



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

## Corte di cassazione, sezioni unite civili

(1)

Le Sezioni unite escludono che il vizio di ultrapetizione e di omessa di pronuncia o di mancato esame di un punto della controversia da parte del Consiglio di Stato possa configurare un'ipotesi di "rifiuto di giurisdizione".

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 15 novembre 2018, n. 29390 – Pres. Tirelli, Est. De Chiara](#)

Le Sezioni unite dichiarano inammissibile il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sez, IV, 12 novembre 2015, n. 5163 in quanto, secondo la costante giurisprudenza della Corte, la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. costituisce *error in procedendo* e non vizio attinente alla giurisdizione per violazione dei suoi limiti esterni.

(2)

Le Sezioni unite escludono che il diniego di sottoposizione di una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea possa configurare un'ipotesi di rifiuto di giurisdizione.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 15 novembre 2018, n. 29391 – Pres. Tirelli, Est. De Chiara](#)

Le Sezioni unite dichiarano inammissibile il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 8 giugno 2016, n. 2451 precisando che la violazione dell'obbligo di rimessione alla Corte di giustizia delle questioni relative all'interpretazione delle norme dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E., non integra una questione inerente alla giurisdizione secondo l'accezione tradizionale, come riparto tra ordini giudiziari, perché le norme sul riparto di giurisdizione, tipiche ed esclusive dell'ordinamento nazionale italiano, non contemplano la Corte di giustizia dell'Unione europea tra i destinatari del riparto.

(3)

Le Sezioni unite ribadiscono la giurisdizione del g.o. nelle controversie concernenti indennità, canoni o altri corrispettivi.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 15 novembre 2018, n. 29392 – Pres. Mammone, Est. De Chiara](#)

Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie concernenti indennità, canoni od altri corrispettivi qualora, come nel caso di specie, la controversia attenga alla mera verifica dei presupposti della determinazione del canone, senza che venga in considerazione l'esercizio di alcun potere discrezionale dell'amministrazione.

(4)

Le Sezioni unite confermano la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 15 luglio 2016, n. 3156 che ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo in una controversia tra consorzi avente ad oggetto il rifiuto di provvedere da parte della Regione e, successivamente, il diniego di assegnazione di beni pubblici da un consorzio all'altro, in forza di convenzioni stipulate con la Cassa del mezzogiorno.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 15 novembre 2018, n. 29394 – Pres. Spirito, Est. Di Virgilio](#)

Nel caso di specie le Sezioni unite – dopo avere rammentato che ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il *petitum* sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della *causa petendi*, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione - hanno affermato la

sussistenza della giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo in quanto “l’oggetto del giudizio, alla stregua della causa petendi fatta valere dal Co.S.I.La.M., è costituito dall’omesso [e – successivamente – dal] denegato esercizio di un potere amministrativo autoritativo da parte della Regione e non è semplicemente limitato alla questione della titolarità della proprietà dei beni in questione in capo al Consorzio ASI in forza di vicende traslative o per accessione o, in subordine, usucapione. Il presente giudizio, invero, non attiene alla mera questione della individuazione di chi sia proprietario dei beni in oggetto, il Consorzio ASI o la Regione, ma investe il profilo della titolarità ex lege in capo alla Regione, della qualificazione del Consorzio ASI non come titolare ab origine dei beni, ma come concessionario della realizzazione degli stessi in forza di convenzioni con la Cassa del Mezzogiorno, che, dopo il collaudo, avrebbe dovuto trasferire i beni in oggetto alla Regione ex art. 139 d.P.R. 218/1978 e questa poi al Consorzio competente; e nell’oggetto del ricorso, che si appunta al mancato esercizio del potere amministrativo della Regione di assegnare i beni pubblici in oggetto alla data di costituzione del Co.S.I.La.M. ed alla decisione negativa della Regione sull’istanza di assegnazione dei beni stessi, la questione della titolarità in capo alla Regione costituisce il presupposto dell’esercizio del potere da questa esercitato, e come tale assume la valenza di questione pregiudiziale, da accertarsi dal Giudice amministrativo in via incidentale ai sensi dell’art. 8 cod. proc. amm..

Né, peraltro, può ritenersi che nella specie sussista la giurisdizione esclusiva del G.A., in forza dell’art. 133, comma 1, lett. f) del cod. proc. amm., per avere la controversia ad oggetto atti e provvedimenti della P.A. «in materia urbanistica ed edilizia, concernente tutti gli aspetti dell’uso del territorio», come sostenuto dal Co.S.I.La.M. nel ricorso incidentale, facendo valere le funzioni amministrative del Consorzio, come disposte dalla legge regionale 29/5/1997, n. 13, intese all’attribuzione di una funzione complessiva di pianificazione, attrezzatura e gestione di ambiti territoriali”.

## 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.**

(5)

Il Consiglio di Stato, sezione V, si pronuncia sulla dichiarazione mendace presentata dall’operatore economico che partecipa da una gara pubblica con riguardo alla posizione dell’impresa ausiliaria.

[Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 19 novembre 2018, n. 6529 – Pres. Saltelli, Est. Fantini](#)

La sezione precisa che ai sensi del combinato disposto dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis e dell'art. 89, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016, la dichiarazione mendace presentata dall'operatore economico, anche con riguardo alla posizione dell'impresa ausiliaria, comporta l'esclusione dalla gara.

Ha chiarito, pertanto, che la dichiarazione non veritiera è sanzionata in quanto circostanza che rileva nella prospettiva dell'affidabilità del futuro contraente, a prescindere dalla gravità, fondatezza e pertinenza degli episodi non dichiarati, e dunque anche a prescindere dal fatto che il precedente penale non influisca sulla moralità professionale dell'impresa ausiliaria.

La condanna penale, quand'anche non rilevi di per sé, per non essere contemplata tra quelle previste dal comma 1 dell'art. 80, assume valore quale "grave illecito professionale" ai sensi del comma 5, lett. c), dello stesso art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016, con conseguente configurabilità dell'obbligo dichiarativo al riguardo.

Vi è una differenza però sotto il profilo degli effetti, in quanto, ove la condanna rientri tra quelle previste dall'art. 80, comma 1, l'esclusione è atto vincolato, mentre nell'ipotesi dell'art. 80, comma 5, lett. c), la valutazione è rimessa alla stazione appaltante.

(6)

Il Consiglio di Stato, sezione III, si pronuncia sull'incompatibilità dei componenti la Commissione di gara per percezione di un pericolo di imparzialità.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 7 novembre 2018, n. 6299 – Pres. Frattini, Est. Cogliani](#)

La sezione chiarisce che l'interesse all'impugnazione degli atti di gara per vizi attinenti alla composizione della Commissione non può che radicarsi all'esito della gara; mentre per lo stesso motivo, non potendo la parte conoscere l'esito della procedura, non può di contro neppure formarsi acquiescenza al riguardo.

La disciplina dell'incompatibilità dei componenti la Commissione di gara è, nel nuovo Codice dei contratti pubblici, arricchita di quei profili (già presenti, nell'ordinamento, con riguardo alla magistratura) tendenti alla salvaguardia dell'immagine di imparzialità ed ad evitare che possa determinarsi un'oggettiva 'confusione' tra valutatore e concorrente, di per sé idonea ad appannare l'immagine di imparzialità e di buona amministrazione.

(7)

Il Consiglio di Stato, sezione VI, ha posto alla Corte di giustizia UE la questione pregiudiziale se le norme e i principi europei consentano l'applicazione retroattiva dei criteri di determinazione dell'entità dei rimborsi spettanti agli *ex* concessionari della distribuzione del gas naturale con incidenza su pregressi rapporti negoziali.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 5 novembre 2018, n. 6227 – Pres. Santoro, Est. Lopilato](#)

La sezione rimette alla Corte di giustizia UE le questioni pregiudiziali sulla corretta interpretazione dei principi e delle norme europee, al fine di stabilire se essi consentono una applicazione retroattiva dei criteri di determinazione dell'entità dei rimborsi spettanti agli *ex* concessionari con incidenza su pregressi rapporti negoziali ovvero se tale applicazione sia giustificata, anche alla luce del principio di proporzionalità, dall'esigenza di tutelare altri interessi pubblici, di rilevanza europea, afferenti all'esigenza di consentire una migliore tutela dell'assetto concorrenziale del mercato di riferimento unitamente alla maggiore protezione degli utenti del servizio che potrebbero subire, indirettamente, gli effetti di un eventuale maggiorazione delle somme spettanti agli *ex* concessionari.

**Si segnala che la sentenza è stata oggetto di trattazione in apposita News del 19 novembre 2018 a cura dell'Ufficio Studi Massimario e Formazione.**

(8)

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana rimette all'Adunanza plenaria la questione relativa alle conseguenze dell'omessa indicazione degli oneri di sicurezza nel nuovo Codice dei contratti.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, ordinanza 20 novembre 2018, n. 772 – Pres. De Nictolis, Est. Verde](#)

Devono essere rimesse nuovamente all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato le seguenti questioni:

1) se, per le gare bandite nella vigenza del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, la mancata indicazione separata del costo della manodopera e degli oneri di sicurezza determini immediatamente e incondizionatamente l'esclusione del concorrente, senza possibilità di soccorso istruttorio, anche quando non è in discussione l'adempimento da parte del concorrente degli obblighi di sicurezza, né il computo dei relativi costi e oneri nella formulazione dell'offerta, né vengono in rilievo profili di anomalia dell'offerta, ma si contesta soltanto che l'offerta non specifica la quota di prezzo corrispondente ai predetti costi e oneri;

2) se, ai fini della eventuale operatività del soccorso istruttorio, assuma rilevanza la circostanza che la *lex specialis* taccia sull'onere di indicazione del costo della manodopera e degli oneri di sicurezza ovvero richiami espressamente l'obbligo di dichiarare il costo della manodopera e gli oneri di sicurezza.

Analoga rimessione è stata disposta dal C.g.a., con ordinanza 20 novembre 2018, n. 773.

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

(9)

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana rimette all'Adunanza plenaria alcune questioni giuridiche legate alla disciplina applicabile con riferimento alla composizione delle commissioni e delle sottocommissioni degli esami di abilitazione alla professione forense.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, ordinanza 14 novembre 2018, n. 718 – Pres. De Nictolis, Est. Verde](#)

Devono essere rimesse nuovamente all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato le seguenti questioni:

- 1) se l'art. 47 l. n. 247/2012, che disciplina la commissione di esame di avvocato, sia già in vigore, o se la sua entrata in vigore sia stata differita dall'art. 49, l. n. 247/2012;
- 2) se si dà risposta negativa al primo quesito, e dunque se si ritiene che l'art. 47 l. n. 247/2012 non sia in vigore, se il vizio del decreto di nomina della commissione e delle sottocommissioni, che applica i criteri del citato art. 47, possa avere rilevanza invalidante ex se, o solo in quanto in concreto sia viziata la composizione della sottocommissione che ha corretto gli elaborati della ricorrente;
- 3) se, viceversa, si dà risposta affermativa al primo quesito, e dunque se si ritiene che l'art. 47 l. n. 247/2012 sia già in vigore, se sia o meno ancora applicabile l'art. 22, comma 5, r.d.l. n. 1578/1933, sulla fungibilità dei commissari di gara, e comunque, se sia o meno autonomamente rinvenibile, nel corpo del citato art. 47, una regola o principio di fungibilità dei commissari.

**Si segnala che l'ordinanza in rassegna, unitamente alla n. 717 del 14 novembre 2018, è stata oggetto di trattazione in apposita News US del 23 novembre 2018.**

(10)

Il T.a.r. si pronuncia sull'illegittima esclusione da una procedura d'appalto di fornitura di dispositivi medici disposta per mancata dichiarazione di requisiti che si devono presumere certificati dalla marchiatura CE.

[Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento, sentenza 21 novembre 2018, n. 259 – Pres. Vigotti, Est. Polidori](#)

Il T.r.g.a. chiarisce che nel caso in cui un dispositivo medico recante la marcatura CE, ai sensi dell'art. 5, d.lgs. n. 46 del 1997, ancorché installato e utilizzato correttamente secondo la sua destinazione e oggetto di manutenzione regolare, possa compromettere la salute e la sicurezza dei pazienti, degli utilizzatori o di terzi, il rimedio non può essere quello individuato dalla stazione appaltante, ossia imporre ai soggetti che partecipano ad una gara, in aggiunta all'obbligo di comprovare la conformità del prodotto offerto alla normativa di settore, anche l'obbligo di dichiarare che il prodotto possiede ulteriori requisiti. Tale rimedio è infatti costituito dalla procedura di salvaguardia di cui all'art. 7 del citato d.lgs. n. 46 del 1997 (che recepisce l'art. 8 della direttiva 93/42/CEE), in base al quale il Ministero della salute dispone il ritiro dal mercato del dispositivo pericoloso e ne vieta o limita l'immissione in commercio o la messa in servizio, informando contestualmente il Ministero dello sviluppo economico e la Commissione delle Comunità europee (in tal senso si veda anche la Corte di giustizia UE, sentenza n. 6 del 2007, secondo cui i dispositivi medici, *«una volta che siano conformi alle norme armonizzate e certificati seguendo le procedure previste da tale direttiva, devono presumersi conformi ai summenzionati requisiti essenziali e, di conseguenza, devono essere considerati adeguati all'uso cui sono destinati»*).

(11)

Il T.a.r. Lazio rimette alla Corte di giustizia UE il quesito sulla compatibilità comunitaria della norma di legge nazionale che riduce gli incentivi già concessi per legge e definiti in base ad apposite convenzioni sottoscritte con il G.s.e.

[T.a.r. per il Lazio, sezione III ter, ordinanza 20 novembre 2018, n. 11206 – Pres. ed Est. Di Nezza](#)

Il T.a.r. per il Lazio rimette alla Corte di giustizia UE il seguente quesito interpretativo:

- se il diritto dell'Unione europea osti all'applicazione di una disposizione nazionale, come quella di cui all'art. 26, commi 2 e 3, del d.l. n. 91/2014, come convertito dalla legge 116/2014, che riduce ovvero ritarda in modo significativo la corresponsione degli incentivi già concessi per legge e definiti in base ad apposite convenzioni sottoscritte dai produttori di energia elettrica da conversione fotovoltaica con il Gestore dei servizi energetici s.p.a., società pubblica a tal funzione preposta; in particolare se tale disposizione nazionale sia

compatibile con i principi generali del diritto dell'Unione europea di legittimo affidamento, di certezza del diritto, di leale collaborazione ed effetto utile; con gli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; con la direttiva n. 2009/28/CE e con la disciplina dei regimi di sostegno ivi prevista; con l'art. 216, par. 2, TFUE, in particolare in rapporto al Trattato sulla Carta europea dell'energia.

**Si segnala che l'ordinanza in rassegna, unitamente alla analoga ordinanza del 16 novembre 2018, n. 11124, sarà oggetto di trattazione in apposita News a cura dell'Ufficio Studi Massimario e Formazione.**

(12)

Il T.a.r. Lombardia si pronuncia sull'assistenza a studenti disabili e sul mancato aggiornamento del piano educativo individualizzato.

[T.a.r. per la Lombardia, sezione III, sentenza 20 novembre 2018, n. 2612 – Pres. Di Benedetto, Est. Cozzi](#)

Il T.a.r. per la Lombardia chiarisce che sino a quando non si proceda con i periodici aggiornamenti correlati a periodiche verifiche dei bisogni dell'alunno portatore di handicap, previsti dall'art. 12, l. n. 104 del 1992 e dall'art. 3, d.P.C.M. n. 185 del 2006, a loro volta correlati alle periodiche verifiche dei bisogni della persona disabile – le amministrazioni competenti devono continuare ad erogare le prestazioni in essere, dovendosi ragionevolmente presumere la loro perdurante indispensabilità ai fini della proficua fruizione dei servizi scolastici da parte dei soggetti bisognosi che ne beneficiano.

(13)

Il T.a.r. per la Liguria solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 192, comma 2, del D. Lgs. n. 50 del 2016 nella parte in cui prevede, ai fini degli affidamenti in house, una motivazione che dia conto "delle ragioni del mancato ricorso al mercato".

[T.a.r. per la Liguria, sezione II, ordinanza 15 novembre 2018, n. 886 – Pres. Pupilella, Est. Vitali](#)

Ritiene il T.a.r. che:

sia rilevante ai fini della decisione e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 192 comma 2 del D. Lgs. 18.4.2016, n. 50, nella parte in cui prevede che le stazioni appaltanti diano conto nella motivazione del provvedimento di

affidamento *in house* “delle ragioni del mancato ricorso al mercato”, per contrasto con l’art. 76 della Costituzione, in relazione all’art. 1 lettere a) ed eee) della legge 28.1.2016, n. 11 (recante deleghe al Governo per l’attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014).

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

(14)

Il T.a.r. per il Molise rimette alla Corte costituzionale la questione della legificazione dell’Accordo sul Programma Operativo Straordinario 2015-2018 della Regione Molise e degli atti attuativi adottati dal commissario ad acta

[T.a.r. per il Molise, ordinanza 15 novembre 2018, n. 663 – Pres. Silvestri, Est. Ciliberti](#)

Il T.a.r. per il Molise solleva questione di illegittimità costituzionale dell’articolo 34-bis del D.L. 50/2017, conv. in legge n. 96/2017, in quanto sospetto di:

1 - violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, laddove, in violazione dei principi di ragionevolezza, non contraddizione, legalità e imparzialità della P.A., si recepisce in norma di legge un provvedimento amministrativo, il POS, plausibilmente affetto da vizi di illegittimità, con l’effetto o la conseguenza di sanare e validare, in via postuma, non solo i vizi di quel provvedimento programmatico ma persino quelli dei provvedimenti attuativi di esso;

2 - violazione degli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione, posti anche in relazione agli artt. 6 e 13 CEDU, laddove risulta inciso e compromesso il principio della giustiziabilità delle posizioni giuridiche soggettive, nonché indebitamente limitati i poteri e le prerogative del plesso della giustizia amministrativa;

3 - violazione degli artt. 117, commi 1 e 3, e 120 della Costituzione, laddove si deroga ingiustificatamente alle regole fondamentali della legislazione concorrente Stato-Regione, nonché ai principi di sussidiarietà verticale e di leale cooperazione.

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

(15)

Il T.a.r. per il Lazio si pronuncia sulla violazione del termine per il deposito della prova dell’integrazione del contraddittorio e sulla autonomia dell’azione risarcitoria.

[T.a.r. per il Lazio, sezione III, sentenza 15 novembre 2018, n. 11070 – Pres. De Michele, Est. Sinatra](#)

Il T.a.r. ha precisato che la violazione del termine per il deposito della prova dell'integrazione del contraddittorio comporta l'improcedibilità del ricorso, atteso che l'art. 49, comma 3, c.p.a. assegna al giudice la fissazione di tale termine e dispone che lo stesso provveda ai sensi del precedente art. 35 "se l'atto di integrazione del contraddittorio non è tempestivamente notificato e depositato", attribuendo così distinta rilevanza al rispetto di entrambi i termini giudizialmente fissati.

L'improcedibilità dell'azione annullatoria per violazione del termine per il deposito della prova dell'integrazione del contraddittorio non si estende tuttavia all'azione di condanna, salva la necessità di individuare, attraverso l'esame del fatto e del comportamento delle parti, una serie causale autonoma, idonea a cagionare il danno stesso, al di là del carattere antigiuridico del provvedimento lesivo, con conseguente esclusione – e non mera riduzione – del risarcimento, come previsto dall'art. 1227, comma 1, cod. civ..

(16)

Il T.a.r. Molise si pronuncia sugli errori di previsione e programmazione finanziaria commessi da un'impresa privata danneggiata da un'indebita decurtazione di un finanziamento pubblico.

[T.a.r. per il Molise, sentenza 15 novembre 2018, n. 661 – Pres. Silvestri, Est. Ciliberti](#)

Il T.a.r. ha chiarito che gli errori di previsione e programmazione finanziaria, commessi da un'impresa privata danneggiata da un'indebita decurtazione di un finanziamento pubblico, integrando una colpa generica costituiscono concorso del fatto colposo del danneggiato-creditore nella causazione del danno da dissesto aziendale, da ritenersi evitabile mediante l'uso della diligenza dovuta dall'imprenditore, ex art. 1176, comma 2, codice civile.

Sussiste, tuttavia, la responsabilità civile della P.A. per lesione di interesse legittimo, per il danno seguito all'illegittimo provvedimento di decurtazione del finanziamento pubblico, con riguardo alla perdita di "chance", cioè della possibilità di produrre utili mediante l'investimento delle risorse pubbliche spettanti e non concesse (lucro cessante), nonché con riguardo al danno emergente pari al costo degli interessi passivi corrisposti sui prestiti bancari contratti per compensare il minor apporto del finanziamento pubblico nella misura della decurtazione.

Nei termini e con i delineati limiti, non vi è dubbio che sussista il nesso causale tra il provvedimento annullato in via giurisdizionale e il danno subito, nonché l'elemento soggettivo della colpa di apparato, poiché il Ministero, per mera negligenza o errore, ha decurtato il finanziamento concesso.

(17)

Il T.a.r. Lazio si pronuncia sui limiti alla natura di collegio perfetto della Commissione di concorso.

[T.a.r. per il Lazio, sezione III bis, sentenza 14 novembre 2018, n. 10964 – Pres. Savoia, Est. Graziano](#)

Il T.a.r. ha precisato che le commissioni esaminatrici di pubblici concorsi sono collegi perfetti allorché esplicano attività valutative discrezionali, quali correzione delle tracce, attribuzione dei punteggi, valutazioni delle prove dei candidati; non sono, invece, collegi perfetti le attività che, quantunque siano discrezionali, non sono atte a ledere la sfera giuridica dei destinatari (nella specie la neutralizzazione di un quesito della prova selettiva perché ritenuto ambiguo).

(18)

Il T.a.r. Lazio si pronuncia in materia di nulla osta alla proiezione in pubblico di film.

[T.a.r. per il Lazio, sezione II quater, sentenza 14 novembre 2018, n. 11007 – Pres. Pasanisi, Est. Rizzetto](#)

Il T.a.r. ha precisato che nel vigente sistema di autorizzazione alla proiezione in pubblico dei film le Commissioni di primo e secondo grado, in prima battuta, ed il giudice amministrativo – in sede di giurisdizione di merito – devono fare applicazione dei criteri di valutazione sanciti dalla l. n. 161 del 1962 e dal d.P.R. 2029 del 1963 - riconducibili alla “particolare sensibilità dell'età evolutiva” ed alla sua “tutela morale”.

Il giudice amministrativo è chiamato – nell’esercizio della giurisdizione di merito prevista dall’art. 134 dc.p.a. - ad applicare il criterio della “tutela della morale” sancito dalla l. n. 161 del 1962 e dal d.P.R. 2029 del 1963 assumendo il ruolo di “interprete” dei valori espressi dal corpo sociale in un dato momento storico secondo il criterio della “accettabilità” ed “il criterio normale dell’uomo di media cultura e di sani principi” (parametro del “bonus pater familias”).

Il criterio della “tutela della morale” in società pluralistica e multietnica deve essere applicato alla luce del principio di ragionevolezza e proporzionalità, che impone di individuare, nei “contrapposti modelli ideali di comportamento”, un “giusto punto di equilibrio” che sia accettabile dai diversi gruppi al fine di mantenere la coesione sociale e

contenere le spinte disgregatrici di visioni contrapposte sulla formazione morale dei giovani.

(19)

Il T.a.r. Molise chiarisce che l'obbligo di assumere misure atte a rimuovere l'inquinamento grava solo sul responsabile.

[T.a.r. per il Molise, sentenza 13 novembre 2018, n. 656 – Pres. Silvestri, Est. Ciliberti](#)

Il T.a.r. ha precisato che l'obbligo di assumere misure atte a rimuovere l'inquinamento grava, a sensi dell'art. 242, d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, sul suo autore, non configurandosi una responsabilità oggettiva in capo al proprietario o al possessore del sito in ragione di tale qualità.

A fronte di una normativa speciale che si occupa, di regola, dell'attività amministrativa in ordine ai siti inquinati, si deve ritenere applicabile la normativa generale, espressione di un potere residuale, in materia di ordinanze contingibili e urgenti – quali previste dall'art. 50, comma 5, d.lgs. n. 267 del 2000 – quando se ne configurino i relativi presupposti.

(20)

Il T.a.r. Toscana rimette alla Corte di giustizia UE una questione interpretativa in tema di revoca delle misure di accoglienza per gli stranieri.

[T.a.r. per la Toscana, sezione II, ordinanza 12 novembre 2018, n. 1481 – Pres. Romano, Est. Cacciari](#)

Il T.a.r. per la Toscana rimette alla Corte di giustizia UE il seguente quesito interpretativo: 1) se l'articolo 20, par. 4, della Direttiva osta ad un'interpretazione dell'art. 23, d.lgs. 142/2015 nel senso che anche comportamenti violativi di norme generali dell'ordinamento, non specificamente riprodotte nei regolamenti dei centri di accoglienza, possono integrare grave violazione di questi ultimi laddove siano in grado di incidere sull'ordinata convivenza nelle strutture di accoglienza. La questione è rilevante poiché, in caso di risposta negativa, i ricorsi dovrebbero essere accolti con annullamento dei provvedimenti prefettizi impugnati, avendo l'Amministrazione malamente applicato tale normativa come trasfusa nell'art. 23, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 142/2015. In tal caso infatti gli illeciti compiuti dai ricorrenti potrebbero, al più, essere motivo per il loro trattenimento all'interno delle strutture deputate ma non costituirebbero presupposto per la revoca dell'ammissione alle misure di accoglienza.

In caso di risposta affermativa occorre risolvere un'ulteriore questione, che con la presente ordinanza viene posta alla Corte:

2) se l'articolo 20, par. 4, della Direttiva osta ad un'interpretazione dell'art. 23, d.lgs. 142/2015 nel senso che possono essere considerati, ai fini della revoca dell'ammissione alle misure di accoglienza, anche comportamenti posti in essere dal richiedente protezione internazionale che non costituiscono illecito penalmente punibile ai sensi dell'ordinamento dello Stato membro, laddove essi siano comunque in grado di incidere negativamente sull'ordinata convivenza nelle strutture in cui gli stessi sono inseriti.

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

(21)

Il T.a.r. Lazio si pronuncia sull'azione autonoma di risarcimento e sulla nozione di "comportamento processuale diligente".

[T.a.r. per il Lazio, sezione III, sentenza 9 novembre 2018, n. 10845 – Pres. De Michele Est. Vallorani](#)

Il T.a.r. per il Lazio chiarisce che nel caso di esperimento in via autonoma dell'azione risarcitoria ex art. 30, comma 3, c.p.a., il "comportamento processuale diligente" del danneggiato o del creditore, stante l'applicabilità della norma tanto nel campo delle obbligazioni contrattuali quanto nell'ambito dell'illecito aquiliano, ai sensi dell'art. 2056, comma 1, cod. civ., deve essere oggetto di una valutazione per stabilire se la proposizione dell'azione annullatoria avrebbe evitato il danno e se tale comportamento sarebbe stato esigibile.

(22)

Il T.a.r. Lazio rimette alla Corte di giustizia UE una questione interpretativa in tema di disciplina nazionale sulle posizioni dominanti nel sistema integrato delle comunicazioni (SIC), prospettando quesiti interpretativi sia in ordine alla individuazione delle imprese che superino i previsti livelli di fatturato nel settore delle comunicazioni elettroniche sia in ordine ai conseguenti limiti imposti ai ricavi conseguibili nel SIC.

[T.a.r. per il Lazio, sezione III, ordinanza 5 novembre 2018, n. 10654 – Pres. De Michele, Est. Blanda](#)

Il T.a.r. per il Lazio rimette alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali di interpretazione degli artt. 2, comma 1, lett. s) e 43, commi 5, 11 e 14 del d.lgs. 31.7.2005, n. 177 in rapporto alla disciplina prevista dagli artt. 14 e 15 della Direttiva 2002/21/CE ed ai principi di massima concorrenza, proporzionalità, parità di trattamento e non

discriminazione, libertà di espressione, tutela del pluralismo, libera circolazione dei capitali e libera prestazione dei servizi:

- se, pur essendo facoltà degli Stati membri accertare quando le imprese godano di una posizione dominante (con conseguente imposizione alle stesse di specifici obblighi) sia, o meno, contrastante con il diritto dell'Unione Europea e, in particolare, con il principio della libertà di circolazione dei capitali di cui all'art. 63 TFUE, la disposizione di cui all'art. 43, comma 11, del d.lgs. 31.7.2005, n. 177, nel testo vigente alla data di adozione della delibera impugnata, secondo cui "le imprese, anche attraverso società controllate o collegate, i cui ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche, come definito ai sensi dell'articolo 18 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, sono superiori al 40 per cento dei ricavi complessivi di quel settore, non possono conseguire nel sistema integrato delle comunicazioni ricavi superiori al 10 per cento del sistema medesimo"; quanto sopra, nella parte in cui – attraverso il richiamo all'art. 18 del codice delle comunicazioni elettroniche, si limita il settore in questione ai mercati suscettibili di regolamentazione ex ante, nonostante il dato di comune esperienza, secondo cui l'informazione (al cui pluralismo la norma è finalizzata) risulta veicolata in misura crescente dall'uso di internet, dei personal computer e della telefonia mobile, tanto da poter rendere irragionevole l'esclusione dal settore stesso, in particolare, dei servizi al dettaglio di telefonia mobile, solo perché operanti in pieno regime di concorrenza. Quanto sopra, tenendo anche conto del fatto che l'Autorità ha delimitato i confini del settore delle comunicazioni elettroniche, ai fini dell'applicazione del citato art. 43, comma 11, proprio in occasione del procedimento in esame, prendendo in considerazione solo i mercati, in ordine ai quali sia stata svolta almeno un'analisi dall'entrata in vigore del CCE, quindi dal 2003 ad oggi e con ricavi, desunti dall'ultimo accertamento utile, effettuato nel 2015;

- se i principi in tema di tutela della libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), gli artt. 15 e 16 della direttiva 2002/21/CE "servizi di media audiovisivi e radiofonici", posti a tutela del pluralismo e della libertà di espressione, e il principio eurounitario di proporzionalità, ostino all'applicazione di una normativa nazionale in materia di servizi di media audiovisivi e radiofonici pubblici, come quella italiana, contenuta nell'articolo 43, commi 11 e 14, secondo la quale i ricavi, rilevanti per determinare la seconda soglia di sbarramento del 10%, sono rapportabili anche ad imprese non controllate né soggette ad influenza dominante, ma anche solo "collegate" nei termini di cui all'art. 2359 del codice civile (richiamato dal comma 14 dell'art. 43), pur risultando non esercitabile, nei confronti di queste ultime, alcuna influenza sulle informazioni da diffondere;

- se i principi in tema di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), gli artt. 15 e 16 della direttiva 2002/21/CE, i principi in materia di tutela del pluralismo delle fonti d'informazione e della concorrenza nel settore radiotelevisivo di cui alla Direttiva 2010/13/UE sui Servizi di media audiovisivi e alla direttiva 2002/21/CE ostino ad una disciplina nazionale come il d.lgs. 177/2005, che nei commi 9 e 11 dell'art. 43, sottopone a soglie di sbarramento molto diverse (rispettivamente, del 20% e del 10%) i "soggetti tenuti all'iscrizione nel registro degli operatori di comunicazione, costituito ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera a), n. 5 della legge 31 luglio 1997, n. 249" (ovvero i soggetti destinatari di

concessione o autorizzazione in base alla vigente normativa, da parte dell'Autorità o di altre Amministrazioni competenti, nonché le imprese concessionarie di pubblicità comunque trasmessa, le imprese editrici etc., di cui al comma 9) rispetto alle imprese operanti nel settore delle comunicazioni elettroniche, come in precedenza definito (nell'ambito del comma 11).

**Si segnala che l'ordinanza è stata oggetto di approfondimento in apposita News US del 19 novembre 2018.**

## Consiglio di Stato - Pareri

(23)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sulle Linee guida Anac recanti la disciplina sulle clausole sociali (Art. 50 d. lgs. 18 aprile 2016 n. 50 come modificato dal d. lgs. 19 aprile 2017 n. 56).

[Consiglio di Stato, commissione speciale, 21 novembre 2018, n. 2703 – Pres. Zucchelli, Est. Gambato Spisani e Martino](#)

## Normativa ed altre novità di interesse

(24)

[LEGGE 16 novembre 2018, n. 130](#) Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, recante disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze. (GU n. 269 del 19-11-2018 - Suppl. Ordinario n. 55).

Entrata in vigore del provvedimento: 20/11/2018.

**Sul decreto legge 28 settembre 2018, n. 109 si veda la News US del 16 ottobre 2018. Si segnala, in quanto di interesse per la giustizia amministrativa, l'art. 10 che è stato novellato dalla legge di conversione mediante la previsione della competenza funzionale inderogabile del tribunale amministrativo regionale della Liguria sulle controversie relative agli atti adottati dal Commissario straordinario.**

(25)

[TESTO COORDINATO DEL DECRETO-LEGGE 28 settembre 2018, n. 109](#) Testo del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109 (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 226 del 28 settembre 2018), coordinato con la legge di conversione 16 novembre 2018, n. 130 (in questo stesso Supplemento ordinario - alla pag. 1), recante: «Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze.». (GU n. 269 del 19-11-2018 - Suppl. Ordinario n. 55).

(26)

[ANAC - DELIBERA 30 ottobre 2018 n. 1033](#) Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'art. 54-bis del decreto legislativo n. 165/2001 (c.d. whistleblowing). (GU n. 269 del 19-11-2018 - Suppl. Ordinario n. 55).