

**Normativa e giurisprudenza di interesse per la Giustizia amministrativa**

**a cura dell’Ufficio studi, massimario e formazione.**

|  |
| --- |
| Corte di giustizia dell’Unione europea  (1)  La Corte di giustizia dell’Unione europea si pronuncia sul rinvio pregiudiziale del T.a.r. per la Liguria (sez. II, ordinanza 29 marzo 2017, n. 263) ed afferma la compatibilità comunitaria dei principi del processo amministrativo - come elaborati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato e dalla sentenza della Corte costituzionale 22 novembre 2016, n. 245 - che prescrivono la presentazione della domanda di partecipazione quale requisito di legittimazione alla impugnazione delle decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici relative a procedure d’appalto, salve le ipotesi eccezionali - che spetta al giudice valutare – in cui le clausole del bando rendano impossibile la formulazione stessa di un’offerta.  [Corte di giustizia dell’Unione europea, sezione terza, sentenza 28 novembre 2018, C – 328/17 – *Amt Azienda Trasporti e Mobilità S.p.A.*](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=208242&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=203839)  La Corte dichiara che:  Sia l’articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all’applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2007, sia l’articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 92/13/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all’applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, come modificata dalla direttiva 2007/66, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che non consente agli operatori economici di proporre un ricorso contro le decisioni dell’amministrazione aggiudicatrice relative a una procedura d’appalto alla quale essi hanno deciso di non partecipare poiché la normativa applicabile a tale procedura rendeva molto improbabile che fosse loro aggiudicato l’appalto in questione.  Tuttavia, spetta al giudice nazionale competente valutare in modo circostanziato, tenendo conto di tutti gli elementi pertinenti che caratterizzano il contesto della controversia di cui è investito, se l’applicazione concreta di tale normativa non sia tale da poter ledere il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva degli operatori economici interessati.  **Si segnala che la sentenza sarà oggetto di trattazione in apposita News a cura dell’Ufficio Studi Massimario e Formazione.**  (2)  La Corte di giustizia dell’Unione europea si pronuncia sull’interpretazione dell’articolo 2, paragrafi 5 e 6, dell’articolo 15, paragrafo 7, dell’articolo 26, paragrafo 4, dell’articolo 28 e dell’articolo 37, paragrafo 6, lettera b), della direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE (GU 2009, L 211, pag. 55).  [Corte di giustizia dell’Unione europea, sezione prima, sentenza 28 novembre 2018, C‑262/17, C‑263/17 e C‑273/17 – *Solvay Chimica Italia SpA.*](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=208243&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=203981)  La Corte dichiara che:  1)      L’articolo 2, punto 5, e l’articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell’energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE, devono essere interpretati nel senso che sistemi come quelli di cui trattasi nei procedimenti principali, costituiti a fini di autoconsumo prima dell’entrata in vigore di tale direttiva e gestiti da un soggetto privato, ai quali siano allacciate un numero limitato di unità di produzione e consumo e che siano a loro volta connessi con la rete pubblica, costituiscono sistemi di distribuzione rientranti nell’ambito di applicazione della suddetta direttiva.  2)      L’articolo 28 della direttiva 2009/72 deve essere interpretato nel senso che sistemi come quelli di cui trattasi nei procedimenti principali, che sono stati classificati da uno Stato membro come sistemi di distribuzione chiusi, ai sensi del paragrafo 1 di tale articolo, possono, a tale titolo, essere unicamente esentati da quest’ultimo dagli obblighi previsti al paragrafo 2 del predetto articolo, fatta salva la possibilità che tali sistemi siano, ad altro titolo, idonei a rientrare in altre esenzioni previste da tale direttiva, in particolare quella stabilita all’articolo 26, paragrafo 4, della stessa, qualora soddisfino le condizioni ivi previste, circostanza la cui verifica spetta al giudice del rinvio. In ogni caso, tale Stato membro non può ascrivere i suddetti sistemi a una categoria distinta di sistemi di distribuzione al fine di concedere loro esenzioni non previste dalla suddetta direttiva.  3)      L’articolo 32, paragrafo 1, della direttiva 2009/72 dev’essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che prevede che i sistemi di distribuzione chiusi, ai sensi dell’articolo 28, paragrafo 1, di tale direttiva, non sono soggetti all’obbligo di accesso dei terzi, ma devono unicamente consentire l’accesso ai terzi rientranti nella categoria degli utenti connettibili a tali sistemi, i quali utenti hanno un diritto di accesso alla rete pubblica.  4)      L’articolo 15, paragrafo 7, e l’articolo 37, paragrafo 6, lettera b), della direttiva 2009/72 devono essere interpretati nel senso che, in assenza di una giustificazione obiettiva, essi ostano a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che prevede che gli oneri di dispacciamento dovuti dagli utenti di un sistema di distribuzione chiuso siano calcolati sull’energia elettrica scambiata con tale sistema da ciascuno degli utenti dello stesso attraverso il punto di connessione della loro utenza a detto sistema, qualora sia accertato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare, che gli utenti di un sistema di distribuzione chiuso non si trovano nella stessa situazione degli altri utenti della rete pubblica e che il prestatore del servizio di dispacciamento della rete pubblica sopporta costi limitati nei confronti di tali utenti di un sistema di distribuzione chiuso.  **Si segnala che la sentenza sarà oggetto di approfondimento in apposita News a cura dell’Ufficio Studi Massimario e Formazione.** |

|  |
| --- |
| Corte di cassazione, sezioni unite civili  (3)  Le Sezioni unite si pronunciano sul superamento dei limiti esterni della giurisdizione da parte del Consiglio di Stato ed escludono nel caso di specie la configurabilità di un diniego di giurisdizione.  [Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 27 novembre 2018, n. 30655 – Pres. Mammone, Est. Bruschetta](http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20181127/snciv@sU0@a2018@n30655@tO.clean.pdf)  Le Sezioni unite, dichiarando la inammissibilità del ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 7 febbraio 2018, n. 794, escludono la possibilità di prospettare censure che consistono nell’addebitare al Consiglio di Stato “*di non avere correttamente esercitato la propria giurisdizione avendo commesso degli errores in procedendo che l’avevano portato preliminarmente a ritenere che i motivi dell’appello fossero inammissibili (Corte Cost. n. 6 del 2018 e Cass. sez. un. n. 24742 del 2016)*”.  (4)  Le Sezioni unite escludono che il sindacato del Consiglio di Stato sulle condizioni di ammissibilità del ricorso per revocazione ecceda i limiti esterni della giurisdizione.  [Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 27 novembre 2018, n. 30654 – Pres. Mammone, Est. Bruschetta](http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20181127/snciv@sU0@a2018@n30654@tO.clean.pdf)  Le Sezioni unite, nel pronunciarsi sul ricorso proposto ai sensi degli art. 362 c.p.c. e 111 Cost., avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 8 marzo 2017, n. 1096, lo dichiarano inammissibile in quanto mira acensurare *“la valutazione delle condizioni di ammissibilità dell'istanza di revocazione da parte del Consiglio di Stato, giacché con esso non viene posta una questione di sussistenza o meno del potere giurisdizionale di operare detta valutazione e, dunque, dedotta una violazione dei limiti esterni alla giurisdizione del giudice amministrativo, rispetto alla quale soltanto è consentito ricorrere in sede di legittimità in base alle anzidette norme» (Cass. sez. un. n. 1520 del 2016; Cass. sez. un. n. 9150 del 2008)*”; il ricorrente infatti “*ha in realtà addebitato al Consiglio di Stato di non aver correttamente esercitato la propria giurisdizione per aver commesso degli* errores in procedendo *che l’avevano portato a ritenere – in violazione degli artt. 106 c.p.c. e 395 n. 4 c.p.c. – che mancassero le condizioni di ammissibilità del ricorso per revocazione (Corte Cost. n. 6 del 2018 e Cass. sez. un. n. 24742 del 2016)”.*  (5)  Le Sezioni unite escludono che vi sia eccesso di potere giurisdizionale in un’ipotesi in cui il Consiglio di Stato, in riforma della sentenza del T.a.r., ha stabilito che una disposizione delle NTA, facente rinvio agli artt. 2 e 7 del d.m. 2 aprile 1968, consentisse l'edificazione di un lotto di terreno, previa demolizione di una costruzione abusiva «condonata» che sullo stesso insisteva e ritengono non configurabile un’ipotesi di sostituzione del giudice all’amministrazione.  [Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 27 novembre 2018, n. 30653 – Pres. Mammone, Est. Bruschetta](http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20181127/snciv@sU0@a2018@n30653@tO.clean.pdf)  Le Sezioni unite, dichiarano inammissibile il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 1 giugno 2017, n. 2635, in quanto “*nell'ambito del sindacato sui limiti esterni della giurisdizione sono ricomprese le sole ipotesi di difetto assoluto ovvero di difetto relativo di giurisdizione, mentre non sono tali gli errores in iudicando o in procedendo (Corte Cost. n. 6 del 2018; Cass. sez. un. n. 24742 del 2016)”* qual è la possibile erronea interpretazione delle NTA*.*  (6)  Le Sezioni unite escludono che anche i provvedimenti cautelari del giudice amministrativo possano essere impugnati ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., per superamento dei limiti esterni della giurisdizione.  [Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 27 novembre 2018, n. 30652 – Pres. Mammone, Est. Bruschetta](http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20181127/snciv@sU0@a2018@n30652@tO.clean.pdf)  Le Sezioni unite, dichiarano inammissibile il ricorso avverso l’ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, sez. IV, 19 maggio 2017, n. 2138, in quanto: “*nessun superamento dei limiti esterni alla giurisdizione può derivare da un provvedimento che come quello cautelare in parola – avente carattere pienamente strumentale - non ha deciso la controversia sulla legittimità del provvedimento che ha irrogato la sanzione della «perdita del grado» (Cass. sez. un. n. 24247 del 2015)*” ed escludono che tale limitazione sia in contrasto con l’art. 111, comma 8, della Costituzione.  **Si evidenzia come le Sezioni unite abbiano condannato il ricorrente al pagamento di 6.000 euro a titolo di spese di lite, oltre al raddoppio del contributo unificato ai sensi dell’art.13 del testo unico sulle spese di giustizia.**  (7)  Le Sezioni unite escludono che la supposta erronea qualificazione giuridica della fattispecie e la omessa sospensione del giudizio amministrativo implichino il superamento dei limiti esterni della giurisdizione.  [Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 27 novembre 2018, n. 30651 – Pres. Mammone, Est. Bruschetta](http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20181127/snciv@sU0@a2018@n30651@tO.clean.pdf)  Le Sezioni unite dichiarano inammissibile il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 9 maggio 2017, n. 2129 rilevando che: “*nessun superamento dei limiti esterni alla giurisdizione si è verificato in quanto - mentre con il secondo motivo viene censurato un errore di attività del giudice pacificamente commesso nell'esercizio della giurisdizione amministrativa - con il primo motivo vengono addebitati al Consiglio di Stato semplicemente un paio di errores in iudicando, per aver erroneamente ritenuto l'art. 47 d.p.r. 16 dicembre 1992 n. 495 applicabile alla concreta fattispecie e per aver erroneamente ritenuto che l'atto di costituzione del diritto di superficie fosse una concessione (Corte Cost. n. 6 del 2018; Cass. sez. un. n. 2802 del 2018)*”.  (8)  Le Sezioni unite escludono che il rigetto della domanda risarcitoria per danno da ritardo c.d. “puro” - in fattispecie conclusasi con il diniego regionale di autorizzazione all’installazione di un parco eolico - implichi il superamento dei limiti esterni della giurisdizione.  [Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 27 novembre 2018, n. 30650 – Pres. Mammone, Est. Bruschetta](http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20181127/snciv@sU0@a2018@n30650@tO.clean.pdf)  Le Sezioni unite dichiarano inammissibile il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 16 dicembre 2016, n. 5339 “*anche alla luce di Corte cost. n. 6 del 2018 perché nella sostanza la censura si risolve in un semplice addebito di violazione di legge; e questo laddove, in particolare, la ricorrente ha sostenuto la violazione dell'art. 2 bis L. 241 cit. per aver il Consiglio di Stato interpretato la disposizione nel senso che il risarcimento del danno discendente dal ritardo non poteva essere accordato attesa la legittimità del provvedimento; che invece il sindacato che deve ritenersi permesso a queste Sezioni Unite della Corte può soltanto comprendere le ipotesi di difetto assoluto ovvero di difetto relativo di giurisdizione; e che tali non sono - per quanto qui direttamente interessa - gli errores in iudicando*”.  Precisano che “*il rifiuto di giurisdizione da parte del giudice amministrativo rientra tra i motivi attinenti alla giurisdizione, soltanto quando sia stato determinato dall’affermata estraneità alle attribuzioni giurisdizionali dello stesso giudice della domanda (Cass. sez. un. 13976 del 2017)*”.  **Si segnala che Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5, in *Foro it*., 2018, III, 453 e oggetto della News US del 9 maggio 2018 – ai cui ampi approfondimenti si rinvia - ha invece riconosciuto (sia pure in un *obiter dictum*), in presenza di rigorosi presupposti sostanziali e probatori, la risarcibilità del danno derivante dalla lesione della libertà di iniziativa economica dovuta al ritardo procedimentale posto in essere dalla Amministrazione.**  (9)  Le Sezioni unite escludono che il sindacato giurisdizionale del Consiglio di Stato sulla informativa antimafia configuri un’ipotesi di eccesso di potere giurisdizionale, denunziabile sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito.  [Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 26 novembre 2018, n. 30526 – Pres. Petitti, Est. Falaschi](http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20181126/snciv@sU0@a2018@n30526@tS.clean.pdf)  Le Sezioni unite dichiarano inammissibile il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 7 luglio 2016, n. 3009.  In particolare premettono che con un primo motivo di ricorso è stata dedotta la violazione degli [artt. 103 e 111 Cost.](http://pa.leggiditalia.it/#id=05AC00009986+05AC00009977,__m=document), nonchè dell’art. 110 c.p.a., in relazione [all'art. 360 c.p.c.](http://pa.leggiditalia.it/#id=05AC00005029,__m=document), n. 1 e [art. 362 c.p.c.](http://pa.leggiditalia.it/#id=05AC00005027,__m=document), assumendosi da parte della ricorrente che l'indagine svolta del giudice amministrativo eccederebbe i limiti di legittimità del provvedimento impugnato esprimendo con la decisione finale una volontà sostitutiva rispetto a quella della pubblica amministrazione. Ciò in quanto, poichè l'atto amministrativo non conteneva alcuna motivazione relativamente alla concessione (o meno) delle misure di cui al [D.L. n. 90 del 2014,](http://pa.leggiditalia.it/#id=10LX0000800973ART0,__m=document) art. [32](http://pa.leggiditalia.it/#id=10LX0000800973ART68,__m=document), conv. in [L. n. 114 del 2014](http://pa.leggiditalia.it/#id=10LX0000803248ART0,__m=document), il Consiglio di Stato - ad avviso della ricorrente - avrebbe operato una invasione non consentita nella sfera delle attribuzioni riservate all'Amministrazione laddove ha affermato che "deve ritenersi che la Prefettura abbia implicitamente fatta propria la valutazione del r.u.p., e che lo scarto esistente tra lo stato di avanzamento lavori previsto dal contratto e quello realizzato abbia legittimamente motivato un giudizio negativo sulla possibilità di completare proficuamente l'esecuzione del contratto entro i termini previsti".  Nel dichiarare il motivo inammissibile le Sezioni unite osservano che “*In base al consolidato orientamento di queste Sezioni Unite, il controllo della Corte di Cassazione sulle pronunce giurisdizionali del Consiglio di Stato è limitato all'accertamento dell'eventuale sconfinamento dai limiti esterni della propria giurisdizione da parte del massimo organo della giustizia amministrativa, cui non è consentito invadere arbitrariamente il campo dell'attività riservata alla pubblica amministrazione attraverso l'esercizio di poteri di cognizione e di decisione non previsti dalla legge, con conseguente trapasso da una giurisdizione di legittimità a quella di merito, come può accadere, ad esempio, quando il giudice amministrativo compia atti di valutazione della mera opportunità dell'atto impugnato, sostituendo propri criteri di valutazione a quelli discrezionali della pubblica amministrazione, o adotti decisioni finali interamente sostitutive delle determinazioni spettanti all'amministrazione medesima (si veda in tal senso, tra le altre, Cass., Sez. Un., 2 febbraio 2018 n. 2582; Cass., Sez. Un., 15 maggio 2017 n. 11986; Cass., Sez. Un., 31 maggio 2016 n. 11380). Si è perciò affermato che l'eccesso di potere giurisdizionale, denunziabile sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, ai sensi* [*dell'art. 111 Cost.*](http://pa.leggiditalia.it/#id=05AC00009977,__m=document)*, comma 8, è configurabile solo quando l'indagine svolta dal giudice amministrativo, eccedendo i limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, sia stata strumentale a una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima la volontà dell'organo giudicante di sostituirsi a quella dell'Amministrazione, procedendo ad un sindacato di merito che si estrinsechi in una pronunzia che abbia il contenuto sostanziale e l'esecutorietà stessa del provvedimento sostituito, senza salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa (v., ex aliis, Cass., Sez. Un., 9 novembre 2011 n. 23302; Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2003 n. 19664).*  *Orbene, tale sconfinamento non è ravvisabile nella specie, in quanto le censure, così come dalla stessa ricorrente proposte, non integrano motivo di giurisdizione per c.d. eccesso di potere giurisdizionale, non investendo le denunciate violazioni i limiti esterni delle attribuzioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, il quale ha operato nell'ambito della sua giurisdizione. Infatti il giudice a quo ha svolto sull'atto in questione un sindacato esclusivamente di legittimità e non di merito, utilizzando il parametro non dell'opportunità o della convenienza, ma della conformità del provvedimento alla disciplina della materia, per avere comunque fatto rinvio - quanto alla motivazione - alla informativa antimafia interdittiva emessa a carico della medesima ricorrente, per cui ha interpretato l'atto e dal che però non può inferirsi che abbia fatto nuove valutazioni, sostituendosi all'amministrazione, o compiuto scelte discrezionali, invadendo il campo riservato alla pubblica amministrazione. Pur vero che il sindacato giurisdizionale della informazione antimafia e degli atti ad esso collegali si basa su un apprezzamento di fatti ampiamente discrezionale, ma certamente la motivazione del provvedimento può essere ricostruita per relationem (*[*L. n. 241 del 1990*](http://pa.leggiditalia.it/#id=10LX0000110183ART0,__m=document)*, ex art. 3.3) dai provvedimenti richiamati, quali la medesima informazione prefettizia, tenendo conto che si tratta di atto che non richiede l'accertamento della certezza del condizionamento mafioso, ma soltanto la valutazione del pericolo di infiltrazione quale emerge da elementi indiziari e quindi non abbisogna di un apparato motivazionale particolarmente articolato.*  *Si evidenzia, inoltre, che l'evoluzione del concetto di giurisdizione nel senso di strumento per la tutela effettiva delle parti non giustifica il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, ai sensi* [*dell'art. 111 Cost.*](http://pa.leggiditalia.it/#id=05AC00009977,__m=document)*, u.c., quando non si verta in ipotesi di aprioristico diniego di giustizia, ma la tutela si assuma negata dal giudice speciale - come pure sostanzialmente avvenuto nel caso all'esame - in conseguenza di errori, di giudizio o processuali, che si prospettino dal medesimo commessi in relazione allo specifico caso sottoposto al suo esame (Cass., Sez. Un., 16 gennaio 2014 n. 771)*”.  (10)  Le Sezioni unite attribuiscono al giudice ordinario la giurisdizione sulle controversie originate dalla rimodulazione in riduzione dell'assegno vitalizio erogato ai consiglieri regionali cessati dalla carica.  [Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 23 novembre 2018, n. 30422 – Pres. Manna, Est. Carrato](http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20181123/snciv@sU0@a2018@n30422@tS.clean.pdf)  Le Sezioni unite, nel confermare la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 18 aprile 2017, n. 1808, dichiarano la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie relative all’impugnazione di una delibera dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale che ha rimodulato in riduzione l'assegno vitalizio erogato a consiglieri regionali cessati dalla carica, in quanto non risulta esercitata alcuna valutazione discrezionale, avendo con essa l'ufficio preposto dato attuazione alle disposizioni legislative, dettando mere istruzioni operative e applicative delle prescrizioni già stabilite a monte dalla legge regionale n. 43/2014.  Aggiungono che “*alla impugnata delibera dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale deve essere riconosciuta una natura meramente ricognitiva-esecutiva dei parametri di riduzione degli assegni vitalizi già predeterminati dalla legge regionale presupposta (e richiamata ai fini applicativi) sia nell'an che nel quantum che in ordine alla decorrenza temporale della prevista riduzione (cfr., in relazione ad una fattispecie analoga, Cass. S.U. n. 23467/2016). Trattasi, perciò, di un'attività esecutiva-applicativa vincolata esercitata da parte dell'anzidetto Ufficio di Presidenza, come tale non implicante alcuna valutazione discrezionale ricollegabile alla comparazione e ponderazione di contrapposti interessi ricollegabili alla posizione dei ricorrenti e alla sfera della collettività sociale, con la conseguente esclusione della configurazione di una situazione giuridica soggettiva in capo agli stessi ricorrenti riconducibile a quella dell'interesse legittimo*”.  Quanto alle possibili interferenze con la giurisdizione della Corte dei Conti, precisano che la controversia originata dalla rimodulazione in riduzione dell'assegno vitalizio erogato a consiglieri regionali cessati dalla carica spetta alla giurisdizione del giudice ordinario, attese, da un lato, la natura non pensionistica dell'assegno e la sua diversità di finalità e di regime rispetto alle pensioni, in relazione alle quali soltanto opera la competenza della Corte dei conti, e, dall'altro, la mancanza di una specifica attribuzione legislativa a quest'ultima, sicchè la fattispecie resta devoluta al giudice ordinario, dotato della giurisdizione generale secondo il principio dell'unicità della giurisdizione, rispetto al quale le diverse previsioni costituzionali dei giudici speciali operano in via meramente derogatoria.  **Analoga questione è stata decisa con sentenza Cass. civ., sez. un., 23 novembre 2018, n. 30423.**  (11)  Le Sezioni unite si pronunciano sul rispetto dei limiti esterni della giurisdizione con riferimento alle decisioni del Consiglio di Stato rese in sede di giudizio di ottemperanza.  [Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 23 novembre 2018, n. 30421 – Pres. Cappabianca, Est. Carrato](http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20181123/snciv@sU0@a2018@n30421@tS.clean.pdf)  Le Sezioni unite, nel dichiarare inammissibile il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 12 luglio 2016, n. 3083, precisano che ove le censure mosse alle decisioni del Consiglio di Stato riguardino l'interpretazione del giudicato, l'accertamento del comportamento tenuto dall'Amministrazione e la valutazione di conformità di tale comportamento rispetto a quello che si sarebbe dovuto tenere, gli errori nei quali il giudice amministrativo può eventualmente incorrere, essendo inerenti al giudizio di ottemperanza, restano interni alla giurisdizione stessa e non sono sindacabili dalla Corte di cassazione.  Nel caso di specie le Sezioni unite hanno ritenuto che l’accertamento condotto dal Consiglio di Stato circa il carattere elusivo della indizione di una nuova gara rispetto al giudicato di annullamento della precedente aggiudicazione (che implicava la necessità di assicurare la stipula e l’esecuzione integrale del contratto al concorrente vittorioso subentrante), fosse nei limiti del giudizio di ottemperanza, nonostante la non coincidenza dell’oggetto del contratto, avendo il Consiglio di Stato valorizzato la mancanza di sopravvenienze e di circostanze oggettive idonee a giustificare la indizione di una nuova gara di appalto con diverso oggetto.  (12)  Le Sezioni unite attribuiscono al g.a. – anche con riferimento alla connessa domanda risarcitoria - la controversia relativa ad un finanziamento per la realizzazione di un programma industriale, la cui misura, risultante solo dall'istruttoria delegata, non era stata ancora determinata dalla p.a. con il provvedimento regionale conclusivo del procedimento, al momento di instaurazione del giudizio.  [Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 23 novembre 2018, n. 30418 – Pres. Vivaldi, Est. Cirillo](http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20181123/snciv@sU0@a2018@n30418@tS.clean.pdf)  Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del giudice amministrativo nelle controversie relative ad un finanziamento per la realizzazione di una programma industriale, qualora non si tratti si sovvenzioni riconosciute direttamente dalla legge, sulla base di elementi puntualmente indicati. Infatti, nel caso di specie, la lettura sistematica della normativa di riferimento (art. 31, comma 31, l.r. n. 1/2007; artt. 2, 3, 4, del reg. n. 2329/2003; art. 3, comma 8, l.r. n. 10/2001) ricollega il contributo in questione ad un provvedimento regionale concessorio, espressione del potere discrezionale della p.a., in relazione al quale l'espletata istruttoria non determina l'acquisizione di una posizione di diritto soggettivo al contributo medesimo, trattandosi di mero atto endoprocedimentale di verifica tecnica ed istruttoria, finalizzato proprio all'eventuale e successiva concessione del contributo stesso da parte della Regione (Cass., civ., sez. un., 20 aprile 2007, n. 9356).  “*In particolare è proprio la verifica della "fattibilità dell'iniziativa" che implica, per sua natura, un'attività amministrativa evidentemente valutativa, di per se stessa, non priva di discrezionalità sul piano della "meritevolezza" dell'iniziativa e accompagnata dalla quantificazione riduttiva del contributo in caso di concorso eccedentario di domande. Ciò rende manifesto l'esercizio di un potere di scelta certamente non arbitrario, ma pur sempre motivatamente discrezionale, con consequenziale declinazione della posizione soggettiva del privato richiedente in termini d'interesse legittimo. Il che attrae nell'orbita della giurisdizione amministrativa anche la subordinata domanda di risarcimento del danno prospettata come derivante, in rapporto di causalità diretta, con l'illegittimo e/o il mancato esercizio del potere pubblico regionale (Cass., Sez. U., 15/12/2017, n. 30221)*”. |

|  |
| --- |
| 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**](https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/archivio-in-evidenza)**” della Home page del sito istituzionale.**  (13)  Il Consiglio di Stato, sezione III, si pronuncia sui farmaci generici: per la classificazione come equivalenti agli “originatori” occorre uno sconto di prezzo di almeno il 20%.  [Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 27 novembre 2018, n. 6716 – Pres. Frattini, Est. Ferrari](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=34OEGNAUD4ZE4D4DMANWEORGPE&q=)  La sezione precisa che l’art. 12, comma 5, d.l. n. 158 del 2012 ha escluso la contrattazione per i prezzi dei farmaci generici solo per l’ipotesi in cui l’Azienda produttrice indichi un prezzo “conveniente”; si fa invece ricorso alla contrattazione se il prezzo proposto per il generico è superiore alle percentuali introdotte dal cd. decreto scaglioni, applicando i criteri dettati dalla delibera Cipe n. 3 del 2001, salvo il limite di un prezzo che sia almeno del 20% inferiore a quello del farmaco originatore, previsto dalla norma speciale sui generici, introdotta dal comma 130 dell’art. 3, l. n. 549 del 1995.  (14)  Il Consiglio di Stato, sezione III, esamina l’ipotesi della sentenza di primo grado con motivazione dubitativa e perplessa.  [Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 27 novembre 2018, n. 6711 – Pres. Frattini, Est. Noccelli](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=IABKNCC3HMD5C4U4TOSTGRZDOA&q=)  La sezione precisa che deve essere annullata in appello la sentenza del giudice di primo grado motivata in modo perplesso e con espressioni dubitative.  Ha chiarito la Sezione che una motivazione non *convinta*, da parte dell’organo giudicante, è anche una motivazione non *convincente*, incapace di esprimere, cioè, in modo sufficiente – e tale da reggere comunque al vaglio giurisdizionale del giudice del secondo grado – la pur concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto che sorreggono la statuizione impugnata (art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a.).  La motivazione perplessa, dubitativa, espressa con formule amletiche o ermetiche, non può soddisfare quel rigoroso onere motivazionale che è imposto, a tacer d’altro, anzitutto dall’art. 111, comma 6, Cost.  L’*iter* motivazionale della sentenza impugnata non deve riflettere un irrisolto e tortuoso travaglio interiore del giudice che, proprio in quanto tale, deve rimanere interno alla sfera del proprio convincimento, ma esprimere, con la chiarezza e la sinteticità dovute (art. 3, comma 2, c.p.a.), le ragioni che lo hanno indotto a superare il dubbio, sul piano della ricostruzione dei fatti e della interpretazione delle norme, e a giungere alla soluzione della controversia, enunciando la *regola del caso concreto* secondo il nostro ordinamento.  Non esiste regola del caso concreto – e tale è, per definizione, la statuizione giudiziale atta a costituire cosa giudicata – che si presenti, già nella sua stessa formulazione, perplessa, incerta, periclitante, perché ciò contraddice l’essenza stessa della funzione giurisdizionale, che deve essere chiara, sintetica, in funzione della sua certezza e della sua intellegibilità.  (15)  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](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=5WBF7SZTM6D4O7EVNGSBI6KNZU&q=)  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.  (16)  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](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=2Z7SG7KMNCUY52GSBR22CR3NQU&q=)  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**](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/otax/~edisp/nyryyxachnjluouyawnezxt7jy.html)**.**  **Si segnala che le ordinanze sono state oggetto di trattazione in apposita News del 29 novembre 2018 a cura dell’Ufficio Studi Massimario e Formazione.**  (17)  Il T.a.r. Campania afferma la nullità delle clausole del bando che introducono condizioni limitative o restrittive dell’avvalimento.  [T.a.r. per la Campania - Napoli, sentenza 19 novembre 2018, n. 6691 – Pres. Veneziano, Est. Corciulo](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=FN6EIXJAPN23JZ33S7YRSJLTUE&q=)  Il T.a.r. chiarisce che è nulla la clausola del bando di gara che impone a pena di esclusione che, in caso di avvalimento, l’impresa ausiliata debba essere in possesso di propria attestazione SOA, dal momento che la disciplina dell’istituto dell’avvalimento di cui all’art. 89 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 non riconosce alcun potere alla stazione appaltante di introdurre condizioni limitative o, comunque, restrittive dell’avvalimento, tantomeno di sanzionarne la mancanza con l’immediata esclusione del concorrente.  (18)  Il T.a.r. Bari attribuisce al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva sui provvedimenti di autotutela di polizia demaniale.  [T.a.r. per la Puglia - Bari, sezione II, sentenza 15 novembre 2018, n. 1475 – Pres. Adamo, Est. Ieva](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=A7S5RK2TX4PKUWYGK46KQ76X6I&q=)  Il T.a.r. ritiene che sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. b), c.p.a., sugli atti e provvedimenti in autotutela di polizia demaniale (art. 823, comma 2, c.c.), che spettano all’autorità amministrativa, per la corretta gestione di tutti i beni pubblici appartenenti al demanio ed al patrimonio indisponibile, in quanto finalizzata all’immediato ripristino dello stato di fatto preesistente, in modo tale da reintegrare la collettività indifferenziata nel godimento del bene.  E’ bene demaniale quello che da antico (e storico) demanio militare, così riconosciuto e rubricato in atti pubblici, adibito a Distretto militare (artt. 231-232 del d.lgs. n. 66 del 2010), sia pure non più utilizzato per tale finalità, e avviato alla cessione ad altri enti pubblici, in virtù della legislazione speciale in materia di cd. valorizzazione degli immobili pubblici e di cd. federalismo demaniale (art. 56-bis, l. 9 agosto 2013, n. 98; d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85), sia successivamente sottoposto a tutela, ai sensi della speciale legislazione in materia di beni culturali (d.lgs. n. 42 del 2004), in modo tale da assumere la qualità di bene culturale di interesse particolarmente importante, in quanto notevole testimonianza di edilizia religiosa medievale e di successiva fortificazione, stante l’intrinseco rilievo storico e artistico posseduto dall’architettura, acclarato come facente parte del demanio culturale, già appartenente allo Stato poi di proprietà comunale. |

|  |
| --- |
| Consiglio di Stato – Pareri  (19)  Il Consiglio di Stato ha reso il parere sul regolamento Anac concernente i pareri sul precontenzioso resi ai sensi dell’art. 211 del Codice dei contratti pubblici.  [Consiglio di Stato, commissione speciale, 28 novembre 2018, n. 2781 – Pres. Zucchelli, Est. Contessa e Ferrari](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=KPODTOVWBGHVEBIWAMSB5Z2JBY&q=)  (20)  Il Consiglio di Stato ha reso il parere sullo schema di decreto relativo alla modifica del regolamento concernente l’impiego di guardie giurate a bordo delle navi mercantili battenti bandiera italiana, che transitano in acque internazionali a rischio pirateria.  [Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 28 novembre 2018, n. 2780 – Pres. Zucchelli, Est. Tronca](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=7KUMUL2TEAQXMZCAVTQW363HUQ&q=)  (21)  Il Consiglio di Stato ha reso il parere sul rilascio del preventivo assenso del Ministro della difesa per la costituzione di associazioni professionali tra militari a carattere sindacale.  [Consiglio di Stato, sezione consultiva II, 23 novembre 2018, n. 2756 – Pres. Cirillo, Est. Aquilanti](https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=3SF2B5W7FM5QW7UQIT6W25SCKM&q=) |
| Normativa ed altre novità di interesse  (22)  [DECRETO 20 novembre 2018 – Ministero dell’Interno](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2018-11-27&atto.codiceRedazionale=18A07563&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=originario) Disposizioni urgenti per la città di Genova. Misure amministrative di semplificazione in materia antimafia. [(GU n. 276 del 27-11-2018)](http://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2018/11/27/276/sg/pdf)  (23)  [DECRETO 13 novembre 2018 – Presidenza del Consiglio dei Ministri - Il Commissario Straordinario per la ricostruzione del viadotto Polcevera dell'Autostrada A10 (D.P.C.M. 4 Ottobre 2018)](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2018-11-22&atto.codiceRedazionale=18A07515&elenco30giorni=false) Modalità di affidamento dei lavori, delle forniture e dei servizi relativi alla demolizione del ponte Morandi ed alla ricostruzione del nuovo ponte sul Polcevera. (Decreto n. 3). [(GU n. 272 del 22-11-2018).](http://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2018/11/22/272/sg/pdf) |