



Normativa e giurisprudenza di interesse 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 "[In evidenza](#)" della Home page del sito istituzionale.

(1)

Alla Corte di giustizia UE l'esclusione dalla gara per grave illecito professionale

[Cons. Stato, sez. V, ordinanza 23 agosto 2018, n. 5033 – Pres. Severini, Est. Grasso](#)

Per la riforma della sentenza breve del [T.a.r. per la Puglia - Lecce, sez. II, n. 1470/2017](#), concernente esclusione dalla procedura di gara aperta per affidamento mediante accordo quadro del servizio temporaneo di accoglienza di cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale. Rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale indicata in motivazione.

Deve essere rimessa alla Corte di giustizia UE la questione se il diritto dell'Unione europea e, precisamente, l'art. 57, par. 4, della Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, unitamente al Considerando 101 della medesima Direttiva e al principio di proporzionalità e di parità di trattamento ostano ad una normativa nazionale, quale l'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. 18 aprile 2018, n. 50, che, definita quale causa di esclusione obbligatoria di un operatore economico il "grave illecito professionale", stabilisce che, nel caso in cui l'illecito professionale abbia causato la risoluzione anticipata di un contratto d'appalto, l'operatore può essere escluso solo se la risoluzione non è contestata o è confermata all'esito di un giudizio

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

(2)

Alla Corte di Giustizia UE la produzione di mozzarelle di bufala Campane Dop

[Cons. Stato, sez. III, ordinanza 22 agosto 2018, n. 5003 - Pres. Balucani, Est. Ferrari](#)

Per la riforma della sentenza del [T.a.r. per il Lazio - Roma, sez. II ter, 19 novembre 2015, n. 13103](#), concernente il decreto ministeriale n. 76262 del 9 settembre 2014, recante "modalità per l'attuazione delle disposizioni di cui all'art. 4, d.l. n. 91 del 2014: misure per la sicurezza alimentare e la produzione della mozzarella di Bufala Campana Dop". Non definitivamente pronunciando sull'appello rimette alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione pregiudiziale indicata in motivazione.

E' rimessa alla Corte di Giustizia UE la questione se gli artt. 3, 26, 32, 40 e 41 del TFUE e gli artt. 1, 3, 4, 5 e 7 del Regolamento 1151/2012/UE, recante la disciplina sulle Denominazioni di Origine Protette, che impongono agli Stati membri di garantire sia la libera concorrenza dei prodotti all'interno dell'Unione europea sia la tutela dei regimi di qualità per sostenere le zone agricole svantaggiate, debbano essere interpretati nel senso che osta a che, secondo il diritto nazionale (dell'art. 4, d.l. 24 giugno 2014, n. 91, così come convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 116) sia stabilita una restrizione nell'attività di produzione della mozzarella di bufala Campana Dop da effettuarsi in stabilimenti (e locali) esclusivamente dedicati a tale produzione, e nei quali è vietata la detenzione e lo stoccaggio di latte proveniente da allevamenti non inseriti nel sistema di controllo della Dop mozzarella di bufala Campana

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

Rimessioni alla Corte costituzionale

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

(3)

Alla Corte costituzionale la legge della Regione Lombardia sulle aree che accolgono attrezzature religiose

[T.a.r. per la Lombardia - Milano, sez. II, 3 agosto 2018, n. 1939 - Pres. Mosconi, Est. Di Mauro](#)

Per l'annullamento della determinazione assunta in data 13 marzo 2017 dal Responsabile del Servizio lavori pubblici territorio e ambiente della Città di Castano Primo avente ad oggetto l'annullamento del permesso di costruire rilasciato in data 15 gennaio 2016,

nonché di ogni atto presupposto, connesso e/o conseguente, ivi compreso il rapporto di Polizia Locale del 9 novembre 2016 prot. n. 2269, richiamato nell'atto impugnato. Non definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto: - respinge in parte il ricorso, limitatamente a quanto indicato in motivazione; - rimette alla Corte costituzionale le questioni di legittimità costituzionale illustrate in motivazione, relative all'articolo 72, commi 1 e 2, della legge regionale della Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'articolo 1, comma 1, lett. c), della legge regionale 3 febbraio 2015, n. 2, per contrasto con gli articoli 2, 3 e 19 della Costituzione; - dispone, conseguentemente, la sospensione del giudizio.

E' rimessa alla Corte costituzionale, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 19 Cost., la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 72, commi 1 e 2, l. reg. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, comma 1, lett. c), l. reg. 3 febbraio 2015, n. 2, nella parte in cui stabilisce che – in assenza o comunque al di fuori delle previsioni del Piano delle attrezzature religiose – non sia consentita l'apertura di alcuna attrezzatura religiosa, a prescindere dal contesto e dal carico urbanistico generato dalla specifica opera

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

(4)

Forma dei contratti stipulati dalle aziende speciali degli enti pubblici territoriali e, in particolare, necessità o meno della forma scritta, con conseguente invalidità o meno dei contratti stipulati verbalmente o per *facta concludentia*.

[Cass. civ., sez. un., 9 agosto 2018, n. 20684, Pres. Tirelli, Rel. De Stefano](#)

Sul ricorso avverso la sentenza n. 1318/2014 della Corte d'Appello di Milano, depositata il 1 aprile 2014. Rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito il ricorso incidentale condizionato.

In dipendenza della natura imprenditoriale dell'attività svolta dall'azienda speciale di ente territoriale e della sua autonomia organizzativa e gestionale rispetto all'ente di riferimento, l'azienda stessa, pur appartenendo al sistema con il quale la pubblica amministrazione locale gestisce i servizi pubblici che abbiano per oggetto produzioni di beni ed attività rivolte a soddisfare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali, non può qualificarsi, ai fini della normativa sulla forma dei contratti di cui agli artt. 16 e 17 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, pubblica amministrazione in senso stretto; con la conseguenza che per i suoi

contratti, salva l'applicazione di speciali discipline per particolari categorie, non è imposta la forma scritta ad substantiam, né sono vietate la stipula per facta concludentia o mediante esecuzione della prestazione ex art. 1327 cod. civ., ma vige, al contrario, il principio generale della libertà delle forme di manifestazione della volontà negoziale.

(5)

Riparto di giurisdizione in materia di conferimento e revoca di borsa di studio.

[Cass. civ., sez. un., ordinanza, 9 agosto 2018, n. 20683, Pres. Vivaldi, Rel. Falaschi](#)

Ricorso per regolamento di giurisdizione proposto d'ufficio dalla Commissione tributaria provinciale di Agrigento, con ordinanza emessa in data 8 marzo 2017. Dichiara la giurisdizione spetta al giudice ordinario, e, conseguentemente, cassa la sentenza del Giudice di pace di Agrigento del 15 giugno 2016 declinatoria della giurisdizione, dinanzi al quale rimette le parti per la prosecuzione del giudizio.

In materia di contributi e sovvenzioni pubbliche, nel cui ambito rientrano i conferimenti delle borse di studio, quali finanziamenti concessi a studenti che non dispongono di mezzi economici per proseguire gli studi quale premio per risultati ottenuti, il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo si basa sulla natura della situazione soggettiva azionata: autorità giudiziaria ordinaria in caso di lesione di un diritto soggettivo (prima ipotesi); autorità giudiziaria amministrativa in caso di lesione di un interesse legittimo (seconda ipotesi).

In applicazione del principio (da lungo tempo consolidato nella giurisprudenza di queste sezioni unite: ex plurimis, Cass. Sez. Un. n. 11371 e n. 3057 del 2016; Cass. Sez. Un. n. 25211 e n. 15147 del 2015; Cass. Sez. Un. n. 22747, n. 198905 e n. 15941 del 2014; Cass. Sez. Un. n. 17776 del 2013; Cass. Sez. Un. n. 15877 del 2011; Cass. Sez. Un. n. 3766 del 2010; Cass. Sez. Un. n. 14169 del 2004) secondo cui sussiste la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria in ordine alle controversie originate dalla revoca di un contributo statale, sia, in generale, quando il finanziamento è riconosciuto direttamente dalla legge ed alla pubblica amministrazione è demandato il solo compito di verificare l'effettiva esistenza dei presupposti per la sua concessione, senza alcuno spazio discrezionale in ordine all'an, al quid ed al quomodo dell'erogazione, sia, in particolare, quando la revoca discenda dall'accertamento di un inadempimento (da parte del fruitore) delle condizioni stabilite in sede di erogazione o comunque dalla legge stessa, nonché nel caso di sviamento dei fondi acquisiti rispetto al programma finanziato. Di converso sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle controversie sulla revoca del contributo quando occorra sindacare il corretto esercizio della ponderazione comparativa degli interessi in sede di attribuzione del beneficio o in relazione a mutamenti intervenuti e nel prosieguo e, quindi, quando il giudizio riguardi una fase procedimentale precedente al provvedimento discrezionale attributivo del beneficio oppure quando, successivamente alla concessione, l'atto sia stato annullato o revocato per illegittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse, ma non per inadempienze del beneficiario.

(6)

Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con riferimento alle controversie in tema di violazione degli obblighi nascenti dal rapporto concessorio.

[Cass. civ., sez. un., ordinanza, 9 agosto 2018, n. 20682, Pres. Vivaldi, Rel. Falaschi](#)

Regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 2588/2010 del Tribunale di Cosenza.

In materia di concessioni amministrative l'art. 133, comma 1, lett. e) del codice del processo amministrativo (approvato con D.Lgs. 2 luglio 2010 n. 104) nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ogni controversia relativa ai rapporti di concessione di beni e di servizi pubblici, fatte salve quelle aventi ad oggetto indennità, canoni o altri corrispettivi, non implica affatto un regime di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, fatta eccezione per queste ultime ipotesi, che comunque non configura neanche una giurisdizione esclusiva del giudice ordinario. In altri termini, per consolidato insegnamento di questa Corte regolatrice, spettano, in base ai criteri generali del riparto di giurisdizione, alla giurisdizione ordinaria solo quelle controversie sui profili in esame che abbiano contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento della P.A. a tutela di ipotesi generali, mentre restano nella giurisdizione amministrativa quelle che coinvolgano l'esercizio di poteri discrezionali inerenti alla determinazione del canone, dell'indennità o di altri corrispettivi (Cass. 12 ottobre 2011 n. 20939). Si è, inoltre, chiarito che la norma della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 5 (ora art. 133, comma 1, lett. e) del codice del processo amministrativo) deve essere interpretata nel senso che la competenza del tribunale amministrativo regionale sussiste anche in assenza di impugnativa di un atto o provvedimento dell'autorità pubblica, purché la controversia, promossa per il rifiuto dell'autorità stessa di riconoscere il diritto preteso dal concessionario, coinvolga il contenuto dell'atto concessorio e cioè i diritti e gli obblighi dell'Amministrazione e del concessionario ponendo in discussione il rapporto stesso nel suo aspetto genetico e funzionale (Cass. Sez. Un. 2 febbraio 2011 n. 2518; Cass. Sez. Un. 9 gennaio 2013 n. 301).

Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in cui si discute sulla asserita violazione degli obblighi nascenti dal rapporto concessorio (nei sensi suddetti, tra le tante, pronunzie Cass. Sez. un. 31 marzo 2005 n. 6744; Cass. Sez. Un. 26 giugno 2003 n. 10157; Cass. Sez. Un. 6 giugno 2002 n. 8227; Cass. Sez. Un. 11 giugno 2001 n. 7861). Le controversie circa la durata del rapporto di concessione, o la stessa esistenza del rapporto o la rinnovazione della concessione sono pertanto devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo: detta giurisdizione del giudice amministrativo ha natura esclusiva, estendendosi a tutte le posizioni soggettive il cui riconoscimento postuli l'identificazione del contenuto del rapporto concessorio. Residua infine la giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi del menzionato art. 5, comma 2, quando si discuta soltanto sul compenso del concessionario, senza dirette implicazioni sul rendiconto di tesoreria e sul contenuto della concessione.

Consiglio di Stato - Adunanza Plenaria

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

(7)

L'Adunanza plenaria si pronuncia sulla rideterminazione del contributo di costruzione e sulla tutela del privato con l'azione di accertamento

[Cons. Stato, Ad. plen., 30 agosto 2018, n. 12, Pres. Pajno - Est. Nocelli](#)

Per la riforma - quanto al ricorso n. 5 del 2018 - della [sentenza n. 185 del 21 gennaio 2014 del T.a.r. per la Sicilia, sez. III](#), concernente la rideterminazione degli oneri concessori in relazione a titoli edilizi rilasciati e - quanto al ricorso n. 6 del 2018 - della [sentenza n. 188 del 21 gennaio 2014 del T.a.r. per la Sicilia - Palermo, sez. III](#), concernente la rideterminazione degli oneri concessori in relazione ai titoli edilizi rilasciati

Gli atti con i quali la Pubblica amministrazione determina e liquida il contributo di costruzione, previsto dall'art. 16, d.P.R. n. 380 del 2001, non hanno natura autoritativa, non essendo espressione di una potestà pubblicistica, ma costituiscono l'esercizio di una facoltà connessa alla pretesa creditoria riconosciuta dalla legge al Comune per il rilascio del permesso di costruire, stante la sua onerosità, nell'ambito di un rapporto obbligatorio a carattere paritetico e soggetta, in quanto tale, al termine di prescrizione decennale, sicché ad essi non possono applicarsi né la disciplina dell'autotutela dettata dall'art. 21-nonies della l. n. 241 del 1990 né, più in generale, le disposizioni previste dalla stessa legge per gli atti provvedimenti manifestazioni di imperio.

La Pubblica amministrazione, nel corso del rapporto concessorio, può sempre rideterminare, sia a favore che a sfavore del privato, l'importo del contributo di concessione, in principio erroneamente liquidato, richiedendone o rimborsandone a questi la differenza nell'ordinario termine di prescrizione decennale (art. 2946 c.c.) decorrente dal rilascio del titolo edilizio, senza incorrere in alcuna decadenza, mentre per parte sua il privato non è tenuto ad impugnare gli atti determinativi del contributo nel termine di decadenza, potendo ricorrere al giudice amministrativo, munito di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a., nel medesimo termine di dieci anni, anche con un'azione di mero accertamento.

L'amministrazione comunale, nel rideterminare l'importo del contributo di concessione con atti non aventi natura autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, ai sensi dell'art. 1,

comma 1-bis, l. n. 241 del 1990, senza che sia applicabile la disciplina dell'errore riconoscibile di cui all'art. 1431 c.c., in quanto l'errore nella liquidazione del contributo, compiuto dalla pubblica amministrazione, non attiene ad elementi estranei o ignoti alla sfera del debitore ed è quindi per lui in linea di principio riconoscibile, in quanto o riguarda l'applicazione delle tabelle parametriche, che al privato sono o devono essere ben note, o è determinato da un mero errore di calcolo, ben percepibile dal privato, errore che dà luogo alla semplice rettifica.

La tutela dell'affidamento e il principio della buona fede, che in via generale devono essere osservati anche dalla pubblica amministrazione dell'attuazione del rapporto obbligatorio, possono trovare applicazione in caso di rideterminazione del contributo di costruzione nella quale, ordinariamente, la predeterminazione e l'oggettività dei parametri da applicare al contributo di costruzione, di cui all'art. 16, d.P.R. n. 380 del 2001, rendono vincolato il conteggio da parte della pubblica amministrazione, consentendone a priori la conoscibilità e la verificabilità da parte dell'interessato con l'ordinaria diligenza, solo nella eccezionale ipotesi in cui tali conoscibilità e verificabilità non siano possibili con l'ordinaria diligenza richiesta al debitore, secondo buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.), nell'ottica di una leale collaborazione volta all'attuazione del rapporto obbligatorio e al soddisfacimento dell'interesse creditorio vantato dal Comune.

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

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.

(8)

Differenza tra le ipotesi di esclusione dalla gara prevista dalle lett. c) e f bis) del comma 5 dell'art. 80 del Codice dei contratti pubblici.

[Cons. Stato, sez. III, 23 agosto 2018, n. 5040 – Pres. Frattini, Est. Maiello](#)

Per la riforma della sentenza del [T.a.r. per la Liguria, sez. I, del 16 aprile 2018, n. 344](#), quanto al ricorso n. 4242 del 2018, e della sentenza del [T.a.r. per la Liguria, sez. I, del 16 aprile 2018, n. 345](#) quanto al ricorso n. 4248 del 2018. Definitivamente pronunciando sugli appelli, li respinge.

Le ipotesi espulsive individuate dalle lett. c) e f-bis del comma 5 dell'art. 80, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 si differenziano in senso sostanziale, atteso che nell'ipotesi di cui al comma 5, lett. c), la valutazione in ordine alla rilevanza in concreto ai fini dell'esclusione dei comportamenti accertati è rimessa alla stazione appaltante, mentre nel caso del comma 5, lett. f-bis), l'esclusione dalla gara è atto vincolato, discendente direttamente dalla legge, che ha la sua fonte nella mera omissione da parte dell'operatore economico.

(9)

Compatibilità tra commissariamento ex art. 32, comma 1, d.l. n. 90 del 2014 e potere di autotutela della stazione appaltante

[Cons. Stato, sez. III, 22 agosto 2018, n. 5023 – Pres. Frattini, Est. Fedullo](#)

Per la riforma della sentenza del [T.a.r. per la Lombardia, sez. IV, n. 217/2018](#). Definitivamente pronunciando sull'appello, lo respinge.

L'avvenuto commissariamento ex art. 32, commi 1 e ss., d.l. 24 giugno 2014, n. 90 dell'impresa aggiudicataria non priva la stazione appaltante del potere di autotutela, di cui all'art. 21 nonies, l. 7 agosto 1990, n. 241, in relazione all'aggiudicazione della gara.

(10)

Tutela risarcitoria dinanzi al giudice amministrativo per atto o fatto sportivo

[Cons. Stato, sez. V, 22 agosto 2018, n. 5019 – Pres. Severini, Est. Perotti](#)

Per la riforma della sentenza del [T.a.r. per il Lazio, sez. I, n. 1163/2017](#), concernente istanza di risarcimento dei danni subiti dall'associazione ricorrente a causa della sanzione disciplinare irrogata al proprio tesserato atleta dalla Commissione di giustizia di primo grado della F.g.i. in data 26 gennaio 2014, poi confermata dalla Commissione di giustizia di secondo grado ed infine annullata integralmente dal lodo del Tribunale nazionale di arbitrato dello sport presso il CONI in data 24 settembre 2014 (quanto al ricorso n. 3257 del 2017); della sentenza del T.a.r. per il Lazio, sez. I, n. 1163/2017, concernente istanza di risarcimento dei danni subiti dall'associazione ricorrente a causa della sanzione disciplinare irrogata al proprio tesserato atleta dalla Commissione di giustizia di primo grado della F.g.i. in data 26 gennaio 2014, poi confermata dalla Commissione di giustizia di secondo grado ed infine annullata integralmente dal lodo del Tribunale nazionale di arbitrato dello sport presso il CONI in data 24 settembre 2014 (quanto al ricorso n. 2744 del 2017). Definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, accoglie quello proposto dalla Federazione ginnastica d'Italia, conseguentemente respingendo – in parziale riforma dell'impugnata sentenza – il ricorso introduttivo proposto dall'associazione Corpo Libero Gymnastic Team a.s.d., relativamente alla richiesta di risarcimento del

danno da perdita di sponsor. Respinge inoltre l'appello proposto dalla medesima Corpo Libero Gymnastic Team a.s.d.

Se l'atto delle Federazioni sportive o del CONI ha incidenza anche su situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento giuridico statale, la domanda intesa non alla caducazione dell'atto, ma al conseguente risarcimento del danno, va proposta al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva: non opera alcuna riserva a favore della giustizia sportiva innanzi alla quale la pretesa risarcitoria nemmeno può essere fatta valere; il sistema delle norme sulla giurisdizione dell'art. 3, d.l. 19 agosto 2003, n. 220, che prevede la c.d. "pregiudiziale sportiva", cioè che si può adire il giudice statale solo dopo «esauriti i gradi della giustizia sportiva» (i c.d. rimedi interni), sarebbe privo di coerenza e di dubbia costituzionalità se vi fosse una preclusione di legge ad adire immediatamente il giudice dello Stato per ragioni nuove o diverse da quelle sollevabili nell'obbligatoria sede pregiudiziale.

All'azione risarcitoria proposta dinanzi al giudice amministrativo per atti delle Federazioni sportive o del CONI non si applica lo speciale regime della responsabilità civile dei magistrati che richiede l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave.

La tutela risarcitoria per equivalente monetario per atti delle Federazioni sportive o del CONI, che può essere concessa dal giudice amministrativo, non include voci per loro natura diverse da quelle estranee alle dette finalità eminentemente pubblicistiche dell'ordinamento sportivo, pena la contraddizione del vincolo di strumentalità funzionale proprio della giurisdizione condizionata, nonché di quello di stretta proporzionalità degli strumenti integrati di tutela.

(11)

La ragionevolezza del termine entro cui può essere annullato d'ufficio un provvedimento amministrativo deve essere valutata in concreto, in relazione al grado di complessità degli interessi coinvolti e alle circostanze d'azione che accompagnano la vicenda.

[T.a.r. per il Lazio – Latina, 24 agosto 2018, n. 460 – Pres. Vinciguerra, Est. Marra](#)

Per l'annullamento della [deliberazione del Commissario straordinario del Comune di Latina n. 61 del 26 febbraio 2016](#), pubblicata all'Albo pretorio informatico del 26 febbraio 2016, recante sospensione per n. 90 giorni dei provvedimenti di approvazione della revisione del P.P.E. R/6 "Quartiere Isonzo" e della deliberazione n. 210 del 24 maggio 2016 con cui il Commissario straordinario ha disposto l'annullamento del provvedimento di Giunta Comunale n. 474 del 26/9/2012, n. 278 del 6 maggio 2013 e la determinazione dirigenziale n. 1518/2013 relativi al procedimento connesso alla revisione del PPE R6 - Quartiere Isonzo (motivi aggiunti). Definitivamente pronunciando sul ricorso, dichiara improcedibile il ricorso originario e respinge il ricorso per motivi aggiunti.

La valenza della modifica apportata dalla l. 7 agosto 2015, n. 124 all'art. 21 nonies, l. 7 agosto 1990, n. 241 (che ha definito in diciotto mesi dall'adozione dell'atto il termine per agire su di esso in autotutela) non può che essere riconosciuta, secondo il generale principio regolante la successione delle norme nel tempo, al solo riguardo delle fattispecie perfezionate successivamente all'entrata in vigore della novella, mentre per le fattispecie perfezionate in precedenza il riferimento è il testo normativo anteriore, il quale contempla la possibilità per le amministrazioni d'intervenire in autotutela entro un "termine ragionevole".

(12)

Competenza del commissario straordinario nominato in sostituzione degli organi di gestione ordinaria del Comune ad adottare varianti al piano regolatore

[T.a.r. per il Lazio – Latina, 24 agosto 2018, n. 457 – Pres. Vinciguerra, Est. Marra](#)

Per l'annullamento della [delibera del commissario straordinario 26 febbraio 2016, n. 63](#), avente ad oggetto "approvazione definitiva della revisione del PPE R/3 – "Quartiere Prampolini – delibera di G.C. n. 434/2014 – Efficacia Sospensione" (ricorso principale); della stessa delibera commissariale n. 63/2916, nonché della nota 18.1.2016, prot. 6299, oltre all'avviso pubblico 4.3.2016 a firma del Responsabile unico del procedimento (ricorso per motivi aggiunti) e della delibera 24 maggio 2016, n. 209 avente ad oggetto "approvazione definitiva della revisione del PPE R/3 – "Quartiere Prampolini – delibera di G.C. n. 434/2014 – Annullamento" (secondi motivi aggiunti). Dichiara improcedibile il ricorso introduttivo e il ricorso per primi motivi aggiunti, e rigetta il ricorso per i secondi motivi aggiunti.

Il Commissario straordinario nominato in sostituzione degli organi di gestione ordinaria del Comune non è legittimato ad adottare varianti ai piani generali dell'ente, né ad operare altre scelte innovative di natura pianificatorio-territoriale, giacché la modifica dell'assetto urbanistico previsto dal piano regolatore generale non può che essere espressione di una volontà politica di rinnovamento nel territorio, sottratta alla gestione straordinaria del Comune

(13)

Accesso agli atti classificati "riservati"

[T.a.r. per la Sicilia - Catania, sez. I, 23 agosto 2018, n. 1737 – Pres. ed Est. Savasta](#)

Per l'annullamento del diniego di accesso opposto dalla Prefettura di Catania, deciso - OMISSIS-, in merito alla richiesta di acquisire copia del Verbale della -OMISSIS- documenti e pareri acquisiti nonché la relazione del Procuratore Generale della Repubblica al fine di conoscere le motivazioni in merito al provvedimento assunto dal Comitato Provinciale per l'ordine e la sicurezza di revocare l'assegnazione di due unità di personale del servizio scorte ed una autovettura h24; della decisione espressa dalla

Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta -OMISSIS-, con cui respinge il ricorso proposto al fine di riesaminare il diniego opposto dalla Prefettura di Catania verso la richiesta di acquisire copia dei sopracitati documenti; per l'accertamento del diritto del ricorrente di prendere visione ed estrarre copia integrale della documentazione suddetta e la condanna della Prefettura di Catania all'ostensione dei documenti richiesti. Definitivamente pronunciando sul ricorso, lo accoglie, nei modi e nei sensi di cui alla parte motiva.

In tema di accesso agli atti di documenti ritenuti riservati, la Prefettura che forma il documento classifica il documento e/o le parti dello stesso da ritenere "Riservato", attenendosi alle direttive contenute nell'all.to D del d.P.C.M. 12 giugno 2009, n. 7 o rinvenendo altre assimilabili ipotesi; ciò implica una motivazione puntuale, che faccia comprendere le concrete ragioni (senza alcuna necessità, ovviamente, di divulgazione) per le quali i documenti richiesti siano stati classificati come "riservati", non potendosi ritenere sufficiente il mero rinvio alla normativa regolante la materia, trasfusa nel d.P.C.M. 6 novembre 2015, n. 5

(14)

Esclusione o limitazione di ospitalità, nel Comune, di migranti, rifugiati e richiedenti asilo

[Tar Catania, sez. IV, 6 agosto 2018, n. 1671 – Pres. Iannini, Est. Francola](#)

Per la declaratoria di nullità o in subordine per l'annullamento, previa sospensione cautelare degli effetti, dell'ordinanza n. 29 del 12 luglio 2017 inerente "norme applicative a tutela della salute, delle prescrizioni urbanistiche e della sicurezza pubblica e in materia di locazione e/o cessione a qualunque titolo di immobili ad uso abitativo per accoglienza migranti, rifugiati e richiedenti asilo"; nonché del presupposto parere, non conosciuto, dell'Ufficio Tecnico del Comune di Valguarnera Caropepe prot. 219UTC dell'11.7.2017 ove si attesterebbe che in tutta l'area urbana e nell'adiacente area extraurbana nessun immobile e/o struttura sia in grado di soddisfare i bisogni e le esigenze di accoglienza SPRAR (sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati); di ogni altro atto, anche non conosciuto, presupposto, connesso o consequenziale. Definitivamente pronunciando sul ricorso, lo accoglie e, per l'effetto, dichiara nulla l'ordinanza sindacale impugnata.

È nulla, per difetto assoluto di attribuzione, l'ordinanza contingibile ed urgente adottata, per ragioni asseritamente igienico-sanitarie, dal Sindaco ai sensi dell'art. 50, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, nella qualità di rappresentate della Comunità Locale e non di Ufficiale di Governo, in tema di locazione e/o cessione a qualunque titolo di immobili ad uso abitativo per accoglienza migranti, rifugiati e richiedenti asilo

Consiglio di Stato - pareri

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

(15)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sulla normativa applicabile agli affidamenti dei servizi sociali

[Cons. Stato., comm. spec., 20 agosto 2018, n. 2052](#)

Con nota prot. n. 59638 del 6 luglio 2018 l'ANAC ha rivolto a questo Consiglio richiesta di parere in ordine alla normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali, alla luce delle disposizioni del d.lgs. n. 50 del 2016, come modificato dal d.lgs. n. 56 del 2017, e del d.lgs. n. 117 del 2017.

L'Autorità ha precisato che sono emersi "*dubbi interpretativi*" in proposito e che, in particolare, si sono registrate "*posizioni contrastanti da parte di vari stakeholder e del Ministero del lavoro, che teorizzano l'esclusione dall'applicazione del Codice dei contratti pubblici di ampi settori di attività affidati agli organismi del terzo settore. Inoltre, è emerso un difetto di coordinamento tra la disciplina recata dal Codice del terzo settore e la normativa nazionale in materia di trasparenza e di prevenzione della corruzione*".

Osserva la Commissione, tra l'altro, che:

"Le considerazioni che precedono evidenziano due potenziali con i visuali per le convenzioni di cui all'art. 56 del d.lgs. n. 117 del 2017.

Il primo è quello che tende ad identificare la convenzione come l'ambito proprio dei servizi sociali non economici di interesse generale, in relazione ai quali non si pone neppure un problema di mercato contendibile, e tale circostanza, a prescindere anche da quanto espressamente previsto dall'art. 164, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2017, di per sé garantirebbe la ragionevolezza della disciplina procedimentale dettata dall'art. 56, posta a garanzia della parità di trattamento/imparzialità, e dunque del vincolo formalistico proprio dell'agire amministrativo.

Tale interpretazione, che non è di per sé in contrasto con le direttive e con il codice nella misura in cui, appunto, afferisca esclusivamente e propriamente ai servizi generali NON economici, circoscriverebbe la fattispecie solo a tale tipo di servizi in aperta contraddizione con la clausola del confronto con il mercato, che presuppone invece la economicità del servizio. Ciò conduce alla conclusione che ove si attribuisca prevalenza ai (già ricordati) indici normativi che pongono in evidenza il carattere oneroso e dunque economico della convenzione, seppure mediante la forma

giuridicamente poco connotante del rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate, e dunque la sua inerenza ai servizi economici di interesse generale, il regime giuridico prefigurato dalla norma pone un problema di compatibilità con il diritto euro-unitario, proprio per la ragione che non risulta informato al principio di concorrenzialità, che invece permea il codice dei contratti pubblici, recettivo delle direttive europee, e che indirizza l'affidamento del servizio mediante appalto o concessione.

Si è già ricordato come questo Consiglio, con il parere n. 1405 del 14 giugno 2017 reso sullo schema del decreto legislativo recante il codice del terzo settore, abbia sottolineato il necessario rispetto della disciplina, di imprinting sovranazionale, in materia di concorrenza, la quale viene in giuoco al cospetto di una nozione funzionale di impresa, incentrata sullo svolgimento di attività economica, e non già sulle caratteristiche dell'operatore professionale; di qui l'invito al legislatore a "mediare le due contrapposte esigenze: valorizzare le organizzazioni non lucrative e, al contempo, salvaguardare gli equilibri funzionali del libero mercato".

In tale background, ove le circostanze di fatto pongano in evidenza che il ricorso alla convenzione concreti un comportamento vietato in quanto distorsivo del confronto competitivo tra operatori economici in un mercato aperto alla concorrenza, piuttosto che ricorrere ad improprie forzature logico-interpretative, appare corretto rimettere alla valutazione di codesta Autorità la eventuale disapplicazione dell'art. 56 del d.lgs. n. 117 del 2017 nella sede competente, con le conseguenze dello specifico caso. Ancora più opportuno potrebbe essere l'intervento in sede di aggiornamento delle "Linee guida per l'affidamento di servizi ed enti del terzo settore ed alle cooperative sociali" (di cui alla delibera ANAC n. 32 del 2016), allo scopo di bene perimetrare l'ambito del ricorso consentito alle convenzioni (pacificamente, ad esempio, per il servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza con le organizzazioni di volontariato, disciplinato dall'art. 57 del d.lgs. n. 117 del 2017), al contempo delimitando il concetto di rimborso spese, e di evidenziare, specularmente, l'ipotesi in cui lo strumento convenzionale, in quanto previsto da una norma interna in contrasto con il diritto euro-unitario, dotato di primauté rispetto al diritto nazionale, non possa essere applicato".

Normativa ed altre novità di interesse

(16)

Legge 9 agosto 2018, n. 98

Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 luglio 2018, n. 84, recante disposizioni urgenti per la cessione di unità navali italiane a supporto della Guardia costiera del Ministero della difesa e degli organi per la sicurezza costiera del Ministero dell'interno libici. (18G00124) (GU n. 189 del 16-08-2018)

Entrata in vigore del provvedimento: 17 agosto 2018

(17)

Testo coordinato del decreto legge 12 luglio 2018, n. 86

Testo del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 86 (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 160 del 12 luglio 2018), coordinato con la legge di conversione 9 agosto 2018, n. 97 (in questa stessa Gazzetta Ufficiale alla pag. 1), recante: «Disposizioni urgenti in materia di riordino delle attribuzioni dei Ministeri dei beni e delle attività culturali e del turismo, delle politiche agricole alimentari e forestali e dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, nonché in materia di famiglia e disabilità.». (18A05469) (GU Serie Generale n. 188 del 14-08-2018)

Entrata in vigore del provvedimento: 15 agosto 2018

(18)

Legge 9 agosto 2018, n. 96.

Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, recante disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese. (18G00122) (GU Serie Generale n. 186 del 11-08-2018)

Entrata in vigore del provvedimento: 12 agosto 2018