



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. V, 6 giugno 2019, conferma la legittimità dell'esclusione dei servizi di arbitrato e di conciliazione e di determinati servizi legali dal campo di applicazione della direttiva sugli appalti pubblici.

Corte costituzionale

2. Corte cost., 6 giugno 2019, n. 137, dichiara in parte illegittima una legge della Regione Puglia in materia di vaccinazioni obbligatorie degli operatori sanitari.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

3. Cass. civ., sez. un., 7 giugno 2019, n. 15499, sul regime transitorio del termine lungo per appellare ex art. 92, comma 3, c.p.a..

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

4. Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2019, n. 3933, rimette alla Corte costituzionale la norma che preclude all'ATI con mandataria in concordato ex art. 186 *bis* L.F. di partecipare alla gara per l'affidamento di contratti pubblici;
5. Cons. Stato, sez. III, 10 giugno 2019, n. 3877, ritiene che il Ministero della salute legittimamente preclude ai titolari di autorizzazione all'importazione parallela di beneficiare del regime agevolativo previsto per i titolari di autorizzazione all'immissione in commercio;
6. Cons. Stato, sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780, sull'accesso civico agli atti di gara da parte di soggetto non concorrente;
7. Cons. Stato, sez. IV, 27 maggio 2019, n. 3428, sull'inquadramento del danno da perdita della facoltà di godimento del bene;

8. T.a.r. per la Sicilia - Catania, sez. I, sentenza 11 giugno 2019, n. 1426, dichiara inammissibile il rito del silenzio per sanzionare una mera condotta omissiva della p.a.;
9. T.a.r. per il Lazio, sez. II *ter*, 5 giugno 2019, n. 7312, sul risarcimento dei danni per tardiva definizione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione per l'apertura di un centro commerciale;
10. T.a.r. per il Lazio, sez. II *ter*, 3 giugno 2019, n. 7067, rimette alla Corte costituzionale l'individuazione, in assenza di concorso pubblico, di nuove posizioni organizzative con poteri dirigenziali presso l'Agenzia delle entrate;
11. T.a.r. per il Molise, sez. I, 3 giugno 2019, n. 204, sulla rilevanza dell'obbligo dichiarativo dei costi della sicurezza rispetto all'esecuzione del singolo contratto;
12. T.a.r. per il Lazio, sez. I *bis*, 30 maggio 2019, n. 6804, sulla tardiva pubblicazione sul sito internet della P.A. della notifica a mezzo di pubblici proclami.

Normativa ed altre novità di interesse

13. DECRETO LEGISLATIVO 14 maggio 2019, n. 50, Attuazione della direttiva 2016/798 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, sulla sicurezza delle ferrovie. (GU Serie Generale n. 134 del 10-06-2019)
Entrata in vigore del provvedimento: 16/06/2019.

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia UE dichiara legittima l'esclusione dei servizi di arbitrato e di conciliazione e di determinati servizi legali, dal campo di applicazione della direttiva sugli appalti pubblici.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione V, sentenza 6 giugno 2019, C – 264/18 – P.M., N.G.d.M., P.V.d.S. contro Ministerraad](#)

La Corte di giustizia ha stabilito che: *“Dall'esame della questione non è emerso alcun elemento che possa inficiare la validità delle disposizioni dell'articolo 10, lettera c) e lettera d), i), ii) e v), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo*

e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, alla luce dei principi di parità di trattamento e di sussidiarietà, nonché degli articoli 49 e 56 TFUE.”

Precisa la Corte che: “È alla luce di tali principi che occorre esaminare la validità dell’articolo 10, lettera c) e lettera d), i), ii), e v), della direttiva 2014/24 con riferimento al principio della parità di trattamento.

31 Pertanto, per quanto riguarda, sotto un primo profilo, i servizi di arbitrato e di conciliazione di cui all’articolo 10, lettera c), della direttiva 2014/24, il considerando 24 di quest’ultima enuncia che gli organismi o persone che forniscono servizi di arbitrato e di conciliazione e altre forme analoghe di risoluzione alternativa delle controversie sono selezionati secondo modalità che non possono essere disciplinate da norme di aggiudicazione degli appalti.

32 Infatti, gli arbitri e conciliatori devono sempre essere accettati da tutte le parti della controversia e sono designati di comune accordo da queste ultime. Un ente pubblico che lanci una procedura di aggiudicazione di appalti pubblici per un servizio di arbitrato o di conciliazione non potrebbe, pertanto, imporre all’altra parte l’aggiudicatario di tale appalto in quanto arbitro o conciliatore comune.

33 Tenuto conto delle loro caratteristiche oggettive, i servizi di arbitrato e di conciliazione di cui all’articolo 10, lettera c), non sono pertanto comparabili agli altri servizi inclusi nell’ambito di applicazione della direttiva 2014/24. Ne consegue che è senza violare il principio della parità di trattamento che il legislatore dell’Unione ha potuto, nell’ambito del suo potere discrezionale, escludere i servizi di cui all’articolo 10, lettera c), della direttiva 2014/24 dall’ambito di applicazione di quest’ultima.

34 Sotto un secondo profilo, per quanto riguarda i servizi forniti da avvocati, di cui all’articolo 10, lettera d), i) e ii), della direttiva 2014/24, dal considerando 25 di tale direttiva risulta che il legislatore dell’Unione ha tenuto conto del fatto che tali servizi legali sono di solito prestati da organismi o persone designati o selezionati secondo modalità che non possono essere disciplinate da norme di aggiudicazione degli appalti pubblici in determinati Stati membri, cosicché occorreva escludere tali servizi legali dall’ambito di applicazione della direttiva in parola.

35 A tale riguardo, occorre rilevare che l’articolo 10, lettera d), i) e ii), della direttiva 2014/24 non esclude dall’ambito di applicazione di detta direttiva tutti i servizi che possono essere forniti da un avvocato a un’amministrazione aggiudicatrice, ma unicamente la rappresentanza legale del suo cliente nell’ambito di un procedimento

dinanzi a un organo internazionale di arbitrato o di conciliazione, dinanzi ai giudici o alle autorità pubbliche di uno Stato membro o di un paese terzo, nonché dinanzi ai giudici o alle istituzioni internazionali, ma anche la consulenza legale fornita nell'ambito della preparazione o dell'eventualità di un siffatto procedimento. Simili prestazioni di servizi fornite da un avvocato si configurano solo nell'ambito di un rapporto intuitu personae tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla massima riservatezza.

36 Orbene, da un lato, un siffatto rapporto intuitu personae tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla libera scelta del suo difensore e dalla fiducia che unisce il cliente al suo avvocato, rende difficile la descrizione oggettiva della qualità che si attende dai servizi da prestare.

37 Dall'altro, la riservatezza del rapporto tra avvocato e cliente, il cui oggetto consiste, in particolare nelle circostanze descritte al punto 35 della presente sentenza, tanto nel salvaguardare il pieno esercizio dei diritti della difesa dei singoli quanto nel tutelare il requisito secondo il quale ogni singolo deve avere la possibilità di rivolgersi con piena libertà al proprio avvocato (v., in tal senso, sentenza del 18 maggio 1982, AM & S Europe/Commissione, 155/79, EU:C:1982:157, punto 18), potrebbe essere minacciata dall'obbligo, incombente sull'amministrazione aggiudicatrice, di precisare le condizioni di attribuzione di un siffatto appalto nonché la pubblicità che deve essere data a tali condizioni.

38 Ne consegue che, alla luce delle loro caratteristiche oggettive, i servizi di cui all'articolo 10, lettera d), i) e ii), della direttiva 2014/24, non sono comparabili agli altri servizi inclusi nell'ambito di applicazione della direttiva medesima. Tenuto conto di tale differenza oggettiva, è altresì senza violare il principio della parità di trattamento che il legislatore dell'Unione ha potuto, nell'ambito del suo potere discrezionale, escludere tali servizi dall'ambito di applicazione di detta direttiva.

39 Sotto un terzo profilo, per quanto riguarda i servizi legali rientranti nelle attività che partecipano, anche occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri, di cui all'articolo 10, lettera d), v), della direttiva 2014/24, tali attività, e pertanto tali servizi, sono escluse, ai sensi dell'articolo 51 TFUE, dall'ambito di applicazione delle disposizioni di detto Trattato relative alla libertà di stabilimento e di quelle relative alla libera prestazione di servizi ai sensi dell'articolo 62 TFUE. Siffatti servizi si distinguono da quelli che rientrano nell'ambito di applicazione di tale direttiva poiché partecipano direttamente o indirettamente all'esercizio dei pubblici poteri e alle

mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche.

40 Ne risulta che, per loro stessa natura, i servizi legali connessi, anche occasionalmente, all'esercizio di pubblici poteri non sono comparabili, per le loro caratteristiche oggettive, agli altri servizi inclusi nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24. Tenuto conto di tale differenza oggettiva, è, ancora una volta, senza violare il principio della parità di trattamento che il legislatore dell'Unione ha potuto, nell'ambito del suo potere discrezionale, escluderli dall'ambito di applicazione della direttiva 2014/24."

Corte costituzionale

(2)

La Corte dichiara in parte illegittima una legge della Regione Puglia in materia di vaccinazioni obbligatorie degli operatori sanitari e ribadisce la riserva di legge statale in materia di trattamenti sanitari obbligatori.

[Corte costituzionale, sentenza 6 giugno 2019, n. 137 – Pres. Lattanzi, Red. Cartabia.](#)

La Corte:

"1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge della Regione Puglia 21 giugno 2014, n. 27 (Disposizioni per l'esecuzione degli obblighi di vaccinazione degli operatori sanitari);

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'intera legge reg. Puglia n. 27 del 2017 promosse, in riferimento agli artt. 3, 32, 117, commi secondo, lettera q) e terzo Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe;

3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, 4 e 5 della legge reg. Puglia n. 27 del 2017 promosse, in riferimento agli artt. 3,

32, 117, commi secondo, lettera q) e terzo, Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe”.

Precisa al riguardo la Corte che: *“l’intervento regionale invade un ambito riservato al legislatore statale, sia in quanto inerente ai principi fondamentali concernenti il diritto alla salute, come disposto dall’art. 117, terzo comma, Cost., che riserva allo Stato «il compito di qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario, sulla base dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche disponibili» (sentenza n. 5 del 2018; analogamente sentenza n. 169 del 2017), sia perché attinente alla riserva di legge statale in materia di trattamenti sanitari di cui all’art. 32 Cost., riserva che, a sua volta, è connessa al principio di eguaglianza previsto dall’art. 3 Cost.”.*

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(3)

Le Sezioni unite si pronunciano sul regime transitorio del termine lungo per appellare ex art. 92, comma 3, c.p.a..

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 7 giugno 2019, n. 15499 – Pres. Tirelli, Est. Campanile](#)

Le Sezioni unite precisano che:

“Non rileva che il giudizio di primo grado dinanzi al TAR sia stato proposto anteriormente al 16 settembre 2010, data di entrata in vigore del codice del processo amministrativo, giacché l’art. 2 dell’allegato 3 allo stesso codice, recante le disposizioni transitorie, prevede l’ultrattività della disciplina previgente - e quindi del termine lungo di un anno per proporre ricorso per Cassazione, esclusivamente “per i termini che sono in corso alla data di entrata in vigore del codice”, mentre nella specie la previsione del citato art. 92, comma 3, era già entrata in vigore

anteriormente al deposito della sentenza del Consiglio di Stato oggetto di impugnazione. 2.2. Tale interpretazione trova riscontro anche nella costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, in base alla quale l'art. 2 dell'allegato 3 del codice del processo amministrativo, il quale con norma transitoria dispone che per i termini in corso alla data di entrata in vigore del codice stesso continuano ad operare le norme previgenti, non trova applicazione ai casi in cui il mutamento del termine - come quello c.d. "lungo" per proporre appello - sia già entrato in vigore anteriormente al deposito della sentenza impugnata. (v. Cons. Stato, nn. 4055/13, 6646/12 e 5793/11). 2.3. Vale bene ricordare che questa Corte ha esaminato in maniera esaustiva, ritenendoli infondati, i rilievi mossi alla suddetta disciplina, sia con riferimento alla congruità del termine di mesi sei per la proposizione dell'impugnazione, con conseguente insussistenza della denunciata violazione dell'art. 6 CEDU sotto il profilo della compressione del diritto di difesa, sia in relazione a un ipotizzato eccesso di delega, sia, infine, in relazione alla disparità di trattamento rispetto alle impugnazioni civili. Quanto a quest'ultimo profilo, va osservato che, com'è noto, l'art. 58 della L. n. 69 del 2009, art. 58, ha previsto l'applicazione delle modifiche al codice di procedura civile - tra cui la riduzione a sei mesi del termine lungo per l'impugnazione, ai sensi dell'art. 327 cod. proc. civ. , novellato dalla citata L. n. 69 del 2009, art. 46, comma 17 - ai soli giudizi instaurati a partire dal 4 luglio 2009: la necessità di applicare la specifica disciplina del giudizio amministrativo scaturisce dall'abolizione del previgente richiamo alle norme del processo civile, in quanto compatibili e, avuto riguardo alla facoltà in capo al legislatore di disciplinare in maniera distinta due procedimenti aventi diversa natura non comporta alcuna lesione del principio di uguaglianza. Mette altresì conto di evidenziare che la richiamata disposizione transitoria del processo amministrativo, non essendo applicabile in pendenza dei termini per impugnare, ma solo alle sentenze pubblicate dopo la sua entrata in vigore, all'evidenza non lede il principio dell'affidamento (Cass. civ., 22 febbraio 2017, n. 4636)."

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.

(4)

La V sezione rimette alla Corte costituzionale la norma che preclude all'ATI con mandataria in concordato con continuità aziendale ex art. 186 bis L.F. di partecipare alla gara per l'affidamento di contratti pubblici.

[Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 12 giugno 2019, n. 3938 – Pres. ff. Franconiero, Est. Di Matteo](#)

La Sezione, in particolare, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 186 - bis, comma 6, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, aggiunto dall'art. 33, comma 1, lett. h) d.l. 22 giugno 2012, n. 83 convertito con modifiche nella l. 7 agosto 2012, n. 134, in riferimento agli articoli 3, 41 e 97, della Costituzione, nella parte in cui prevede che *"Fermo quanto previsto dal comma precedente, l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che le altre imprese aderenti al raggruppamento non siano assoggettate ad una procedura concorsuale"*. I dubbi di legittimità costituzionale si appuntano sul fatto che tale disposizione di legge pone un divieto assoluto nei confronti dell'impresa in concordato preventivo con continuità aziendale a partecipare a procedure di affidamento di contratti pubblici quando nell'ambito di raggruppamenti temporanei di imprese la stessa assuma la qualità di mandataria, sebbene la mandataria del raggruppamento temporaneo contratti con la stazione appaltante come un operatore economico che abbia partecipato singolarmente – per il quale non vale la suddetta preclusione - con la sola differenza che gli effetti dei suoi atti si riverberano nella sfera giuridica dei mandanti.

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

(5)

La III sezione ritiene che il Ministero della salute legittimamente preclude ai titolari di autorizzazione all'importazione parallela di beneficiare del regime agevolativo previsto per i titolari di autorizzazione all'immissione in commercio.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 10 giugno 2019, n. 3877 – Pres. Frattini, Est. Veltri](#)

La Sezione ha escluso che tale disposizione determini profili di disparità di trattamento. E' costante orientamento della Corte costituzionale che «norme di agevolazione, aventi carattere eccezionale e derogatorio, costituiscono esercizio di un potere discrezionale del legislatore, censurabile solo per la sua eventuale palese arbitrarietà o irrazionalità (sentenza n. 292 del 1987; ordinanza n. 174 del 2001); con la conseguenza che la Corte stessa non può estenderne l'ambito di applicazione, se non quando lo esiga la *ratio* dei benefici medesimi» (sentenza n. 177 del 2017).

Nel caso di specie – secondo la Sezione - innanzitutto le situazioni in comparazione non sono affatto identiche: gli importatori di farmaci sono soggetti diversi dai produttori e svolgono un ruolo esclusivamente commerciale. Inoltre, il titolare dell'autorizzazione all'importazione parallela gode già di una procedura "semplificata" rispetto alla procedura di autorizzazione all'immissione in commercio (AIC), con corrispondente e sensibile riduzione degli oneri. Ne consegue che la *ratio* a base dell'agevolazione di "grouping", è comunque influenzata dall'esigenza di "compensare" gli alti oneri originari, con agevolazioni successive per il caso

di variazioni tra loro collegate: *ratio* non estensibile ai titolari di AIP per i quali gli oneri iniziali sono già molto ridotti.

La sezione ha, altresì, escluso che si rinvergano profili che impongano una rimessione pregiudiziale alla Corte di giustizia. Il concetto di c.d. “grouping” di variazioni è stato introdotto a livello europeo solo nel 2008, per mezzo del regolamento (CE) n. 1234/2008, direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri. Esso ha però riferimento alle sole AIC.

(6)

La III sezione si pronuncia in materia di accesso civico agli atti di gara da parte di soggetto non concorrente.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 5 giugno 2019, n. 3780 – Pres. ed Est. Frattini](#)

Ha chiarito la Sezione che l’art. 53 del codice dei contratti pubblici richiama al primo comma la disciplina contenuta nella l. n. 241 del 1990, mentre nel secondo elenca una serie di prescrizioni riguardanti il differimento dell’accesso in corso di gara. L’art. 5 *bis*, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013, stabilisce, invece che l’accesso civico generalizzato è escluso fra l’altro nei casi previsti dalla legge “ivi compresi i casi in cui l’accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti”.

Tale ultima prescrizione fa riferimento, nel limitare tale diritto, a “specifiche condizioni, modalità e limiti” ma non ad intere “materie”. Diversamente interpretando, significherebbe escludere l’intera materia relativa ai contratti pubblici da una disciplina, qual è quella dell’accesso civico generalizzato, che mira a garantire il rispetto di un principio fondamentale, il principio di trasparenza ricavabile direttamente dalla Costituzione. Entrambe le discipline, contenute nel d.lgs. n. 50 del 2016 e nel d.lgs. n. 33 del 2013, mirano all’attuazione dello stesso, identico principio e non si vedrebbe per quale ragione, la disciplina dell’accesso civico dovrebbe essere esclusa dalla

disciplina dei contratti pubblici. D'altro canto, il richiamo contenuto nel primo comma, del citato art. 53 Codice dei contratti, alla disciplina del c.d. accesso "ordinario" di cui agli artt. 22 e ss., l. n. 241 del 1990 è spiegabile alla luce del fatto che il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 è anteriore al d.lgs. 25 maggio 2016, n. 67 modificativo del d.lgs. n. 33 del 2013.

Il d.lgs. 25 maggio 2016 n. 97, che ha introdotto l'accesso civico novellando l'art. 5 d.lgs. n. 33 del 2013, si è dichiaratamente ispirato al cd. "Freedom of information act" che, nel sistema giuridico americano, ha da tempo superato il principio dei limiti soggettivi all'accesso, riconoscendolo ad ogni cittadino, con la sola definizione di un *numerus clausus* di limiti oggettivi, a tutela di interessi giuridicamente rilevanti, che sono appunto precisati nello stesso art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33 del 2013.

L'intento del legislatore delegato è stato quello di "favorire forme diffuse di controllo nel perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche", promuovendo così "la partecipazione al dibattito pubblico".

(7)

La IV sezione si pronuncia sull'inquadramento del danno da perdita della facoltà di godimento del bene.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 27 maggio 2019, n. 3428 – Pres. Maruotti, Est. Forlenza](#)

La Sezione ha chiarito che il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno per perdita del godimento del bene si fonda sulla perdita della facoltà di godimento connessa al diritto di proprietà e, dunque, sulla perdita parziale del contenuto del diritto medesimo.

E' per questo che si può:

- sia escludere la ricomprensione di tale tipologia di danno tra quelle rientranti nella categoria del “danno-conseguenza”;

- sia riaffermare che, in tale ipotesi, il danno è “in re ipsa” (previa definizione dell’esatto significato da attribuire a tale espressione), con la conseguenza che non incombe un particolare onere probatorio della sussistenza del medesimo a carico del proprietario, mentre incombe sull’amministrazione occupante l’onere di provare “che il proprietario si sia intenzionalmente disinteressato dell’immobile” (Cons. Stato, sez. IV, n. 897/2017), o, più propriamente, che una concreta e comprovata situazione del rapporto tra proprietario e bene (il cd. lato interno del diritto soggettivo di proprietà) possa far escludere la sussistenza del profilo di danno innanzi evocato.

(8)

Il T.a.r. Catania esclude l’ammissibilità del rito del silenzio in presenza di comportamenti dell’amministrazione (omessa comunicazione dell’indirizzo pec del Comune di Catania al Ministero della Giustizia).

[T.a.r. Sicilia - Catania, sezione I, sentenza 11 giugno 2019, n. 1426 – Pres. Savasta, Est. Sidoti](#)

Secondo il T.a.r. è inammissibile il ricorso ex art.31 e 117 c.p.a con il quale alcune Associazioni di avvocati amministrativisti hanno chiesto l’accertamento dell’inottemperanza del Comune di Catania rispetto all’obbligo di comunicare al Ministero della Giustizia un valido indirizzo di posta elettronica certificata, ove ricevere le comunicazioni e le notificazioni, al fine di farlo inserire nell’elenco di cui all’art. 16, comma 12, d.l. n. 179 del 2012; ciò in quanto l’istanza non ha ad oggetto l’emissione di un provvedimento amministrativo che costituisca espressione di un pubblico potere, ma un comportamento dell’Amministrazione ossia la “comunicazione” della PEC al Ministero della Giustizia.

(9)

Il T.a.r. per il Lazio si pronuncia sul risarcimento dei danni per tardiva definizione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione per l'apertura di un centro commerciale.

[T.a.r. per il Lazio - Roma, sezione II *ter*, sentenza 5 giugno 2019, n. 7312 – Pres. Morabito, Est. Gatto Costantino](#)

Quando viene sottoscritta una convenzione urbanistica che preveda, nel programma negoziale concordato, l'esecuzione di una serie di interventi attuativi dello strumento di pianificazione, a loro volta soggetti a previo rilascio di un titolo amministrativo a natura ampliativa (come l'autorizzazione all'apertura di una grande struttura di vendita), anche l'esercizio delle potestà pubbliche che presiede al rilascio di tali titoli costituisce attuazione del programma concordato.

In materia di responsabilità della PA, affinché sorga una obbligazione risarcitoria, è necessario che l'illegittimità del provvedimento della P.A. – anche quando sia posto in violazione di obblighi negoziali - comporti una lesione definitiva della situazione giuridica di cui si chiede tutela, consistente nella perdita di quella determinata utilità di interesse per il privato, il cui ottenimento – o il mantenimento della quale – dipende dall'azione della P.A. I termini di conclusione del procedimento hanno natura ordinatoria; la loro inosservanza non genera, infatti, decadenza dalla titolarità del potere o dal suo esercizio, in forza del principio di naturale continuità dell'azione amministrativa; in compenso, a tutela della parte istante, il procedimento amministrativo è soggetto ad un termine naturale e ragionevole di conclusione (variamente fissato nei regolamenti applicabili a ciascuna fattispecie, o, in mancanza, regolato in via residuale dalla legge) la cui inosservanza, laddove comporti un danno ingiusto a carico dell'istante, obbliga la P.A. al risarcimento, ex art. 2 *bis*, l. n. 241 del 1990.

(10)

Il T.a.r. per il Lazio rimette alla Corte costituzionale le norme sulla individuazione di nuove posizioni organizzative presso l'Agencia delle entrate, con poteri di natura dirigenziale, in assenza di concorso pubblico.

[T.a.r. per il Lazio - Roma, sezione II ter, sentenza 3 giugno 2019, n. 7067 – Pres. Morabito, Est. Francavilla](#)

Sono rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale:

- dell'art. 1, comma 93, lett. a), b), c) e d), l. n. 205 del 2017 in quanto l'istituzione, da parte dell'Agencia delle entrate, di posizioni organizzative nuove, caratterizzate da marcati poteri di natura dirigenziale e destinate ad essere ricoperte con procedure selettive interne, potrebbe risultare elusiva del giudicato scaturente dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 37 del 2015 con possibile violazione dell'art. 136 Cost.;

- dell'art. 1, comma 93, lett. a), b), c) e d), l. n. 205 del 2017 perché le posizioni organizzative prefigurate dal legislatore, per le funzioni ed il trattamento giuridico ed economico ad esse connesso, integrerebbero una vera e propria progressione di carriera alla quale dovrebbe accedersi con concorso pubblico e non con una selezione interna con possibile violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost.;

- dell'art. 1, comma 93, lett. e), l. n. 205 del 2017 poiché le deroghe alla disciplina ordinaria per l'accesso alla qualifica dirigenziale, previste dalla disposizione in esame e relative all'esonero dalla prova preselettiva, alla valutazione di titoli in relazione alle esperienze lavorative pregresse e alla riserva di posti in favore degli interni nella misura fino al 50% dei posti messi a concorso, attribuirebbero un vantaggio competitivo ingiustificato in favore degli interni destinatari di funzioni dirigenziali delegate o di incarichi di posizione organizzative speciali e si porrebbero in contrasto con gli artt. 3, 51, 97 e 136 Cost.

Il T.a.r. ha osservato che le nuove posizioni organizzative, indicate dalla norma oggetto dello scrutinio di costituzionalità, benché caratterizzate da poteri riconducibili alla qualifica dirigenziale, sono attribuite, senza pubblico concorso, a funzionari privi della relativa qualifica.

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

(11)

Il T.a.r. per il Molise si pronuncia sulla rilevanza dell'obbligo dichiarativo dei costi della sicurezza rispetto all'esecuzione del singolo contratto.

[T.a.r. per il Molise, sezione I, sentenza 3 giugno 2019, n. 204 – Pres. Silvestri, Est. Giancaspro](#)

Il T.a.r. ha premesso che la Corte di giustizia U.E., con la recente sentenza 2 maggio 2019 n. 309, pur accertando la compatibilità della prescrizione escludente, di cui al combinato disposto degli artt. 95, comma 10, e 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016, con i principi di parità di trattamento e di trasparenza di derivazione europea, ha concluso nel senso che: *“Spetta al giudice del rinvio, che è il solo competente a statuire sui fatti della controversia principale e sulla documentazione relativa al bando di gara in questione, verificare se per gli offerenti fosse in effetti materialmente impossibile indicare i costi della manodopera conformemente all'articolo 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici e valutare se, di conseguenza, tale documentazione generasse confusione in capo agli offerenti, nonostante il rinvio esplicito alle chiare disposizioni del succitato codice. Nell'ipotesi in cui lo stesso giudice accertasse che effettivamente ciò è avvenuto, occorre altresì aggiungere che, in tal caso, in considerazione dei principi della certezza del diritto, di trasparenza e di proporzionalità, l'amministrazione aggiudicatrice può accordare a un simile offerente la possibilità di sanare la sua*

situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla legislazione nazionale in materia entro un termine stabilito dalla stessa amministrazione aggiudicatrice (v., in tal senso, sentenza del 2 giugno 2016, C-27/15, Pizzo, punto 51, e ordinanza del 10 novembre 2016, C-162/16, Spinosa Costruzioni Generali e Melfi, punto 32)”.

Il T.a.r. ha osservato che nel concreto caso di specie il disciplinare di gara sanzionava espressamente con l'esclusione dalla gara la mancata indicazione degli oneri aziendali relativi alla sicurezza, senza operare alcun riferimento ai costi della manodopera.

Il T.a.r. ha chiarito che la dichiarazione dell'aggiudicataria secondo cui i costi della sicurezza sono "pari a zero" ha natura meramente apparente, dal momento che, nella sostanza, si risolve nella negazione dell'obbligo che grava sull'impresa rispetto alla ostensione dei costi in questione e nella elusione delle esigenze di tutela sottese all'art. 95, comma 10, del codice dei contratti.

Il T.a.r. ha aggiunto che la giustificazione della ditta, con la dichiarazione che gli oneri di sicurezza risultano già regolarmente ammortizzati nell'esecuzione di pregresse commesse, appare manifestamente incongrua ed irragionevole, dal momento che in materia di appalti di lavori gli oneri per la sicurezza rappresentano un costo normalmente non eludibile, e che - a rigor di logica - eventuali vantaggi conseguiti in precedenti commesse, non assumono immediata e diretta rilevanza rispetto alla commessa a cui si riferisce la dichiarazione.

(12)

Il T.a.r. per il Lazio si pronuncia sulla tardiva pubblicazione sul sito internet della P.A. della notifica a mezzo di pubblici proclami.

[T.a.r. per il Lazio - Roma, sezione I bis, sentenza 30 maggio 2019, n. 6804 – Pres. f.f. Mangia, Est. D'Alessandri](#)

Ha ricordato il T.a.r. che risponde a criteri di esigenza logica, ancor prima che giuridica, che non possa essere accertata una decadenza e dichiarata un'improcedibilità per mancato rispetto di un termine processuale (nel caso di specie per violazione del termine fissato per l'integrazione del contraddittorio) nel caso in cui la parte onerata di adempiere era nell'impossibilità di farlo tempestivamente. Ciò tanto più nel caso di specie, in cui il soggetto che doveva curare materialmente l'adempimento non è un soggetto terzo ma la stessa Amministrazione resistente che ha, quindi, un interesse sostanziale contrario all'assolvimento dell'onere formalmente posto in capo al ricorrente. Risulterebbe, infatti, illogico che il comportamento inerte e inadempiente dell'Amministrazione venisse addirittura "premiato" in sede processuale con la declaratoria di improcedibilità del ricorso in cui è parte resistente. Ciò potrebbe, peraltro, dare infatti indubbiamente luogo ad abusi in sede processuale, perché attribuirebbe a una delle parti il sostanziale potere di "far cadere" l'azione dell'altra mediante un mero comportamento omissivo o ostruzionistico.

Inoltre, sotto il profilo giuridico, l'Amministrazione ha comunque l'obbligo di conformarsi agli ordini del giudice amministrativo, secondo un principio di carattere generale, peraltro normativamente sancito dall'art. 112, comma 1, c.p.a., ai sensi del quale "i provvedimenti del giudice amministrativo devono essere eseguiti dalla pubblica amministrazione e dalle altre parti"; conseguentemente, seppure l'ordinanza di integrazione del contraddittorio in questione si è espressa nei termini secondo cui "parte ricorrente dovrà aver cura che l'avviso venga debitamente pubblicato con le modalità innanzi descritte nel termine perentorio di giorni 30 (trenta) dalla notifica e/o comunicazione della presente ordinanza", la stessa deve intendersi onerare la parte ricorrente per quanto di sua competenza (ovverosia della tempestiva richiesta di pubblicazione), ma non liberava l'amministrazione del suo obbligo generale di adempiere ai provvedimenti giurisdizionali per la parte di sua spettanza, che nel caso di specie consisteva nel dovere di provvedere alla tempestiva pubblicazione dell'avviso sul suo sito ai fini della notifica con modalità telematiche.

Inoltre, è ravvisabile il principio secondo cui non può essere imputato alla parte il mancato rispetto di un termine processuale qualora ciò non sia alla stessa in alcun modo addebitabile, ma dipenda da un altro soggetto pubblico che doveva materialmente curare l'adempimento e lo ha fatto in modo tardivo. Tale principio è stato declinato proprio in tema di notifica. E' infatti acclarato, secondo un principio di carattere generale, prima affermato dalla Corte costituzionale (Corte costituzionale, con sentenza 20-26 novembre 2002, n. 477) e poi normativamente sancito dall'art. 149 c.p.c., che la notificazione a mezzo posta deve ritenersi tempestiva con la consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario, mentre per il destinatario resta fermo il principio del perfezionamento della notificazione alla data di ricezione dell'atto, attestata dall'avviso di ricevimento del plico postale che lo contiene. D'altra parte, anche per quanto riguarda le notifiche effettuate tramite PEC, sia nel processo civile che in quello amministrativo, vige il principio secondo cui il momento di perfezionamento della notifica per il ricorrente è quello dell'invio della PEC e non quello di ricezione da parte del destinatario. Infatti, per il notificante il momento perfezionativo della notifica è quello dell'emissione della ricevuta di accettazione della PEC da parte del gestore e per il destinatario da quella di emissione della ricevuta di avvenuta consegna. In sostanza, il principio della scissione degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario trova fondamento nell'esigenza di non far ricadere sul notificante incolpevole le conseguenze negative del ritardo nel compimento di attività del procedimento notificatorio sottratte al suo controllo (Cass. civ., sez. VI , ordinanza 12 novembre 2018, n. 28864), secondo un principio chiaramente applicabile al caso di specie.

In nessuna decadenza è, pertanto, incorsa la parte ricorrente e la notifica per pubblici proclami tramite modalità di pubblicazione sul sito internet dell'Amministrazione si è regolarmente perfezionata e ha raggiunto il suo scopo. Risultano, inoltre, rispettati i termini a difesa per i controinteressati.

Normativa ed altre novità di interesse

(13)

DECRETO-LEGISLATIVO 14 maggio 2019, n. 50 Attuazione della direttiva 2016/798 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, sulla sicurezza delle ferrovie. (GU Serie Generale n. 134 del 10-06-2019)

Entrata in vigore del provvedimento: 16/06/2019.