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera e), e primo comma, Cost., in relazione all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno, con il ricorso iscritto al n. 77 del registro ricorsi 2017;

12) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge reg. Basilicata n. 21 del 2017, là dove ha sostituito il comma 3 dell'art. 5 della legge reg. Basilicata n. 8 del 2012, dell'art. 6 della legge reg. Basilicata n. 21 del 2017, là dove ha sostituito i commi 1, 2 e 3 dell'art. 6 della legge reg. Basilicata n. 8 del 2012, e dell'art. 7 della legge reg. Basilicata n. 21 del 2017, là dove ha inserito l'art. 6-bis, comma 3, nella legge reg. Basilicata n. 8 del 2012, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., con il ricorso iscritto al n. 87 del registro ricorsi 2017.”

(3)

Per la Corte costituzionale vanno sempre garantiti i finanziamenti per l'assistenza agli alunni con disabilità.

[Corte costituzionale, sentenza 11 aprile 2019, n. 83 – Pres. Lattanzi, Red. Morelli](#)

La Corte:

“1) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 70, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), promossa, in riferimento all'art. 119 della Costituzione, dalla Regione Veneto, con il ricorso indicato in epigrafe;

2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 70, della legge n. 205 del 2017 promosse, in riferimento agli artt. 38, terzo e quarto comma, 97, 117, terzo e quarto comma, 118 e 119, quarto comma, Cost., dalla Regione Veneto, con il ricorso indicato in epigrafe;

3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 679, 682 e 683, della legge n. 205 del 2017, promosse, in riferimento agli artt. 3, 5, 32, 81, 97, 117, terzo e quarto comma, 118 primo comma, 119 e 120 Cost., dalla Regione Veneto, con il ricorso indicato in epigrafe."

Il finanziamento pluriennale del fondo regionale per l'assistenza agli alunni con disabilità deve essere sempre garantito dallo Stato perché strumentale all'erogazione di servizi che attengono al nucleo essenziale dei loro diritti.

Lo ha affermato la Corte costituzionale con la sentenza n. 83 del 2019 in cui sono stati ribaditi due principi cruciali: la natura fondamentale del diritto all'istruzione delle persone con disabilità e l'effettiva fruibilità di questo diritto.

In virtù di questi principi, l'erogazione dei servizi a loro destinati deve essere sempre assicurata e finanziata e non può dipendere da scelte discrezionali del legislatore.

Per questa ragione, la Corte ha chiarito che è doveroso assicurare a questo tipo di stanziamento un orizzonte temporale pluriennale, come peraltro ha fatto l'articolo 1, comma 561, della legge di Bilancio per il 2019, per consentire alle Regioni una stabile programmazione dei relativi servizi in coerenza con la rilevanza dei valori costituzionali in gioco.

Nel caso di specie, tuttavia, la Corte ha dichiarato infondata la questione sollevata dalla Regione Veneto con riferimento all'articolo 1, comma 70, della legge n. 205 del 2017 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020) che prevedeva lo stanziamento per un solo anno, in considerazione della complessa fase di passaggio dalle Province alle Regioni delle funzioni relative agli alunni con disabilità e, comunque, a fronte della garanzia di una copertura finanziaria certa e quantificata per l'anno di riferimento.

Sul tema dell'assistenza agli alunni disabili si veda: la News US del 3 gennaio 2017 redatta a commento di Corte cost. 16 dicembre 2016, n. 275; la News US del 15 aprile 2016 redatta a commento di Cons. Stato, Ad. plen. 12 aprile 2016, n. 7; Cons. Stato, VI, 3 maggio 2017, n. 2023.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(4)

Per le Sezioni unite il sindacato del g.a. sul possesso dei requisiti di partecipazione ad un concorso pubblico e sulla interpretazione del bando non viola i limiti esterni della giurisdizione e non configura eccesso di potere giurisdizionale.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 17 aprile 2019, n. 10765 – Pres. Tirelli, Est. Bronzini](#)

Le Sezioni unite dichiarano che:

“Come ha già osservato il Consiglio di Stato nella sentenza impugnata una cosa sono i requisiti di partecipazione ad un concorso previsti nel bando, un'altra la valutazione dei titoli dopo la svolgimento delle prove ed in vista dell'approvazione della graduatoria. A ben guardare nel ricorso non si contesta espressamente che spetti al giudice amministrativo accertare l'effettiva sussistenza dei requisiti di partecipazione ad un concorso alla luce del relativo bando ma si sostiene un errore nell'interpretazione del detto bando da parte dei giudici amministrativi, prospettandosi così un error in iudicando che però non è deducibile in questa sede alla luce dell'art. 362 cod. proc. civ. e dell'art. 111 della Costituzione. Eventuali accertamenti erronei dei giudici amministrativi (a parte il rilievo che il bando non è stato prodotto, né sono stati prodotti i titoli fatti valere dalla ricorrente nei giudizi

amministrativi con chiara violazione dell'art. 369, n. 4 cod. civ. proc.) non sarebbero, comunque, inerenti all'essenza della giurisdizione o alla sconfinamento dei limiti esterni ad essa ma solo al modo in cui è stata esercitata (cfr. Cass. civ., sez. un., 27 luglio 2011, n. 16165)."

(5)

Le Sezioni unite si pronunciano sul giudice competente a decidere una controversia relativa alla revoca di un finanziamento relativo ad un patto territoriale per mancato raggiungimento dell'obiettivo occupazionale.

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 12 aprile 2019, n. 10377](#)
[– Pres. Petitti, Est. Giusti](#)**

Le Sezioni unite attribuiscono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia relativa alla revoca, per mancato raggiungimento dell'obiettivo occupazionale, di un finanziamento concesso in sede di formazione ed esecuzione di un patto territoriale.

A tal riguardo ha chiarito la Corte che:

“Ai sensi dell'art. 2, comma 203, lettera d), della legge n. 662 del 1996, per patto territoriale si intende «l'accordo, promosso da enti locali, parti sociali, o da altri soggetti pubblici o privati con i contenuti di cui alla lettera c), relativo all'attuazione di un programma di interventi caratterizzato da specifici obiettivi di promozione dello sviluppo locale».

Riguardo a tale tipologia di strumento occorre considerare che dapprima l'art. 11, comma 5, legge 7 agosto 1990, n. 241, ed in seguito l'art. 133, comma 1, lettera a), numero 2), cod. proc. amm. hanno devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie che trovano titolo negli accordi che sostituiscono o integrano i provvedimenti amministrativi.

Le Sezioni Unite di questa Corte (Cass. civ., sez. un., 8 luglio 2008, n. 18630) hanno avuto modo di chiarire che la cognizione della controversia relativa all'impugnazione di un provvedimento di revoca del beneficio finanziario accordato ad una società per

la realizzazione di un investimento produttivo in sede di approvazione di un patto territoriale - costituente una delle possibili forme di programmazione negoziata tra parti pubbliche e parti private, in cui è, tra l'altro, necessario definire gli accordi programmatici e individuare le convenzioni necessarie per l'attuazione di detti accordi - appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in relazione al disposto di cui all'art. 11, comma 5, della legge n. 241 del 1990, che demanda, in generale, a tale giurisdizione le questioni relative alla formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi e sostitutivi del provvedimento pubblico di erogazione di una sovvenzione economica. La giurisprudenza successiva ha dato continuità a tale regola di riparto... salva l'ipotesi in cui il finanziamento sia riconosciuto direttamente dalla legge e alla P.A. resti demandato solo il compito di verificare l'esistenza dei relativi presupposti senza alcun apprezzamento discrezionale sull'an, sul quid e sul quomodo".

(6)

Le Sezioni unite si pronunciano sulla natura del Gestore dei Servizi Energetici – GSE e attribuiscono al g.a. la competenza a decidere una controversia in materia di contributi per l'energia da fonti rinnovabili.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 10 aprile 2019, n. 10020 – Pres. Petitti, Est. Vincenti](#)

Le Sezioni unite precisano che:

Il Gestore dei Servizi Energetici – GSE s.p.a. è il soggetto che, seppur nella veste di società per azioni, il cui azionista unico è il Ministero dell'economia e delle finanze, svolge funzioni di natura pubblicistica nel settore elettrico e in particolare in tema di incentivazione dell'energia elettrica da fonte rinnovabile, attendendo alla gestione del relativo sistema pubblico, anche mediante la concreta erogazione delle tariffe.

La previsione di contributi tariffari, e quindi lo stesso regime di sostegno e promozione delle fonti rinnovabili di energia, costituisce uno strumento d'indirizzo della produzione energetica nazionale, ciò innestandosi "in

un'area dominata dalla necessità di tutelare e bilanciare rilevanti interessi pubblici e privati”.

Rammentano che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 16 del 2017, ha evidenziato che le "convenzioni stipulate con il Gestore" si palesano come "negozi di diritto privato" accessori ai provvedimenti di concessione degli incentivi e "costituiscono strumenti di regolazione, volti a raggiungere l'obiettivo dell'incentivazione di certe fonti energetiche nell'equilibrio con le altre fonti di energia rinnovabili, e con il minimo sacrificio per gli utenti che pure ne sopportano l'onere economico”.

Pertanto rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di “produzione di energia” ai sensi dell'art. 133, comma primo, lettera o), c. p. a. una controversia promossa da una società privata nei confronti del Gestore dei Servizi Energetici – GSE per l'accertamento del suo diritto agli incentivi previsti dall'art. 24, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 28 del 2011 e dall'art. 19 del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 6 luglio 2012, n. 61849, senza obbligo di sottoscrivere a tal fine una convenzione.

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.

(7)

La III Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sull'accertamento della natura di “consorzio stabile” di un concorrente ad una gara pubblica.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 16 aprile 2019, n. 2493 – Pres. Frattini, Est. Fedullo](#)

Ha chiarito Cons. St., sez. V, 6 dicembre 2016, n. 5152 che “quanto all’essenza dell’istituzione di una comune struttura d’impresa va ricordato che per pacifico orientamento della giurisprudenza tale aspetto non comporta, l’uso del verbo ‘istituire’ in luogo di ‘costituire’ ne è la significativa riprova, “un’autonoma struttura d’impresa né che la decisione delle imprese di operare in modo congiunto debba essere formalizzata in un apposito atto” (Cons. St., sez. V, 15 ottobre 2010, n. 7524). Quel che conta invero, è la possibilità di “individuare l’avvenuta creazione di un complesso strutturale ed organizzativo compatibile con il modello giuridico-formale di riferimento”.

Sulla base di tale presupposto e con riferimento al caso di specie la Sezione ha concluso nel senso che analizzando il contenuto dell’atto costitutivo del concorrente, esso rechi la definizione di un modello organizzativo del tutto coerente con lo schema normativo di riferimento, ricorrendo di quest’ultimo: 1) il requisito numerico (“formati da non meno di tre consorziati”); 2) temporale (“per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni”), essendo stabilita dall’atto costitutivo la durata di 25 anni; 3) teleologico (“abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture”); e 4) strutturale (“istituendo a tal fine una comune struttura di impresa”).

Ha ancora ricordato la Sezione che “elemento essenziale per attribuire al consorzio la qualifica di consorzio stabile è il c.d. elemento teleologico, ossia l’astratta idoneità del consorzio, esplicitamente consacrata nello statuto consortile, di operare con un’autonoma struttura di impresa, capace di eseguire, anche in proprio, ovvero senza l’ausilio necessario delle strutture imprenditoriali delle consorziate, le prestazioni previste nel contratto” (Cons. St., sez. V, 23 agosto 2018, n. 5036, nonché, più recentemente e di questa stessa Sezione, 4 febbraio 2019, n. 865).

Deve infatti osservarsi che, anche alla luce della giurisprudenza citata, rilievo discriminante, ai fini della riconoscibilità di un “consorzio stabile”, deve attribuirsi alla sussistenza di un “complesso dei beni organizzati

dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa", secondo la nozione civilistica di "azienda".

Ebbene, è un dato acquisito, sul piano interpretativo, che ciò che connota l'impresa non è la disponibilità materiale dei mezzi e delle attrezzature necessarie allo svolgimento dell'attività produttiva, quanto piuttosto la disponibilità giuridica degli stessi, intesa come un complesso di rapporti giuridici che consentono all'imprenditore di disporre dei mezzi necessari all'esercizio dell'impresa, nonché la capacità dell'imprenditore medesimo di organizzarli in modo da asservirli ad una nuova funzione produttiva, diversa da quella delle imprese da cui quei mezzi siano eventualmente "prestati": capacità che viene meno – a leggere attentamente la citata giurisprudenza – quando il consorzio operi avvalendosi della struttura imprenditoriale *tout court* delle imprese consorziate, replicandone la funzione produttiva, ma non quando esso attinga al patrimonio di queste ultime ai fini della costituzione di un nuovo assetto produttivo, di cui esso abbia la diretta responsabilità organizzativa.

(8)

La III Sezione del Consiglio di Stato rimette alla Corte di giustizia UE il criterio per l'individuazione della categoria prioritaria cui restituire il prelievo nel settore lattiero - caseario indebitamente imputato.

[Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza 15 aprile 2019, n. 2437 – Pres. Garofoli, Est. Veltri](#)

Ha ricordato la Sezione che nel 1984, al fine di superare le eccedenze strutturali, l'allora legislatore della CEE introduceva un regime di quote per la produzione del latte e dei prodotti lattiero-caseari collegato a un prelievo supplementare sulle consegne e sulle vendite dirette eccedenti la quota. L'operatività di tale regime, originariamente prevista per un periodo di 5

anni, è stata più volte prorogata, prima di concludersi definitivamente il 31 marzo 2015.

Il periodo in questo caso interessato dal contenzioso è quello governato dal regolamento (CE) n. 1788/2003 del Consiglio, del 29 settembre 2003, che ha stabilito un prelievo nel settore del latte dei prodotti lattiero-caseari per 11 periodi consecutivi di dodici mesi a decorrere dal 1° aprile 2004, un prelievo sui quantitativi di latte vaccino o di altri prodotti lattiero-caseari commercializzati, sostituendo il regolamento n. 3950/92 (relativo ai sette periodi pregressi).

Il contenzioso riguarda in particolare, per quanto qui rileva, il meccanismo di ripartizione e restituzione dei prelievi rivelatisi non dovuti a seguito delle operazioni di compensazione fra i quantitativi dei produttori eccedentari, rispetto alla propria quota di riferimento individuale, ed i minor quantitativi dei produttori che non hanno sfruttato la quota di riferimento assegnata.

Non si è qui nella fase (logicamente antecedente) della riassegnazione dei quantitativi di riferimento ai produttori (con metodo proporzionale o secondo criterio predefiniti) disciplinata dall'art. 10 par. 3 del reg. 1788/2003, ai fini della determinazione del contributo dei produttori al pagamento delle somme dovute dallo Stato.

Si è invece nella fase successiva, in cui le somme riscosse dai produttori si sono rilevate superiori a quelle dovute dallo Stato al Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia: in tale ipotesi lo Stato ha, secondo il regolamento 1788/2003, due opzioni: a) destinare in tutto o in parte l'eccedenza riscossa al finanziamento delle misure di cui all'articolo 18, paragrafo 1, lettera a) (accordare un'indennità ai produttori che si impegnano ad abbandonare definitivamente una parte o la totalità della loro produzione lattiera); b) ridistribuirlo in tutto o in parte ai produttori che rientrano in categorie prioritarie stabilite dallo Stato membro in base a criteri obiettivi.

I criteri obiettivi appena citati sono stati declinati dal Reg. (CE) 30 marzo 2004, n. 595.

Lo Stato italiano ha previsto l'individuazione di una categoria prioritaria (ossia avente precedenza rispetto alle altre categorie) individuando quale

criterio oggettivo l'appartenenza a "quelli per i quali tutto o parte del prelievo loro applicato risulti indebitamente riscosso o comunque non più dovuto" (art. 9, d.l. 28 marzo 2003, n. 49).

Così provvedendo il legislatore italiano sembrerebbe aver creato una categoria prioritaria che ricomprende non già quella dei produttori per i quali "la totalità o una parte del prelievo è stata indebitamente imputata", come consentito dall'art. 16, lett. a, del reg. 595/2004, ma dei produttori che, oltre a trovarsi nella condizione appena descritta, hanno altresì versato regolarmente il prelievo (virtuale) su base mensile.

Il produttore, superato il quantitativo individuale di riferimento, consegna il latte all'acquirente ad un prezzo al netto del prelievo, con ciò rendendosi consapevolmente autore di una produzione eccedentaria, ma non risponde poi, né potrebbe, del concreto versamento delle somme oggetto di prelievo alla fonte, obbligazione quest'ultima dell'acquirente.

Il d.l. n. 157 del 2004 ha legato la fase del versamento (come detto nel controllo e disponibilità dell'acquirente) a quella della restituzione del prelievo indebito al produttore (virtualmente) eccedentario, attribuendo un "diritto" prioritario nell'ambito delle restituzioni ai produttori nei cui confronti l'acquirente, oltre ad avere riscosso, ha anche effettivamente versato mensilmente il prelievo ad AGEA.

Va valutato, pertanto, se siffatto mutamento di impostazione e il collegamento operato tra le restituzioni e il meccanismo di prelievo alla fonte tramite l'acquirente sia in linea o in contrasto con il criterio oggettivo di priorità indicato dall'art. 16, lett. a, del reg. 595/2004 che, facendo riferimento alla sola indebita imputazione, non scontatamente può estendersi anche alla fase successiva del regolare versamento da parte dell'acquirente. Esso ha del resto, a livello nazionale, generato disparità di trattamento nell'ambito della categoria dei produttori eccedentari, in ragione del comportamento di un terzo - l'acquirente - non controllabile o orientabile dal produttore. E questo è proprio il caso degli appellanti, per i quali l'acquirente non ha versato il prelievo conformandosi all'ordine inibitorio disposto con provvedimento giurisdizionale.

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

(9)

La IV Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sul soggetto tenuto al pagamento del contributo straordinario per concessioni edilizie in deroga, in caso di procedimento SUAP.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 12 aprile 2019, n. 2382 – Pres. Anastasi, Est. Verrico](#)

Ha chiarito la Sezione che: la previsione dell'obbligo di contribuzione di cui all'art. 16, comma 4, lett. d-ter, d.P.R. n. 380 del 2001, sebbene – come visto – di carattere straordinario, presenta nella materia edilizia un'applicazione generalizzata; del resto, nella disciplina dell'art. 8, d.P.R. n. 160 del 2010 risulta assente una espressa previsione in ordine all'esclusione dell'applicabilità al procedimento Suap del prelievo contributivo, necessaria al fine di ritenere integrato il criterio di specialità; così come, la medesima disciplina, piuttosto che introdurre una normativa derogatoria in materia di obbligo contributivo, non fa che limitarsi a disciplinare una modalità particolare per la presentazione della domanda e per l'espletamento del relativo procedimento di rilascio del titolo edilizio, con previsioni agevolative ai fini dell'implementazione e dello sviluppo delle attività produttive; ad ogni modo, non risulta neppure ipotizzabile una previsione di esonero totale dal contributo straordinario, atteso che la riserva di cui al comma 4-bis dell'art. 16, d.P.R. n. 380 del 2001 ("fatte salve le diverse disposizioni"), facendo riferimento solo a "quanto previsto al secondo periodo della lett. d-ter del comma 4", riconosce alle legislazioni regionali ed agli strumenti urbanistici generali comunali un ambito di operatività limitato ai contenuti indicati in tale disposizione, individuabili esclusivamente nella percentuale di

ripartizione, nelle modalità di versamento del contributo perequativo e nelle finalità di utilizzo.

(10)

La III Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sull'assunzione diretta, nella Regione Lazio, da parte delle strutture sanitarie private di personale sanitario per ottenere l'accreditamento.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 11 aprile 2019, n. 2372 – Pres. Frattini, Est. Veltri](#)

La Sezione ha chiarito che la legittimità del decreto commissariale va condotta alla luce della legislazione vigente al momento della sua emanazione, e in particolare dell'art. 8 *quater*, d.lgs. n. 502 del 1992. Tale norma prevede, per le strutture da accreditare, l'adozione di criteri volti, tra l'altro, ad assicurare "adeguate condizioni di organizzazione interna, con specifico riferimento alla dotazione quantitativa e alla qualificazione professionale del personale effettivamente impiegato". A differenza di quanto osservato dalla Regione, nelle "condizioni di organizzazione" esigibili dalle strutture sanitarie private in sede di accreditamento, non possono farsi rientrare anche le modalità e le condizioni del rapporto di lavoro. Non a caso la legge ha cura di precisare che le condizioni di organizzazione interna sono specificatamente riferite a "dotazione quantitativa" e a "qualificazione professionale" del personale effettivamente impiegato. L'amministrazione può cioè esigere che il personale corrisponda per quantità e qualificazione ad uno standard organizzativo minimo sufficiente a garantire affidabilità e qualità delle prestazioni erogate, ma non già ingerirsi nelle scelte di autonomia imprenditoriale circa il tipo di rapporto di lavoro instaurato con il personale, salvo le limitazioni direttamente discendenti dalla legge.

(11)

La VI Sezione del Consiglio di Stato precisa i caratteri del sindacato del g.a. sulla decisione amministrativa robotizzata espressione di un algoritmo.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 8 aprile 2019, n. 2270 – Pres. Carbone, Est. Lamberti](#)

Ha chiarito la Sezione che:

Il meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione robotizzata (ovvero l'algoritmo) deve essere "conoscibile", secondo una declinazione rafforzata del principio di trasparenza, che implica anche quello della piena conoscibilità di una regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico.

Tale conoscibilità dell'algoritmo deve essere garantita in tutti gli aspetti: dai suoi autori al procedimento usato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale e dei dati selezionati come rilevanti. Ciò al fine di poter verificare che gli esiti del procedimento robotizzato siano conformi alle prescrizioni e alle finalità stabilite dalla legge o dalla stessa amministrazione a monte di tale procedimento e affinché siano chiare – e conseguentemente sindacabili – le modalità e le regole in base alle quali esso è stato impostato.

In altri termini, la "caratterizzazione multidisciplinare" dell'algoritmo (costruzione che certo non richiede solo competenze giuridiche, ma tecniche, informatiche, statistiche, amministrative) non esime dalla necessità che la "formula tecnica", che di fatto rappresenta l'algoritmo, sia corredata da spiegazioni che la traducano nella "regola giuridica" ad essa sottesa e che la rendano leggibile e comprensibile, sia per i cittadini che per il giudice.

In secondo luogo, la regola algoritmica deve essere non solo conoscibile in sé, ma anche soggetta alla piena cognizione, e al pieno sindacato, del giudice amministrativo.

La suddetta esigenza risponde infatti all'irrinunciabile necessità di poter sindacare come il potere sia stato concretamente esercitato, ponendosi in

ultima analisi come declinazione diretta del diritto di difesa del cittadino, al quale non può essere precluso di conoscere le modalità (anche se automatizzate) con le quali è stata in concreto assunta una decisione destinata a ripercuotersi sulla sua sfera giuridica.

Solo in questo modo è possibile svolgere, anche in sede giurisdizionale, una valutazione piena della legittimità della decisione; valutazione che, anche se si è al cospetto di una scelta assunta attraverso una procedura informatica, non può che essere effettiva e di portata analoga a quella che il giudice esercita sull'esercizio del potere con modalità tradizionali.

In questo senso, la decisione amministrativa automatizzata impone al giudice di valutare in primo luogo la correttezza del processo informatico in tutte le sue componenti: dalla sua costruzione, all'inserimento dei dati, alla loro validità, alla loro gestione. Da qui, come si è detto, si conferma la necessità di assicurare che quel processo, a livello amministrativo, avvenga in maniera trasparente, attraverso la conoscibilità dei dati immessi e dell'algoritmo medesimo.

In secondo luogo, conseguente al primo, il giudice deve poter sindacare la stessa logicità e ragionevolezza della decisione amministrativa robotizzata, ovvero della "regola" che governa l'algoritmo, di cui si è ampiamente detto. Alla luce delle riflessioni che precedono, l'appello deve trovare accoglimento, sussistendo nel caso di specie la violazione dei principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza, poiché non è dato comprendere per quale ragione le legittime aspettative di soggetti collocati in una determinata posizione in graduatoria siano andate deluse.

Infatti, l'impossibilità di comprendere le modalità con le quali, attraverso il citato algoritmo, siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce di per sé un vizio tale da inficiare la procedura.

Non solo, gli esiti della stessa paiono effettivamente connotati dall'illogicità ed irrazionalità denunciate dalle appellanti, essendosi verificate situazioni paradossali per cui docenti con svariati anni di servizio si sono visti assegnare degli ambiti territoriali mai richiesti e situati a centinaia di chilometri di distanza dalla propria città di residenza, mentre altri docenti, con minori titoli

e minor anzianità di servizio, hanno ottenuto proprio le sedi dagli stessi richieste.

(12)

La III Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sull'esclusione dalla gara conseguente ad accertamento della non spettanza di una agevolazione.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 2 aprile 2019, n. 2183 – Pres. Garofoli, Est. Maiello](#)

Ha chiarito la Sezione che l'effetto di accertamento che si riconnette alla revoca del credito di imposta non può dirsi completo in quanto non è ancora espressione di una pretesa tributaria compiutamente e definitivamente stabilita, occorrendo in vista del relativo recupero accertare l'entità del dovuto in ragione anche delle modalità e dei tempi di concreto utilizzo del credito.

Tanto è evincibile già dalla piana lettura dell'art. 8, d.m. 311 del 3 agosto 1998 che, a valle della revoca parziale o totale del credito d'imposta operata dal Centro di servizio delle imposte dirette e indirette di Pescara (comma 1), fa seguire un distinto e successivo snodo procedimentale avente ad oggetto il recupero delle somme versate in meno o del maggior credito riportato, nonché l'applicazione delle sanzioni connesse alle singole violazioni, affidandone il relativo incombente all'ufficio delle entrate competente in ragione del domicilio fiscale dell'impresa.

E' pur vero che, in siffatte evenienze, la pretesa tributaria confluita nell'atto di recupero non integra una pretesa completamente nuova rispetto a quella originaria (Cass. civ., sez. V, 12 febbraio 2013, n. 3343) e, pertanto, l'atto di recupero può essere impugnato solo per vizi propri, però è di tutta evidenza che solo a tale ulteriore manifestazione provvedimento si correla – per effetto della definizione degli elementi costitutivi di siffatta pretesa – la liquidazione dell'importo dovuto e la indicazione dell'ammontare dei relativi

accessori (interessi e sanzioni), con conseguente emersione solo in questa fase di un'obbligazione tributaria contenutisticamente determinata.

Ed, invero, sebbene gli avvisi di recupero non costituiscano accertamenti di imponibili o maggiori imponibili, tuttavia essi contribuiscono a definire, attraverso il disconoscimento del credito di imposta, l'entità della somma concretamente dovuta dal contribuente, cosicchè anche tali avvisi implicano accertamenti della debenza del tributo (Cass. civ., sez. V, 7 luglio 2017, n.16761).

Ed è nella suddetta ottica che il legislatore, all'art. 1, comma 421, l. n. 311 del 30 dicembre 2004 ha previsto che "...per la riscossione dei crediti indebitamente utilizzati in tutto o in parte, anche in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, e successive modificazioni, nonché per il recupero delle relative sanzioni e interessi l'Agenzia delle entrate può emanare apposito atto di recupero motivato da notificare al contribuente con le modalità previste dall'articolo 60 del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973".

Ciò a conferma della valenza provvedimento dell'atto di recupero che si ascrive alla stessa logica e riflette la stessa natura degli avvisi di accertamento in quanto ad esso si riconnette, come già sopra anticipato, la condivisione dei tratti tipici caratterizzanti l'esercizio della funzione impositiva che implica l'accertamento del credito da recuperare e dei relativi accessori.

Tale atto è, dunque, un provvedimento equiparabile nella sua natura impositiva all'avviso di accertamento e non ha natura di mera esecuzione, costituendo anzi il titolo per procedere ad attività di riscossione che, a norma del comma 422 dell'art. 1, l. n. 311 del 2004, resta possibile solo "in caso di mancato pagamento, in tutto o in parte, delle somme dovute entro il termine assegnato dall'ufficio, comunque non inferiore a sessanta giorni".

Manca, in definitiva, una pretesa tributaria "compiutamente" e definitivamente stabilita (importo da recuperare, interessi e sanzioni) e, come tale, divenuta esigibile.

Quanto fin qui evidenziato impedisce, in apice, di configurare una violazione grave e definitivamente accertata ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 80,

comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016: ed, invero, per concretare la detta fattispecie occorre, anzitutto, che sia partecipata al contribuente una pretesa creditoria di natura tributaria recante un credito certo e definito nel suo ammontare ed il conseguente inadempimento del contribuente. Secondo l'orientamento espresso da questo Consiglio di Stato (Cons. St. n. 59 del 2018 e n. 856 del 2018) "costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle relative all'obbligo di pagamento di debiti per imposte e tasse certi, scaduti ed esigibili".

Si è ancora di recente precisato che, in sede di gara pubblica, ai fini del possesso dei requisiti previsti dall' art. 80, d.lg. n. 50 del 2016, la definitività dell'accertamento tributario decorre non dalla notifica della cartella esattoriale - in sé, semplice atto con cui l'agente della riscossione chiede il pagamento di una somma di denaro per conto di un ente creditore, dopo aver informato il debitore che il detto ente ha provveduto all'iscrizione a ruolo di quanto indicato in un precedente avviso di accertamento - bensì dalla comunicazione di quest'ultimo; la cartella di pagamento (che infatti non è atto del titolare della pretesa tributaria, ma del soggetto incaricato della riscossione) costituisce solo uno strumento in cui viene enunciata una pregressa richiesta di natura sostanziale, cioè non possiede alcuna autonomia che consenta di impugnarla prescindendo dagli atti in cui l'obbligazione è stata enunciata, laddove è l'avviso di accertamento l'atto mediante il quale l'ente impositore notifica formalmente la pretesa tributaria al contribuente, a seguito di un'attività di controllo sostanziale (Cons. St., sez. V, 12 febbraio 2018, n. 856; id. 14 dicembre 2018, n. 7058; id. 3 aprile 2018, n. 2049). Tanto, però, è a dirsi quando l'accertamento rifletta con completezza i contenuti dell'obbligazione tributaria, indicando il debito di imposta (recte il credito da recuperare) ed i relativi accessori, evenienza qui non in rilievo, non essendo nemmeno noto - prima dell'emissione dell'atto di recupero - l'ammontare delle somme concretamente dovute, evenienza questa da cui non è possibile invece prescindere come fatto palese anche dalla piana lettura dell'ultimo periodo di cui all'articolo 80 comma IV a mente del quale Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi

pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, purché il pagamento o l'impegno siano stati formalizzati prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande”.

E', in definitiva, di tutta evidenza, alla stregua di una lettura sistemica delle disposizioni compendiate nel comma 4 dell'art. 80, che, per potere operare la clausola espulsiva connessa ad infrazioni di natura tributaria, è necessario, da un lato, che il relativo credito sia già definito quanto a sorta principale ed “eventuali interessi o multe” e che, ciò nondimeno, la parte sia, comunque, rimasta colpevolmente inadempiente.

(13)

La III Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sul risarcimento danni per illegittima esclusione da gara pubblica.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 2 aprile 2019, n. 2181 – Pres. Garofoli, Est. Maiello](#)

Ha chiarito la Sezione che mentre i danni da mancata aggiudicazione sono parametrati al c.d. interesse positivo e consistono nell'utile netto ritraibile dal contratto, oltre che nei pregiudizi di tipo curriculare e all'immagine commerciale della società, ingiustamente privata di una commessa pubblica, nel caso di responsabilità precontrattuale i danni sono limitati al solo interesse negativo, ravvisabile nel caso delle procedure ad evidenza pubblica nelle spese inutilmente sopportate per parteciparvi e nella perdita di occasioni di guadagno alternative (Cons. St., sez. V, 3 gennaio 2019, n. 69; id. 27 marzo 2017, n. 1364; id., sez. IV, 20 febbraio 2014, n. 790; id., V, 6 marzo 2013, n. 1357).

La Sezione ritiene che correttamente è stato, dunque, escluso, in primo grado, il danno curriculare dal novero delle voci risarcibili.

Del pari, condivisibile e meritevole di conferma deve ritenersi l'approdo decisorio cui è giunto il giudice di prime cure nella parte in cui ha rilevato la mancanza di conferenti elementi di prova a sostegno della lamentata perdita di chances.

Era, invero, onere della parte deducente comprovare, quantomeno con un principio di prova, le possibili, alternative occasioni di guadagno cui l'operatore leso avrebbe potuto attingere in assenza del contegno dannoso dell'amministrazione, indicandole e comprovandone la concreta praticabilità, essendo di tutta evidenza come siffatte evenienze, ricadendo comunque nella sfera di signoria dell'interessato, avrebbero dovuto essere allegate e circostanziate onde renderne obiettiva evidenza in vista del conseguimento del rivendicato ristoro sostitutivo.

(14)

Il T.a.r. per la Sardegna rimette alla Corte di giustizia UE il recupero degli aiuti di Stato c.d. abusivi.

[T.a.r. per la Sardegna, sez. I, ordinanza 17 aprile 2019, n. 353 – Pres. D'Alessio, Est. Manca](#)

Il T.a.r. ha, in sostanza, disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per stabilire se il recupero degli aiuti di stato attuati in modo abusivo [ossia, attuati in violazione della "decisione condizionale"] può essere deciso autonomamente dal singolo Stato membro oppure occorra pur sempre una preliminare decisione di recupero della Commissione, nonché per stabilire quale tasso di interesse applicare.

Il dubbio che giustifica la rimessione delle questioni pregiudiziali riguarda, in primo luogo, l'interpretazione dell'art. 16 del regolamento n. 659/1999.

Infatti, con la decisione della Commissione Europea del 22 novembre 2006, n. 222/2006, l'aiuto in questione è stato ritenuto compatibile con il Trattato a condizione che, a seguito dell'attuazione, il progetto sovvenzionato non

producesse un profitto superiore a quello inizialmente previsto. In tal caso, «Telecom Italia dovrà rimborsare una parte proporzionale della sovvenzione» (punto 5.2.3., lett. g), della decisione).

Peraltro, l'art. 16 del regolamento citato, prevedendo che la Commissione, nei casi di aiuti attuati in modo abusivo, in presenza di una decisione condizionale, possa (alternativamente) adire la Corte di Giustizia o avviare il procedimento di indagine formale (da concludersi, eventualmente, con una decisione di recupero), sembra precludere la possibilità per il singolo Stato membro di stabilire autonomamente l'abusività dell'aiuto di stato. Interpretazione che sembra trovare conferma nell'art. 108, paragrafo 2, del T.F.U.E., che riserva alla Commissione il compito di sopprimere o modificare l'aiuto incompatibile o illegale.

In ogni caso, il regolamento (CE) n. 794/2004, all'articolo 9, paragrafi 1 e 2, citati sopra, prevede «il tasso di interesse da utilizzare per il recupero degli aiuti di Stato concessi in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3», del T.F.U.E., ma non sembra contemplare anche il caso in cui il recupero sia disposto in conseguenza del verificarsi della condizione nell'attuazione dell'aiuto di stato approvato con decisione condizionale. In tal caso, considerata anche la diversità oggettiva delle due situazioni oggetto del recupero, sulla somma da restituire potrebbe essere applicato, come sostiene la ricorrente, il tasso di interesse legale calcolato secondo le regole proprie dello stato membro.

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

(15)

Il T.a.r. per il Lazio rimette alla Corte costituzionale la verifica dei presupposti della straordinaria necessità e urgenza legittimanti il ricorso al decreto legge.

[T.a.r. per il Lazio, sez. III, ordinanza 16 aprile 2019, n. 4930 – Pres. De Michele, Est. Blanda](#)

Ha affermato la Sezione, per quanto riguarda la rilevata carenza dei presupposti di necessità e di urgenza per l'adozione del decreto legge, di essere consapevole che la giurisprudenza costituzionale ha, in alcuni casi, ritenuto che la mancanza evidente dei citati presupposti sia sindacabile anche dopo l'intervento della legge di conversione.

All'indirizzo più risalente della Corte che negava la sindacabilità di ogni vizio proprio del decreto-legge a seguito della legge di conversione (Corte cost. n. 108 del 1986; n. 243 del 1987; nn. 808, 810, 1033, 1035 e 1060 del 1988, n. 263 del 1994), sul presupposto della configurazione di quest'ultima come forma di novazione è subentrato quello espresso con la sentenza n. 29 del 1995, con la quale la Corte costituzionale, dichiarando di non condividere il proprio precedente indirizzo, ha per la prima volta escluso l'efficacia sanante della legge di conversione.

In seguito, un ulteriore rafforzamento del sindacato di costituzionalità esercitabile sulla legge di conversione, è stato affermato con le sentenze n. 22 del 2012 e n. 32 del 2014, in cui la Corte, pur senza occuparsi direttamente della carenza dei presupposti di necessità e di urgenza, ha circoscritto i limiti dell'emendabilità del decreto legge in sede di conversione, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle c.d. norme eterogenee (prive di qualsivoglia legame con la ratio del decreto-legge originario e, quindi, con i suoi presupposti) introdotte in sede di conversione.

Alla luce del quadro giurisprudenziale delineato, la questione di costituzionalità dell'art. 19, d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito con modificazioni in l. 4 dicembre 2017, n. 172 per la violazione dell'art. 77, comma 2, Cost., in relazione alla carenza dei presupposti di necessità e di urgenza non appare manifestamente infondata.

Ha ancora premesso la Sezione che potrebbe tuttora ritenersi meritevole di positiva considerazione anche la tesi (seguita, specie in passato, dalla Corte costituzionale) secondo cui la conversione in legge da parte del Parlamento

abbia l'effetto di sanare – sia pure solo ex nunc, e non già ex tunc l'eventuale assenza dei presupposti per la decretazione d'urgenza.

Ciò in quanto, a partire dalla promulgazione della legge di conversione (ma non prima di essa), le norme del decreto legge potrebbero considerarsi recepite ad ogni effetto dalla legge di conversione che, sebbene soggetta a un più veloce iter di approvazione da parte del Parlamento, sembra essere comunque fonte primaria completamente imputabile a tale organo costituzionale, che costituisce il principale centro di esercizio della sovranità popolare di cui all'art. 1 Cost..

Ciò sembrerebbe valere quantomeno in quei casi, come quello oggetto del presente giudizio (che riguarda l'adeguamento dell'ordinamento interno al diritto comunitario, previa verifica dello stato di conformità del medesimo) in cui la riserva di legge prevista dalla Costituzione richiede solo la legge in senso sostanziale e non esige anche (come accade invece per altre materie, come quella penale) che la legge sia approvata attraverso un procedimento di formazione "ordinario-parlamentare", in grado di offrire le maggiori garanzie, legate alle maggiori possibilità di un confronto dialettico tra maggioranza e minoranza, che risultano, al contrario, in qualche misura potenzialmente compromesse dalla procedura, "speciale" e contingentata nei tempi, prevista per l'approvazione della legge di conversione del decreto legge.

Essendo evidente che, nei casi in cui la Costituzione non dà rilevanza, al modo in cui la legge si forma, la circostanza che essa sia approvata utilizzando impropriamente la speciale procedura prevista per la conversione del decreto legge, sembrerebbe perdere rilievo nel momento in cui il Parlamento, nell'esercizio della sua sovranità, fa proprio, sia pure in questo caso soltanto con efficacia ex nunc, l'atto avente forza di legge che era stato adottato dal Governo in assenza dei presupposti di necessità ed urgenza.

Ad ogni modo, poiché il Giudice remittente non può sovrapporre la propria impostazione culturale e intellettuale a quella del giudice delle leggi, occorre

convenire che la questione di legittimità costituzionale di cui si sta trattando non possa dichiararsi manifestamente infondata.

Anche perché, come già rilevato, sembrano sussistere sufficienti indicatori da cui potrebbe evincersi la “manifesta insussistenza” dei presupposti di necessità e urgenza della novella in esame, tenuto conto delle modalità anche temporali con cui essa è stata introdotta.

Inoltre, è necessario considerare che i presupposti di necessità e di urgenza appaiono contraddetti anche dalla circostanza che il decreto legge ha introdotto una disposizione che richiede ulteriori misura attuative, demandate nella specie alla Autorità Garante delle Comunicazioni, per la concreta determinazione del proprio contenuto precettivo.

Né la Relazione illustrativa vale a fugare i dubbi circa la evidente mancanza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza.

In base alla Relazione illustrativa, l'intervento normativo si fonderebbe sulla necessità di recepire “quanto chiesto dalla Direzione generale UE Reti di comunicazione e contenuti delle tecnologie (Do CNET), che aveva segnalato al Governo italiano l'opportunità di riconsiderare il regime di monopolio della SIAE in materia di *collecting* del diritto d'autore.

Di conseguenza, anche al fine di evitare possibili procedure di infrazione, la norma, nel rispetto di quanto previsto dalla Direttiva 2014/26/UE, estende a tutti gli organismi di gestione collettiva (ossia gli enti senza fine di lucro e a base associativa), stabiliti in Italia, operanti sul territorio dell'UE la possibilità di operare direttamente sul mercato italiano, senza alcuna intermediazione da parte della SIAE”.

Osserva, tuttavia, la Sezione, in primo luogo come la relazione non faccia alcun riferimento esplicito alla urgenza dell'intervento e che i rischi richiamati sono indicati in via meramente ipotetica, fondando viceversa la disposizione sulla necessità di dare attuazione alla richiamata direttiva UE.

Non risultano, infatti – e, comunque, non sono specificamente allegate o richiamate – concrete contingenze tali da rendere attuale ed imminente il pericolo di un intervento sovranazionale in funzione sanzionatoria, evocato in via meramente potenziale.

Nel dettaglio, ripercorrendo le motivazioni della Relazione illustrativa, non risulta che le ragioni richiamate per giustificare l'utilizzo dello strumento del decreto-legge abbiano trovato riscontro concreto in circostanze straordinarie tali da giustificare l'urgenza dell'intervento normativo.

La sussistenza dell'urgenza risulta, del resto, ulteriormente smentita dalla considerazione che la materia disciplinata dall'art. 19, d.l. n. 148 del 2017 – come anticipato - fosse da tempo oggetto di dibattito, che ha visto intervenire anche le Istituzioni dell'Unione Europea e le organizzazioni rappresentative degli autori.

Non valgono, quindi, a superare i dubbi di costituzionalità relativi alla carenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza esigenze di liberalizzazione dell'attività di intermediazione del diritto d'autore, perché il decreto-legge, come affermato dalla Corte costituzionale, come strumento non è adeguato "a realizzare una riforma organica e di sistema, che non solo trova le sue motivazioni in esigenze manifestatesi da non breve periodo, ma richiede processi attuativi necessariamente protratti nel tempo, tali da poter rendere indispensabili sospensioni di efficacia, rinvii e sistematizzazioni progressive, che mal si conciliano con l'immediatezza di effetti connaturata al decreto-legge, secondo il disegno costituzionale" (Corte cost. n. 220 del 2013).

La Sezione, dunque, ritiene di dover sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, d.l. n. 3 del 2015 per originario (e manifesto) difetto dei presupposti ex art. 77 Cost.; ovvero, secondo altra prospettazione dogmatica, della relativa legge di conversione 4 dicembre 2017, n. 172, almeno nella parte relativa alla conferma dell'art. 19, d.l. n. 148 del 2017, per avere quest'ultima convertito in legge il predetto decreto pur nell'evidente difetto dei prefati presupposti essenziali.

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

Il T.a.r. per la Campania si pronuncia sulla impugnabilità del verbale d'inottemperanza all'ordine di demolizione.

[T.a.r. per la Campania, sez. III, sentenza 12 aprile 2019, n. 2083 – Pres. Donadono, Est. Esposito](#)

Ha chiarito il T.a.r. che dalla regola secondo cui l'acquisizione opera di diritto alla scadenza del termine per demolire (art. 31, comma 3, d.P.R. n. 380 del 2001) discende che il trasferimento della proprietà – in cui si concreta l'acquisizione – è un effetto diretto ed automatico della legge in quanto l'effetto ablatorio si verifica *ope legis* alla inutile scadenza del termine fissato per ottemperare all'ingiunzione di demolire.

Pertanto il verbale della Polizia Municipale, con il quale viene accertata l'inottemperanza all'ordinanza di demolizione non ha contenuto dispositivo, limitandosi alla mera rilevazione in via ricognitiva e vincolata di una situazione di fatto, con valore endoprocedimentale strumentale alle successive determinazioni di competenza degli organi di amministrazione attiva dell'ente locale, fermo restando che la notifica di un atto dichiarativo dell'accertamento dell'inottemperanza è necessario ai fini dell'immissione in possesso e della trascrizione nei registri immobiliari (art. 31, comma 4, d.P.R. n. 380 del 2001; cfr. Cons. St., sez. VI, 8 maggio 2014, n. 2368; Cass. pen. sez. III, 28 novembre 2007, n. 4962; Cons. St., sez. IV, 15 dicembre 2017, n. 5914).

Detto principio è stato riaffermato dalla giurisprudenza, affermando che “il verbale di accertamento di inottemperanza redatto dalla Polizia Municipale non è atto suscettibile di autonoma impugnazione, poiché, limitandosi a rappresentare l'attuale stato dei luoghi rispetto all'ingiunzione precedentemente spedita, costituisce un atto endoprocedimentale avente contenuto di accertamento ed esplicante una funzione meramente preparatoria e strumentale, occorrendo che la competente autorità amministrativa ne faccia proprio l'esito attraverso un formale atto produttivo

degli effetti previsti dall'art. 31, comma 4, d.P.R. n. 380 del 2001" (Cons. St., sez. IV, 26 giugno 2018, n. 4248).

Ne consegue che ogni doglianza avverso l'oggetto stesso dell'acquisizione – comprendendovi la sua materiale possibilità – ed i confini dell'acquisto della proprietà in capo all'Ente pubblico debbono essere fatti valere nei confronti del successivo atto dell'Autorità che, facendo proprio l'esito dell'accertamento, ne fa discendere gli effetti di legge (cfr. la sentenza appena citata: "eventuali doglianze relative all'oggetto e alla consistenza della successiva misura acquisitiva non possono che essere proposte in sede di impugnazione di quest'ultimo provvedimento che, come detto, non risulta essere stato adottato").

Giova soggiungere che tale atto è comunque impugnabile unicamente per vizi propri, ferma restando l'inammissibilità e la tardività di contestazioni riferibili all'ordinanza di demolizione.

Consiglio di Stato – Pareri

(17)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sullo schema di regolamento in materia di istituzione della scuola di cinema, fotografia, audiovisivo, ai sensi dell'art. 5, comma 1, d.P.R. n. 212 del 2005.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 16 aprile 2019, n. 1159 – Pres. Zucchelli, Est. Tronca](#)

Normativa ed altre novità di interesse

(18)

[LEGGE 12 aprile 2019, n. 31](#) Disposizioni in materia di azione di classe. (GU Serie Generale n. 92 del 18-04-2019)

Entrata in vigore del provvedimento: 19/04/2020;

(19)

[DECRETO-LEGGE 18 aprile 2019, n. 32](#) Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici. (GU Serie Generale n. 92 del 18-04-2019)

Entrata in vigore del provvedimento: 19/04/2019;

(20)

[Ufficio Stampa della Corte costituzionale - Comunicato del 17 Aprile 2019](#)

[LEGITTIMO IL PAGAMENTO DIFFERITO DELLA BUONUSCITA DEGLI STATALI PENSIONATI PRIMA DEL RAGGIUNGIMENTO DEL LIMITE DI ETA'](#)

La Corte costituzionale si è riunita oggi in camera di consiglio per discutere le questioni sollevate dal Tribunale di Roma sulla legittimità della normativa riguardante il pagamento differito e rateale delle indennità di fine servizio dei dipendenti pubblici.

In attesa del deposito della sentenza, l'Ufficio stampa della Corte fa sapere che al termine della discussione le questioni sono state dichiarate infondate ma con esclusivo riferimento al caso di una lavoratrice in pensione per ragioni diverse dal raggiungimento dei limiti massimi di età o di servizio. In questa ipotesi, la Corte ha ritenuto non irragionevole il regime restrittivo introdotto dal legislatore, che prevede la liquidazione delle indennità nel termine di 24 mesi e il pagamento in rate annuali.

Restano quindi impregiudicate le questioni sul pagamento delle indennità nel termine di 12 mesi, e sulle relative rateizzazioni, per i pensionati che hanno raggiunto i limiti massimi di età o di servizio.

(21)

Ufficio Stampa della Corte costituzionale- Comunicato del 16 Aprile 2019

LEGITTIMO L'ASSORBIMENTO DEL CORPO FORESTALE
NELL'ARMA DEI CARABINIERI

La Corte costituzionale si è riunita oggi in camera di consiglio per discutere le questioni sollevate da tre Tribunali amministrativi regionali (Abruzzo, Veneto, Molise) sulla legittimità della riforma che nel 2016 ha soppresso il Corpo forestale dello Stato (CfS) e ha previsto l'assorbimento del personale nell'Arma dei Carabinieri.

In attesa del deposito della sentenza, l'Ufficio stampa della Corte fa sapere che al termine della discussione le questioni sono state dichiarate non fondate.

La Corte ha ritenuto che sia la legge delega sia il decreto delegato non presentano vizi di costituzionalità in quanto le relative scelte sono il frutto di un bilanciamento non irragionevole tra le esigenze di riorganizzazione dei servizi di tutela forestale e quelle di salvaguardia delle posizioni del personale forestale.