



**Normativa e giurisprudenza di interesse 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**

(1)

Alla Corte costituzionale il concorso riservato ai soli "abilitati" alle scuole secondarie

[Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 3 settembre 2018, n. 5134 - Pres. Santoro, Est. Gambato Spisani .](#)

Per la riforma dell'ordinanza del T.a.r. per il Lazio-Roma, sez. III *bis*, 12 giugno 2018 n. 3478, con la quale è stata respinta la domanda cautelare contestuale al ricorso n. 3922/2018 R.G. proposto per l'annullamento di atti del Ministero dell'istruzione.

*E' rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 51 e 97, ultimo comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale del comma 2, lett. b), e del comma 3 dell'art. 17, d.lgs. 13 aprile 2017, n. 59, nella parte in cui prevedono un concorso per l'accesso ai ruoli dei docenti della scuola secondaria riservato, ai sensi del comma 3 citato, alle sole categorie dei docenti in possesso, alla data di entrata in vigore del decreto legislativo citato, del titolo abilitante all'insegnamento nella scuola secondaria o di specializzazione di sostegno per i medesimi gradi di istruzione, degli insegnanti tecnico-pratici iscritti nelle graduatorie ad esaurimento oppure nella seconda fascia di quelle di istituto sempre alla data di entrata in vigore del decreto legislativo citato, nonché dei docenti che conseguono il titolo di specializzazione per il sostegno entro il 30 giugno 2018, nell'ambito di procedure avviate entro la data di entrata in vigore del decreto legislativo stesso(1).*

*E' rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 51 e 97, ultimo comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale del comma 2, lett. b), e del comma 3 dell'art. 17, d.lgs. 13 aprile 2017, n. 59, nella parte in cui non consente la partecipazione per l'accesso ai ruoli dei docenti della scuola secondaria riservato ai soggetti previsti dalle norme in questione anche a coloro i quali*

*abbiano conseguito il dottorato di ricerca di cui all'art. 4, comma 1, l. 3 luglio 1998, n. 210 in materia coerente con la classe di concorso per la quale concorrono.*

*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

(2)

Procedimento ad evidenza pubblica volto ad individuare il contraente del contratto di affitto di fondi rustici e giurisdizione del giudice ordinario.

[Cass. civ., sez. un., 30 agosto 2018, n. 21450, Pres. Petitti, Rel. Berrino](#)

Sul ricorso avverso la sentenza n. 2107/2016 del Cons. Stato, depositata il 19 maggio 2016. Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario.

*Qualora un fondo rustico di proprietà di un ente pubblico venga aggiudicato in esito ad asta pubblica, condizionatamente al mancato esercizio del diritto di prelazione agraria da parte dello affittuario coltivatore diretto, e, successivamente, a seguito dello esercizio di tale prelazione, venga trasferito a detto affittuario, la controversia, con la quale l'aggiudicatario chieda il riconoscimento della propria qualità di acquirente e contesti i presupposti di quella prelazione, ancorché promossa sotto il profilo della illegittimità dei provvedimenti con cui l'ente pubblico ha disposto l'indicato successivo trasferimento, spetta alla cognizione del giudice ordinario, e non a quella del giudice amministrativo in sede di giurisdizione di legittimità, atteso che investe posizioni di diritto soggettivo - cioè il diritto di proprietà e la relativa titolarità -, che discendono da rapporti di natura privatistica e che non sono suscettibili di degradazione od affievolimento per effetto dei suddetti provvedimenti.*

(3)

Riparto di giurisdizione in materia di mancato pagamento integrale da parte dell'INPS dell'indennità di mobilità in deroga.

[Cass. civ., sez. un., ordinanza, 30 agosto 2018, n. 21435, Pres. Vivaldi, Rel. Tria](#)

Ricorso per regolamento di giurisdizione proposto d'ufficio dal T.a.r. per la Calabria con ordinanza n. 2085/2017 depositata il 19 dicembre 2017. Dichiara la giurisdizione del giudice ordinario dinanzi al quale rimette le parti.

*Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo per le controversie riguardanti la fase anteriore al provvedimento di autorizzazione (o di negazione) della mobilità in deroga, mentre è sussistente la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie relative alla fase successiva al suindicato provvedimento, nella quale si profilano posizioni di diritto soggettivo, nei rapporti giuridici nascenti dal provvedimento medesimo e intercorrenti tra imprenditore e INPS oppure tra lavoratori e INPS.*

*Al pari di quanto accade per l'integrazione salariale, infatti, anche per la mobilità in deroga la concessione del beneficio presuppone lo svolgimento di una prima fase in cui sono individuati, in concreto, i relativi requisiti nonché i destinatari e che si conclude con il provvedimento di attribuzione o di negazione del beneficio stesso - e in questa fase si profilano per i lavoratori e gli imprenditori situazioni di mero interesse legittimo, tutelabili davanti al giudice amministrativo - e di una seconda fase successiva all'emanazione del provvedimento di ammissione al beneficio (o di negazione di tale ammissione) nella quale si configurano posizioni di diritto soggettivo - tutelabili davanti al giudice ordinario - tra imprenditore o lavoratori, da una parte, e INPS dall'altra, aventi origine dal provvedimento medesimo ed attinenti, in particolare, alle modalità di corresponsione del beneficio stesso.*

(4)

Riparto di giurisdizione in materia di titolarità del diritto di sepoltura.

[Cass. civ., sez. un., 4 settembre 2018, n. 21598, Pres. Tirelli, Rel. Doronzo](#)

Ricorso avverso la sentenza n. 3796/2016 del Cons. Stato, depositata in data 2 settembre 2016. Accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo; rinvia la causa al Consiglio di Stato in diversa composizione.

*Il riconoscimento da parte del Comune della titolarità del diritto di sepoltura privata esercitato da tempo immemorabile su aree o porzioni di edificio in un cimitero pubblico configura concessione amministrativa di beni soggetti al regime demaniale. Pertanto, le controversie inerenti ad atti o provvedimenti relativi a tale concessione, che non attengano all'aspetto patrimoniale del rapporto, rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, primo comma, lett. b) del d.lgs. n. 104/2010.*

*Il discrimine fondamentale per la determinazione del giudice fornito di giurisdizione deve dunque essere individuato nella posizione giuridica che il privato interessato fa valere, che implica la giurisdizione del giudice amministrativo allorché la controversia riguardi una fase procedimentale precedente o, comunque, concernente il provvedimento attuativo del beneficio; al contrario, nei casi in cui il rapporto concessorio di una delle parti con la Pubblica Amministrazione costituisca il semplice presupposto storico della controversia tra i privati che non coinvolge in alcun modo l'amministrazione, un problema di difetto di giurisdizione del giudice ordinario non si può neppure porre (cfr. in tal senso, in generale, Cass. Sez. Un. 4/2/1993, n. 1392; Cass. Sez. Un., 8/1/1992 n. 114; Cass. Sez. Un., 19/4/1990, n. 3269).*

## 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.**

(5)

L'Adunanza plenaria si pronuncia sui casi di annullamento della sentenza con rinvio al giudice di primo grado.

[Cons. Stato, Ad. plen., sentenza 5 settembre 2018, n. 14 – Pres. Pajno, Est. Russo](#)

-  
Per la riforma della sentenza del T.a.r. per la Calabria – Catanzaro, sez. I, n. 367/2015 e concernente la nota interdittiva antimafia, adottata il 30 maggio 2014 dalla Prefettura di Catanzaro, nella parte in cui il TAR, dopo aver accolto la domanda per l'annullamento di quest'ultima, ha omesso di pronunciarsi anche sulla domanda attorea di risarcimento dei danni, per il ristoro del pregiudizio derivante dalla contestata interdittiva e del provvedimento comunale di revoca della SCIA per l'apertura di un esercizio di vendita di frutta e verdura.

Enuncia i principi di diritto di cui ai punti 11.a), 11.b) della motivazione e restituisce per il resto l'affare alla III Sezione, che definirà il giudizio nel merito

*In coerenza con il generale principio dell'effetto devolutivo/sostitutivo dell'appello, le ipotesi di annullamento con rinvio al giudice di primo grado previste dall'art. 105 c.p.a. hanno carattere eccezionale e tassativo e non sono, pertanto, suscettibili di interpretazioni analogiche o estensive.*

*La violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, anche quando si sia tradotta nella mancanza totale di pronuncia da parte del giudice di primo grado su una delle domande del ricorrente, non costituisce un'ipotesi di annullamento con rinvio; pertanto, in applicazione del*

*principio dell'effetto sostitutivo dell'appello, anche in questo caso, ravvisato l'errore del primo giudice, la causa deve essere decisa nel merito dal giudice di secondo grado.*

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

(6)

L'Adunanza plenaria si pronuncia sulla corretta applicazione del computo del cd. "fattore di correzione".

[Cons. Stato, Ad. plen., sentenza 30 agosto 2018, n. 13 – Pres. Pajno, Est. Contessa](#)

Per la riforma della sentenza del T.a.r. per l'Umbria-Perugia, sez. I, n. 72/2018 concernente l'aggiudicazione della gara ed il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla società ricorrente per effetto della esecuzione degli atti impugnati. Non definitivamente pronunciando sull'appello, dichiara inammissibile l'intervento in giudizio del raggruppamento temporaneo di imprese; enuncia il principio di cui al punto 7 della motivazione e rimette per il resto la definizione del giudizio alla Sezione remittente.

*L'art. 97, comma 2, lett. b), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 si interpreta nel senso che la locuzione "offerte ammesse" (al netto del c.d. 'taglio delle ali') da prendere in considerazione ai fini del computo della media aritmetica dei ribassi e la locuzione "concorrenti ammessi" da prendere in considerazione al fine dell'applicazione del fattore di correzione fanno riferimento a platee omogenee di concorrenti; conseguentemente, la somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi (finalizzata alla determinazione del fattore di correzione) deve essere effettuata con riferimento alla platea dei concorrenti ammessi, ma al netto del c.d. 'taglio delle ali'".*

**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.

(7)

Divieto per gli studenti di consumare pasti diversi da quelli forniti dall'impresa appaltatrice del servizio di refezione scolastica

[Cons. Stato, sez. V, sentenza 3 settembre 2018, n. 5156 – Pres. Severini, Est. Giovagnoli](#)

Per la riforma della sentenza del T.a.r. per la Campania - Napoli, Sez.VI, n. 1566/2018, concernente la deliberazione del Consiglio Comunale n. 21 del 10 luglio 2017, gli artt. 1, 2, 3 e 4 dell'approvato "regolamento servizio di ristorazione scolastica", la deliberazione della Giunta comunale n. 121 del 16 giugno 2017, nonché ogni altro atto presupposto, preparatorio, consequenziale. Definitivamente pronunciando sull'appello, lo respinge.

*E' illegittimo il regolamento comunale che introduce il divieto di consumare pasti diversi da quelli forniti dall'impresa appaltatrice del servizio di refezione scolastica, non avendo il Comune alcuna competenza ad imporre prescrizioni ai dirigenti scolastici, limitando la loro autonomia con vincoli in ordine all'uso della struttura scolastica e alla gestione del servizio mensa.*

(8)

*Dies a quo* per impugnare le esclusioni dalla gara - Soccorso istruttorio in caso omesso deposito di una valida cauzione provvisoria.

[T.a.r. per la Campania - Napoli, sez. IV, 28 agosto 2018, n. 5292 - Pres. Pappalardo, Est. Cavallo](#)

Per l'annullamento della delibera di Trenitalia S.p.A. n. 107 del 12.02.2018 contenente l'aggiudicazione della gara a procedura aperta n. 6751231, per l'affidamento in appalto dei servizi e lavorazioni interno ed esterno cassa di n. 432 veicoli ferroviari rimorchiati

Definitivamente pronunciando, previa riunione dei ricorsi RG 1023/2018 e 1078/2018, come in epigrafe proposti: accoglie il ricorso (RG 1023/2018) e per l'effetto annulla il provvedimento di aggiudicazione del 12 febbraio 2018 della gara a procedura aperta n. 6751231 bandita da Trenitalia s.p.a.; dichiara in parte improcedibile, in parte respinge, il ricorso (RG 1078/2018) avverso il medesimo provvedimento di aggiudicazione.

*Nella materia degli appalti, l'applicabilità del principio della piena conoscenza ai fini della decorrenza del termine di impugnazione, presuppone un particolare rigore nell'accertamento della sussistenza di tale requisito; si deve tener conto, infatti, sia della specialità della normativa dettata dall'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., sia dei presupposti cui il legislatore ha ricondotto la decorrenza del termine per l'impugnazione: in base al comma 2 bis dell'art. 120 c.p.a., infatti, il termine inizia a decorrere solo dopo la pubblicazione, ex art. 29, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, della determinazione sulle ammissioni/esclusioni dei concorrenti, pubblicazione che assicura la piena ed effettiva conoscenza degli atti di gara; da ciò consegue che il principio della piena conoscenza acquisita*

*aliunde può applicarsi solo ove vi sia una concreta prova dell'effettiva conoscenza degli atti di gara, acquisita in data anteriore alla pubblicazione o comunicazione degli atti della procedura medesima. Non può essere attivato il soccorso istruttorio in caso di omesso deposito di una valida cauzione provvisoria, e ciò in quanto la cauzione provvisoria non costituisce elemento formale della domanda ma correda e completa l'offerta, stante il chiaro disposto dell'art. 93, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 che al comma 1, stabilisce che "l'offerta è corredata da una garanzia fideiussoria, denominata garanzia provvisoria".*

## Normativa ed altre novità di interesse

(9)

**DECRETO LEGISLATIVO 10 agosto 2018, n. 101**

Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati). (GU n.205 del 04-09-2018 )

Entrata in vigore del provvedimento: 19 settembre 2018