



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, sezione I, 7 maggio 2020, sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, relative alle disposizioni ed alle norme comuni per gli organismi che effettuano le ispezioni e le visite delle navi e per le pertinenti attività delle amministrazioni marittime.

Corte costituzionale

2. Corte cost., 7 maggio 2020, n. 85, sulla legittimità costituzionale delle norme che prevedono l'esclusione dalla partecipazione alla gara dell'impresa mandataria di un RTI, ammesso a concordato con continuità aziendale.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

3. Cass. civ., sez. un., 12 maggio 2020, n. 8770, dichiara nulli i contratti sui derivati se sono deliberati soltanto dalla giunta e non dal consiglio comunale;
4. Cass. civ., sez. un., 7 maggio 2020, n. 8633, dichiarano la competenza del giudice ordinario a decidere le controversie relative ai professori e ricercatori universitari che prestano servizio presso le Asl in regime di convenzione.

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

5. [Cons. Stato, sez. III, 14 maggio 2020, n. 3067](#), sulla valutazione non atomistica dei fatti ai fini dello scioglimento del Consiglio comunale per infiltrazione mafiosa;
6. [Cons. Stato, sez. III, 13 maggio 2020, n. 3013](#), sul premio per l'arresto temporaneo obbligatorio dell'attività di pesca;
7. [Cons. Stato, sez. II, 12 maggio 2020, n. 2999](#), sulla servitù di uso pubblico su suolo privato condominiale;
8. [Cons. Stato, sez. VI, 12 maggio 2020, n. 2984](#), sulla concessione di servizi e sulla richiesta di adeguata qualificazione professionale del personale;
9. [T.a.r. per il Lazio, Roma, sez. II ter, 11 maggio 2020, n. 4917](#), sulla condanna rilevante ai fini della configurazione dei "gravi illeciti professionali".

Normativa

10. **DECRETO-LEGGE 10 maggio 2020, n. 29** Misure urgenti in materia di detenzione domiciliare o differimento dell'esecuzione della pena, nonché in materia di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari, per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19, di persone detenute o internate per delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, terroristico e mafioso, o per delitti di associazione a delinquere legati al traffico di sostanze stupefacenti o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa, nonché di detenuti e internati sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, nonché, infine, in materia di colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati. (20G00047) (GU Serie Generale n.119 del 10-05-2020).
Entrata in vigore del provvedimento: 11/05/2020;
11. **CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA - decreto 5 maggio 2020** - Modifica del regolamento interno del Consiglio superiore della magistratura (GU Serie Generale n. 114 del 5-05-2020).

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia Ue si pronuncia sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e

commerciale, relative alle disposizioni ed alle norme comuni per gli organismi che effettuano le ispezioni e le visite delle navi e per le pertinenti attività delle amministrazioni marittime.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione I, sentenza 7 maggio 2020, C- 641/18 - LG e altri contro Rina SpA, Ente Registro Italiano Navale](#)

La Corte di giustizia Ue ha dichiarato che:

“L’articolo 1, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che un ricorso per risarcimento danni proposto contro persone giuridiche di diritto privato che esercitano un’attività di classificazione e di certificazione di navi per conto e su delega di uno Stato terzo rientra nella nozione di «materia civile e commerciale» ai sensi di tale disposizione e, di conseguenza, nell’ambito di applicazione di tale regolamento, qualora tale attività non sia esercitata in forza di prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto dell’Unione, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare. Il principio di diritto internazionale consuetudinario sull’immunità giurisdizionale non osta all’esercizio, da parte del giudice nazionale adito, della competenza giurisdizionale prevista da detto regolamento in una controversia relativa a un siffatto ricorso, qualora detto giudice constati che tali organismi non si sono avvalsi delle prerogative dei pubblici poteri ai sensi del diritto internazionale.”

Corte costituzionale

(2)

La Corte si pronuncia sulla legittimità costituzionale dell’art. 38, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 163 del 2006 e dell’art. 186-bis, sesto comma, della legge fallimentare, che prevedono l’esclusione dalla partecipazione alla

gara dell'impresa mandataria di un RTI, ammesso a concordato con continuità aziendale.

[Corte costituzionale, sentenza 7 maggio 2020, n. 85 – Pres. Cartabia, Red. De Petris.](#)

La Corte costituzionale ha specificato che, in linea con la più generale finalità dell'istituto di favorire il superamento dello stato di crisi dell'azienda, la disciplina del concordato preventivo con continuità aziendale si caratterizza per la previsione di stabilità dei contratti in essere con le pubbliche amministrazioni, ex art. 186-*bis*, terzo comma, della legge fallimentare, e, al contempo, per la possibilità che l'impresa partecipi alle procedure di affidamento dei contratti pubblici. La deroga al divieto di partecipare a gare pubbliche mira dunque a consentire eccezionalmente alle imprese che si trovino in questa condizione di acquisire commesse pubbliche e garantire così una migliore soddisfazione dei creditori.

In questo contesto la norma censurata, escludendo dal beneficio la mandataria di un RTI, introduce un'eccezione all'eccezione, e quindi ripristina, per il caso da essa considerato, la ricordata regola generale in base alla quale chi è soggetto a procedure concorsuali non può partecipare alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici.

Ciò chiarito, il differente trattamento riservato all'impresa mandataria di un RTI in concordato di continuità, rispetto alle varie ipotesi poste a raffronto con essa dai giudici *a quibus*, trova giustificazione, nella prospettiva del legislatore, nella diversa modalità della sua partecipazione alla gara e, in caso di aggiudicazione, al rapporto contrattuale, rispetto alla partecipazione dell'impresa che concorra rispettivamente in forma singola, o in qualità di mandante di un RTI, o anche come mandataria di imprese che si costituiranno in consorzio. E tale prospettiva non comporta, come si vedrà, un irragionevole esercizio della discrezionalità legislativa.

Anche a voler ammettere che, dal punto di vista della tutela dell'interesse alla continuità aziendale, il regime di ammissione alle gare delle diverse

imprese che si trovino in concordato non vari in ragione della particolare forma della loro partecipazione, non vi è dubbio che la diversa modalità di partecipazione non è indifferente dal punto di vista dell'interesse della stazione appaltante, per la quale segnatamente la posizione dell'impresa mandataria di un RTI assume rilievo e valore differenziato.

La Corte costituzionale ha, quindi, dichiarato *non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 186-bis, sesto comma, della legge fallimentare, sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost. e dell'art. 186-bis, sesto comma, della legge fallimentare, sollevate dal Consiglio di Stato, sezione V, in riferimento agli artt. 3, 41 e 97 Cost.*”

Si segnala che la presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi, massimario e formazione.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(3)

Le Sezioni unite dichiarano nulli i contratti sui derivati se sono deliberati soltanto dalla Giunta e non dal Consiglio comunale.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 12 maggio 2020, n. 8770 – Pres. Bisogni, Est. Genovese](#)

Le Sezioni unite, hanno pronunciato il seguente principio di diritto:
“L'autorizzazione alla conclusione di un contratto di swap da parte dei Comuni italiani, specie se del tipo con finanziamento upfront, ma anche in tutti quei casi in cui la sua negoziazione si traduce comunque nell'estinzione dei precedenti rapporti di mutuo sottostanti ovvero anche nel loro mantenimento in vita, ma con rilevanti modificazioni, deve essere data, a pena di nullità, dal Consiglio comunale ai sensi

dell'articolo 42, comma 2, lett. i), TUEL di cui al D. Lgs. n. 267 del 2000 [laddove stabilisce che «Il consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali: (...) – spese che impegnino i bilanci per gli esercizi successivi (...)»]; non potendosi assimilare ad un semplice atto di gestione dell'indebitamento dell'ente locale con finalità di riduzione degli oneri finanziari ad esso inerenti, adottabile dalla Giunta comunale in virtù della sua residuale competenza gestoria ex art. 48, comma 2, dello stesso testo unico.”

(4)

Le Sezioni unite dichiarano la competenza del giudice ordinario a decidere le controversie relative ai professori e ricercatori universitari che prestano servizio presso le Asl in regime di convenzione.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 7 maggio 2020, n. 8633 – Pres. Spirito, Est. D'Antonio](#)

Le Sezioni unite hanno evidenziato che: “Appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto il rapporto lavorativo del personale universitario con l'azienda sanitaria, poiché l'art. 5, secondo comma, del d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, distingue il rapporto di lavoro dei professori e ricercatori con l'università da quello instaurato dagli stessi con l'azienda ospedaliera (anche qualora quest'ultima non si sia ancora trasformata in azienda ospedaliero-universitaria) e dispone che, sia per l'esercizio dell'attività assistenziale, sia per il rapporto con le aziende, si applicano le norme stabilite per il personale del servizio sanitario nazionale, con la conseguenza che, quando la parte datoriale si identifichi nell'azienda sanitaria, la qualifica di professore universitario funge da mero presupposto del rapporto lavorativo e l'attività svolta si inserisce nei fini istituzionali e nell'organizzazione dell'azienda, determinandosi, perciò, l'operatività del principio generale di cui all'art. 63, comma 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che sottopone

al giudice ordinario le controversie dei dipendenti delle aziende e degli enti del servizio sanitario nazionale” (cfr Cass. civ., sez. un., n. 10406/2013, n 7503/2012).”

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

Le massime e le relative appendici sono state redatte dal Cons. Giulia Ferrari e possono consultarsi nella Sezione “In evidenza” della Home page del sito istituzionale.

(5)

La III Sezione si pronuncia sulla valutazione non atomistica dei fatti ai fini dello scioglimento del Consiglio comunale per infiltrazione mafiosa.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 14 maggio 2020, n. 3067 – Pres. Frattini, Est. Nocelli](#)

Ai fini dello scioglimento del Consiglio comunale per infiltrazione mafiosa gli elementi soggettivi – e cioè i collegamenti diretti o indiretti degli amministratori locali con le associazioni mafiose - e quelli oggettivi – sul piano del corretto svolgimento delle funzioni amministrative, sin qui esaminate – vanno valutati complessivamente e non atomisticamente, secondo una logica probabilistica, tipica del diritto della prevenzione (Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758, Cons. Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105).

Ha chiarito la Sezione che la stessa giurisprudenza amministrativa, nell'affermare la necessità che entrambi gli elementi – soggettivo e oggettivo

– coesistono, ben avverte che lo sforzo ricostruttivo della loro intima connessione sistematica è ancor più necessario nel caso di piccole comunità, come quella in esame, che per dimensione, coesione interna e eventuale chiusura o limitata apertura verso l'esterno, offrono «elementi di difficile reperimento e, ove raccolti, di incerta o difficile decifrazione», con «un costante e concreto aggancio ad elementi rilevanti ed univoci che, pur non assurgendo al rango di prova, contribuiscono ad indicare un percorso di ragionevolezza valutativa e di proporzionalità ed adeguatezza della misura adottata» (Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2016, n. 876).

(6)

La III Sezione si pronuncia sul premio per l'arresto temporaneo obbligatorio dell'attività di pesca.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 13 maggio 2020, n. 3013 – Pres. Frattini, Est. Veltri](#)

E' illegittimo in *parte qua* il decreto del direttore generale della pesca marittima e dell'acquacoltura del 17 giugno 2016, attuativo del d.m. 6 agosto 2015 che, introducendo un'ulteriore causa di inammissibilità dell'aiuto rispetto al quelle del d.m. cit., ha stabilito che "l'unità che ha usufruito della deroga prevista dall'art. 7, comma 4, d.m. 3 luglio 2015 ed è stata autorizzata dalla direzione generale della pesca marittima e dell'acquacoltura all'effettuazione di attività di ricerca in mare, a scopi scientifici, durante il periodo di arresto obbligatorio non è ammessa all'aiuto di cui all'art. 1 del decreto ministeriale del 6 agosto 2015".

La Sezione ha chiarito, in riforma della sentenza di prime cure, che la disposizione impugnata, per le modalità che hanno contraddistinto la sua emanazione, è qualificabile quale atto generale endoprocedimentale, sicché

è del tutto ragionevole che la sua contestazione sia postergata (com'è avvenuto) al momento della comunicazione del diniego individuale e terminativo del procedimento. Del resto – aggiunge la Sezione - “anche alla luce del principio di buona fede e di leale cooperazione fra le parti del procedimento, non può seriamente pretendersi, in assenza di specifiche e chiare previsioni del “bando” (*id est* il d.m. 3 luglio 2015), che l'interessato, pur avendo fatto domanda nei termini previsti dal dm citato, e nel rispetto delle condizioni, dei tempi e delle modalità ivi previste, dovesse poi seguire quotidianamente la Gazzetta Ufficiale per sorvegliare e impugnare, nel termine decadenziale, ulteriori atti generali non soggetti a comunicazione individuale, intervenuti nel procedimento già avviato”.

(7)

La II Sezione si pronuncia sulla servitù di uso pubblico su suolo privato condominiale.

[Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 12 maggio 2020, n. 2999 – Pres. Greco, Est. Rocco](#)

Al fine di individuare il contenuto di una servitù pubblica su suolo privato, non può darsi rilevanza prevalente alle prescrizioni contenute nello strumento urbanistico in relazione alle aree aventi destinazione omogenea rispetto alle finalità pubbliche cui la servitù è preordinata, atteso che nella specie non si tratta di definire il regime urbanistico del suolo, ma piuttosto di individuare i limiti posti al diritto di proprietà per il perseguimento dell'interesse pubblico in ragione del quale la servitù è stata imposta. In tale prospettiva, assume rilievo decisivo la volontà delle parti quale risultante dal titolo costitutivo della servitù, che al tempo stesso costituisce la fonte e segna il limite del sacrificio ammissibile del diritto dominicale. Pertanto, non è consentito al Comune, in favore del quale sia stata costituita una servitù di

uso pubblico su suolo privato condominiale, di autorizzarne l'uso in via esclusiva in favore di altro soggetto privato prescindendo dal necessario consenso dei proprietari del suolo.

(8)

La VI Sezione si pronuncia sulla concessione servizi e richiesta di adeguata qualificazione professionale del personale.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 12 maggio 2020, n. 2984 – Pres. Montedoro, Est. Ponte](#)

Laddove la legge di gara richieda che il personale impiegato per lo svolgimento della concessione di un servizio debba essere provvisto di adeguata qualificazione professionale e regolarmente inquadrato nei livelli professionali previsti dal C.C.N.L. di riferimento, non è ammissibile il ricorso allo strumento dell'apprendistato, quale contratto a causa mista finalizzato al conseguimento di una qualificazione professionale attraverso la formazione sul lavoro, in termini di acquisizione di competenze di base, trasversali e tecnico-professionali. In tale ambito, infatti, il datore di lavoro è obbligato ad impartire un addestramento necessario a far conseguire all'apprendista la relativa qualifica professionale; tale contratto a causa mista, di formazione e lavoro, assume rilievo solo se l'aspetto formativo si sia effettivamente realizzato; ai fini di gara ciò rileva anche ai fini della verifica di sostenibilità dell'offerta, in quanto le retribuzioni sono quelle dovute al personale dotato di adeguata qualificazione, ed ai fini degli oneri di riassunzione.

(9)

Il T.a.r. per il Lazio, Roma, si pronuncia sulla condanna rilevante ai fini della configurazione dei “gravi illeciti professionali”.

[T.a.r. per il Lazio, Roma, sezione II ter, sentenza 11 maggio 2020, n. 4917 – Pres. ff. Maffei, Est. Francavilla](#)

Il nuovo testo dei commi 10 e 10 *bis* dell’art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016, introdotto dal d.l. n. 32 del 2019 e come interpretato alla luce dell’art. 57 paragrafo 7 della Direttiva n. 2014/24/UE, depone per la sussistenza di un limite temporale triennale di rilevanza delle condanne potenzialmente idonee ad integrare il “grave illecito professionale” previsto dal comma 5 lett. c) del medesimo art. 80; ne consegue che l’omessa dichiarazione di una condanna risalente ad un periodo antecedente al triennio non costituisce legittima causa di esclusione dalla gara.

Nella fattispecie esaminata dal Tribunale la società ricorrente era stata esclusa dalla gara per non avere dichiarato una condanna riportata dal legale rappresentante della stessa nel 2007.

Il Tribunale, pur dando atto dell’esistenza di un contrasto nella stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato, ha ritenuto di privilegiare la tesi, coerente con i principi di proporzionalità dell’azione amministrativa e massima partecipazione, per cui le condanne non automaticamente escludenti, ai sensi dell’art. 80, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016, e, cioè, quelle potenzialmente suscettibili di integrare il “grave illecito professionale” previsto dal comma 5 lettera c) del medesimo art. 80, hanno un limite di rilevanza triennale.

Tale opzione ermeneutica è stata dal Tribunale desunta dal nuovo testo dell’art. 80, commi 10 e 10 *bis*, d.lgs. n. 50 del 2016, come introdotto dal d.l. n. 32 del 2019, e dà un’interpretazione conforme alla normativa comunitaria di riferimento, costituita dall’art. 57 paragrafo 7 della Direttiva n. 2014/24/UE

senza necessità di affermare l'efficacia diretta della Direttiva stessa, come pure, talvolta, ritenuto dal Consiglio di Stato nella tesi anch'essa favorevole alla configurabilità di tale limite triennale.

Nello stesso senso il Tribunale ha evidenziato che il contrario orientamento, che propugna l'inesistenza di un limite temporale di rilevanza di tali sentenze, si è espresso con riferimento alla previgente disciplina dell'art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016 che non distingueva tra incapacità a contrattare e durata temporale dell'esclusione dalla gara e non conteneva una disposizione specifica, quale l'attuale comma 10 *bis* dell'art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016, concernente i limiti temporali di rilevanza delle varie cause concretizzanti il grave illecito professionale.

L'irrilevanza, in senso ostativo alla partecipazione alla gara, delle condanne per reati diversi da quelli indicati dall'art. 80 comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016, riportate oltre i tre anni antecedenti all'indizione della gara, comporta che non sussiste, per il concorrente, l'obbligo di dichiarare tali sentenze.

Tale omissione dichiarativa, pertanto, non giustifica l'esclusione del concorrente dalla gara.

Normativa ed altre novità di interesse

(10)

DECRETO-LEGGE 10 maggio 2020, n. 29 Misure urgenti in materia di detenzione domiciliare o differimento dell'esecuzione della pena, nonché in materia di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari, per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19, di persone detenute o internate per delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, terroristico e mafioso, o per delitti di associazione a delinquere legati al traffico di sostanze stupefacenti o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa, nonché di detenuti e internati sottoposti al regime

previsto dall'articolo 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, nonché, infine, in materia di colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati. (GU Serie Generale n. 119 del 10-05-2020).

Entrata in vigore del provvedimento: 11/05/2020;

(11)

[CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA - decreto 5 maggio 2020](#) - Modifica del regolamento interno del Consiglio superiore della magistratura (GU Serie Generale n. 114 del 5-05-2020).