



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

Indice

Corte di giustizia dell'Unione europea

1. Corte di giustizia UE, sez. IX, 2 maggio 2019, salva la norma sulla esclusione dell'offerta in mancanza della indicazione separata dei costi della manodopera ed ammette il soccorso istruttorio solo qualora il bando di gara sia contraddittorio.

Corte costituzionale

2. Corte cost., 2 maggio 2019, n. 106, salva la speciale procedura selettiva dei dirigenti scolastici, realizzata attraverso lo svolgimento di un corso intensivo di formazione con prova scritta finale.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

3. Cass. civ., sez. un., 2 maggio 2019, n. 11588, conferma l'inesistenza di un interesse giuridicamente protetto in capo al consigliere regionale che sollecita la Regione a sollevare conflitto di attribuzioni;
4. Cass. civ., sez. un., 2 maggio 2019, n. 11585, esclude l'eccesso di potere giurisdizionale per sconfinamento nel merito dell'attività amministrativa in caso di interpretazione da parte del g.a. dell'ampiezza del vincolo storico;
5. Cass. civ., sez. un., 2 maggio 2019, n. 11582, al g.o. la giurisdizione in ordine alla controversia sulla prelazione legale relativamente ad una asta pubblica per l'alienazione di un fondo agricolo;
6. Cass. civ., sez. un., 30 aprile 2019, n. 11509, al g.a. la controversia risarcitoria per i danni conseguenti all'esclusione dai benefici derivanti dall'attivazione di un

impianto fotovoltaico, anche per motivi procedurali, disposta dal Gestore dei servizi energetici;

7. [Cass. civ., sez. un., 30 aprile 2019, n. 11508](#), al g.o. la controversia sull'affidamento in subconcessione della gestione delle aree di servizio ubicate lungo la tratta autostradale;
8. [Cass. civ., sez. un., 30 aprile 2019, n. 11507](#), escludono l'eccesso di potere giurisdizionale nel giudizio espresso dal Consiglio di Stato che accerta la legittimità di un diniego di parere paesaggistico nell'ambito di un procedimento di sanatoria di opere abusive su area vincolata.

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

9. [Cons. Stato, sez. IV, 3 maggio 2019, n. 2887](#), sulle condizioni per la costituzione di associazioni fra militari a carattere sindacale;
10. [Cons. Stato, sez. III, 2 maggio 2019, n. 2854](#), sui requisiti delle strutture sanitarie private accreditate;
11. [Cons. Stato, sez. III, 30 aprile 2019, n. 2801](#), sulla comunicazione di cessione di fabbricato nell'ambito di un procedimento di emersione da lavoro irregolare;
12. [Cons. Stato, sez. III, 29 aprile 2019, n. 2735](#), sul concorso per la dirigenza di struttura operativa complessa riservato agli psichiatri;
13. [T.a.r. per la Valle d'Aosta, sez. unica, 23 aprile 2019, n. 22](#), sulla decorrenza del termine per impugnare l'ammissione di un concorrente alla gara - Iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali da parte di ciascun componente il raggruppamento temporaneo di imprese;
14. [T.a.r. per la Calabria, sez. II, 15 aprile 2019, n. 819](#), sull'autorizzazione regionale per l'apertura di struttura sanitaria privata non accreditata.

Consiglio di Stato – Pareri

15. [Cons. Stato, sez. I, consultiva, 30 aprile 2019, n. 1326](#), applicabile al ricorso straordinario il principio della sinteticità degli atti;
16. [Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, 30 aprile 2019, n. 1312](#), parere sullo schema di Linee Guida Anac, sulle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria.

Normativa

17. [DECRETO-LEGGE 30 aprile 2019, n. 34](#) - Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi. (GU Serie Generale n. 100 del 30-04-2019);
18. [AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE DELIBERA 10 aprile 2019](#) Modificazioni al regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'articolo 54 - bis del

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia UE salva la previsione normativa sulla esclusione dell'offerta in mancanza della indicazione separata dei costi della manodopera anche qualora non sia richiamata nel bando ed ammette il soccorso istruttorio qualora le previsioni della *lex specialis* siano contraddittorie.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione IX, sentenza 2 maggio 2019, C – 309/18 – Lavorgna Srl contro Comune di Montelanico](#)

La Corte di giustizia ha stabilito che:

I principi della certezza del diritto, della parità di trattamento e di trasparenza, quali contemplati nella direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, secondo la quale la mancata indicazione separata dei costi della manodopera, in un'offerta economica presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l'esclusione della medesima offerta senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare i suddetti costi separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d'appalto, sempreché tale condizione e tale possibilità di esclusione siano chiaramente previste dalla normativa nazionale relativa alle procedure di appalti pubblici espressamente richiamata in detta documentazione. Tuttavia, se le disposizioni della gara d'appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche, i principi di trasparenza e

di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla possibilità di consentire agli offerenti di sanare la loro situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa nazionale in materia entro un termine stabilito dall'amministrazione aggiudicatrice.

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

Corte costituzionale

(2)

La Corte si pronuncia su quattro identiche ordinanze di rimessione del Consiglio di Stato relative ad una speciale procedura selettiva dei dirigenti scolastici, indetta con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca (MIUR), realizzata attraverso lo svolgimento di un corso intensivo di formazione e della relativa unica prova scritta finale.

[Corte costituzionale, sentenza 2 maggio 2019, n. 106 – Pres. Lattanzi, Red. Amato.](#)

La Corte:

“Riuniti i giudizi,

1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 87, 88, 89 e 90, della legge 13 luglio 2015, n. 107 (Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti), sollevate dal Consiglio di Stato, sezione sesta, in riferimento agli artt. 3, 51, primo comma, 97 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 1, 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, con le ordinanze indicate in epigrafe;

2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 88, lettera a), della legge n. 107 del 2015, sollevata dal Consiglio di Stato, sezione sesta, in riferimento all'art. 3 Cost., con le ordinanze indicate in epigrafe;

3) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 88, lettera b), della legge n. 107 del 2015 sollevata dal Consiglio di Stato, sezione sesta, in riferimento all'art. 3 Cost., con le ordinanze indicate in epigrafe."

Precisa al riguardo la Corte che: "Attraverso la previsione di canali di accesso riservato per alcune categorie di candidati dei precedenti concorsi, si è voluto rispondere, allo stesso tempo, ad esigenze di certezza dei rapporti giuridici e di tempestività nel reclutamento di dirigenti scolastici.

...In linea di continuità con questi precedenti interventi normativi, la disciplina introdotta dalla lettera b) si è prefissa, dunque, l'obiettivo di regolare situazioni meritevoli di specifica attenzione da parte del legislatore, al fine di dare una definitiva soluzione al contenzioso amministrativo che ha investito alcuni concorsi, evitando che i relativi effetti continuassero a rendere problematica la programmazione del servizio e aumentassero il fenomeno delle reggenze.

La scelta effettuata dalla legge n. 107 del 2015 ha, quindi, consentito di sopperire tempestivamente alle carenze di organico, tenendo nella debita considerazione la diversità dello stato, sia a livello procedimentale, sia giurisdizionale, in cui versavano le procedure concorsuali che si sono susseguite, e in alcuni casi rinnovate, nel corso di oltre un decennio.

Nel raffronto tra la situazione dei ricorrenti che hanno impugnato gli atti del concorso del 2011 e quella dei soggetti contemplati dalla disposizione censurata sono altresì rilevanti la durata, nonché la diversa consistenza – anche quantitativa – del contenzioso scaturito dalle due situazioni, poiché è da questi stessi elementi che discende il prevedibile impatto sul regolare svolgimento del servizio scolastico.

Il bilanciamento tra i contrapposti interessi, operato dalla legge n. 107 del 2015, accorda una particolare tutela alle esigenze di certezza dei rapporti giuridici e di efficacia dell'azione amministrativa, anche sotto il profilo della sua tempestività, a

fronte di una compressione non irragionevole del diritto di accesso all'impiego pubblico e del principio del pubblico concorso".

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

Corte di cassazione, sezioni unite civili

3)

Le Sezioni unite pronunciando su ricorso avverso una sentenza del Consiglio di Stato confermano l'inesistenza di un interesse giuridicamente protetto in capo al consigliere regionale che ha rivolto alla Regione l'istanza di sollevare conflitto di attribuzioni, attenendo il conflitto al perimetro delle attribuzioni costituzionalmente riservate all'ente regionale.

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 2 maggio 2019, n. 11588](#)
[– Pres. Tirelli, Est. Conti](#)**

Le Sezioni unite hanno precisato che:

“Deve, in definitiva, escludersi che la tematica dell'intervento nel giudizio di conflitto di attribuzioni attivato dallo Stato o dalla Regione possa anche soltanto indirettamente incidere sulla questione della giustiziabilità dell'interesse di un soggetto diverso dal titolare delle attribuzioni ad ottenere una decisione sulla richiesta di promovimento del conflitto di attribuzione, attenendo tale conflitto - e l'opportunità o meno di promuoverlo - alla determinazione dei confini dei poteri sul quale è soltanto l'ente ad avere interesse o a godere di un potere di scelta che non può essere condizionato dall'istanza di un soggetto diverso, né può essere sottoposto a

verifica giudiziale, a pena di mettere in discussione una valutazione che, come già detto, attiene alle prerogative costituzionali dell'ente".

4)

Le Sezioni unite escludono che integri eccesso di potere giurisdizionale, per sconfinamento nel merito dell'attività amministrativa, l'accertamento da parte del Consiglio di Stato della ampiezza del vincolo storico.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 2 maggio 2019, n. 11585 – Pres. Mammone, Est. Mercolino](#)

Le Sezioni unite hanno affermato che:

“Il Giudice amministrativo ha invece esteso il suo esame all'individuazione degli immobili che costituivano oggetto del vincolo, verificando se quest'ultimo riguardasse anche il fabbricato denominato "Palazzetto C" e le relative decorazioni interne, non menzionati nel parere della Soprintendenza: in proposito, ha richiamato la sentenza emessa sull'istanza di revocazione, con cui, pur avendo accolto l'impugnazione proposta avverso la precedente sentenza parziale, aveva confermato l'accertamento in quest'ultima contenuto, secondo cui il vincolo riguardava l'intero complesso immobiliare, ivi compreso il predetto fabbricato; ad ulteriore conforto di tale accertamento, ritenuto comunque coperto dal giudicato, ha poi aggiunto altri elementi, desunti dall'ubicazione dell'immobile, dalla sua identificazione catastale, dall'epoca di costruzione e da atti di compravendita, in virtù dei quali è giunto alla conclusione che il fabbricato era anch'esso sottoposto a vincolo, al pari degli altri costituenti il complesso immobiliare interessato dall'intervento edilizio. In quanto volta a ricostruire il contenuto del provvedimento impositivo del vincolo, e quindi la situazione giuridica e fattuale degli immobili che costituivano oggetto del permesso di costruire, ai fini dell'accertamento richiesto in ordine alla portata esaustiva del parere reso dalla Soprintendenza, la predetta indagine non può considerarsi estranea all'ambito dei poteri spettanti al Giudice amministrativo, la cui attività d'interpretazione e qualificazione, sia che riguardi la legge, sia che riguardi gli atti amministrativi, non comporta di per sé un'invasione della sfera di attribuzioni

riservata alla Pubblica Amministrazione, configurandosi invece come il proprium della funzione giurisdizionale, a meno che non si risolva in un'interpretazione abnorme o in un radicale stravolgimento di norme giuridiche (cfr. Cass., Sez. Un., 18/12/ 2017, n. 30301; 11/07/2018, n. 18240; 31/05/2016, n. 11380)."

5)

Le Sezioni unite attribuiscono al g.o. la giurisdizione in ordine alla controversia sulla prelazione legale relativamente ad una asta pubblica per l'alienazione di un fondo agricolo, nel caso in cui i titolari del diritto di prelazione non partecipino all'asta e l'aggiudicatario contesti i presupposti per l'esercizio del diritto.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 2 maggio 2019, n. 11582 – Pres. Manna, Est. Bisogni](#)

Le Sezioni unite hanno affermato che:

“Qualora un fondo rustico di proprietà di un ente pubblico venga aggiudicato in esito ad asta pubblica, condizionatamente al mancato esercizio del diritto di prelazione agraria da parte dello affittuario coltivatore diretto, e, successivamente, a seguito dell'esercizio di tale prelazione, venga trasferito a detto affittuario, la controversia, con la quale l'aggiudicatario chieda il riconoscimento della propria qualità di acquirente e contesti i presupposti di quella prelazione, ancorché promossa sotto il profilo della illegittimità dei provvedimenti con cui l'ente pubblico ha disposto l'indicato successivo trasferimento, spetta alla cognizione del giudice ordinario, e non a quella del giudice amministrativo in sede di giurisdizione di legittimità, atteso che investe posizioni di diritto soggettivo - cioè il diritto di proprietà e la relativa titolarità che discendono da rapporti di natura privatistica e che non sono suscettibili di degradazione od affievolimento per effetto dei suddetti provvedimenti”.

6)

Le Sezioni unite attribuiscono al g.a. la giurisdizione in ordine alla controversia risarcitoria conseguente alla illegittima esclusione dai benefici derivanti dall'attivazione di un impianto fotovoltaico, anche per motivi procedurali, disposta dal Gestore dei servizi energetici.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 30 aprile 2019, n. 11509 – Pres. Vivaldi, Est. De Stefano](#)

Le Sezioni unite hanno affermato il seguente principio di diritto:

“La controversia vertente sui danni derivati dall’esclusione, anche per motivi procedurali e cioè per tardività della domanda, fondata sul dedotto malfunzionamento del sistema informatico esclusivamente deputato alla sua presentazione, dai benefici derivanti dall’attivazione di un impianto fotovoltaico, disposta dal Gestore dei servizi energetici, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. o), cod. proc. amm., poiché riguarda un provvedimento concernente la produzione di energia adottato da un soggetto titolare di funzioni pubblicistiche”.

7)

Le Sezioni unite attribuiscono al g.o. la controversia sull'affidamento in subconcessione della gestione del servizio di ristoro, dell'attività commerciale e dei servizi igienici connessi, stabiliti in determinate aree di servizio ubicate lungo la tratta autostradale.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 30 aprile 2019, n. 11508 – Pres. Manna, Est. Genovese](#)

Le Sezioni unite affermano il seguente principio di diritto:

“La controversia riguardante la contestazione della legittimità degli esiti della procedura di gara volta ad individuare l’aggiudicatario della gestione «del servizio di ristoro ed attività commerciali connesse» (cd. non oil) di un’area di servizio del

tratto autostradale (nella specie: dell'Autostrada del Brennero) spetta all'A.G.O., atteso che il rapporto tra il concedente e il concessionario non ha alcun rilievo per il terzo contraente, che resta del tutto estraneo al primo accordo, di cui costituisce un mero presupposto sicché il rapporto tra il concessionario e il terzo si risolve in un contratto di diritto privato, quand'anche definito come subconcessione".

8)

Le Sezioni unite escludono l'eccesso di potere giurisdizionale nel giudizio del Consiglio di Stato che accerta la legittimità di un diniego di parere paesaggistico nell'ambito di un procedimento di sanatoria di opere abusive su area vincolata.

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 30 aprile 2019, n. 11507](#)
[- Pres. Tirelli, Est. Conti](#)**

Le Sezioni unite chiariscono che:

"Il giudice amministrativo non ha in alcun modo invaso i poteri della p.a. nel ritenere la legittimità dei provvedimenti adottati sulla base delle valutazioni concrete operate proprio dall'amministrazione in relazione agli accertamenti ed alle verifiche in loco, considerandole pienamente idonee a giustificare il rigetto dei ricorsi della società avverso i provvedimenti di demolizione e di rigetto della domanda di condono. Così operando, il giudice amministrativo non si è in alcun modo ingerito nelle prerogative della p.a., invece riconoscendone la piena legittimità sulla base degli elementi ponderati dall'amministrazione che quel giudice ha ritenuto idonei a giustificare pienamente gli atti impugnati sotto il profilo della motivazione".



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. La n. 9 è stata redatta a cura dell’Ufficio Studi.

(9)

La IV Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sulle condizioni per la costituzione di associazioni fra militari a carattere sindacale.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 3 maggio 2019, n. 2887 – Pres. Greco, Est. Lamberti](#)

Ha chiarito la Sezione che *“Invero, la Corte Costituzionale ha ritenuto costituzionalmente legittimo l’art. 1475, comma 2, cod. ord. mil. nella parte in cui vieta ai militari l’adesione ad associazioni sindacali costituite al di fuori dell’organizzazione militare: in sostanza, la libertà sindacale dei militari si svolge solo all’interno dello “ordinamento delle Forze Armate”, la cui intrinseca specialità osta all’ammissibilità di strutture sindacali che intercettino trasversalmente l’impiego civile e quello militare alle dipendenze dello Stato.*

13. Deve, invece, essere annullato l’atto impugnato laddove dichiara inammissibile l’istanza di autorizzazione alla costituzione di un’associazione sindacale fra militari.

13.1. Il Collegio precisa, tuttavia, che anche a seguito della pronuncia della Corte costituzionale n. 120 del 7 giugno 2018 l’ordinamento giuridico non contempla affatto un diritto soggettivo pieno del militare alla costituzione di un’associazione sindacale fra il personale delle Forze Armate o delle Forze di polizia ad ordinamento militare: di contro, la peculiarità e la specialità dell’ordinamento militare giustificano

la presenza di limiti e vincoli all'esercizio (in linea di principio riconosciuto) della libertà sindacale.

13.2. Invero, la costituzione di un'associazione sindacale fra appartenenti alle Forze Armate ed alle Forze di polizia ad ordinamento militare è subordinata al preventivo assenso ministeriale, in applicazione estensiva dell'art. 1475, comma 1, cod. ord. mil..

13.3. Il competente Ministro è, in particolare, tenuto ad accertare, con valutazione espressione di lata discrezionalità, in quanto volta a tutelare (recte, contemperare) contestualmente la libertà sindacale del militare e l'interesse pubblico al pronto ed efficace funzionamento della Forza Armata o della Forza di polizia ad ordinamento militare:

- l'effettivo carattere democratico, neutrale ed aperto dell'assetto strutturale e delle modalità operative della costituenda associazione;*
- la compatibilità del relativo apparato organizzativo e delle relative modalità di funzionamento con le particolarità ordinamentali dell'organizzazione militare;*
- l'assoluta trasparenza del sistema di finanziamento (e, quindi, di contabilizzazione e rendicontazione);*
- l'attinenza statutaria alle sole materie che possono essere oggetto di intervento sindacale (con esclusione, pertanto, delle materie indicate dall'art. 1478, comma 7, cod. ord. mil.);*
- l'assoluta esclusione del ricorso all'esercizio dello sciopero o di condotte funzionalmente affini.*

13.4. All'annullamento dell'atto, dunque, non segue affatto la declaratoria del diritto di costituzione di un'associazione sindacale: di contro, in esito alla presente sentenza l'Amministrazione dovrà di nuovo pronunciarsi sull'istanza svolta dal sig. Solinas in data 11 giugno 2012 sulla scorta dei criteri e dei principi enucleati".

Per un approfondimento della problematica si rinvia alla News US del 19 giugno 2018 redatta a commento della pronuncia della Corte costituzionale 13 giugno 2018, n. 120 citata in motivazione.

(10)

La III Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sui requisiti delle strutture sanitarie private accreditate.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 2 maggio 2019, n. 2854 – Pres. Frattini, Est. Ferrari](#)

Ha chiarito la Sezione che gli operatori privati - in quanto impegnati, insieme alle strutture pubbliche, a garantire l'essenziale interesse pubblico alla corretta ed appropriata fornitura del primario servizio della salute - non possono considerarsi estranei alla necessità di raggiungere – in particolare per determinate branche relative a gravi patologie – livelli di efficienza massimi, anche a costo di un aggravio di impegni di uomini e di mezzi.

Tali conclusioni ben si armonizzano con i principi, costantemente elaborati dalla Sezione (18 gennaio 2018, n. 321) nella materia degli accreditamenti concessi a strutture private, secondo cui chi intende operare nell'ambito della sanità pubblica deve accettare le condizioni da questa imposte, dovendo comunque e in primo luogo assicurare, pur in presenza di restrizioni, beni costituzionali di superiore valore quale i livelli essenziali relativi al diritto alla salute. In alternativa, agli operatori resta la scelta di agire come privati nel privato.

Dunque, le strutture private che decidono di lavorare con il Servizio sanitario fanno bene di dover sacrificare parte della loro autonomia imprenditoriale ma accettano tale limitazione in cambio della sicurezza – assente nel libero mercato – di un minimo di prestazioni garantite. Si tratta dunque di una scelta consapevole e reversibile, perché lascia comunque sempre liberi – ove le

condizioni imposte dalla Regione (o dalla Asl delegate) non siano ritenute più convenienti – di tornare ad operare solo in regime privatistico (Cons. St., sez. III, 23 agosto 2018, n. 5039).

(11)

La III Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sulla comunicazione di cessione di fabbricato nell'ambito di un procedimento di emersione da lavoro irregolare.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 30 aprile 2019, n. 2801 – Pres. f.f. Ferrari, Est. Manzione](#)

La Sezione affronta il tema della non veridicità dei fatti sulla base dei quali viene stipulato il contratto di soggiorno, necessario nell'ambito della procedura di emersione da lavoro irregolare a vantaggio di uno straniero (art. 5, comma 12, d.lgs. n. 16 luglio 2012, n. 109). Non integra *ex se* un dato non rispondente al vero la produzione di un documento inidoneo a comprovare la disponibilità di un alloggio rientrante nei parametri minimi previsti dalla legge per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica da parte del lavoratore straniero. Tale deve ritenersi il modulo della comunicazione di cessione del fabbricato ove effettivamente lo straniero dimora, compilato con dati veritieri, ma privo del timbro dell'ufficio presso il quale avrebbe dovuto essere presentato nel termine di 48 ore di cui all'art. 7, d.lgs. n. 286 del 1998.

(12)

La III Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sul concorso per la dirigenza di struttura operativa complessa riservato agli psichiatri.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 29 aprile 2019, n. 2735 – Pres. f.f. Ferrari, Est. Manziane](#)

La Sezione affronta il problema della legittimità degli avvisi di selezione pubblica che riservano soltanto al personale medico l'accesso alla dirigenza di strutture al cui interno vengono effettuati sia servizi di natura medica, che psicologica (Direttore di U.O.C. Tutela salute mentale e riabilitazione nell'età evolutiva del Distretto XI dell'Azienda Sanitaria locale Roma C nel primo caso e Direttore medico di struttura complessa Salute mentale I Distretto e Salute mentale II Distretto dell'Azienda Sanitaria Locale Roma A nel secondo).

Ha chiarito che la contrattazione collettiva nazionale dell'Area medica e non medica demanda al d.P.R. n. 484 del 1997 l'individuazione delle procedure per il conferimento degli incarichi di direzione di struttura complessa, nel limite massimo stabilito dall'atto aziendale, che non pone, limitandosi ad indicare le figure professionali corrispondenti alle varie discipline, tra le quali figurano anche gli psicologi (Cons. St., sez. III, 4 febbraio 2016, n. 448).

Le strutture complesse per la tutela della salute mentale svolgono sia prestazioni strettamente mediche e psichiatriche, che terapie psicologiche, quali quelle afferenti alla diagnosi e alla cura, non farmacologica, del disturbo psichico. Non è pertanto legittimo riservarne la direzione al solo personale sanitario appartenente al profilo professionale medico, salvo la scelta organizzativa presupposta risponda a motivate esigenze aziendali e di miglior funzionalità del servizio. Ciò del resto è quanto affermato dal Giudice delle leggi in relazione ai "SerT" (Servizi per le tossicodipendenze), in quanto istituiti per erogare terapie idonee sia alla disintossicazione e alla riabilitazione psico-fisica dei soggetti dediti al consumo di sostanze stupefacenti, sia, del pari, alla loro riabilitazione psicologica, funzionale ad un pieno reinserimento sociale (v. Corte cost. 25 novembre 2011, n. 321, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 5, 11 e 13, l. reg. Puglia 6 settembre 1997, n. 27, proprio in quanto precludeva agli psicologi l'accesso alla direzione).

D'altro canto le competenze manageriali richieste a chi è chiamato a sovrintendere strutture ove operino professionalità diverse, appartenendo necessariamente ad una sola di esse, rende irragionevole escludere da esse gli psicologi, sia perché la professionalità di questi ultimi resta implicata dall'esercizio dei compiti attribuiti alla direzione, sia perché le funzioni direttive non comportano l'erogazione diretta di prestazioni mediche psichiatriche, ma solo l'organizzazione e il coordinamento della sottostante struttura.

(13)

Il T.a.r. per la Valle d'Aosta si pronuncia sulla decorrenza del termine per impugnare l'ammissione di un concorrente alla gara - Iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali da parte di ciascun componente il raggruppamento temporaneo di imprese.

[T.a.r. per la Valle d'Aosta, sezione unica, sentenza 23 aprile 2019, n. 22 – Pres. Migliozi, Est. Soricelli](#)

Il T.a.r. ha ricordato che l'art. 29, comma 1, periodi secondo, terzo e quarto, d.lgs. n. 50 del 2016 stabiliscono letteralmente che *“al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell' art. 120, comma 2-bis, c.p.a., sono altresì pubblicati, nei successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni all'esito della verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80, nonché la sussistenza dei requisiti economico-finanziari e tecnico-professionali. Entro il medesimo termine di due giorni è dato avviso ai candidati e ai concorrenti, con le modalità di cui all'art. 5-bis, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, recante il Codice dell'amministrazione digitale o strumento analogo negli altri Stati membri, di detto provvedimento, indicando l'ufficio o il collegamento informatico ad accesso riservato dove sono disponibili i relativi atti. Il termine per l'impugnativa di cui al citato art. 120, comma 2-bis, c.p.a. decorre dal momento in*

cui gli atti di cui al secondo periodo sono resi in concreto disponibili, corredati di motivazione”.

A sua volta l'art. 120, comma 2-bis, c.p.a. prevede che l'impugnazione di esclusioni e ammissioni vada proposta nel termine di trenta giorni *“decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'art. 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici”.*

Come si vede le due previsioni non sono perfettamente coordinate, perché la prima (cioè quella dell'articolo 29) è stata inserita nel codice degli appalti dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, mentre la seconda, cioè quella del c.p.a., è stata introdotta all'interno di quest'ultimo dal d.lgs. n. 50 del 2016; in altri termini il legislatore che nel 2017 ha modificato il codice degli appalti (inserendo le previsioni in punto di comunicazione della pubblicazione nel sito web e di decorrenza dell'impugnazione dalla data di concreta disponibilità degli atti, corredati di motivazione) non ha coordinato queste nuove previsioni con quella del comma 2-bis dell'art. 120 c.p.a. che rifletteva l'originario testo dell'articolo 29.

È chiaro però che, data anche la posteriorità delle modifiche all'art. 29, nell'opera di coordinamento è necessariamente a quest'ultimo che occorre dare la prevalenza.

Ha quindi affermato il T.a.r. che la mera pubblicazione di esclusioni e ammissioni infatti di regola non garantisce la *“concreta disponibilità dell'atto corredato da motivazione”*, come richiede l'art. 29, d.lgs. n. 50 del 2016 o, meglio, il più delle volte la pubblicazione sarà sufficiente per le esclusioni, dato che esse recano la motivazione e l'interessato ovviamente conosce la documentazione amministrativa che corredo la sua istanza di partecipazione, ma non per le ammissioni, perché normalmente l'ammissione si basa su una mera presa d'atto del possesso dei requisiti richiesti e colui che sarebbe legittimato alla impugnazione – che ovviamente non conosce la documentazione amministrativa presentata dagli altri concorrenti – perché possa dirsi integrata la concreta disponibilità dell'atto corredato da motivazione ha bisogno di conoscere tale documentazione.

Come sottolineato in un recente precedente del Consiglio di Stato (sez. V, 27 dicembre 2018, n. 7256), *“la concreta disponibilità dalla quale è fatto ora decorrere il termine di impugnazione è nozione diversa dalla piena conoscenza di cui all’art. 41, comma 2, c.p.a.; il legislatore, infatti, con detta formula, ha inteso riferirsi al momento in cui l’impresa è venuta in possesso dell’atto – perché comunicatole ovvero pubblicato con il suo intero contenuto o, ancora, in mancanza dell’uno e dell’altro, ottenuto mediante accesso ai documenti – e ne ha compreso l’effettiva illegittimità; la “piena conoscenza”, invece, è conseguita per acquisizione della notizia della lesione prodotta da un provvedimento amministrativo alla propria posizione soggettiva, anche a prescindere dalla conoscenza del contenuto dell’atto”*. Nella medesima direzione si è espressa ancor più di recente la Corte di Giustizia europea con l’ordinanza 14 febbraio 2019 secondo cui la decadenza prevista dalla normativa italiana richiede che i termini prescritti per proporre ricorso *“inizino a decorrere solo dalla data in cui il ricorrente abbia avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza dell’asserita violazione”* che in concreto lamenta sicchè le previsioni dell’art. 120 c.p.a. risultano compatibili con il diritto europeo *“a condizione che i provvedimenti in tal modo comunicati siano accompagnati da una relazione dei motivi pertinenti tale da garantire che detti interessati siano venuti o potessero venire a conoscenza della violazione del diritto dell’Unione dagli stessi lamentata”*.

Ha ricordato ancora il T.a.r. quanto precisato dall’Anac nella delibera n. 498 del 10 maggio 2017, secondo cui *“nel confermare che l’iscrizione all’Albo Nazionale Gestori Ambientali costituisce un requisito di natura soggettiva, che tutte le imprese in ATI devono possedere, quanto alle classi e categorie di iscrizione richieste nel bando, si osserva quanto segue. Come emerge dalla disciplina di riferimento (art. 212, d.lgs. n. 152 del 2006 e d.m. n. 140 del 2010), l’iscrizione al predetto Albo è articolata in “categorie” corrispondenti al settore di attività dell’impresa, e “classi” relative alla popolazione complessivamente servita, alle tonnellate annue di rifiuti gestiti, all’importo dei lavori di bonifica cantierabili (art. 8, d.m. n. 140 del 2010). Si tratta, quindi, di un’iscrizione basata, oltre che su requisiti di moralità (art. 10, d.m. n. 140 del 2010), anche su requisiti di idoneità tecnica e finanziaria (art. 11, d.m. n.*

140 del 2010) inerenti la capacità di svolgere un determinato servizio/lavoro in ordine ai suindicati criteri di assegnazione delle “classi”. Conseguendo da quanto sopra, che in ossequio alle caratteristiche ed alle finalità dell’istituto del RTI, pur confermando la necessità che tutti i componenti del raggruppamento debbano essere in possesso dell’iscrizione all’Albo, quale requisito di natura soggettiva, in coerenza con il predetto istituto appare consentito alle imprese associate procedere al cumulo delle “classi” di iscrizione al fine di soddisfare i requisiti di esecuzione richiesti nel bando, in ragione dell’importo dei lavori che ciascuna di esse deve eseguire all’interno della categoria OG12.

Tale interpretazione è conforme anche al principio del *favor participationis*, poiché di fatto consente una maggiore partecipazione alle gare d’appalto da parte delle piccole e medie imprese iscritte all’Albo ed operanti nel settore”.

A sostegno di questa impostazione può anche richiamarsi la recente sentenza della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 6 del 27 marzo 2019, che ha affrontato una analoga problematica, sia pure relativa alla attestazione SOA, affermando il principio secondo cui in caso di raggruppamento temporaneo di imprese ogni componente del raggruppamento deve “coprire” con la propria attestazione la quota di lavori che si è impegnata a eseguire.

(14)

Il T.a.r. Catanzaro si pronuncia sull’autorizzazione regionale per l’apertura di una struttura sanitaria privata non accreditata.

[T.a.r. per la Calabria - Catanzaro, sezione II, ordinanza 15 aprile 2019, n. 819 – Pres. Durante Giancaspro](#)

E’ pacifico in giurisprudenza che il conseguimento del fabbisogno complessivo di prestazioni e la diffusione capillare delle strutture sul territorio sono variabili indipendenti di un’unica equazione, il cui risultato deve garantire la piena copertura della domanda e la prossimità del servizio

sanitario rispetto all'utenza, scongiurando tuttavia il sovradimensionamento dell'offerta a scapito del corretto dispiegamento delle ordinarie dinamiche concorrenziali. Il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività socio-sanitaria costituisce il momento finale di un complesso iter procedimentale, contraddistinto dalla previa acquisizione delle verifiche e delle valutazioni in ordine al fabbisogno, che devono essere rimesse al comune ai fini dell'assunzione delle determinazioni di sua competenza in ordine al rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione ai sensi dell'art. 8 ter, comma 3, d.lgs. n. 502 del 1992; di conseguenza, l'autorizzazione all'esercizio può essere rilasciata soltanto nel caso in cui il comune abbia precedentemente provveduto al rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione in forza del parere positivo circa la verifica di compatibilità.

Su analoga problematica si veda la sentenza del Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2019, n. 1589.

Consiglio di Stato – Pareri

(15)

Il Consiglio di Stato dichiara applicabile al ricorso straordinario il principio di sinteticità degli atti.

[Consiglio di Stato, sezione I consultiva, 30 aprile 2019, n. 1326 – Pres. Torsello, Est. Neri](#)

La Sezione, dopo aver ricordato la disciplina applicabile nel processo amministrativo (artt. 3, comma 2, e 26, comma 1, c.p.a. nonché art. 13 *ter* delle norme di attuazione al c.p.a.), ha ritenuto che il principio di sinteticità debba

riconoscersi in sede di ricorso straordinario, atteso che “l’istituto ha perduto la propria connotazione puramente amministrativa ed ha assunto la qualità di rimedio giustiziale amministrativo, con caratteristiche strutturali e funzionali in parte assimilabili a quelle tipiche del processo amministrativo” (Corte cost. 2 aprile 2014, n. 73).

In assenza di una specifica disciplina, la Sezione ha stabilito, altresì, che spetti al Consiglio di Stato, in sede consultiva, fissare criteri e limiti dimensionali al ricorso e agli altri atti difensivi con valutazione che tenga in considerazione la controversia introdotta con ricorso straordinario e la peculiarità del rimedio straordinario stesso.

(16)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sullo schema di Linee Guida Anac, sulle procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 30 aprile 2019, n. 1312 – Pres. Zucchelli, Est. Neri](#)

Normativa ed altre novità di interesse

(17)

[DECRETO-LEGGE 30 aprile 2019, n. 34](#) Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi. (GU Serie Generale n. 100 del 30-04-2019).

Entrata in vigore del provvedimento: 01/05/2019;

(18)

[AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE DELIBERA 10 aprile 2019](#) Modificazioni al regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'articolo 54 - *bis* del decreto legislativo n. 165/2001 (c.d. whistleblowing). (Delibera n. 312). (GU Serie Generale n. 97 del 26-04-2019)