



**Normativa e giurisprudenza di interesse a cura dell'Ufficio Studi Massimario e Formazione**

## Corte Costituzionale

(1)

Illegittimità costituzionale dell'art. 44, comma 3, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, limitatamente alle parole "salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione".

[Corte costituzionale, 26 giugno 2018, n. 132 - Pres. Lattanzi - Red. Coraggio](#)

Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 3, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'art. 44, l. 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), promosso dal [T.a.r. per il Veneto](#) nel procedimento vertente tra Brussi Costruzioni srl, in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo d'impresе con MAEG Costruzioni spa, ANAS spa e Carena - Impresa di Costruzioni spa, in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo d'impresе con la Giugliano Costruzioni Metalliche srl, con ordinanza 18 novembre 2016, n. 1281, pubblicata nella G.U. n. 12, prima serie speciale, dell'anno 2017.

La questione sollevata:

*"Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione seconda, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 76, 111, 113 e 117, primo comma, della Costituzione - quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 -, questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 3, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), nella parte in cui, nel prevedere che la costituzione degli intimati sana la nullità della notificazione del ricorso, fa «salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione»".*

Il dispositivo della sentenza della Corte costituzionale:

*“Dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 44, comma 3, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), limitatamente alle parole “salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione”.”*

**Si segnala che la sentenza sarà oggetto di trattazione in apposita News a cura dell’Ufficio Studi Massimario e Formazione.**

(2)

[Corte costituzionale, sentenza 22 giugno 2018, n. 131, Pres. Lattanzi - Red. Sciarra](#)

Nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 1, commi 1, 2, 3 e 5, d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella l. 11 agosto 2014, n. 114, promosso dal [T.a.r. per il Lazio con ordinanza 3 gennaio 2017, n. 58](#), pubblicata nella G.U. n. 19, prima serie speciale, dell’anno 2017.

La questione di costituzionalità posta dal Ta.r. per il Lazio:

*“Il giudice rimettente premette di essere stato adito per ottenere l’annullamento, previa sospensione dell’esecuzione, degli atti di collocamento a riposo di un consigliere della Corte di cassazione, posti in essere dal Ministero della giustizia e dal Consiglio superiore della magistratura in applicazione del citato d.l. n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 114 del 2014.*

*Il TAR Lazio precisa che il ricorrente era stato nominato consigliere di cassazione per meriti insigni, ai sensi della legge 5 agosto 1998, n. 303 (Nomina di professori universitari e di avvocati all’ufficio di consigliere di cassazione, in attuazione dell’articolo 106, terzo comma, della Costituzione), in quanto avvocato con non meno di quindici (nella specie, sedici) anni di anzianità, iscritto negli albi speciali per le giurisdizioni superiori. Il citato consigliere – ricorda ancora il rimettente –, sebbene avesse chiesto e ottenuto, in corso di rapporto, un provvedimento datato 2 novembre 2011, di trattenimento in servizio fino all’età di 75 anni o, comunque, per il minor tempo sufficiente a conseguire il diritto a pensione (23 settembre 2017), in applicazione di quanto previsto dall’art. 16, comma 1-bis, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 (Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, a norma dell’articolo 3 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), era stato collocato a riposo a partire dal 1° gennaio 2016, con un successivo provvedimento adottato in conseguenza dell’abrogazione dell’istituto del trattenimento in servizio, disposta dall’art. 1, comma 1, del d.l. n. 90 del 2014 e della disciplina transitoria introdotta dal medesimo art. 1.*

*Il giudice rimettente riferisce, inoltre, che il ricorrente nel giudizio a quo si duole della circostanza che, per effetto del provvedimento di collocamento a riposo a far data dal 1° gennaio 2016,*

*provvedimento oggetto di impugnativa, non sarebbe posto nelle condizioni di raggiungere il diritto al minimo della pensione, pur avendo acquisito il diritto e la legittima aspettativa a restare in servizio fino a quella data.*

*In particolare, il TAR Lazio ravvisa la violazione degli artt. 2, 4 e 38 Cost. in quanto ritiene che l'applicazione della normativa transitoria di cui all'art. 1 del d.l. n. 90 del 2014 conduca a risultati analoghi a quelli di disposizioni di legge simili, già dichiarate incostituzionali, nella parte in cui non consentivano «al personale ivi contemplato, che al raggiungimento del limite massimo di età per il collocamento a riposo non avesse compiuto il numero degli anni richiesti per ottenere il minimo della pensione, di rimanere, su richiesta, in servizio fino al conseguimento di tale anzianità minima» (sentenza n. 33 del 2013).*

*La lesione dei richiamati parametri si determinerebbe anche perché il citato art. 1, – là dove, al comma 5, sostituisce l'art. 72 del d.l. n. 112 del 1998 ed esclude il personale della magistratura dall'applicazione del principio secondo cui le pubbliche amministrazioni possono recedere anticipatamente dal rapporto di pubblico impiego solo all'avvenuta maturazione del requisito di anzianità contributiva per l'accesso al pensionamento dei pubblici dipendenti – , recherebbe un vulnus al diritto dei magistrati a maturare i requisiti minimi per la pensione.*

*Un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale è, poi, identificato dal medesimo TAR con riferimento all'art. 3 Cost., in quanto l'esclusione del personale della magistratura dal campo di applicazione della disciplina recata dall'art. 72 del decreto- legge n. 112 del 2008 – come modificato dall'art. 1, comma 5, del d.l. n. 90 del 2014 – determinerebbe una irrazionale disparità di trattamento in danno dei magistrati, alla luce della circostanza che «l'esigenza di raggiungere un numero di anni di lavoro sufficiente per ottenere il minimo della pensione è un interesse di tutti i lavoratori» (sentenza n. 444 del 1990)».*

**Il dispositivo della sentenza della Corte costituzionale:**

*“1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 4 e 38 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con l'ordinanza indicata in epigrafe;*

*2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1, 2 e 3, del d.l. n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 114 del 2014, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 4 e 38 Cost., dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con l'ordinanza indicata in epigrafe*

**Si segnala che la sentenza sarà oggetto di trattazione in apposita News a cura dell'Ufficio Studi Massimario e Formazione.**

## Rimessioni alla Corte di giustizia dell'Unione europea

**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.**

(3)

Alla Corte di giustizia dell'Unione europea se la violazione della disciplina *antitrust* rientra negli errori gravi commessi nell'esercizio dell'attività professionale.

[T.a.r. per il Piemonte, sez. I, ordinanza 21 giugno 2018, n. 770, Pres. Giordano - Est. Ravasio](#)

Per l'annullamento del provvedimento con il quale è stata disposta "la decadenza di CNS s.c. dall'aggiudicazione dei lotti 1, 2 e 6 disposta con provvedimento comunicato il 16.12.2016, o comunque il suo ritiro in autotutela" in relazione alla procedura competitiva avente ad oggetto "Appalto 96/2015 Servizio di pulizia veicoli, locali e aree, servizio movimentazione e rifornimento veicoli e servizi accessori presso i siti GTT". Rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale indicata in motivazione.

*Deve essere rimessa alla Corte di giustizia dell'unione europea il quesito interpretativo se il combinato disposto da una parte degli articoli 53 paragrafo 3 e 54 paragrafo 4 della Direttiva 2004/17/CE, e d'altra parte dell'art. 45 paragrafo 2 lett. d) della Direttiva 2004/18/CE osti ad una previsione, come l'art. 38 comma 1 lett. f) del Decreto Legislativo n. 163/2006 della Repubblica Italiana, come interpretato dalla giurisprudenza nazionale, che esclude dalla sfera di operatività del c.d. "errore grave" commesso da un operatore economico "nell'esercizio della propria attività professionale", i comportamenti integranti violazione delle norme sulla concorrenza accertati e sanzionati dalla Autorità nazionale antitrust con provvedimento confermato in sede giurisdizionale, in tal modo precludendo a priori alle amministrazioni aggiudicatrici di valutare autonomamente siffatte violazioni ai fini della eventuale, ma non obbligatoria, esclusione di tale operatore economico da una gara indetta per l'affidamento di un appalto pubblico.*

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

(4)

Alla Corte di giustizia dell'Unione europea la disciplina del servizio di ambulanza con soccorritore a bordo

[T.a.r. per il Veneto, sez. III, ordinanza 18 giugno 2018, n. 643, Pres. Est. Rovis](#)

Per l'annullamento della deliberazione con la quale l'ASL 5 Polesana stabiliva "di affidare il servizio di trasporto sanitario in urgenza ed emergenza ed il trasporto sanitario secondario per il territorio afferente all'Azienda ULSS 5 Polesana mediante convenzionamento diretto a favore dell'Associazione di Volontariato 'Croce Verde' di Adria (RO), quantificandone i costi (rimborsabili, in ossequio a quanto previsto nella convenzione stessa) in € 2.291.260 (IVA esente) all'anno per un importo triennale pari ad € 6.873.780,00 (salvo conguaglio)"; nonché della successiva deliberazione con la quale l'ASL n. 5 annullava la predetta deliberazione alla stregua del sopravvenuto orientamento giurisprudenziale (Cons. Stato, sez. III, 22 febbraio 2018, n. 1139 e T.a.r. per il Veneto, sez. III, 9 marzo 2018, n. 275) che sottolineava come soltanto il servizio di soccorso sanitario in emergenza sarebbe eccezionalmente sottratto alla regola della gara (qualora fornito da organizzazioni senza scopo di lucro), mentre il mero servizio di trasporto in ambulanza (consistente nel trasporto ordinario di pazienti privo della connotazione dell'urgenza) sarebbe soggetto alle normali procedure ad evidenza pubblica (regime alleggerito).

Osserva il Tribunale che:

*"Appare pertanto necessario, al fine di conoscere l'esatta interpretazione in ordine all'applicazione del 28° "considerando" e dell'art. 10 della direttiva n. 2014/24/UE (di cui, come si è detto, l'art. 17, I comma, lett. h del DLgs n. 50/2016 è una fedele trasposizione) investire in via pregiudiziale la Corte di Giustizia UE ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dell'esame delle seguenti questioni:*

*1) se l'art. 10 lett. h) ed il considerando n. 28 della Direttiva 2014/24/UE debbano interpretarsi nel senso che: a) i servizi di ambulanza per i quali sia stabilita la necessaria presenza a bordo di un autista soccorritore e di almeno un soccorritore con le abilitazioni e le competenze derivanti dal superamento di un corso e di una prova di esame in materie di soccorso, e, b) i servizi di trasporto previsti nei livelli essenziali di assistenza (LEA) effettuati con mezzi di soccorso, rientrano nell'esclusione di cui al predetto art. 10, lett. h) o, invece, ricadano tra i servizi di cui agli artt. da 74 a 77 della richiamata direttiva;*

*2) se la Direttiva 2014/24/UE debba essere interpretata nel senso che, osti ad una normativa nazionale che preveda che, seppure in assenza di un'emergenza attuale, a) i servizi di ambulanza per i quali sia stabilita la necessaria presenza a bordo un autista soccorritore ed almeno un soccorritore con le abilitazioni e le competenze derivanti dal superamento di un corso e di una prova di esame in materie di soccorso, e, b) i servizi di trasporto previsti nei livelli essenziali di assistenza (LEA) effettuati con mezzi di soccorso, siano assegnati in via prioritaria ad associazioni di volontariato mediante convenzionamento diretto*

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

## Rimessioni alla Adunanza Plenaria

**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)

Ancora all'Adunanza plenaria se il diploma di fisioterapista consente l'iscrizione alla facoltà universitaria di Fisioterapia ad anni successivi al primo

[Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 25 giugno 2018, n. 3910, Pres. Santoro - Est. Volpe](#)

Per la riforma, quanto al ricorso n. 7817 del 2017: della sentenza del T.a.r. per il Piemonte-Torino, sez. I, n. 732/2017, concernente diniego di iscrizione al terzo anno del corso di laurea in fisioterapia - riconversione creditizia del diploma triennale di massofisioterapia; quanto al ricorso n. 7818 del 2017: della sentenza del T.a.r. per il Piemonte-Torino: sez. I, n. 733/2017, concernente diniego di iscrizione al terzo anno del corso di laurea in fisioterapia - riconversione creditizia del diploma triennale di massofisioterapia

*Deve essere rimessa all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la questione se il diploma di fisioterapista rilasciato ai sensi della l. 19 maggio 1971 n.403, consenta l'iscrizione alla facoltà di Fisioterapia ad anni successivi al primo e, in caso affermativo, se ciò sia possibile senza test di ingresso.*

Osserva il Collegio, tra l'altro, che:

*"secondo un primo orientamento, in base alla normativa appena riportata il diploma di massofisioterapista rilasciato ai sensi della l. n. 403/1971 consentirebbe senz'altro l'accesso ad una facoltà universitaria, nella specie alla facoltà di fisioterapia.*

*Tale orientamento è espresso da C.d.S., VI, 5.3.2015, n. 1105, e dalla più recente C.G.A. sez. giurisdizionale 10.5.2017, n. 212, e si fonda sul percorso logico sotteso alle sentenze impugnate.*

*L'orientamento in questione ritiene anzitutto che il diploma di cui alla l.n. 403/1971, per effetto delle norme citate, ovvero del D.M. 27.7.2000 e dell'art. 4 della l.n. 42/1999, sia equipollente al diploma di cui al d.lgs. n. 502/1999.*

*Ciò posto, per implicito ma inequivocabilmente, rileva che il diploma di cui al d.lgs. n. 502/1999 è un diploma universitario, che per il conseguimento richiede di aver già conseguito un diploma di scuola secondaria superiore di durata quinquennale.*

*Su questa base di equipollenza, ritiene quindi che il diplomato di cui alla l.n. 403/1971 possa per ciò solo iscriversi alla facoltà universitaria di proprio interesse.*

*Poiché infine tale facoltà è la facoltà di fisioterapia, l'orientamento in questione esenta il candidato dal test di ingresso*

*(...)*

*Questo Collegio ritiene invece configurabile un orientamento diverso.*

*Si osserva infatti che la tesi sopra esposta porta al risultato di consentire un'iscrizione universitaria ad un anno successivo al primo sulla base di un diploma di scuola secondaria superiore, appunto il diploma di cui alla l.n. 403/1971, di durata soltanto triennale.*

*Ciò rappresenta una deviazione non minima dai principi in materia, dato che per l'iscrizione universitaria al primo anno, ovvero per un'iscrizione di livello inferiore a quello per cui è processo, è richiesto un diploma di scuola secondaria superiore di durata quinquennale, e quindi di livello superiore a quello di cui si tratta.*

*(...)*

*Si potrebbe anche ritenere, infatti, che un diploma come quello rilasciato ai sensi l.n. 403/1971, nel momento in cui abilita ad un 'esercizio professionale' ovvero ad una attività compiuta in modo diretto sui pazienti bisognosi di cure, dovrebbe a maggior ragione consentire di iscriversi ad un corso di studi come la laurea in fisioterapia, che a tale attività semplicemente prepara, presupponendo quindi che non la si conosca e la si debba ancora imparare.*

*20. Il quadro della giurisprudenza va infine completato con l'orientamento espresso da C.d.S., III, 16.1.2018, n. 219, e 9.3.2018, n. 1520, sentenze le quali, pur non riguardando direttamente la problematica per cui è causa, si sono pronunciate sull'effettivo valore da riconoscere come tale al diploma di massofisioterapista di cui alla l.n. 403/1971.*

*21. Le sentenze citate, in particolare la n. 219/2018, da cui si cita, osservano che la l.n. 403/1971, istitutiva del diploma in questione, non dettava norme sul percorso formativo corrispondente.*

*Le stesse sono intervenute solo dopo che la competenza, per effetto del d.P.R. 24.7.1977, n. 616, è stata trasferita alla Regioni, e sono quindi difformi sul territorio nazionale, consentendo in Regioni diverse di conseguire il diploma sulla base di corsi di durata triennale ovvero anche biennale, cui corrisponde un monte ore di insegnamento teorico-pratico di proporzione variabile.*

*22. In tale contesto è intervenuto l'art. 7 del d.lgs. n. 517/1993, modificativo dell'art. 6, co. 3, del citato d.lgs. n. 502/1992, il quale disciplina la formazione del personale della riabilitazione, il Ministro della Sanità avrebbe dovuto individuare le figure professionali della riabilitazione da formare, ed i relativi profili, e di conseguenza sopprimere, entro due anni dal 1.1.1994, i corsi di*

*studio relativi alle figure professionali di tal tipo previste dal precedente ordinamento, che non fossero stati già riordinati ai sensi dell'art. 9 della l.n. 341/1990.*

*23. Senonché, sempre secondo la sentenza n. 2019/2018, un atto di individuazione della figura del massofisioterapista, come una di quelle da riordinare, è mancato, né sono intervenuti atti di riordino o di soppressione del relativo corso regionale.*

*La conseguenza di tale quadro normativo sarebbe quindi che il massofisioterapista ai sensi della l.n. 403/1971 sopravvive come "operatore di interesse sanitario" ai sensi dell'art. 1 della l.n. 43/2006 e che l'equipollenza del relativo titolo al diploma universitario dovrebbe valere in termini molto ristretti, ovvero solo per il periodo transitorio di due anni dall'1.1.1994 in cui si sarebbe dovuto compiere il riordino, e solo per i diplomi conseguiti all'esito di un corso già regolamentato a livello nazionale, ovvero solo in presenza di moduli formativi la cui uniformità ed equivalenza fossero già state riconosciute nel regime pregresso".*

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

## Corte di Cassazione – Sezioni Unite

(6)

Non risulta fondata l'interpretazione dell'art 133 c.p.a. nel senso che con esso si sia inteso sottrarre alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie lavorative del personale delle autorità amministrative indipendenti qualificando i relativi rapporti come di impiego pubblico privatizzato. L'art. 133 c.p.a., infatti, è norma processuale e nella stessa non è ravvisabile la volontà del legislatore di ampliare le ipotesi di lavoro pubblico privatizzato fino a pervenire ad abrogare l'art 3 del d.lgs. 165/2001.

[Cass. civ., sez. un., ordinanza 19 giugno 2018, n. 16156, Pres. Vivaldi - Rel. D'Antonio](#)

Ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione proposto dalla Autorità Garante della concorrenza e del mercato in relazione al giudizio pendente n. 36763/2016 del Tribunale di Roma. Dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo dinanzi al quale rimette le parti.

*La cognizione delle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni è devoluta, in linea generale, alla giurisdizione del giudice ordinario. Fanno*



eccezione a tale regola i rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni indicate nell'art. 3 del d.lgs. n. 165 del 2001, tra le quali è elencata l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, con la conseguenza che le controversie relative ai rapporti di lavoro delle amministrazioni elencate nell'art 3 citato sono devolute alla giurisdizione amministrativa.

## Consiglio di Stato - Adunanza Plenaria

**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.**

(7)

L'Adunanza plenaria si pronuncia sul conferimento degli incarichi dirigenziali relativi ai poli museali

[Cons. Stato, Ad. plen., 25 giugno 2018, n. 9, Pres. Pajno - Est. Contessa](#)

Per la riforma della sentenza del [T.a.r. per il Lazio, sez. II-quater, 24 maggio 2017, n. 6171](#). Definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe e ferme restando le statuizioni di cui alla decisione n. 677 del 2018 della Sesta Sezione, accoglie il ricorso in appello del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo e per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, respinge integralmente il ricorso.

I principi di diritto enunciati - anche nell'interesse della legge - sono i seguenti:

1. *"Il Giudice amministrativo provvede in ogni caso a non dare applicazione a un atto normativo nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione europea";*
2. *"L'articolo 1, comma 1 del d.P.C.M. 174 del 1994 e l'articolo 2, comma 1 del d.P.R. 487 del 1994, laddove impediscono in assoluto ai cittadini di altri Stati membri dell'UE di assumere i posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato e laddove non consentono una verifica in concreto circa la sussistenza o meno del prevalente esercizio di funzioni autoritative in relazione alla singola posizione dirigenziale, risultano in contrasto con il paragrafo 2 dell'articolo 45 del TFUE e non possono trovare conseguentemente applicazione".*

**Si segnala che la sentenza sarà oggetto di trattazione in apposita News a cura dell'Ufficio Studi Massimario e Formazione.**

## 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 "[Approfondimenti-Giurisprudenza e Pareri](#)" della Home page del sito istituzionale.**

(8)

Scioglimento del Consiglio comunale per infiltrazione mafiosa

[Cons. Stato, sez. III, 22 giugno 2018, n. 3828, Pres. Frattini - Est. Ferrari](#)

Per la riforma della sentenza del T.a.r. per la Calabria-Catanzaro, sez. I, n. – Omissis -, non notificata, che ha respinto il ricorso proposto per la condanna al risarcimento dei danni subiti a seguito del disposto scioglimento del Consiglio comunale del Comune di – Omissis. Respinge l'appello.

*E' legittimo lo scioglimento del Consiglio comunale, ex art. 143, d.lgs. 18 marzo 2000, n. 267, per infiltrazione mafiosa anche dopo l'avvenuto scioglimento per dimissioni.*

*In sede di impugnazione del provvedimento prefettizio di scioglimento del Consiglio comunale per infiltrazione mafiosa la valutazione del giudice adito delle acquisizioni probatorie non può arrestarsi ad una atomistica e riduttiva analisi dei singoli elementi, senza tener conto dell'imprescindibile contesto locale e dei suoi rapporti con l'amministrazione del territorio, ma deve fondarsi sulla permeabilità degli organi elettivi a logiche e condizionamenti mafiosi sulla base di un loro complessivo, unitario e ragionevole vaglio, costituente bilanciata sintesi e non mera somma dei singoli elementi stessi*

(9)

Tutela giurisdizionale sull'istanza di revisione prezzi

[Cons. Stato, sez. III, 22 giugno 2018, n. 3827, Pres. Frattini - Est. Pescatore](#)

Per la riforma della sentenza del [T.a.r. per la Campania, sez. I, n. 2687/2014](#), concernente revisione prezzi appalto per il servizio di ingegneria clinica.

Osserva, tra l'altro, il Consiglio di Stato che:

*"(...) l'istituto della revisione prezzi si atteggia secondo un modello procedimentale volto al compimento di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del*

*compenso revisionale, al quale è sotteso l'esercizio di un potere autoritativo tecnico-discrezionale nei confronti del privato contraente;*

*- di conseguenza, la posizione di quest'ultimo si articola nella titolarità di un interesse legittimo con riferimento all'an della pretesa ed eventualmente in una situazione di diritto soggettivo solo con riguardo a questioni involgenti l'entità della pretesa, una volta risolto in senso positivo il riconoscimento della spettanza del compenso revisionale (ex multis Cons. Stato, sez. IV, 6 agosto 2014, n. 4207; sez. V, 24 gennaio 2013, n. 465; sez. V, 3 agosto 2012, n. 4444; Corte di Cassazione, SS.UU., 30 ottobre 2014, n. 23067; 15 marzo 2011, n. 6016; 12 gennaio 2011, n. 511; 12 luglio 2010, n. 16285);*

*- il descritto schema procedimentale comporta altresì che il privato contraente, in relazione all'esercizio di tale potere, potrà avvalersi unicamente dei rimedi e delle forme tipiche di tutela dell'interesse legittimo, e quindi con strumenti di carattere impugnatorio esperibili nei tradizionali termini decadenziali (Cons. Stato, sez. III, 18.12.2015, n. 5779; Id., sez. III, 9.1.2017, n. 25);*

*- la domanda giudiziale avente ad oggetto la revisione dei prezzi deve quindi essere definita, sul piano processuale, secondo un'indagine di tipo bifasico, volta dapprima all'accertamento dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale - aspetto per il quale è consentito il giudizio impugnatorio riferito all'atto autoritativo della P.A. e al suo surrogato costituito dal silenzio rifiuto; e solo in un momento successivo alla verifica del quantum debeatur, secondo meccanismi propri della tutela delle posizioni di diritto soggettivo;*

*- ne viene che qualunque provvedimento espresso o tacito che, collocandosi nella prima fase, espressamente neghi la revisione o non dia seguito all'istanza dell'appaltatore, involge posizioni di interesse legittimo e come tale va impugnato nei termini di rito, indipendentemente dalle ragioni sulla cui base la posizione di diniego venga assunta;*

*- la consistenza di interesse legittimo della situazione soggettiva tutelata non muta per la previsione di un'ipotesi di giurisdizione esclusiva per le questioni relative "alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo" nonché "ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento prezzi ai sensi dell'art. 133, commi 3 e 4" del d.lgs. n. 163 del 2006. E' chiaro, infatti, che la cognizione esclusiva del giudice amministrativo presuppone necessariamente il concorso per determinate materie di situazioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo agli effetti della tutela giurisdizionale, che il legislatore risolve con l'individuazione del giudice competente, senza che ciò incida sui mezzi di tutela, scriminabili a seconda della natura della posizione soggettiva che si assume lesa.*

*2.1. Alla luce dei richiamati principi, va respinta l'argomentazione (...) secondo la quale rivestirebbe natura provvedimentale unicamente l'atto con il quale l'amministrazione, dopo l'espletamento dell'istruttoria prevista ex lege, si pronuncia in ordine alla sussistenza dei presupposti (e quindi all'an) della revisione dei prezzi; mentre analoga natura non potrebbe*

*riconoscersi all'atto che, disattendendo l'istruttoria, neghi l'avvio del relativo procedimento in violazione dell'imperativo di legge in tal senso sancito dall'art. 115 d.lgs. 163/2006.*

*In realtà, la verifica dei presupposti della revisione può arrestarsi anche ad una fase preliminare all'avvio del procedimento, potendo l'amministrazione valutare la stessa sussistenza delle condizioni necessarie all'espletamento dell'approfondimento istruttorio. Non vi è ragione alcuna per disarticolare tale attività propedeutica in segmenti differenziati per oggetto e natura delle questioni oggetto di verifica; né sussistono plausibili ragioni per ritenere che tale vaglio preliminare sia sottratto al potere discrezionale e autoritativo dell'amministrazione, ovvero per potersi negare la qualificazione di interesse legittimo alla posizione vantata dall'appaltatore in questa fase di riscontro delle condizioni e delle modalità della revisione, stante la predominante discrezionalità dell'Amministrazione che caratterizza tutta la fase di determinazioni sull'an debeat (Cons. Stato, sez. V, 27.11.2015 n. 5375; Id., sez. III, 25.1.2016, n. 255).".*

(10)

Il deposito telematico si considera tempestivo con riguardo al giorno e non all'ora

[Cons. Stato, sez. IV, 1 giugno 2018, n. 3309, Pres. Patroni Griffi - Est. D'Angelo](#)

Per la riforma della sentenza del [T.a.r. per la Lombardia-Milano, sez. II, n. 2990 del 15 dicembre 2006](#), concernente la demolizione di opere eseguite in difformità dalla concessione edilizia. Respinge l'appello.

Osserva, tra l'altro, il Collegio che:

*"Non può invece ritenersi tardivo il deposito (...) del 5 febbraio 2018.*

*Tale deposito, come eccepito dagli appellanti nella loro memoria del 15 febbraio 2018, sarebbe intervenuto telematicamente oltre le ore 12 della stessa giornata e quindi tardivamente ai sensi dell'art. 4, comma 4, delle norme di attuazione del c.p.a. (in particolare, alle ore 17,57 del 5 febbraio 2018, ultimo giorno per il deposito della memoria prima dell'udienza di merito).*

*14. In realtà, la possibilità di depositare gli atti in forma telematica è assicurata fino alle ore 24 dell'ultimo giorno consentito dal citato art. 4, comma 4, e tale soluzione non contrasta con quanto indicato dell'ultimo periodo della stessa disposizione, secondo cui il deposito degli atti e dei documenti in scadenza effettuato oltre le ore 12 dell'ultimo giorno si considera eseguito il giorno successivo. Questo effetto, posto a garanzia del diritto di difesa delle controparti, significa unicamente che per contestare gli atti depositati oltre le ore 12 i termini per controdedurre decorrono dal giorno successivo.*

*Deve dunque ritenersi che, ai sensi dell'art. 4, comma 4, delle norme di attuazione al codice del processo amministrativo (così come modificato dall'art. 7 del d.l. 31 agosto 2016, n. 168), la*

possibilità di depositare con modalità telematica atti in scadenza è assicurata fino alle ore 24 dell'ultimo giorno consentito secondo i termini perentori (cioè fino allo spirare dell'ultimo giorno).

*Il deposito telematico si considera quindi perfezionato e tempestivo con riguardo al giorno senza rilevanza preclusiva con riguardo all'ora".*

(11)

Utile minimo di impresa e anomalia dell'offerta.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, 25 giugno 2018, n. 368, Pres. De Nictolis – Est. Simonetti](#)

Per la riforma della sentenza del [T.a.r. per la Sicilia-Catania, sez. IV, n. 794/2016](#), concernente l'aggiudicazione dell'appalto dei servizi di supporto all'amministrazione comunale quali custodia, front-office, manutenzione, affissione e defissione manifesti, servizi cimiteriali, di facchinaggio, trasloco e allestimento palchi, servizio di autista per il trasporto pubblico locale. Respinge l'appello principale; accoglie l'appello incidentale, nei termini di cui in motivazione; per effetto, parzialmente riformando la sentenza di primo grado, annulla l'aggiudicazione e gli altri atti impugnati con il ricorso di primo grado.

Osserva, tra l'altro, il Collegio che:

*"Se è vero infatti che la scelta del contratto collettivo rientra nelle prerogative dell'imprenditore, è vero anche tuttavia che vale pur sempre il limite della coerenza del contratto collettivo scelto rispetto all'oggetto dell'appalto.*

*Nel caso di specie reputa il Collegio che la scelta del CCNL Multiservizi non sia coerente con la specificità dei servizi cimiteriali e del trasporto pubblico locale che, del resto, esulano dalla sfera di applicazione del primo (v. art. 1), come è confermato dall'inquadramento contrattuale del personale adibito a tali servizi nel corso della precedente gestione (...).*

*La necessità di fare applicazione di un CCNL coerente con detti servizi, comportando l'applicazione di tariffe maggiori per tipologie lavorative più specialistiche, si ripercuote sul costo complessivo annuo della manodopera (...)"*.

Consiglio di Stato - pareri

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

(12)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere, in parte interlocutorio, sullo schema di Linee guida sulla modifica del regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso Anac

[Cons. Stato, commissione speciale, 26 giugno 2018, n. 1632, Pres. Zucchelli – Estt. Contessa, Ferrari](#)

La richiesta di parere:

*Con relazione del 2 maggio 2018, l’Autorità Nazionale Anticorruzione (Anac) ha chiesto il parere sullo schema di Regolamento recante modifica del Regolamento del 5 ottobre 2016 per il rilascio dei pareri di precontenzioso ai sensi dell’articolo 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in considerazione del carattere di novità delle modifiche introdotte alla disciplina attualmente in vigore, nonché del significativo impatto che i correttivi produrranno sul procedimento per il rilascio di tali pareri.*

*Nella relazione di accompagnamento alla richiesta di parere l’Anac ha chiarito che le modifiche e integrazioni al Regolamento del 5 ottobre 2016 si sono rese necessarie, alla luce di quanto emerso nei circa diciotto mesi di operatività, al fine di garantire una maggiore tempestività, adeguatezza e, conseguentemente, efficacia dei pareri resi ai sensi del comma 1 del citato articolo 211 del Codice dei contratti pubblici.*

*Correttamente l’Anac non ha richiamato, a motivazione della decisione di intervenire sul Regolamento dell’ottobre 2016, la modifica, introdotta dal primo correttivo al Codice dei contratti, approvato con decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56, del comma 1 dell’articolo 211, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, essendosi limitata a prevedere che il parere fosse espresso dall’Autorità “previo contraddittorio” con le parti. Il contraddittorio, infatti, era stato già previsto dall’Anac nel Regolamento del 2016 (in particolare, dall’articolo 7, comma 2, secondo cui le parti possono trasmettere entro cinque giorni dalla comunicazione dell’Ufficio memorie e documenti e dal comma 3 dello stesso articolo 7, secondo cui l’Ufficio valuta la necessità di procedere all’audizione delle parti interessate).*

Osservazioni di carattere generale:

*“(…) lo schema di regolamento sottoposto a parere modifica solo alcuni (articoli 3; 4; 6; 10; 13) dei 14 articoli del Regolamento del 5 ottobre 2016. Ciò nonostante, l’Anac, applicando una prassi costante, non adotterà una delibera che andrà ad incidere solo sui cinque articoli modificati, ma sostituirà intero articolato.*

*La Commissione speciale – seguendo un criterio già utilizzato in occasione della redazione del parere reso su altri provvedimenti (Primo correttivo al Codice dei contratti pubblici, regolamenti e linee guida Anac) – non si soffermerà soltanto sulle modifiche apportate con lo schema di Regolamento correttivo, ma esaminerà anche le disposizioni del regolamento del 2016 per le quali lo schema non propone modifiche (v. sul punto il parere della Commissione speciale n. 782 del 30 marzo 2017).*

*Verrà, pertanto, dedicata particolare attenzione anche alle questioni, già segnalate con il primo parere (14 settembre 2016, n. 1920) che si ritengono ancora meritevoli di considerazione, nonché a quelle che sono emerse nella pratica successivamente alla pubblicazione del Regolamento del 5 ottobre 2016 ed infine a quelle strettamente consequenziali alle modifiche introdotte.*

*La Commissione dà un giudizio di massima positivo alle modifiche introdotte al Regolamento del 5 ottobre 2016, perché volte a garantire una maggiore tempestività, adeguatezza e, conseguentemente, efficacia dei pareri resi.*

*Preliminarmente la Commissione osserva che in diversi articoli si fa riferimento all'Ufficio dell'Autorità, senza specificare a quale si intende riferirsi. Si suggerisce, quindi, per tratteggiare in modo puntuale le competenze, di indicare sempre la denominazione dell'Ufficio.*

*Ancora in termini generali, la Commissione suggerisce di coordinare l'istituto del precontenzioso con l'esercizio della legittimazione speciale introdotta dai commi 1-bis e 1-ter dello stesso articolo 211, alla luce di quanto già previsto nello schema di Regolamento attuativo della previsione di cui al comma 1 quater (articolo 13), che ha disposto la sospensione dei procedimenti di precontenzioso preordinati all'emissione di pareri non vincolanti a decorrere dalla notifica del ricorso (articolo 3) o dall'emanazione del parere motivato (articolo 6) per tutta la durata del procedimento. Invece, nel caso di precontenzioso preordinato all'emissione di un parere vincolante, è previsto che non si dia luogo alla proposizione del ricorso da parte dell'Anac o all'emissione del parere motivato che anticipa l'eventuale ricorso.*

*La Commissione condivide le misure introdotte all'articolo 3, finalizzate a consentire la massima partecipazione di tutti i soggetti interessati, che l'Anac potrebbe non riuscire ad individuare, con conseguente obbligo dell'istante di non limitarsi a comunicare la presentazione della richiesta di parere, dovendo – pena l'improcedibilità della stessa richiesta – allegare alla comunicazione, da inviare a "tutti i soggetti interessati alla soluzione della questione controversa", il modulo A allegato al Regolamento del 5 ottobre 2016 (contenente le informazioni identificative della gara, dei soggetti coinvolti e i vizi riscontrati nella procedura, in relazione ai quali si chiede il parere), sebbene senza la relativa documentazione che va, invece, trasmessa all'Anac unitamente all'istanza.*

*Analoga, condivisibile previsione è stata introdotta nel comma 2 dell'articolo 4, che attiene alla richiesta congiunta di parere della stazione appaltante e di una o più altre parti interessate.*

La Commissione condivide, inoltre, la necessità di prevedere l'invio della comunicazione con il modulo A come condizione di procedibilità della richiesta di parere, salvo garantire la possibilità alla parte istante di integrare la comunicazione che risulti incompleta entro un termine perentorio (5 giorni)."

(13)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sull'affidamento diretto pubblico-pubblico delle concessioni autostradali

[Cons. Stato, sez. I, 26 giugno 2018, n. 1645, Pres. f.f. Neri – Est. Capolupo](#)

La prima sezione del Consiglio di Stato, con parere n. 1645 del 26 giugno 2018, ha risposto ai quesiti posti dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti in ordine all'affidamento della concessione autostradale del Brennero.

Ha rilevato, tra l'altro, il Consiglio di Stato che:

In presenza di un quadro legislativo caratterizzato da norme di difficile interpretazione (art. 178, comma 8 ter, Codice dei contratti pubblici e art. 13 bis, d.l. 16 ottobre 2017, n. 148), il Ministero ha formulato al Consiglio di Stato i quesiti:

- a) sulla legittimità di stipulare la convenzione di concessione in attuazione di quanto disposto dall'articolo 13 bis, d.l. 16 ottobre 2017, n. 148;
- b) sulla compatibilità con la normativa comunitaria di riferimento dell'affidamento diretto pubblico-pubblico, cioè Stato-Enti territoriali per l'attuazione di due importanti opere europee e la cui collaborazione si realizza attraverso lo strumento della concessione;
- c) sull'applicazione o meno di quanto disposto dall'art. 192 del Codice dei contratti pubblici.

La Sezione, nella risposta ai quesiti, ha ricostruito il quadro eurounitario e nazionale in materia di affidamento *in house*, soffermandosi sia sulle originarie caratteristiche dell'*in house* sia sulle importanti novità introdotte prima dalla direttiva 23 del 2014 e poi dal Codice dei contratti pubblici. Per la risposta sono state anche esaminate le figure dell'*in house* a cascata, dell'*in house* pluripartecipato, dell'*in house* verticale, invertito o capovolto, nonché dell'*in house* orizzontale.

Tratteggiata poi la distinzione con gli accordi conclusi esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici (art. 5, comma 6, Codice dei contratti pubblici), il Consiglio di Stato ha risposto ai quesiti affermando che, nel caso di specie, la normativa *ad hoc* introdotta permette di inquadrare il rapporto tra Ministero e enti territoriali



nell'ambito dell'accordo interistituzionale, o accordo pubblico-pubblico, mentre la successiva facoltà degli enti territoriali, concessionari del servizio, di avvalersi della società *in house* non comporta l'obbligo per i concessionari di iscriversi nell'elenco tenuto dall'Anac, ex art. 192 Codice dei contratti pubblici, né permette di configurare tra gli enti territoriali concessionari e la società *in house* un rapporto di sub-concessione.

È stata infine ribadita la necessità che gli strumenti utilizzati garantiscano la possibilità per il concedente di poter effettuare i controlli sul soggetto che effettivamente gestisce la concessione.

## Normativa ed altre novità di interesse

(14)

[Decreto legge 22 giugno 2018, n. 73](#)

Misure urgenti e indifferibili per assicurare il regolare e ordinato svolgimento dei procedimenti e dei processi penali nel periodo necessario a consentire interventi di edilizia giudiziaria per il Tribunale di Bari e la Procura della Repubblica presso il medesimo tribunale. (18G00104) (G.U. Serie Generale, n. 143 del 22 giugno 2018).

Entrata in vigore del provvedimento: **22 giugno 2018**

(15)

[Decreto legislativo 18 maggio 2018, n. 72](#)

Tutela del lavoro nell'ambito delle imprese sequestrate e confiscate in attuazione dell'articolo 34 della legge 17 ottobre 2017, n. 161. (18G00098) (G.U. Serie Generale n. 142 del 21 giugno 2018)

Entrata in vigore del provvedimento: **6 luglio 2018**

(16)

[Decreto legislativo 11 maggio 2018, n. 71](#)

Attuazione della direttiva (UE) 2016/801 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi e collocamento alla pari. (18G00097) (G.U. Serie Generale n. 141 del 20 giugno 2018)

Entrata in vigore del provvedimento: **5 luglio 2018**

---