



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. IV, 15 maggio 2019, sulla possibilità di qualificare come aiuti di Stato i meccanismi di incentivazione dell'acquisto di energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili;
2. Corte di giustizia UE, grande sez., 14 maggio 2019, sulla durata massima dell'orario di lavoro.

Corte costituzionale

3. Corte cost., 15 maggio 2019, n. 118, censura la legge della Regione autonoma Valle d'Aosta che limita la assoggettabilità a VAS dei piani urbanistici;
4. Corte cost., 15 maggio 2019, n. 112, sulla proporzionalità delle sanzioni applicate dalla CONSOB in caso di operazioni finanziarie illecite.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

5. Cass. civ., sez. un., 16 maggio 2019, n. 13246, sulle condotte illecite dei pubblici dipendenti dirette a perseguire finalità esclusivamente personali;
6. Cass. civ., sez. un., 13 maggio 2019, n. 12641, sul giudicato esterno sulla giurisdizione;
7. Cass. civ., sez. un., 13 maggio 2019, n. 12635, confermano la giurisdizione del g.o. nelle controversie risarcitorie per lesione del legittimo affidamento del privato ingenerato dal comportamento della p.a..

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

8. Cons. Stato, sez. III, 14 maggio 2019, n. 3130, sulle regole per il turismo camperistico gratuito di 24 ore in Toscana;
9. Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2019, n. 3127, sulla realizzazione delle opere di urbanizzazione previste da una convenzione di lottizzazione;
10. T.a.r. per la Calabria, sez. staccata di Reggio Calabria, 13 maggio 2019, n. 324, sull'abrogazione del rito appalti super accelerato e sulla disciplina transitoria;
11. T.a.r. per la Sardegna, sez. I, 10 maggio 2019, n. 399, sul danno da ritardo per il silenzio serbato dall'Autorità d'ambito del servizio idrico sull'istanza di adeguamento delle tariffe;
12. T.a.r. per la Calabria, sez. staccata di Reggio Calabria, 10 maggio 2019, n. 321, sul ricongiungimento familiare in ambito militare in caso di convivenza *more uxorio*;
13. T.a.r. per la Campania, sez. VI, 9 maggio 2019, n. 2486, sull'accesso civico generalizzato.

Consiglio di Stato – Pareri

14. Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, 16 maggio 2019, n. 1449, sullo schema di regolamento sulla presentazione delle istanze per il contributo per crediti deteriorati in Libia e Venezuela;
15. Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, 15 maggio 2019, n. 1435, sulla modifica allo schema di regolamento di servizio dell'Amministrazione di Pubblica sicurezza;
16. Cons. Stato, sez. I, consultiva, 7 maggio 2019, n. 1389, sulle condizioni di partecipazione dei privati alle società *in house*.

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sulla configurabilità di un aiuto di Stato in presenza di meccanismi di incentivazione dell'acquisto di energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione quarta, sentenza 15 maggio 2019, C – 706/17 – AB «Achema» contro Valstybinė kainų ir energetikos kontrolės komisija \(VKEKK\)](#)

La Corte di giustizia ha stabilito che:

“1) L’articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che i fondi destinati a finanziare un regime di servizi di interesse pubblico, quali i servizi di interesse pubblico nel settore dell’energia elettrica, costituiscono risorse statali, ai sensi della disposizione in parola.

2) L’articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che, qualora gli operatori di reti di distribuzione e di trasporto beneficino di fondi destinati a finanziare i servizi di interesse pubblico nel settore dell’energia elettrica al fine di compensare le perdite subite a causa dell’obbligo di acquistare l’energia elettrica presso determinati produttori di energia elettrica a una tariffa fissa e di bilanciare la stessa, tale compensazione costituisce un vantaggio ai sensi della suddetta disposizione, concesso ai produttori di energia elettrica.

3) L’articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che, in una situazione come quella del procedimento principale, si deve ritenere che fondi, quali i fondi destinati a determinati prestatori di servizi di interesse pubblico nel settore dell’energia elettrica, conferiscano ai medesimi un vantaggio selettivo ai sensi della suddetta disposizione, e possano incidere sugli scambi tra Stati membri.

4) L’articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che un intervento statale, quale il regime dei servizi di interesse pubblico nel settore dell’energia elettrica, non deve essere considerato una compensazione rappresentante la contropartita di prestazioni effettuate dalle imprese beneficiarie per adempiere obblighi di servizio pubblico, ai sensi della sentenza del 24 luglio 2003, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, EU:C:2003:415), a meno che il giudice del rinvio non accerti che l’uno o l’altro dei servizi di interesse pubblico nel settore dell’energia elettrica soddisfi effettivamente le quattro condizioni enunciate ai punti da 88 a 93 di detta sentenza.

5) L’articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che si deve ritenere che un intervento statale, quale il regime dei servizi di interesse pubblico nel settore dell’energia elettrica, falsi o possa falsare la concorrenza.”

La Corte di giustizia UE si pronuncia sulla durata massima dell'orario di lavoro.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 14 maggio 2019, C – 55/18 – Federación de Servicios de Comisiones Obreras \(CCOO\) contro Deutsche Bank SAE](#)

La Corte di giustizia ha stabilito che:

“Gli articoli 3, 5 e 6 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, letti alla luce dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e dell'articolo 4, paragrafo 1, dell'articolo 11, paragrafo 3, e dell'articolo 16, paragrafo 3, della direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, devono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa di uno Stato membro che, secondo l'interpretazione che ne è data dalla giurisprudenza nazionale, non impone ai datori di lavoro l'obbligo di istituire un sistema che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore.

Corte costituzionale

(3)

La Corte censura la legge della Regione autonoma Valle d'Aosta che limita la assoggettabilità a VAS dei piani urbanistici.

[Corte costituzionale, sentenza 16 maggio 2019, n. 118 – Pres. Lattanzi, Red. Antonini.](#)

La Corte:

“1) dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 12-bis, comma 4, della legge della Regione autonoma Valle d’Aosta/Vallée d’Aoste 6 aprile 1998, n. 11 (Normativa urbanistica e di pianificazione territoriale della Valle d’Aosta), inserito dall’art. 3 della legge della Regione autonoma Valle d’Aosta/Vallée d’Aoste 29 marzo 2018, n. 5 (Disposizioni in materia urbanistica e pianificazione territoriale. Modificazione di leggi regionali), nella parte in cui consente di non sottoporre né a VAS né alla verifica di assoggettabilità a VAS i piani urbanistici di dettaglio che determinino modifiche non costituenti variante del piano regolatore generale vigente;

2) dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 16, comma 1, della legge reg. Valle d’Aosta n. 11 del 1998, come sostituito dall’art. 9 della legge reg. Valle d’Aosta n. 5 del 2018;

3) dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 52, comma 2, lettere a), h), i) e j), della legge reg. Valle d’Aosta n. 11 del 1998, come sostituito dall’art. 17 della legge reg. Valle d’Aosta n. 5 del 2018, promosse, in riferimento all’art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe.”

(4)

La Corte si pronuncia in tema di proporzionalità delle sanzioni applicate dalla CONSOB in caso di operazioni finanziarie illecite.

[Corte costituzionale, sentenza 15 maggio 2019, n. 112 – Pres. Lattanzi, Red. Viganò.](#)

Secondo la Corte è costituzionalmente illegittima la confisca amministrativa dell'intero "prodotto" di operazioni finanziarie illecite e dei "beni utilizzati" per commetterle, anziché del solo "profitto" ricavato da queste operazioni.

Queste particolari forme di confisca – combinate con le elevatissime sanzioni pecuniarie previste dal Testo unico della finanza – conducono a risultati punitivi in contrasto con il principio della necessaria proporzionalità della sanzione, che la Corte ha ritenuto applicabile anche agli illeciti amministrativi di carattere "punitivo".

Nel caso sottoposto all'esame dei giudici, l'amministratore di una società aveva acquistato 30.000 azioni della società stessa al prezzo complessivo di circa 123.000 euro, essendo in possesso di un'informazione riservata sull'imminente lancio di un'offerta pubblica di acquisto. Al momento del lancio dell'OPA, il valore complessivo delle azioni acquistate era salito a circa 150.000 euro, con una plusvalenza, dunque, di circa 27.000 euro.

Accertata la sua responsabilità per l'illecito amministrativo di insider trading, la CONSOB gli aveva inflitto una sanzione di 200.000 euro e, in aggiunta, gli aveva confiscato beni per circa 150.000 euro, pari all'intero valore delle azioni acquistate, che costituiva il "prodotto" dell'illecito.

La sentenza chiarisce che il "prodotto" degli illeciti previsti dal testo unico sulla finanza è effettivamente costituito dall'intero valore degli strumenti finanziari acquistati o del ricavato della vendita dei medesimi, mentre il "profitto" è costituito dall'utilità economica realizzata mediante l'operazione. "Beni utilizzati" per commettere gli illeciti in questione sono, invece, le somme investite nell'acquisto o gli strumenti alienati.

La Corte ha ritenuto che, mentre la confisca del "profitto" ha natura meramente "ripristinatoria", e come tale rappresenta la naturale e legittima reazione dell'ordinamento all'illecito arricchimento realizzato dal soggetto, la confisca del "prodotto" e dei "beni utilizzati" per commettere l'illecito hanno invece natura propriamente "punitiva" e, cumulandosi con le già severe sanzioni pecuniarie del Testo unico, portano a risultati sanzionatori sproporzionati.

Secondo la Corte, questa sproporzione emerge in modo evidente nel caso esaminato, in cui – a fronte di un profitto di circa 27.000 euro ricavato

dall'operazione illecita – il soggetto è stato sottoposto a una sanzione patrimoniale complessiva di circa 350.000 euro, la cui componente “punitiva” è circa tredici volte superiore all'effettiva utilità economica ricavata dall'operazione.

La Corte ha pertanto dichiarato illegittima la previsione della confisca del “prodotto” e dei “beni utilizzati” per commettere gli illeciti previsti dal testo unico sulla finanza. Restano ferme, invece, le altre sanzioni pecuniarie e la confisca del “profitto” tratto dalla commissione dell'illecito.

In particolare la Corte ha così deciso:

“1) dispone la separazione del giudizio promosso dalla Corte di cassazione, sezione seconda civile, con l'ordinanza indicata in epigrafe, riservando a separata pronuncia la decisione delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 187-quinquiesdecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), sollevate in riferimento agli artt. 24, 111 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, e all'art. 14, comma 3, lettera g), del Patto internazionale sui diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con la legge 25 ottobre 1977, n. 881, nonché in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998, nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera a), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, e non del solo profitto;

3) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998, nella versione risultante dalle modifiche apportate dall'art. 4, comma 14, del decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 107, recante «Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 596/2014, relativo agli abusi di mercato e che abroga la direttiva 2003/6/CE e le direttive 2003/124/UE, 2003/125/CE e 2004/72/CE», nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell'illecito, e non del solo profitto.»

Corte di cassazione, sezioni unite civili

5)

Le Sezioni unite si pronunciano sulle condotte illecite dei pubblici dipendenti dirette a perseguire finalità esclusivamente personali.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 16 maggio 2019, n. 13246 – Pres. Vivaldi, Est. De Stefano](#)

Le Sezioni unite hanno pronunciato il seguente principio di diritto:

“Lo Stato o l'ente pubblico risponde civilmente del danno cagionato a terzi dal fatto penalmente illecito del dipendente anche quando questi abbia approfittato delle sue attribuzioni ed agito per finalità esclusivamente personali od egoistiche ed estranee a quelle dell'amministrazione di appartenenza, purché la sua condotta sia legata da un nesso di occasionalità necessaria con le funzioni o poteri che il dipendente esercita o di cui è titolare, nel senso che la condotta illecita dannosa - e, quale sua conseguenza, il danno ingiusto a terzi - non sarebbe stata possibile, in applicazione del principio di causalità adeguata ed in base ad un giudizio controfattuale riferito al tempo della

condotta, senza l'esercizio di quelle funzioni o poteri che, per quanto deviato o abusivo od illecito, non ne integri uno sviluppo oggettivamente anomalo".

6)

Le Sezioni unite si pronunciano sul giudicato esterno sulla giurisdizione.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 13 maggio 2019, n. 12641](#)
[– Pres. Petitti, Est. Tria](#)

Le Sezioni unite hanno precisato che:

“Laddove si sia in presenza di un giudicato sulla giurisdizione derivante dall'avvenuto riconoscimento, sia pure implicito, della giurisdizione del giudice adito contenuto in una pronuncia recante statuizioni sul merito del giudice ordinario oppure del giudice amministrativo, riferita ad un determinato rapporto, le parti del rapporto non possono più contestare la giurisdizione quale ivi indicata nelle successive controversie tra le stesse, fondate sul medesimo rapporto anche se instaurate davanti ad un giudice diverso, in quanto il giudicato esterno ha la medesima autorità di quello interno, perseguendo entrambi il fine di eliminare l'incertezza delle situazioni giuridiche e di garantire la stabilità delle decisioni (Cass. civ., sez. un., 27 ottobre 2014, n. 22745; Cass. civ., sez. un., 2 marzo 2018, n. 4997); che, pertanto, nella specie, per effetto della sopravvenuta sentenza n. 328/2018 della Corte d'appello di Trieste, che ha respinto nel merito l'appello della Stabile, si è formato il giudicato sulla giurisdizione, essendo stata confermata la statuizione del Tribunale di Trieste sulla sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario.”

7)

Le Sezioni unite confermano la giurisdizione del g.o. nelle controversie risarcitorie per lesione del legittimo affidamento del privato ingenerato dal comportamento della p.a..

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 13 maggio 2019, n. 12635](#)
[– Pres. Tirelli, Est. Scarano](#)**

Le Sezioni unite hanno precisato che:

*“...nelle ipotesi in cui risulta in particolari materie normativamente attribuita all’A.G.A. la giurisdizione, deve ritenersi che essa non si estenda ad “ogni controversia” in qualche modo concernente la materia devoluta alla relativa giurisdizione esclusiva, non essendo sufficiente il dato della mera attinenza ad essa della controversia, ma soltanto alle controversie che abbiano in concreto ad oggetto la valutazione di legittimità di provvedimenti amministrativi espressione di pubblici poteri (cfr., con riferimento a differente ipotesi, Cass. civ., sez. un., 25 febbraio 2011, n. 4614. Cfr. altresì Cass. civ., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 3732). All’esito della sentenza Corte cost. n. 204 del 2004 emerge la giustiziabilità avanti all’A.G.O. delle controversie in cui si denunzino comportamenti configurati come illeciti ex art. 2043 c.c., a fronte dei quali la posizione del privato è di diritto soggettivo, per non avere la P.A. osservato condotte doverose, restando escluso il riferimento ad atti e provvedimenti di cui la condotta dell’amministrazione sia esecuzione, quando essi non costituiscano cioè oggetto del giudizio, per essersi fatta valere in causa unicamente l’illiceità della condotta dell’ente pubblico suscettibile di incidere sulla incolumità e i diritti patrimoniali del terzo (cfr., con riferimento a differente fattispecie, Cass. civ., sez. un., 18 ottobre 2005, n. 20117, ove si è precisato che in tali casi il giudice ordinario può condannare l’amministrazione non solo al risarcimento ma anche ad un *facere* specifico, senza violazione del limite interno delle sue attribuzioni), giacché la domanda non investe in tal caso scelte ed atti autoritativi dell’amministrazione ma solo un’attività da espletarsi secondo le normali regole di diligenza e prudenza (cfr. Cass. civ., sez. un., 28 novembre 2005, n. 25036) nel rispetto del principio del *neminem laedere* (cfr. Cass. civ., sez. un., 14 luglio 2017, n. 17547; Cass. civ., sez. un., 14 marzo 2011, n. 5926; Cass. civ., sez. un., 20 ottobre*

2006, n. 22521). Si è per altro verso sottolineato che la controversia avente ad oggetto la domanda di risarcimento danni proposta da colui che deduca la lesione dell'affidamento ingenerato dal comportamento della P.A. rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (cfr. Cass. civ., sez. un., 22 giugno 2017, n. 15640), la tutela risarcitoria potendo essere invocata davanti al giudice amministrativo soltanto quando il danno sia conseguenza immediata e diretta dell'illegittimità dell'atto impugnato (cfr. Cass. civ., sez. un., 23 gennaio 2018, n. 1654).”

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.

(8)

La III sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sulle regole per il turismo camperistico gratuito di 24 ore in Toscana.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 14 maggio 2019, n. 3130 – Pres. Frattini, Est. Ferrari](#)

Ha chiarito la Sezione che i servizi che, ai sensi dell'impugnata novella, in caso di sosta in un agriturismo del camper non superiore a 24 ore non devono essere assicurati non sono legati alla durata della sosta stessa: la necessità che la piazzola sia a prova di acqua e di polvere (tramite inerbimento del terreno e l'uso di autobloccanti e comunque in modo permeabile) si avverte sia che la fermata sia di poche ore che di più giorni, così come l'esigenza che ci sia l'acqua potabile e soprattutto, per evidenti motivi di sicurezza, l'energia

elettrica o, ancora, che sia presente un pozzetto agibile per le acque di scarico e uno scarico idoneo per i wc chimici.

Portato alle estreme conseguenze la conclusione contraria, si arriverebbe a dover ammettere (pena un evidente profilo di irrazionalità) l'esonero dai predetti standard di servizi e di sicurezza anche per un periodo di sosta più lunga se la stessa è gratuita e quindi alcun servizio deve essere offerto. Se è vero, infatti, che il camper è autosufficiente lo è per 24 ore come per 48 ore.

Né rileva il richiamo alla disciplina della sosta dei carovan dettata dall'art. 185 del Codice della strada. Evidente è infatti la differenza tra la sosta lungo la strada e quella in un privato agriturismo; quest'ultimo può ospitare molti camper contemporaneamente e ad ognuno di questi è connessa una attività, più o meno impegnativa, quale, ad es., la "registrazione" del campeggiatore a titolo gratuito e la trasmissione delle sue generalità alla Questura. Non si tratta, dunque, di una mera "tolleranza" alla sosta sui terreni di proprietà dell'agriturismo visto che in ogni caso alcuni obblighi incombono sulla struttura, peraltro importanti quali quelli di pubblica sicurezza, ai sensi del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (r.d. 18 giugno 1931, n.773).

L'esonero ingiustificato dal rispetto di detti standard, infatti, finisce per violare la concorrenza perché una categoria di soggetti, quelli esercenti attività di agriturismo, per una parte di attività, peraltro aggiuntiva a quella propria dell'agriturismo (vendita di prodotti propri), non sono tenuti ad affrontare spese per assicurare luce, acqua potabile, impianti antincendi, ecc. agli "ospiti", mentre proprio detta ospitalità garantisce loro un ritorno economico dalla vendita dei propri prodotti e dalla somministrazione di alimenti e bevande (colazioni, pranzi, cene con prodotti dell'agriturismo).

(9)

La IV sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sulla realizzazione delle opere di urbanizzazione previste da una convenzione di lottizzazione.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 14 maggio 2019, n. 3127 – Pres. Maruotti, Est. Caponigro](#)

Ha chiarito la Sezione che:

“a) Al fine di individuare quali sono i legittimati passivi in caso di inadempimento è necessario, in via preliminare, definire la natura giuridica delle obbligazioni derivanti dalla convenzione stipulata con l’ente locale;

b) al riguardo, le convenzioni urbanistiche hanno lo scopo di garantire che all’edificazione del territorio corrisponda non solo l’approvvigionamento delle dotazioni minime di infrastrutture pubbliche, ma anche il suo equilibrato inserimento in rapporto al contesto di zona che, nell’insieme, garantiscano la normale qualità del vivere in un aggregato urbano discrezionalmente, e razionalmente, individuato dall’autorità preposta alla gestione del territorio;

c) è in quest’ottica che devono essere letti ed interpretati gli obblighi dedotti nelle convenzioni urbanistiche e, per tale motivo, la Corte di cassazione ha sempre affermato che l’obbligazione assunta di provvedere alla realizzazione delle opere di urbanizzazione da colui che stipula una convenzione edilizia è di natura propter rem (cfr. Cass. civ., Sez. I, 20 dicembre 1994, n. 10947; nonché Cass. civ., Sez. II, 26 novembre 1988, n. 6382);

d) la natura reale dell’obbligazione comporta che all’adempimento della stessa saranno tenuti non solo i soggetti che stipulano la convenzione, ma anche quelli che richiedono la concessione, quelli che realizzano l’edificazione ed i loro aventi causa (cfr. Cass. civ., 15 maggio 2007, n. 11196; Cass. civ., Sez. II, 27 agosto 2002, n. 12571);

e) in senso conforme è la giurisprudenza amministrativa, secondo la quale l’assunzione, all’atto della stipulazione di una convenzione di lottizzazione, dell’impegno - per sé, per i propri eredi e per gli altri aventi causa - di realizzare una serie di opere di urbanizzazione del territorio e di costituire su una parte di quelle aree una servitù di uso pubblico, dà luogo ad una obbligazione propter rem, che grava quindi sia sul proprietario del terreno che abbia stipulato la convenzione di lottizzazione, sia su coloro che abbiano richiesto il rilascio della concessione edilizia

nell'ambito della lottizzazione, sia infine sui successivi proprietari della medesima res, per cui l'avente causa del lottizzante assume tutti gli oneri a carico di quest'ultimo in sede di convenzione di lottizzazione, compresi quelli di urbanizzazione ancora dovuti, risultando inopponibile all'Amministrazione qualsiasi previsione contrattuale dal contenuto opposto e qualsiasi vicenda di natura civilistica riguardanti i beni in questione;

f) invero, il meccanismo dell'ambulatorietà passiva dell'obbligazione, proprio della natura propter rem, non trasforma ex se gli aventi causa dei lottizzanti in "parti" a pieno titolo del rapporto convenzionale, ma li rende semplicemente corresponsabili nell'esecuzione degli impegni presi."

(10)

Il T.a.r. per la Calabria si pronuncia sull'abrogazione del rito appalti super accelerato e sulla disciplina transitoria.

[T.a.r. per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, 13 maggio 2019, n. 324 – Pres. Criscenti, Est. De Col](#)

Ha chiarito il T.a.r. che l'art. 1, comma 4, d.l. 18 aprile 2019, n. 32, entrato in vigore il 19 aprile 2019, determina la soppressione del rito "super speciale" introdotto dall'art. 204 del Codice dei contratti pubblici residuando così all'attualità, all'art. 120 c.p.a., soltanto il suddetto rito "speciale" appalti, introdotto con l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo.

La latitudine applicativa di quest'ultima norma rivive con riferimento sia ai ricorsi proposti avverso i provvedimenti autonomamente ed immediatamente lesivi che determinano le esclusioni dalla procedura di affidamento (come nel caso di specie), sia ai ricorsi avverso i provvedimenti che determinano le altrui ammissioni, la cui impugnazione, in virtù della disposizione abrogante, ritorna a dover essere posticipata al momento dell'aggiudicazione definitiva ovvero a quello in cui (per la prima volta)

l'interesse a ricorrere da parte del concorrente, insoddisfatto dall'esito della gara, diventa concreto ed attuale.

Sul piano del diritto transitorio, l'art. 1, comma 5, d.l. n. 32 del 2019 stabilisce che *"Le disposizioni di cui al comma 4 si applicano ai processi iniziati dopo la data di entrata in vigore del presente decreto"*, avendo il legislatore assunto quale riferimento temporale non già la pubblicazione del bando di gara o la spedizione dell'invito, ovverosia, secondo i consueti criteri adottati allo scopo nella materia, il momento dell'avvio della procedura di affidamento, bensì l'inizio del processo.

Ritiene il T.a.r. che, in virtù di un canone interpretativo ispirato a fondamentali esigenze di effettività della tutela giurisdizionale ma anche di ordine logico-sistematico, per processi *"iniziati dopo la data di entrata in vigore del presente decreto"* debbano intendersi, nell'ottica di chi agisce in giudizio ovvero di chi lo ha *"iniziato"*, quelli in cui il ricorso introduttivo venga notificato (e non depositato) dopo il 19 aprile 2019 in quanto:

a) a prescindere dal momento in cui nel processo amministrativo si determina la litispendenza (notificazione del ricorso o il suo deposito), rilevano, ai limitati fini della norma transitoria e nell'ambito della disciplina speciale del rito appalti, gli effetti sostanziali e processuali scaturenti dalla notifica del ricorso introduttivo quali:

- la definitività della scelta del rito, la cui disciplina è, al momento della notifica del ricorso, nota al ricorrente che non può poi trovarsi incolpevolmente esposto a irrimediabili conseguenze pregiudizievoli sull'immediatezza dell'accesso alla tutela giurisdizionale (id est, inammissibilità del ricorso, nel caso, ad esempio, di impugnazione dell'altrui ammissione) solo per effetto dell'entrata in vigore (in forza di un decreto legge non ancora convertito) di nuove disposizioni processuali intervenute tra la notifica e il deposito dell'atto introduttivo e modificative del regime legittimamente osservato - in conformità al tradizionale canone del *tempus regit actum* - quando il processo ha avuto *"inizio"* con la *vocatio in ius* della parte intimata. In questo senso, si deve ammettere che la notifica del ricorso, in quanto atto iniziale perfezionatosi in epoca antecedente alla novella e

regolato dalla norma in vigore al tempo del suo compimento, possa ultrattivamente propagare i suoi effetti oltre il termine della sua efficacia, condizionando il successivo sviluppo del processo.

Diversamente intendendo la disposizione transitoria, e cioè associando all'atto della notifica effetti processuali ed extraprocessuali che esso non aveva in base alla legge del tempo in cui è stato posto in essere, si finirebbe per giustificare un'applicazione retroattiva della nuova normativa processuale a partire dalla data di notifica del ricorso che la lettera stessa della legge transitoria ("...processi iniziati dopo la data di entrata in vigore del presente decreto") sembra così ragionevolmente escludere;

- la fissazione *ope legis* dell'udienza in camera di consiglio per l'eventuale trattazione della domanda cautelare nei termini dimezzati ex art. 119 c.p.a. decorrenti dalla data della notifica del ricorso (art. 55, comma 5, c.p.a.);

b) a corredo delle argomentazioni che precedono, non si può trascurare che, da un punto di vista generale, in materia di appalti pubblici il momento della notifica del ricorso introduttivo, più che quello del suo deposito, risponde espressamente ad irrinunciabili esigenze di certezza sostanziale e speditezza procedimentale.

(11)

Il T.a.r. per la Sardegna si pronuncia sul danno da ritardo per il silenzio serbato dall'Autorità d'ambito del servizio idrico sull'istanza di adeguamento delle tariffe.

[T.a.r. per la Sardegna, sezione I, 10 maggio 2019, n. 399 – Pres. D'Alessio, Est. Manca](#)

Ad avviso del T.a.r. la fattispecie del danno da mero ritardo è trattata dalla legge come fattispecie autonoma produttiva di danni, alla quale, nondimeno, la legge sul procedimento non ricollega un'obbligazione risarcitoria secondo lo schema dell'art. 2043 cod. civ., ma solo un indennizzo (art. 2-bis, comma 1-

bis). Previsione, come noto, mai attuata, ma indicativa della separata considerazione riservata dall'ordinamento all'ipotesi del danno da mero ritardo (che, pertanto, potrà essere riconosciuto solo quando la disposizione legislativa troverà attuazione).

Mentre, ai sensi dell'art. 2-bis, comma 1, l. n. 241 del 1990, la valutazione negativa che investe la risarcibilità nel caso in cui la richiesta di provvedimento afferisca all'esercizio di poteri amministrativi discrezionali, trova fondamento, in specie, nel divieto per il giudice di pronunciarsi con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati dall'amministrazione (art. 34, comma 2, c.p.a.); cui si ricollega la norma di cui all'art. 31, comma 3, in tema di azione avverso il silenzio, che consente al giudice di valutare la fondatezza della pretesa «solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione».

Per cui, sempre che si tratti di poteri discrezionali, quando l'amministrazione (anche a seguito di accertamento dell'obbligo di provvedere in sede di accoglimento del ricorso contro il silenzio, come nel caso di specie) ha ancora la possibilità di provvedere, il giudice non può sostituirsi alle valutazioni riservate alla p.a. esprimendo un giudizio prognostico circa la spettanza del provvedimento. E ciò perché il risarcimento del danno da ritardo non può essere avulso da una valutazione concernente l'effettiva spettanza del bene della vita anelato dal privato, con la conseguenza che il presupposto dell'ingiustizia del danno, richiesto ai fini del risarcimento, si ritiene integrato soltanto ove risulti soddisfatto l'interesse pretensivo fatto valere dal privato.

In questi casi, dunque, l'azione risarcitoria per il danno da ritardo è inammissibile e potrà essere riproposta solo dopo l'emanazione del provvedimento.

(12)

Il T.a.r. per la Calabria si pronuncia sul ricongiungimento familiare in ambito militare e convivenza *more uxorio*.

[T.a.r. per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, 10 maggio 2019, n. 321 – Pres. Criscenti, Est. Scianna](#)

Ha ricordato il T.a.r. che la Corte Costituzionale ha ripetutamente chiarito come nessuna norma costituzionale o principio fondamentale possa cancellare le ontologiche differenze tra la famiglia di fatto e quella fondata sul matrimonio, legate ad una scelta delle stesse parti interessate (quella cioè di sposarsi o meno). Cionondimeno, la stessa Consulta ha evidenziato la necessità di tutelare i diritti individuali dell'uomo in tutte le formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, specificando che *“per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione”* (Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138), ponendo così le basi per il riconoscimento della rilevanza giuridica della famiglia di fatto.

Tale riconoscimento risponde, peraltro, anche alle indicazioni provenienti dalle fonti sovranazionali, in particolare dalla Carta di Nizza (o Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) e dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (CEDU), che afferma il principio di libertà individuale nella scelta del modello familiare, di talché la Corte Europea dei diritti dell'uomo si è da tempo premurata di chiarire che la nozione di «vita privata e familiare», contenuta nell'art. 8, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo includa, ormai, non solo le relazioni consacrate dal matrimonio, ma anche le unioni di fatto nonché, in generale, i legami esistenti tra i componenti del gruppo designato come famiglia naturale (v., tra le tante, sent. 27 ottobre 1994, caso Kroon).

Si deve, dunque, dare atto dell'evoluzione del concetto di famiglia, comprensivo anche delle unioni di fatto tra individui (anche dello stesso sesso), e della progressiva e conseguente valorizzazione della convivenza stabile quale fonte di effetti giuridici rilevanti.

Tale evoluzione, a livello di produzione normativa, è culminata nella l. 20 maggio 2016, n. 76.

La prima parte della legge (art. 1, commi 1 – 35) è dedicata alla disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, la seconda (art. 1, commi 36

– 68) alla convivenza di fatto tra «due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile» (comma 36); la legge, al comma 37, prevede altresì che per l'accertamento della stabile convivenza si faccia riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'art. 4 ed alla lettera b) del comma 1 dell'art. 13 del regolamento di cui al d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223.

La citata normativa, recependo in alcuni casi le sollecitazioni della giurisprudenza, equipara il convivente *more uxorio* al coniuge sotto molteplici profili (per esempio, quanto all'assistenza ospedaliera, ai poteri di rappresentanza conferibili in caso di malattia e incapacità di intendere e di volere, in ordine al subentro nel contratto di locazione della casa di residenza intestato al convivente deceduto).

Tale principio trova applicazione, ad avviso del T.a.r., all'istituto del ricongiungimento familiare del militare.

(13)

Il T.a.r. per la Campania si pronuncia sull'accesso civico generalizzato.

[T.a.r. per la Campania, sezione VI, 9 maggio 2019, n. 2486 – Pres. Passoni, Est. Corrado](#)

Il T.a.r. ha richiamato quanto di recente affermato dal Consiglio di Stato, sez. VI, 31 gennaio 2018, n. 651, secondo cui «*se è vero che ormai è legislativamente consentito a chiunque di conoscere ogni tipo di documento o di dato detenuto da una pubblica amministrazione (oltre a quelli acquisibili dal sito web dell'ente, in quanto obbligatoriamente pubblicabili), nello stesso tempo, qualora la tipologia di dato o di documento non può essere resa nota per il pericolo che ne provocherebbe la conoscenza indiscriminata, mettendo a repentaglio interessi pubblici ovvero privati, l'ostensione di quel dato e documento sarà resa possibile solo in favore di una ristretta cerchia di interessati in quanto titolati, secondo le tradizionali e più restrittive regole recate dalla legge 241/1990...; pur introducendo nel 2016 (d.lgs. 97/2016) il nuovo*

istituto dell'accesso civico 'generalizzato', espressamente volto a consentire l'accesso di chiunque a documenti e dati e quindi permettendo per la prima volta l'accesso (ai fini di un controllo) diffuso alla documentazione in possesso delle amministrazioni (e degli altri soggetti indicati nella norma appena citata) e privo di un manifesto interesse da parte dell'accedente, ha però voluto tutelare interessi pubblici ed interessi privati che potessero esser messi in pericolo dall'accesso indiscriminato. Il legislatore ha quindi operato per un verso mitigando la possibilità di conoscenza integrale ed indistinta dei documenti detenuti dall'ente introducendo dei limiti all'ampio accesso (art. 5 bis, commi 1 e 2, d.lgs. 33/2013) e, per altro verso, mantenendo in vita l'istituto dell'accesso ai documenti amministrativi e la propria disciplina speciale dettata dalla legge 241/1990 (evitando accuratamente di novellare la benché minima previsione contenuta nelle disposizioni da essa recate), anche con riferimento ai rigorosi presupposti dell'ostensione, sia sotto il versante della dimostrazione della legittimazione e dell'interesse in capo al richiedente sia sotto il versante dell'inammissibilità delle richieste volte ad ottenere un accesso diffuso».

Ha chiarito la Sezione che nonostante la scelta esplicita operata dal legislatore italiano per il solo criterio del "pregiudizio concreto", deve ritenersi che la scelta finale dell'amministrazione sull'istanza di accesso generalizzato deve tenere conto anche dell'interesse alla divulgazione che fonda la richiesta dell'istante. L'amministrazione è chiamata, infatti, non solo a considerare e verificare la serietà e la probabilità del danno all'interesse-limite, ma anche a contemperarlo con l'interesse alla conoscenza del richiedente.

Anche richieste di accesso civico presentate per finalità "egoistiche" possono favorire un controllo diffuso sull'amministrazione, se queste consentono di conoscere le scelte amministrative effettuate, in quanto il controllo diffuso di cui parla la legge non è da riferirsi alla singola domanda di accesso, ma è il risultato complessivo cui "aspira" la riforma sulla trasparenza la quale, ampliando la possibilità di conoscere l'attività amministrativa, favorisce forme diffuse di controllo sul perseguimento dei compiti istituzionali e una maggiore partecipazione dei cittadini ai processi democratici e al dibattito pubblico; pertanto, l'accesso generalizzato deve essere riguardato come estrinsecazione di una libertà e di un bisogno di cittadinanza attiva, i cui relativi limiti debbono essere considerati di stretta interpretazione e saranno solo quelli espressamente previsti dal legislatore.

Nella eventualità in cui l'istanza di accesso generalizzato si riferisca a una mole di documenti tale da rappresentare (ad esempio, anche per mancanza di procedure informatizzate) un aggravio per l'attività dell'Ente, di cui si darà conto motivatamente, questo attiverà l'istituto del "dialogo cooperativo" con il richiedente. L'amministrazione, infatti, deve consentire l'accesso generalizzato anche quando l'istanza fa riferimento a un numero cospicuo di documenti ed informazioni; non vi è tenuta allorché la richiesta risulti massiva ovvero idonea a interferire con il buon funzionamento dell'amministrazione, incombendo sulla stessa l'obbligo di motivare espressamente su detta ritenuta interferenza.

Consiglio di Stato – Pareri

(14)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sullo schema di regolamento sulla presentazione delle istanze per il contributo per crediti deteriorati in Libia e Venezuela.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 16 maggio 2019, n. 1449 – Pres. Zucchelli, Est. Capolupo](#)

(15)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sulla modifica allo schema di regolamento di servizio dell'Amministrazione di Pubblica sicurezza.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 15 maggio 2019, n. 1435 – Pres. Zucchelli, Est. Speciale](#)

(16)

Il Consiglio di Stato si è pronunciato sulle condizioni di partecipazione dei privati alle società *in house*.

[Consiglio di Stato, sezione I consultiva, 7 maggio 2019, n. 1389 – Pres. Torsello, Est. Neri](#)

Il Consiglio di Stato ha stabilito tre importanti principi:

- a) che nel settore dei servizi idrici, sino a quando una specifica disposizione di legge nazionale, diversa dagli artt. 5, d.lgs. n. 50 del 2016 e 16, d.lgs. n. 175 del 2016, non stabilirà la possibilità per i privati di partecipare ad una società *in house* – indicando anche la misura della partecipazione, la modalità di ingresso del socio privato, il ruolo all'interno della società e i rapporti con il socio pubblico – deve ritenersi preclusa al privato la partecipazione alla società *in house*;
- b) che l'art. 149 bis Codice dell'ambiente, nella parte in cui effettua un richiamo all' "ordinamento europeo", non permette, allo stato, la partecipazione dei privati alla società *in house* perché proprio il richiamo all'ordinamento europeo effettuato dalla predetta norma nazionale impone una specifica previsione nazionale che ammetta, e disciplini, la partecipazione dei privati alle società *in house* (in termini analoghi i già richiamati articoli 5 Codice dei contratti pubblici e 16, d.lgs. n. 175 del 2016);
- c) che, in attesa della decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea (cui, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, spetta l'interpretazione dei trattati e degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione), a prescindere dall'eccezionalità o meno dell'*in house providing*, le norme che disciplinano tale istituto vanno interpretate restrittivamente anche per evitare che applicazioni analogiche, di fatto ampliandone il ricorso,

possano trasformarsi in una lesione delle concorrenza che, come è noto, è tra i principi dell'Unione.

La Sezione osserva che l'articolo 7 della legge della regione Piemonte 20 gennaio 1997, n. 13, nel riferirsi alla legge 142/1990, prende in considerazione l'affidamento del servizio o attraverso concessione a terzo scelto tramite gara oppure attraverso le società miste pubblico-privato; nessuna indicazione, invece, fornisce per il possibile affidamento *in house* anche in considerazione del fatto che all'epoca l'*in house* non si era ancora sviluppato e certamente non era oggetto di disciplina normativa.

Inoltre, l'articolo 149-bis del codice dell'ambiente, facendo richiamo ai principi nazionali e comunitari, va interpretato nel senso che, nel rispetto dell'articolo 34, comma 20, d.l. 179/2012, si possa, tra l'altro, scegliere:

a) di esperire una gara per la scelta del concessionario-gestore privato cui affidare la gestione del servizio idrico;

b) di costituire una società mista, con socio operativo/industriale, cui conferire la gestione del servizio, a condizione che la gara per la scelta del socio sia preordinata alla individuazione del socio industriale od operativo che concorra materialmente allo svolgimento del servizio pubblico nel rispetto di quanto oggi stabilito dal d. lgs. 175/2016 (e, tra l'altro, dagli articoli 7 e 17 d. lgs. ora citato) nonché dalla giurisprudenza comunitaria (Corte UE, sez. III, 15 ottobre 2009 C196/08) e nazionale.

c) di affidarlo a società *in house*.

In quest'ultimo caso, come detto, occorrerà rispettare le condizioni richieste dalla disciplina europea così come sopra delineate.

Con la conseguenza che il dubbio sollevato dalla regione Piemonte va sciolto nel senso che la partecipazione di privati al capitale della persona giuridica controllata è ammessa solo se prescritta espressamente da una disposizione legislativa nazionale, in conformità dei trattati e a condizione che si tratti di una partecipazione che non comporti controllo o potere di veto e che non conferisca un'influenza determinante sulle decisioni della persona giuridica controllata.

Nel caso sottoposto all'esame del Consiglio, poiché, per un verso, la norma di riferimento per l'affidamento della gestione del servizio idrico è l'articolo 149-bis del codice dell'ambiente che chiaramente lo esclude e, per altro verso, manca una norma di legge che espressamente lo prescriva, la risposta al primo quesito deve essere negativa: sino a quando una specifica disposizione di legge nazionale, diversa dagli articoli 5 d. lgs. 50/2016 e 16 d. lgs. 175/2016, infatti, non prescriverà che i privati partecipino ad una società *in house* – indicando anche la misura della partecipazione, la modalità di ingresso del socio privato, il ruolo all'interno della società e i rapporti con il socio pubblico – l'apertura dell'*in house* ai privati deve ritenersi esclusa.

Giova altresì ribadire che non può giungersi a diversa conclusione, come prospettato dalla regione richiedente, in considerazione del richiamo all'"ordinamento europeo" che vi è nell'articolo 149 bis Cod. amb. perchè, proprio l'ordinamento europeo richiamato, impone una specifica previsione nazionale che prescriva (e disciplini) la partecipazione dei privati alle società *in house* (in termini analoghi i già richiamati articoli 5 Codice dei contratti pubblici e 16 d. lgs. 175/2016).

Per chiarezza terminologica la Sezione rileva, inoltre, che il riferimento al socio industriale contenuto a pagina 6 del quesito risulta corretto per le società miste mentre nel caso di società *in house* non può, per le ragioni prima esposte, portare a dare rilievo/influenza (maggiore di quella voluta dalla direttiva comunitaria) al socio privato a prescindere da come lo si voglia qualificare.

La risposta in termini negativi al primo quesito esonera la Sezione dal rispondere al secondo quesito. Tuttavia il Consiglio, ferma restando l'autonomia del legislatore regionale nel valutare l'ambito di un suo intervento, ricorda che le discipline esposte in questo parere afferiscono – come sopra detto - alla "tutela della concorrenza" e, dunque, rientrano in larga parte nella materia indicata dall'articolo 117, comma 2, lett. e), Cost. riservata al legislatore nazionale (*ex multis*, Corte cost. 401/2007; Corte cost., 16 luglio 2014 n. 199).