



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

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia dell'Unione europea si pronuncia sulla domanda pregiudiziale vertente sull'interpretazione dell'articolo 34 della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione IV, sentenza 12 luglio 2018, C-14/17 – VAR, Srl e ATM SpA contro Iveco Orecchia SpA](#)

Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, da Cons. Stato, sez. V, [ordinanza 28 dicembre 2016, n. 5486](#), in merito all'aggiudicazione di un appalto di fornitura di ricambi originali o equivalenti per vetture autofiloviarie di produzione IVECO.

«Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 34, paragrafo 8, della direttiva 2004/17 debba essere interpretato nel senso che, quando le specifiche tecniche che figurano nei documenti dell'appalto fanno riferimento a un marchio, a un'origine o a una produzione specifica, l'ente aggiudicatore debba esigere che l'offerente fornisca, già nella sua offerta, la prova dell'equivalenza dei prodotti che propone rispetto a quelli definiti nelle citate specifiche tecniche. »

« »

«Secondo l'articolo 34, paragrafo 2, della direttiva 2004/17, le specifiche tecniche devono consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza. »

«È con riguardo a tale obiettivo che l'articolo 34, paragrafo 8, della direttiva 2004/17 dispone che le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o una provenienza determinata o un procedimento particolare, né fare riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a

un'origine o a una produzione specifica che produrrebbero l'effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti, a meno che esse non siano giustificate dall'oggetto dell'appalto. Menzioni o riferimenti di questo genere sono autorizzati unicamente in via eccezionale, nel caso in cui una descrizione sufficientemente precisa e intelligibile dell'oggetto dell'appalto non sia possibile applicando i paragrafi 3 e 4 di tale articolo. Una siffatta menzione o un siffatto riferimento sono accompagnati dall'espressione «o equivalente».

«Tale disposizione non specifica né in che momento, né mediante quali mezzi debba essere dimostrato il carattere «equivalente» di un prodotto proposto da un offerente.»

La Corte dichiara:

«L'articolo 34, paragrafo 8, della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, deve essere interpretato nel senso che, quando le specifiche tecniche che figurano nei documenti dell'appalto fanno riferimento a un marchio, a un'origine o a una produzione specifica, l'ente aggiudicatore deve esigere che l'offerente fornisca, già nella sua offerta, la prova dell'equivalenza dei prodotti che propone rispetto a quelli definiti nelle citate specifiche tecniche.»

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

(2)

La Corte di giustizia dell'Unione europea si pronuncia sulla domanda pregiudiziale vertente sull'interpretazione della direttiva 1999/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 1999, riguardante le apparecchiature radio e le apparecchiature terminali di telecomunicazione e il reciproco riconoscimento della loro conformità (GU 1999, L 91, pag. 10), come modificata dal regolamento (CE) n. 596/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2009.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione IX, sentenza 11 luglio 2018, C-192/17 – COBRA SpA contro Ministero dello Sviluppo economico.](#)

Avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, da [Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 5 aprile 2017, n. 1604.](#)

«Il decreto legislativo del 9 maggio 2001, n. 269 – Attuazione della direttiva 1999/5/CE riguardante le apparecchiature radio, le apparecchiature terminali di telecomunicazione ed il

reciproco riconoscimento della loro conformità (supplemento ordinario alla GURI n. 156, del 7 luglio 2001; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 269/2001»), nella versione vigente all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, prevedeva, al suo articolo 11, comma 3, che «[l]e apparecchiature terminali di telecomunicazione che non impiegano lo spettro attribuito alle radiocomunicazioni terrestri e spaziali nonché le componenti di ricezione delle apparecchiature radio, sono sottoposte alle procedure di valutazione della conformità descritte negli allegati II, IV o V annessi al presente decreto, a scelta del fabbricante».

Ai sensi dell'articolo 11, comma 4, di tale decreto legislativo, «[q]ualora il fabbricante abbia applicato le norme armonizzate di cui all'art. 5, comma 1, le apparecchiature radio non previste nel comma 3 sono sottoposte a una delle procedure descritte negli allegati III, IV o V annessi al presente decreto, a scelta del fabbricante».

L'articolo 13 di tale decreto legislativo disponeva che «[l]'apparecchio conforme ai requisiti essenziali pertinenti di cui all'articolo 3 è contraddistinto dalla marcatura CE di conformità prevista nell'allegato VII. Tale marcatura è apposta sotto la responsabilità del fabbricante, del suo rappresentante autorizzato nell'Unione europea o della persona responsabile dell'immissione sul mercato dell'apparecchio. Quando si ricorre alle procedure di cui agli allegati III, IV o V annessi al presente decreto, la marcatura è accompagnata dal numero di identificazione dell'organismo notificato previsto nell'articolo 12, comma 1».

L'allegato III del medesimo decreto legislativo prevedeva che «per ciascun tipo di apparecchio sono effettuate, ad opera del fabbricante o su mandato dello stesso, le prove radio essenziali. L'individuazione delle prove considerate essenziali è fatta sotto la responsabilità di un organismo notificato scelto dal fabbricante, salvo che le prove siano definite dalle norme armonizzate».

La Corte dichiara:

«L'articolo 12, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 1999/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 1999, riguardante le apparecchiature radio e le apparecchiature terminali di telecomunicazione e il reciproco riconoscimento della loro conformità, come modificata dal regolamento (CE) n. 596/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2009, dev'essere interpretato nel senso che il fabbricante di un'apparecchiatura radio, quando applica la procedura di cui all'allegato III, secondo comma, di tale direttiva e si basa su norme armonizzate per definire le serie di prove indicate a tale comma, non è tenuto a rivolgersi a un organismo notificato di cui all'articolo 11, paragrafo 1, della medesima direttiva e, pertanto, non è tenuto ad aggiungere alla marcatura CE il numero di identificazione di tale organismo.»

«L'articolo 12, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 1999/5, come modificata dal regolamento n. 596/2009, dev'essere interpretato nel senso che il fabbricante di un'apparecchiatura radio, che abbia applicato la procedura di cui all'allegato III di tale direttiva ricorrendo alle norme armonizzate che definiscono le serie di prove radio essenziali da effettuarsi, non è tenuto ad aggiungere alla marcatura CE il numero di identificazione di un organismo notificato che egli abbia

interpellato di sua volontà, pur non essendovi obbligato, per confermare l'elenco delle serie di prove radio essenziali contenute nelle suddette norme armonizzate.»

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

Corte Costituzionale

(3)

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale degli artt. 4 e 5, comma 2, lett. g), e 8, del d.lgs. 22 dicembre 2000, n. 395 (Attuazione della direttiva 98/76/CE del 1° ottobre 1998 del Consiglio dell'Unione europea), promossa dal Consiglio di Stato.

[Corte costituzionale, 17 luglio 2018, n. 161 - Pres. Lattanzi - Red. Amato](#)

Nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale riguardante l'attuazione della direttiva 98/76/CE del 1 ottobre 1998 del Consiglio dell'Unione europea (accesso alla professione di trasportatore su strada di merci e di viaggiatori, nonché il riconoscimento reciproco di diplomi, certificati e altri titoli allo scopo di favorire l'esercizio della libertà di stabilimento di detti trasportatori nel settore dei trasporti nazionali ed internazionali), promossa da [Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2017, n. 3453](#), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 41, prima serie speciale, dell'anno 2017.

Osserva la Corte costituzionale, tra l'altro, che:

Le disposizioni censurate, dunque, delineano un meccanismo automatico di perdita dei requisiti di onorabilità, sulla base di un bilanciamento in astratto effettuato dal legislatore, che ha imposto un'attività rigidamente vincolata all'amministrazione.

La giurisprudenza costituzionale ha ritenuto in più casi non legittimi gli automatismi legislativi, anche in materie ove sia riconosciuta un'ampia discrezionalità al legislatore, come è accaduto per la sanzione della destituzione automatica nei confronti dei pubblici dipendenti e dei professionisti, senza la mediazione del procedimento disciplinare (sentenze n. 268 del 2016, n. 234 del 2015, n. 329 del 2007, n. 2 del 1999, n. 363 e n. 239 del 1996, n. 16 del 1991, n. 158 e n. 40 del 1990 e n. 971 del 1988). In tali casi, infatti, questa Corte ha sostenuto che il principio di proporzionalità postula l'adeguatezza della sanzione al caso concreto e tale adeguatezza non può essere raggiunta se non attraverso la concreta valutazione degli specifici comportamenti messi in atto nella

commissione dell'illecito (sentenza n. 170 del 2015; nello stesso senso le sentenze n. 265 del 2010 e n. 220 del 1995).

Il dispositivo della sentenza:

La Corte dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4 e 5, commi 2, lettera g), e 8, del decreto legislativo 22 dicembre 2000, n. 395 (Attuazione della direttiva 98/76/CE del 1° ottobre 1998 del Consiglio dell'Unione europea, modificativa della direttiva 96/26/CE del 29 aprile 1996 riguardante l'accesso alla professione di trasportatore su strada di merci e di viaggiatori, nonché il riconoscimento reciproco di diplomi, certificati e altri titoli allo scopo di favorire l'esercizio della libertà di stabilimento di detti trasportatori nel settore dei trasporti nazionali ed internazionali), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 113 della Costituzione, dal Consiglio di Stato, sezione quinta giurisdizionale, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

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

(4)

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale della legge della Regione Basilicata 11 gennaio 2017, n. 1 (Nuova disciplina in materia di bonifica integrale, irrigazione e tutela del territorio)

[Corte costituzionale, 17 luglio 2018, n. 160 - Pres. Lattanzi - Red. Amato](#)

Nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale della legge della Regione Basilicata 11 gennaio 2017, n. 1 (Nuova disciplina in materia di bonifica integrale, irrigazione e tutela del territorio) sollevato dal [T.a.r. per la Basilicata, ordinanza 24 maggio 2017](#), n. 66, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 42, prima serie speciale, dell'anno 2017.

La Corte, in via preliminare, dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 33, limitatamente ai commi 2, 3 e 4, della legge reg. Basilicata n. 1 del 2017.

Inoltre, dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale relative agli artt. 2, 31 e 32 della l.r. Basilicata n. 1 del 2017.

Secondo la Corte, infatti, l'unificazione dei comprensori dei consorzi di bonifica realizzata dalla Regione Basilicata appare coerente con i principi fondamentali stabiliti dal legislatore statale in materia di governo del territorio, ed in particolare con il principio fondamentale della specialità degli interventi in materia di bonifica.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, «il carattere intrinsecamente settoriale delle funzioni di bonifica si articola in duplice senso: a) come specialità degli interventi, da realizzare sulla base di un piano e di un progetto di opere concretamente individuate, dirette alla bonifica e al miglioramento fondiario; b) come operatività della bonifica stessa in relazione a un determinato territorio, dalle caratteristiche idrogeologiche omogenee, il quale deve riferirsi a un'area suscettibile di trasformazione a fini di valorizzazione o, più semplicemente, di conservazione» (sentenza n. 66 del 1992; in termini analoghi, sentenza n. 326 del 1998).

Neppure nel caso in esame sussiste, dunque, la denunciata incompatibilità della disposizione censurata con il principio di specialità degli interventi, inteso quale necessaria correlazione tra questi stessi interventi e le concrete esigenze di trasformazione di un determinato territorio.

Da quanto precede discende anche la non fondatezza della censura relativa alla violazione del principio fondamentale della necessaria concorrenza dell'intervento pubblico e privato in materia di bonifica (sentenze n. 326 del 1998 e n. 66 del 1992)

È fondata invece la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 1, della legge regionale Basilicata n. 1 del 2017, sollevata in riferimento agli artt. 42 e 43 Cost.

La disposizione censurata prevede il subentro del nuovo consorzio unico della Basilicata in tutte le attività e funzioni in precedenza svolte dai disciolti consorzi: nella gestione ed utilizzazione di tutte le opere pubbliche di bonifica ed irrigazione presenti sul territorio regionale, nel diritto di proprietà e nel diritto d'uso di tutti i beni immobili già utilizzati o da utilizzarsi per fini istituzionali, nonché nella proprietà e disponibilità di tutti i beni mobili strumentali, anche registrati, già nella disponibilità dei preesistenti consorzi.

Nella relazione illustrativa che accompagna il disegno di legge regionale in esame si afferma espressamente che «Lo scioglimento e la messa in liquidazione consente al nuovo Consorzio di partire senza la zavorra dei debiti e del contenzioso e consente altresì di partire con un bilancio spurgo di residui».

La disciplina della fase liquidatoria dei preesistenti consorzi, contenuta nel censurato art. 33, comma 1, appare coerente con questi obiettivi. Esso tuttavia regola la liquidazione secondo modalità del tutto eccentriche e derogatorie rispetto alla disciplina statale in tema di soppressione di enti non solo pubblici, ma anche privati. La disposizione in esame prevede, infatti, la sottrazione di una parte rilevante del patrimonio attivo dei consorzi soppressi, che viene trasferita ope legis al nuovo consorzio di bonifica della Basilicata.

La dichiarazione di illegittimità dell'art. 33, primo comma, non incide sulla previsione del termine del 1° gennaio 2018, richiamato dal secondo comma dell'art. 33, ai fini del trasferimento del personale. Rimangono assorbite le ulteriori censure del rimettente.

Il dispositivo della sentenza:

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 1, della legge della Regione Basilicata 11 gennaio 2017, n. 1 (Nuova disciplina in materia di bonifica integrale, irrigazione e tutela del territorio), sollevato con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, limitatamente ai commi 2, 3 e 4, della legge reg. Basilicata n. 1 del 2017, sollevata, in riferimento agli artt. 41, 42 e 43 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata con l'ordinanza indicata in epigrafe;

3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2, 31 e 32 della legge reg. Basilicata n. 1 del 2017, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 18, 41, 42, 43, 117, secondo comma, lettera l), 117, terzo comma, e 118, quarto comma, Cost., dal Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata con l'ordinanza indicata in epigrafe.

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

Rimessioni alla Corte di Giustizia dell'Unione europea

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

(5)

Alla Corte di giustizia dell'Unione europea l'affidamento diretto o con gara del servizio di trasporto pubblico locale

[Cons. Stato, sez. V, ordinanza 16 luglio 2018, n. 4303 - Pres. Saltelli, Est. Di Matteo](#)

Per la riforma della sentenza del [T.a.r. per il Molise, sez. I, n. 278/2017](#).

La vicenda:

Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Molise, A.T.M. – Azienda di Trasporti Molisana s.p.a. impugnava il predetto provvedimento regionale sulla base di tre motivi.

2.1. Con il primo motivo lamentava la violazione dell'art. 18 d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422 e dell'art. 15 l. reg. Molise 24 marzo 2000, n. 19 per aver la Regione disposto l'affidamento dei servizi di nuova istituzione in via diretta senza l'attivazione di procedura di evidenza pubblica tra le imprese interessate all'esercizio dei servizi; a tale procedura la ricorrente dichiarava avrebbe avuto interesse a partecipare in quanto operatrice del settore e, comunque, gestore di servizi di TPL per conto della Regione fino al 2013.

2.2. Con il secondo e il terzo motivo lamentava la violazione dell'art. 16 d.lgs. 19 novembre 1997, n. 422, dell'art. 11 l. reg. Molise 24 marzo 2000, n. 19 e dell'art. 34 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 per aver la Regione disposto le modifiche alla rete di TPL senza alcuna istruttoria finalizzata a verificare la sussistenza di ragione di interesse pubblico e senza la previa intesa con gli enti locali interessati, espressamente richiesta dall'art. 16 cit.

3. Si costituivano in giudizio la Regione Molise e la SATI s.p.a. che domandavano il rigetto del ricorso.

3.1. Il giudizio si concludeva con la sentenza 3 agosto 2017, n. 278, con la quale era accolto il ricorso con conseguente annullamento della deliberazione regionale impugnata e condanna della Regione al risarcimento del danno in favore di A.T.M. s.p.a., oltre spese di lite.

3.2. Il Tribunale accoglieva la domanda di annullamento sulla base del seguente ragionamento:

- l'art. 5 del Regolamento europeo in materia di servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia stabilisce che l'affidamento ad un soggetto terzo del servizio deve avvenire mediante procedura di gara;

- la stessa disposizione prevede, tuttavia, una deroga alla gara aperta in presenza di talune specifiche condizioni ivi esattamente individuate, precisando, però, che l'affidamento diretto è consentito "a meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale";

- nella vicenda in esame, pur rientrando il servizio in esame tra quelli affidabili in via diretta, tale facoltà è preclusa dalla previsione dell'art. 18 d.lgs. 422 del 1997 che prevede la gara aperta quale regola generale per l'affidamento delle concessioni di servizio TPL;

- la regola della gara aperta è ribadita anche dalla legislazione regionale (la legge regionale n. 19 del 2000 e la legge regionale n. 9 del 2015) e risponde ai principi del Trattato UE, per come espressi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea e dalla comunicazione

interpretativa della commissione europea sulle concessioni nel diritto comunitario del 12 aprile 2000.

3.3. Il Tribunale riteneva fondato anche il secondo e il terzo motivo di ricorso: la Regione non poteva sottrarsi, nella istituzione di servizi aggiuntivi di TPL, alla procedura prevista dall'art. 16 d.lgs. 422 cit., e, precisamente, dall'effettuare una completa istruttoria che tenesse conto di tutti i parametri ivi indicati (quali l'integrazione tra le reti di trasporto, il pendolarismo scolastico e lavorativo, la fruibilità dei servizi da parte degli utenti, le esigenze di riduzione della congestione e dell'inquinamento), e dal coinvolgere gli enti locali nella determinazione dei servizi minimi.

Il Consiglio di Stato formula la seguente questione pregiudiziale:

“Se l'art. 5, comma 4, del Regolamento (CE) 23/10/2007 n. 1370/2007 deve essere interpretato nel senso che ricorre nella legislazione nazionale il divieto all'affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico locale, preclusivo dell'affidamento diretto anche nei casi in cui sarebbe consentito dalla normativa euro-unitaria, quando è posta la regola generale della gara pubblica per l'affidamento del predetto servizio ovvero soltanto nel caso di divieto specifico di affidamento diretto anche in relazione alle ipotesi in cui è consentito dalla normativa euro-unitaria”.

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

Corte di Cassazione – Sezioni Unite

(6)

Inammissibilità del conflitto negativo di giurisdizione nell'ipotesi in cui la causa dinanzi a lui promossa non costituisca riproposizione di quella per la quale il giudice preventivamente adito aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione.

[Cass. civ., sez. un., sentenza, 17 luglio 2018, n. 19045, Pres. Mammone, Rel. Giusti](#)

Conflitto negativo di giurisdizione sollevato dal [T.a.r. per la Basilicata, ordinanza 11 gennaio 2018, n. 12.](#)

Ai sensi dell'art. 11, comma 3, cod. proc. amm. (e dell'art. 59 della legge n. 69 del 2009), in tanto il conflitto può essere sollevato dal giudice successivamente adito, in quanto - oltre a ricorrere gli altri requisiti (la tempestività della riproposizione della domanda; il non superamento del termine

preclusivo della prima udienza; la mancanza di pronuncia delle Sezioni Unite, nel processo, sulla questione di giurisdizione) - la causa dinanzi a lui promossa costituisca riproposizione di quella per la quale il giudice preventivamente adito aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione. Ove, invece, di riassunzione non si tratti, ma si sia di fronte alla proposizione di una nuova ed autonoma domanda, di contenuto diverso da quella azionata nel precedente giudizio, il giudice adito successivamente, difettando la medesimezza della causa, non può investire direttamente le Sezioni Unite della risoluzione della questione di giurisdizione, ma è, se del caso, tenuto a statuire sulla stessa (cfr. Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19256; Cass., sez. un., 20 luglio 2011, n. 15868; Cass., sez. un., 10 marzo 2014, n. 5493).

(7)

Giurisdizione del giudice amministrativo in tema di controversie promosse da dipendenti in quiescenza nei confronti di enti pubblici non economici diversi dallo Stato ed aventi per oggetto le prestazioni pensionistiche erogate da tali enti

[Cass. civ., sez. un., sentenza, 17 luglio 2018, n. 19044, Pres. Mammone, Rel. Giusti](#)

Conflitto negativo di giurisdizione sollevato la Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, con ordinanza in data 28 settembre 2017.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte regolatrice (Cass., Sez. U., 25 giugno 2002, n. 9234; Cass., Sez. U., 10 giugno 2003, n. 9221; Cass., Sez. U., 2 aprile 2008, n. 8471; Cass., Sez. U., 12 ottobre 2009, n. 21554; Cass., Sez. U., 22 dicembre 2009, n. 26959), le controversie promosse da dipendenti in quiescenza nei confronti di enti pubblici non economici diversi dallo Stato ed aventi per oggetto le prestazioni pensionistiche erogate da tali enti, essendo relative a prestazioni che ineriscono strettamente al pregresso rapporto di impiego posto in essere con l'ente datore di lavoro, in quanto corrisposte da un fondo costituito dai medesimi enti pubblici per mezzo dell'accantonamento di una parte della retribuzione ed alimentato anche da contributi dei dipendenti, sono devolute non già alla giurisdizione della Corte dei conti, bensì alla giurisdizione esclusiva del giudice del rapporto di lavoro e, quindi, al giudice amministrativo in via esclusiva o a quello ordinario a seconda che siano attinenti, ai sensi dell'art. 45, comma 17, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (cui ora corrisponde l'art. 69, comma 7, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), a questioni sorte in un periodo antecedente o successivo al 30 giugno 1998, avuto riguardo, ove la lesione del diritto del lavoratore sia prodotta da un atto formale, all'epoca della sua emanazione.

Nella specie la controversia ha ad oggetto la mancata erogazione di un trattamento integrativo in aggiunta alla pensione ed è relativa a prestazioni che - come è dato desumere dallo statuto dell'Azienda autonoma di soggiorno e turismo - sono corrisposte dalla Cassa Integrazione Pensioni dell'Azienda autonoma, alimentata da contributi dei dipendenti e da assegnazioni della stessa Azienda autonoma. E poiché l'atto di cui viene lamentata l'illegittimità è la nota dell'Azienda

autonoma del 17 maggio 1996 che ha escluso il diritto del Costantino alla corresponsione, da parte della Cassa Integrazione Pensioni dell'Azienda, del richiesto importo pari alla differenza tra la pensione percepita dai dipendenti regionali e la pensione allo stesso corrisposta dalla Cassa Pensioni Dipendenti Enti Locali, occorre guardare all'epoca - anteriore al 30 giugno 1998 - della emanazione di questo atto formale che ha inciso negativamente sulla posizione giuridica del lavoratore in quiescenza.

Le Sezioni unite ritengono che il giudizio del Consiglio di Stato non supera il perimetro dei limiti interni della propria giurisdizione.

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

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

(8)

Poteri amministrativi di controllo sull'amministrazione delle Fondazioni, ai sensi dell'art. 25 c.c.

[Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2018, n. 4288 – Pres. Severini, Est. Grasso](#)

Per la riforma della sentenza del [T.a.r. per il Veneto, sez. I, n. 420/2017](#). Accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge definitivamente il ricorso di primo grado.

Osserva il Collegio, tra l'altro, che:

“Per consolidato orientamento, le forme di controllo pubblico cui l'art. 25 del Codice civile assoggetta le fondazioni sono funzionalmente (e restrittivamente) preordinate alla tutela dell'ente, trovando ragione nell'assenza di un controllo interno analogo a quello esercitato nelle associazioni dei membri o da appositi organi a ciò deputati.

Questi poteri dell'autorità amministrativa dell'art. 25 Cod. civ. esprimono non una funzione di tutela nel merito, o di controllo sulla mera opportunità delle determinazioni o gestionale o di indirizzo, che sarebbero – specie alla luce delle riforme liberalizzatrici del 1997/2000 (art. 13,

comma 1, l. 15 maggio 1997, n. 127; art. 1, comma 1, l. 22 giugno 2000, n. 192; d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361) - incompatibili con l'autonomia privata degli enti destinatari; ma piuttosto una funzione di vigilanza, cioè di controllo di legittimità rispetto alla legge e all'atto di fondazione; il quale controllo a sua volta non è astratto e generale, ma funzionale alla salvaguardia dell'interesse interno e istituzionale dell'ente, in rapporto a quanto giustifica la sua esistenza giuridica come tale, cioè alla preservazione del vincolo di destinazione del patrimonio allo scopo voluto dal fondatore e a suo tempo stimato meritevole di separazione di responsabilità con l'atto di riconoscimento giuridico della fondazione.

È ammissibile, in siffatta prospettiva, una sollecitazione ab extra diretta all'uso del potere di annullamento, mera segnalazione di terzi, inidonea a veicolare (quasi fosse un rimedio concorrente o alternativo), pretese di definizione di contenziosi in relazione all'interesse immediato e diretto del denunziante (interesse che invece ha la sua ordinaria tutela in giustizia e nelle pertinenti sedi). Ma per essere, se del caso, presa in considerazione occorre pur sempre che si inserisca nel margine di un detto controllo e che non ne ecceda.

Nel caso in esame, l'intervento di annullamento operato dalla Giunta regionale, pur formalmente ancorato sulla violazione delle disposizioni statutarie sulla composizione degli organi fondazionali, si appalesa in realtà funzionalmente ispirato a un controllo che in realtà non è di legittimità rispetto alle finalità istituzionali ma di contingente convenienza su singoli atti di gestione del personale dipendente, riguardo a una vicenda di licenziamento per giustificato motivo oggettivo. La finalità appare pertanto sviata e comunque del tutto eccedente rispetto alle descritte ragioni del circoscritto potere dell'art. 25 Cod. civ., e indebitamente compressiva delle autonome determinazioni assunte dall'ente, priva di autentico rapporto funzionale con la salvaguardia degli scopi istituzionali e programmatici dell'ente controllato".

(9)

Impugnazione della clausola del bando che prevede un prezzo posto a base d'asta eccessivamente ridotto da parte dell'operatore economico che non ha presentato la domanda

[T.a.r. per la Calabria-Reggio Calabria, 16 luglio 2018, n. 418 - Pres. Criscenti, Est. De Col](#)

Per l'annullamento della determinazione del Grande Ospedale Metropolitano "Bianchi Melacrino Morelli" - U.O.C. Provveditorato Economato e Gestione Logistica, pubblicata in data 13 aprile 2018 su sito telematico, recante le "Condizioni di fornitura" per "la somministrazione, per anni tre, di latte adattato per la UOC di Neonatologia", nelle parti in cui ha fissato l'importo a base di gara del "Lotto 1- N. 6.000 litri" in "€ 120,00 oltre oneri

IVA" e ha stabilito che l'aggiudicazione avverrà per l'intero lotto con il criterio del prezzo più basso.

L'operatore economico, anche se non ha proposto la domanda di partecipazione alla gara, può impugnare la clausola della lex specialis di gara che prevede un prezzo posto a base d'asta, se e nella misura in cui sia dimostrata la sua eccentricità al ribasso rispetto ai prezzi di mercato e quindi la sua natura "simbolica", atteso che, ove avesse presentato la propria offerta questa sarebbe destinata ad essere ineludibilmente esclusa perché caratterizzata da un prezzo superiore all'importo determinato dall'Amministrazione.

Osserva il Collegio, tra l'altro, che:

"In particolare, il tema della legittimazione al ricorso (o del titolo all'impugnazione) è stato declinato nel senso che tale legittimazione "deve essere correlata ad una situazione differenziata e dunque meritevole di tutela, in modo certo, per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione" e che "chi volontariamente e liberamente si è astenuto dal partecipare ad una selezione non è dunque legittimato a chiederne l'annullamento ancorché vanti un interesse di fatto a che la competizione – per lui res inter alios acta – venga nuovamente bandita"(A.P. 9/14 cit.).

E' stato però sottolineato che a tale regola generale può derogarsi, per esigenze di ampliamento della tutela della concorrenza, solamente in tre tassative ipotesi e, cioè, quando: i) si contesti in radice l'indizione della gara; ii) all'opposto, si contesti che una gara sia mancata, avendo l'amministrazione disposto l'affidamento in via diretta del contratto; iii) si impugnino direttamente le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti.

Per quanto qui rileva, nella categoria delle "clausole immediatamente escludenti" la giurisprudenza, da ultimo consolidatasi con la sentenza dell'Adunanza Plenaria 26 aprile 2018 n.4 (§ 16.5), ha annoverato: a) le ipotesi di regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile (Cons. Stato, A.P., n. 3 del 2001; ovvero b) le disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara; ovvero c) che prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta (Cons. St., sez. V, 24 febbraio 2003, n. 980); ovvero ancora d) le condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente (Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2011, n. 6135; Cons.Stato sez. III, 23 gennaio 2015, n. 293).

Le rimanenti clausole, in quanto non immediatamente lesive, devono essere impuginate insieme con l'atto di approvazione della graduatoria definitiva, che definisce la procedura concorsuale ed identifica in concreto il soggetto leso dal provvedimento, rendendo attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva (Cons. Stato, sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5282) e postulano la preventiva partecipazione alla gara (v. § 16.5.1.).

8.3. In buona sostanza, il massimo organo della giustizia amministrativa, dopo aver esplorato una traiettoria esegetica non priva di oscillazioni, è riapprodato al principio fondamentale enunciato dall'Adunanza Plenaria n.4/11, secondo cui è legittimato ad impugnare gli atti della procedura di una gara solo chi vi ha partecipato, salvo, giustappunto, le predette eccezioni che elevano ad interesse meritevole di tutela la situazione soggettiva dell'operatore economico che, essendosi astenuto dal presentare l'offerta, sarebbe altrimenti portatore di un interesse di mero fatto a che la competizione venga nuovamente bandita (cfr. Cons. Stato, Sez. III, Sent. n.5113/2016)."

(10)

Interdittiva antimafia per rapporti di parentela con mafiosi e giurisdizione sulla risoluzione disposta dal *general contractor*

[T.a.r. per la Puglia-Bari, sez. III, 16 luglio 2018, n. 1084 – Pres. Gaudieri, Est. Cocomile](#)

In sede di interdittiva antimafia il criterio del c.d. "più probabile che non" non può giungere ad affermare che l'imprenditore, il quale abbia rapporti di parentela, anche molto prossimi, con un indiziato di appartenenza mafiosa, sia permeabile all'infiltrazione se alla mera relazione familiare non si accompagnino, in concreto, anche elementi indicativi di stretti collegamenti.

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo adito con riferimento alla impugnazione dell'atto di risoluzione adottato dal general contractor a seguito della adozione della interdittiva antimafia

Non costituisce prova idonea a dimostrare l'insussistenza del presupposto dalla stabile convivenza ex art. 84, comma 4, lett. f), d.lgs. n. 159 del 2011 (quale situazione relativa a tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva) la produzione dei certificati di residenza di due soggetti (legati da stretto rapporto di parentela) in differenti indirizzi. Invero, i due risiedono nello stesso Comune, nella stessa via (in distinti numeri civici) ma nella stessa palazzina, il che è agevolmente verificabile da *Google Street View*, elemento quest'ultimo valutabile, in quanto nozione di fatto che rientra nella comune esperienza, ai sensi dell'art. 115, comma 2, cod. proc. civ. (disposizione applicabile al processo amministrativo in forza del "rinvio esterno" di cui all'art. 39 c.p.a.). Le immagini di strade reperibili su Google, in quanto disponibili a chiunque come notizie di comune esperienza e pertanto prive del requisito di intrinseca incertezza che caratterizza invece le notizie solo inserite nel web e non acquisite al patrimonio di comune conoscenza, si possono considerare notorio giudiziario ex art. 115 c.p.c.

Se alla relazione familiare intercorrente tra padre e figlio si accompagnano elementi ulteriori secondo il criterio del cd. “più probabile che non” indicativi di stretti collegamenti per affari o interessi comuni, totale cointeressenza ed intreccio di interessi economici, emergenti dall’esistenza di un gruppo di imprese recante nella stessa denominazione la dicitura riconducibile al gruppo familiare, ovvero dalla esistenza di società gestite a rotazione dai componenti della stessa famiglia, facenti capo tutte direttamente o indirettamente al capostipite (riconducibile alla criminalità organizzata), si può giungere al affermare l’esistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa.

Se il mero legame di parentela non è sufficiente a contaminare con i sospetti di contiguità alla criminalità organizzata, va tuttavia considerato che il giudizio è diverso, qualora ai legami familiari corrisponda anche la condivisione di aspetti della vita quotidiana (e non vi sia alcun segno di allontanamento dai condizionamenti della famiglia, ovvero di scelta di uno stile di vita e di valori alternativi), tanto più se ai contatti personali si accompagnano cointeressenze economiche o comunque collegamenti tali da far supporre una comunanza di attività (ed a maggior ragione se, dall’intreccio di interessi economici e familiari, sia possibile desumere che rapporti di collaborazione intercorsi tra familiari costituiscano strumenti volti a diluire e mascherare l’infiltrazione mafiosa nell’impresa considerata).

Consiglio di Stato - pareri

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

(11)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere circa l'ambito di applicazione dell'art. 177 del Codice dei contratti alle concessioni di servizio elettrico rilasciate dal Ministero dello sviluppo economico in attuazione del d.lgs. n. 79 del 1999

[Cons. Stato, sez. II, 13 luglio 2018, n. 1823- Pres. f.f. Pannone, Est. Veltri](#)

La questione oggetto del parere:

Il Ministero dello Sviluppo Economico, Direzione generale per il mercato elettrico, le rinnovabili e l'efficienza energetica, il nucleare, chiede alla Sezione un parere in ordine all'applicabilità dell'art. 177 del codice dei contratti pubblici ai concessionari di servizio elettrico (in tale voce ricomprendendosi sia le concessioni del servizio di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica, sia le concessioni del servizio di distribuzione), e alle conseguenti esternalizzazioni tramite gara che da tale disposizione discendono.

Com'è noto l'art. 177 cit. ha previsto che ".....i soggetti pubblici o privati, titolari di concessioni di lavori, di servizi pubblici o di forniture già in essere alla data di entrata in vigore del presente codice, non affidate con la formula della finanza di progetto, ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea, sono obbligati ad affidare, una quota pari all'ottanta per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo di importo pari o superiore a 150.000 euro e relativi alle concessioni mediante procedura ad evidenza pubblica, introducendo clausole sociali e per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità....."

Il Ministero in particolare ritiene che i concessionari di servizio elettrico summenzionati possano andare esenti dall'obbligo di esternalizzazione essendo divenuti affidatari sulla base di un diritto esclusivo, ipotesi per la quale il vigente codice dei contratti esclude in radice procedure di evidenza pubblica (art. 9 codice dei contratti). In mancanza di un obbligo di gara a suo tempo rimasto inadempito, difetterebbe – secondo il Ministero - il presupposto per l'applicazione dell'art. 177. In tal senso deporrebbe, del resto, lo schema di linee guida ANAC, esplicativo dell'art. 177, ove è precisato che l'art. 177 non si applica per effetto dell'art. 9, comma 2, del codice dei contratti pubblici, alle concessioni aggiudicate ai soggetti ivi indicati, sulla base di un diritto esclusivo e, con riferimento agli operatori economici, per le attività individuate dall'allegato II del codice dei contratti pubblici" (il riferimento è al par. 1.3. dello schema di linee guida nella versione precedente al parere del Consiglio di Stato).

Nella specie, non vi sarebbe dubbio che nel settore dell'energia elettrica le concessionarie operino in virtù di un diritto esclusivo previsto da fonti primarie. Sul punto – chiarisce il Ministero – il legislatore comunitario con la direttiva 96, recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, se da un lato ha imposto la liberalizzazione della produzione e della vendita dell'energia, dall'altro, per i servizi di trasmissione di dispacciamento e distribuzione, strategici per lo sviluppo del mercato e la gestione dei flussi di energia sulla rete, ha lasciato che lo Stato individuasse le modalità di gestione più idonee. Prerogativa esercitata dal legislatore nazionale con decreto legislativo n. 79 del 1999 e con il successivo decreto legislativo 93 del 2011.

Osserva il Collegio, tra l'altro, che:

La direttiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica non prevede specifiche modalità di

individuazione del gestore della rete nazionale di trasmissione elettrica. Il Trattato UE si limita a consentire chema non prevede specifici obblighi di evidenza pubblica. Rimane da osservare il generale principio di trasparenza. Non a caso, lo stesso art. 10 della direttiva 23/2014, al par. 2, ha cura di precisare che "in deroga al par. 1, secondo comma" (ndr in deroga all'obbligo di osservare procedura di evidenza per l'attribuzione di diritti esclusivi ad imprese pubbliche o private), "si applicano le disposizioni dell'art. 32", ossia è sufficiente che sia dato pubblico avviso dell'aggiudicazione della concessione, e lo Stato ne "informi in merito la Commissione Europea".

Nel caso di specie, non v'è dubbio la legge che ha espressamente disposto l'attribuzione del diritto esclusivo a Terna s.p.a., per il tramite della concessione, abbia reso pubblico il fatto dell'affidamento, così come non v'è dubbio che essa sia stata notificata alla Commissione europea in quanto costituente recepimento della direttiva 2009/72/CE.

Dunque l'affidamento può dirsi conforme alla normativa europea condensata nell'art. 10 della direttiva concessioni. Da ciò deriva la conseguente esclusione di Terna s.p.a. dal novero dei soggetti, obbligati, ex art. 177 del codice dei contratti, ad esternalizzare previa gara le prestazioni oggetto di concessione.

A diverse conclusioni deve invece giungersi per i concessionari del servizio di distribuzione dell'energia elettrica. In questo caso le norme di settore non hanno previsto un diritto esclusivo, essendosi limitate unicamente a prevedere un ambito territoriale ottimale di esercizio del servizio di distribuzione in regime di concessione, al dichiarato fine di meglio "razionalizzare la distribuzione dell'energia" (art. 9 comma 3), nonché ad autorizzare la prosecuzione dei rapporti concessori in corso, in regime di moratoria, sino al 2030, salva l'applicazione dei principi di evidenza pubblica per le future concessioni da rilasciare dal 2030 in poi.

E' fattispecie quest'ultima che non rientra nell'art. 10 della direttiva concessioni, né nell'art. 9 del codice dei contratti pubblici. Per l'effetto essa soggiace alla disciplina dell'art 177 e agli obblighi che ne conseguono.

Normativa ed altre novità di interesse

[ANAC - delibera 13 giugno 2018](#)

Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 211, commi 1-bis e 1-ter, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50 e successive modificazioni e integrazioni. (G.U. n. 164 del 17 luglio 2018)

(13)

DECRETO LEGISLATIVO 21 giugno 2018, n. 88

Attuazione della direttiva 2014/50/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa ai requisiti minimi per accrescere la mobilità dei lavoratori tra Stati membri migliorando l'acquisizione e la salvaguardia di diritti pensionistici complementari. (GU n.161 del 13-07-2018)

Entrata in vigore del provvedimento: 14 luglio 2018

(14)

DECRETO-LEGGE 12 luglio 2018, n. 87

Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese. (GU n. 161 del 13-07-2018)

Entrata in vigore del provvedimento: 14 luglio 2018