



Normativa e giurisprudenza di interesse per la Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione

Indice

Corte di giustizia UE

1. Corte giust. UE, 6 ottobre 2021, causa C-561/19, sull'obbligo di rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 TFUE, e sulle sue deroghe dopo l'era "Cilfit".

Corte di cassazione – sezioni unite civili

2. Cass. civ., sez. un., 5 ottobre 2021, n. 26921, dichiarano la giurisdizione del giudice ordinario in merito ad un credito nato da contratto concluso tra due soggetti che hanno agito *jure privatorum* e non da un accordo fra amministrazioni ai sensi dell'art. 15 della legge n. 241 del 1990;
3. Cass. civ., sez. un., 5 ottobre 2021, n. 26920, sull'eccesso di potere giurisdizionale delle sentenze del Consiglio di Stato.

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

4. C.g.a., sez. giur., 8 ottobre 2021, n. 841, sulla necessità della domanda di subentro per la dichiarazione di inefficacia del contratto, ai sensi dell'art. 122 c.p.a.;
5. C.g.a., sez. giur., 5 ottobre 2021, n. 176, sui presupposti della udienza da remoto ex art. 7 bis, d.l. n. 105 del 2021;
6. Cons. Stato, sez. VI, 28 settembre 2021, n. 6534, sui poteri dell'Arera e sulle misure perequative nel settore dei gas diversi;
7. T.a.r. per il Lazio, sez. I, 5 ottobre 2021, n. 10164, sulla direttiva «*habitat*».

Consiglio di Stato – Pareri

8. **Cons. Stato, sez. I, 27 settembre 2021, n. 1504**, sui presupposti per il sostegno alle attività di pesca soggette ad arresto in base alla normativa europea.

Normativa ed altre novità di interesse

9. **Decreto-legge 30 settembre 2021, n. 132** – Misure urgenti in materia di giustizia e di difesa, nonché proroghe in tema di referendum, assegno temporaneo e IRAP (in G.U. n. 234 del 30 settembre 2021).

Corte di giustizia dell'Unione Europea

(1)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sull'obbligo di rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 TFUE, e sulle sue deroghe, dopo l'era "Cilfit".

[Corte di giustizia dell'Unione Europea, grande sezione, sentenza 6 ottobre 2021, causa C-561/2019, Consorzio Italian Management, Catania Multiservizi SpA contro Rete Ferroviaria Italiana SpA](#)

La Corte ha precisato che l'articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno deve adempiere il proprio obbligo di sottoporre alla Corte una questione relativa all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevata dinanzi ad esso, a meno che constati che tale questione non è rilevante o che la disposizione di diritto dell'Unione di cui trattasi è già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte o che la corretta interpretazione del diritto dell'Unione s'impone con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi.

La configurabilità di siffatta eventualità deve essere valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto dell'Unione, delle particolari difficoltà

che la sua interpretazione presenta e del rischio di divergenze giurisprudenziali in seno all'Unione.

Tale giudice non può essere esonerato da detto obbligo per il solo motivo che ha già adito la Corte in via pregiudiziale nell'ambito del medesimo procedimento nazionale. Tuttavia, esso può astenersi dal sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte per motivi d'irricevibilità inerenti al procedimento dinanzi a detto giudice, fatto salvo il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività.

La presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi massimario e formazione.

Il Consiglio di Stato, sez. IV, con sentenza non definitiva del 14 settembre 2021, n. 6290, ha rimesso analoga questione alla Corte di giustizia, oggetto della News US n. 78 del 4 ottobre 2021.

Corte di cassazione – sezioni unite civili

(2)

Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del giudice ordinario su controversia avente ad oggetto questioni patrimoniali connesse ad un accordo fra amministrazioni concluso ai sensi dell'art. 15 della legge n. 241 del 1990.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili – ordinanza 5 ottobre 2021 n. 26921 – Pres. Raimondi, Est. Lamorgese](#)

Qualora gli accordi siano destinati a disciplinare e coordinare l'esercizio di potestà amministrative tra le pubbliche amministrazioni contraenti su oggetti di interesse comune, ma non a regolare questioni meramente patrimoniali tra le parti, è predicabile la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; diversamente sussiste la giurisdizione del giudice ordinario

quando la controversia abbia ad oggetto vicende meramente patrimoniali, anche se connesse all'accordo.

(3)

Le sezioni unite si pronunciano sull'eccesso di potere giurisdizionale di una sentenza del Consiglio di Stato e specificano che la violazione di norme UE non produce peculiari effetti sulla funzione di riparto della giurisdizione sancita dall'articolo 111, ottavo comma, Cost., rimanendo inclusa nel paradigma degli *errores in iudicando*.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili – sentenza 5 ottobre 2021 n. 26920 – Pres. Spirito, Est. Graziosi](#)

Le sezioni unite hanno precisato che:

- a) non si può far confluire l'asserita inadeguatezza di attività istruttorie e/o valutazioni fattuali nella fattispecie del diniego della giurisdizione da parte del Consiglio di Stato;
- b) non sussiste, d'altronde, alcun radicale stravolgimento delle norme da parte del Giudice amministrativo, il quale ha compiuto l'accertamento fattuale di propria competenza, indicato come necessario per una corretta applicazione dell'art. 101 TFUE, seguendo le indicazioni della CGUE;
- c) in ogni caso, la violazione di norme UE non produce peculiari effetti sulla funzione di riparto della giurisdizione sancita dall'articolo 111, ottavo comma, Cost., rimanendo inclusa nel paradigma degli *errores in iudicando*, sussistendo peraltro nell'ordinamento strumenti di tutela qualora in tale errore sia incorso il giudice nel suo plesso apicale, (c.d. giudice di ultima istanza);
- d) il sindacato spettante alle sezioni unite della Corte di cassazione in sede d'impugnazione delle decisioni dei giudici speciali per motivi inerenti alla giurisdizione è circoscritto al controllo dell'eventuale superamento dei limiti esterni della giurisdizione medesima, e non può quindi essere esteso anche al modo in cui la stessa è stata esercitata e quindi alle scelte ermeneutiche

compiute dal Giudice amministrativo, che restano confinate entro i limiti interni della giurisdizione;

e) non è configurabile alcun eccesso di potere giurisdizionale con superamento dei limiti esterni della giurisdizione per invasione nella sfera dei poteri amministrativi di AGCM, in quanto la statuizione del Consiglio di Stato secondo cui il compendio probatorio ha fornito la dimostrazione dell'esistenza di un accordo diretto a "enfaticamente i rischi derivanti dall'uso intra-vitreali del meno costoso Avastin", rispetto al farmaco Lucentis è del tutto coincidente con la contestazione di AGCM e, d'altra parte, il Giudice amministrativo non ha certamente modificato in modo radicale l'imputazione mossa dall'Autorità *antitrust* in quanto, rigettando tutti gli appelli ha confermato *in toto* il provvedimento amministrativo non sulla base della nuova imputazione per responsabilità indiretta, bensì confermando la responsabilità diretta tanto delle società madri quanto delle filiali;

f) è irrilevante la sopravvenienza di una sentenza penale, divenuta definitiva nell'autunno scorso, che ha assolto dall'imputazione di aggio due persone fisiche, tanto più che nella presente vicenda sono state sanzionate non le persone fisiche che in sede penale hanno rivestito il ruolo di imputate, bensì le quattro società qui ricorrenti;

g) le prospettate questioni di legittimità costituzionale sono prive di rilevanza perché fondate sul preteso inadempimento, da parte del Consiglio di Stato, dei principi dettati dalla CGUE, risultato insussistente;

h) parimenti priva di fondamento è l'ulteriore richiesta, avanzata dalle ricorrenti, di rinvio ai sensi dell'articolo 267 TFUE ancora alla CGUE, basata sul medesimo erroneo presupposto;

h) ai fini di un eventuale rinvio pregiudiziale non hanno rilievo né l'ordinanza di rinvio pregiudiziale di queste sezioni unite n. 19598 del 2020 che le ricorrenti intenderebbero in sostanza replicare (visto che la presente causa non manifesta affinità contenutistica con quella in cui è stata emessa la suddetta ordinanza) né il rinvio pregiudiziale ex articolo 267 TFUE disposto con ordinanza n. 2327 del 2021 del Consiglio di Stato nel giudizio di revocazione promosso avverso la medesima sentenza qui impugnata, considerata l'evidente differenza ontologica e quindi anche teleologica dei due giudizi, ancorché abbiano per oggetto la sentenza stessa.

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

Le massime sotto riportate comprendono anche quelle pubblicate nella Sezione in evidenza del sito www.giustizia-amministrativa.it, a cura del consigliere Giulia Ferrari.

(4)

Il C.g.a. si pronuncia sulla dichiarazione di inefficacia dei contratti stipulati a valle dell'aggiudicazione, ai sensi dell'art. 122 c.p.a., e sulla necessità della domanda di subentro dell'interessato.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza 8 ottobre 2021, n. 841, Pres. Taormina - Est. Caponigro](#)

Il C.g.a. ha evidenziato che, nella materia dei contratti pubblici, l'illegittimità dell'azione amministrativa, che si sia risolta nell'annullamento dell'aggiudicazione, prospetta, alla stregua dell'art. 124 c.p.a., una articolata struttura rimediale rimessa, in base all'ordinario canone dispositivo, alla domanda di parte (cfr. artt. 30, 40, comma 1 lettere b) ed f), 41 e 64 c.p.a., in relazione all'art. 99 c.p.c. e 2907 c.c.).

In particolare – contestualmente alla impugnazione, a mezzo di “azione di annullamento” (art. 29 c.p.a.), ad esito prospetticamente demolitorio, dei “provvedimenti concernenti le procedure di affidamento” (art. 119, comma 1 lettera a) e 120 c.p.a.) – è rimessa all'impresa pregiudicata l'opzione:

a) per una “tutela in forma specifica”, a carattere integralmente soddisfacente, affidata alla domanda di conseguire l’aggiudicazione e il contratto (art. 124, comma 1, prima parte), il cui accoglimento: a1) postula, in negativo, la sterilizzazione *ope judicis*, in termini di “dichiarazione di inefficacia”, del contratto eventualmente già stipulato *inter alios* (essendo, per ovvie ragioni, preclusa una ulteriore attribuzione dell’unitario bene della vita gestito dalla procedura ad evidenza pubblica); a2) richiede, in positivo, un apprezzamento di spettanza in termini di diritto al contratto, con la certezza che, in assenza del comportamento illegittimo serbato dalla stazione appaltante, il ricorrente si sarebbe senz’altro aggiudicato la commessa;

b) per un “risarcimento del danno per equivalente” (art. 124, comma 1, seconda parte), e ciò: b1) sia nel caso in cui il giudice abbia riscontrato l’assenza dei presupposti per la tutela specifica (e, in particolare, non abbia ravvisato, ai sensi degli artt. 121, comma 1 e 122 c.p.a., i presupposti per dichiarare inefficace il contratto stipulato ovvero, sotto distinto profilo, non abbia elementi sufficienti a formulare un obiettivo giudizio di spettanza); b2) sia nel caso in cui la parte abbia ritenuto di non formalizzare la domanda di aggiudicazione (né si sia resa comunque “disponibile a subentrare nel contratto”, anche in corso di esecuzione), nel qual caso la “condotta processuale” va anche apprezzata in termini concausali (cfr. art. 124, comma 2, in relazione al richiamato art. 1227 c.c.).

Ai sensi delle richiamate norme processuali, costituisce un preciso onere dell’operatore economico che intende subentrare nella posizione negoziale dell’aggiudicatario, formulare una specifica domanda di subentro nel contratto.

La dichiarazione di inefficacia del contratto, infatti, non costituisce un effetto automatico dell’annullamento dell’aggiudicazione, ma può conseguire ad una specifica valutazione effettuata dal giudice che ha annullato l’aggiudicazione, sulla base degli elementi di valutazione indicati dall’art. 122 c.p.a.

Né, a tal fine, è possibile fare riferimento al c.d. effetto espansivo esterno di cui all’art. 336, comma 2, c.p.c., atteso che lo stesso opera quando l’aggiudicazione sia stata disposta ed il contratto sia stato stipulato

dall'amministrazione in favore di un operatore economico per effetto dell'accoglimento del ricorso da questi proposto contro gli atti di gara, vale a dire quando l'aggiudicazione e la conseguente stipulazione del contratto dipendono da una sentenza di primo grado, e la decisione venga poi riformata in appello; in tale eventualità, infatti, la riforma della sentenza estende automaticamente i suoi effetti ai provvedimenti e agli atti dipendenti dalla sentenza riformata (cfr., di recente, Cons. Stato, sez. V, 26 gennaio 2021, n. 788; Cons. Stato, sez. V, 26 maggio 2020, n. 3342).

(5)

Il C.g.a. si pronuncia sui presupposti della udienza da remoto ex art. 7 bis, d.l. n. 105 del 2021.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, decreto presidenziale 5 ottobre 2021, n. 176, Pres. ed est. De Nictolis](#)

Nel regime introdotto dall'art. 7 bis, d.l. n. 105 del 2021 non è possibile la discussione della causa da remoto se non ricorrono i casi eccezionali previsti dalla stessa norma.

Ha chiarito il C.g.a. che l'art. 7-bis, d.l. n. 105 del 2021 ha inteso prevedere la discussione c.d. da remoto, quale alternativa al rinvio della causa, in ipotesi del tutto eccezionali legate a provvedimenti della pubblica autorità adottati in connessione con la pandemia da Covid-2019 durante lo stato di emergenza nazionale, e non ha invece inteso in alcun modo regolare gli altri casi di impedimento personale o professionale del difensore.

L'art. 7-*bis* fa infatti testualmente riferimento a “situazioni eccezionali non altrimenti fronteggiabili e correlate a provvedimenti assunti dalla pubblica autorità per contrastare la pandemia di Covid-19”.

La norma, in quanto eccezionale, è di stretta interpretazione e non può essere estesa analogicamente; peraltro, è intrinsecamente e logicamente inesistente un caso analogo alla pandemia da Covid-19 che costituisce un *unicum* storico.

Il Presidente del plesso giudiziario, per autorizzare la discussione da remoto, è tenuto a verificare rigorosamente che ricorra in concreto il triplice presupposto fattuale:

- a) che esistano provvedimenti assunti dalla pubblica autorità per contrastare la pandemia;
- b) che la situazione non sia altrimenti fronteggiabile;
- c) che la situazione sia eccezionale.

(6)

La VI sezione si pronuncia sui poteri dell'Arera e sulle misure perequative nel settore dei gas diversi.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 28 settembre 2021, n. 6534, Pres. Montedoro, Est. Ponte](#)

La disciplina tariffaria della distribuzione del gas naturale trova il proprio fondamento non solo nella l. 14 novembre 1995, n. 481, che si applica al

mercato del gas, ma anche nel d.lgs. n. 164 del 2000, che disciplina unicamente il settore del gas naturale.

Il contesto normativo, che connota il settore dei gas diversi, impone un'applicazione più rigida del principio della “*cost reflectivity*” (ossia dell'orientamento a riflettere i costi effettivi dell'energia fornita) della tariffa, non giustificando attenuazioni analoghe a quelle introdotte nel settore del gas naturale”.

Il diverso contesto normativo, che connota il settore dei gas diversi, impone un'applicazione più rigida del principio della “*cost reflectivity*” (ossia dell'orientamento a riflettere i costi effettivi dell'energia fornita) della tariffa, non giustificando attenuazioni analoghe a quelle introdotte nel settore del gas naturale”; tale principio in sostanza richiede che gli utenti finali paghino il servizio sulla base dei costi effettivamente sostenuti dal singolo operatore che li serve, con ciò escludendo i meccanismi di perequazione tariffaria tra utenti finali forniti da operatori diversi che comportano, al contrario, una “socializzazione” dei costi in capo anche a soggetti che non hanno fruito del servizio di quel singolo operatore.

(7)

Il T.a.r. si pronuncia sulla direttiva «*habitat*».

[T.a.r. per il Lazio, sezione I, sentenza 5 ottobre 2021, n. 10164, Pres. Savo Amodio, Est. Ravasio](#)

La sentenza, pronunciata dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea (C-411/19) sulle questioni sollevate dal Collegio, ha anzitutto chiarito che la norma succitata non osta, in via assoluta, alla realizzazione di un progetto

che possa pregiudicare l'integrità di una zona speciale di conservazione, quando sussistano imperativi motivi di interesse pubblico, e ciò anche quando i possibili pregiudizi non possano essere sufficientemente mitigati con apposite misure: si legge, infatti, al punto 38 dell'indicata decisione, che l'art. 6, par. 4, della Direttiva in questione "ha così inteso prevedere che, in circostanze eccezionali, l'obiettivo di conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche nelle zone speciali di conservazione possa cedere dinanzi ad altre considerazioni di interesse pubblico particolarmente pressanti, a condizione tuttavia che lo Stato membro interessato adotti le misure compensative necessarie al fine di preservare la coerenza globale della rete ecologica europea Natura 2000."

Tuttavia - ha ulteriormente precisato la Corte - "l'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva «habitat» impone che i pregiudizi all'integrità di una zona speciale di conservazione, pur se giustificati, siano autorizzati solo se sono realmente inevitabili, vale a dire in mancanza di soluzioni alternative."; inoltre, il mero costo economico non può essere ritenuto "determinante ai fini della scelta delle soluzioni alternative ai sensi della suddetta disposizione" (punti 38 e seguenti della sentenza).

Segue, da quanto precisato, che uno Stato membro può dare corso alla realizzazione di un progetto idoneo ad incidere sulla integrità di una zona speciale di conservazione, anche nonostante il parere negativo eventualmente già espresso dall'Autorità competente, "a meno che non esista una soluzione alternativa che comporta minori inconvenienti per l'integrità della zona interessata, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare." (punto 44 della decisione).

Nella individuazione delle misure "alternative", che precludono la realizzazione di progetti idonei a compromettere l'integrità di una zona speciale di conservazione, non si deve avere riguardo, dunque, ai costi economici, ma solo all'esistenza di eventuali misure "alternative", che possano comportare un impatto minore sulla "integrità della zona interessata".

In ragione delle statuizioni contenute nella sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea C-411/19, vanno disapplicati, in quanto non conformi

all'art. 6, par. 4, della direttiva "habitat", l'art. 183 del d.lgs. n. 163 del 2006, gli artt. 1, comma 1, e 4 del d.lgs. n. 228 del 2011, e l'art. 2, comma 1, lett. b) del d.P.C.M. del 3 agosto 2012, nella misura in cui consentono/impongono alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al CIPE di adottare il provvedimento di compatibilità ambientale del progetto preliminare di un'opera nonché di adottare il progetto.

Consiglio di Stato – Pareri

(8)

La I sezione si pronuncia sui presupposti per il sostegno alle attività di pesca soggette ad arresto in base alla normativa europea.

[Consiglio di Stato, sezione I, 27 settembre 2021, n. 1504, Pres. Torsello, Est. Carpentieri](#)

In materia di "Arresto definitivo delle attività di pesca" la previsione di cui al paragrafo 2, lettera a), dell'art. 34 del regolamento (UE) n. 508/2014 in base al quale "Il sostegno ai sensi del paragrafo i è concesso: a) ai proprietari di pescherecci dell'Unione registrati come attivi e che hanno svolto attività di pesca in mare per almeno 90 giorni all'anno nel corso degli ultimi due anni civili precedenti la data di presentazione della domanda di sostegno" (previsione riprodotta nell'art. 2, sesto capoverso, del d.m. 29 settembre 2016, nei seguenti termini: "l'unità da pesca deve aver effettuato attività di pesca in mare per almeno novanta giorni all'anno nel corso degli ultimi due anni civili precedenti la data di presentazione della domanda"), i "90 giorni" sono computati secondo le regole del diritto civile, sicché anche una uscita in mare per la pesca, iniziata e conclusa nell'arco di un giorno, ma per meno di 24 ore, dovrebbe essere computata ai fini del raggiungimento del suindicato requisito.

Normativa ed altre novità di interesse

(9)

[Decreto-legge 30 Settembre 2021, n. 132](#) – Misure urgenti in materia di giustizia e di difesa, nonché proroghe in tema di referendum, assegno temporaneo e IRAP (in G.U. n. 234 del 30 settembre 2021).