



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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 31 gennaio 2019, n. 14 sui limiti al diritto di astensione dalle udienze penali degli avvocati;
2. Corte cost., 31 gennaio 2019, n. 13 sulla mancanza di legittimazione dell'A.g.c.m. a sollevare q.l.c.;

Corte di cassazione, sezioni unite civili

3. Cass. civ., sez. un., 30 gennaio 2019, n. 2754, sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica;

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

4. Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758, sull'informativa antimafia;
5. Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2019, n. 708 di rimessione alla Corte di giustizia UE su applicazione dei benefici della priorità di dispacciamento ed esonero dei certificati verdi;
6. C.g.a., 25 gennaio 2019, n. 58, sul compenso ai commissari *ad acta*, nominati per eseguire i decreti «legge Pinto»;

Consiglio di Stato – Pareri

7. [Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, 29 gennaio 2019, n. 323](#), sullo schema di regolamento sul contributo alle associazioni che assistono i malati oncologici;

Normativa ed altre novità di interesse

8. [DECRETO-LEGGE 28 gennaio 2019, n. 4](#) "Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni";
9. [AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE - DELIBERA 9 gennaio 2019](#) "Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'articolo 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50".

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale si pronuncia sui limiti al diritto di astensione dalle udienze penali degli avvocati in caso di astensioni collettive reiterate avvinte da un'unica finalità.

[Corte costituzionale, sentenza 31 gennaio 2019, n. 14 – Pres. Lattanzi, Red. Amoroso](#)

La Corte d'appello di Venezia ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1, 2 e 5, della legge 12 giugno 1990, n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge), come modificata dalla legge 11 aprile 2000, n. 83 (Modifiche ed integrazioni della legge 12 giugno 1990, n. 146, in materia di esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e di salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati), nella parte in cui – in caso di plurime astensioni

degli avvocati dalle udienze accomunate, per espressa dichiarazione dell'associazione promotrice, dalle medesime ragioni di protesta – non prevede che la preventiva comunicazione obbligatoria del periodo dell'astensione e della relativa motivazione debba riguardare tutte le iniziative tra loro collegate, con l'indicazione di un termine finale, e non la singola astensione di volta in volta proclamata.

In un contesto aggravato dall'elevato numero di procedimenti pendenti, in cui l'ottimizzazione del tempo costituisce una regola indefettibile, la possibilità di organizzare il ruolo delle udienze secondo criteri di affidabilità assume rilevanza centrale al fine di garantire il rispetto del principio del giusto processo. Tale risultato non appare conseguibile quando, come nel caso di specie, a fronte della concreta possibilità di future astensioni, il giudice non è posto in condizioni di tenerne conto al momento della predisposizione del calendario delle udienze.

Con la sentenza in rassegna la Corte ha ritenuto:

1) la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1, 2 e 5, della legge 12 giugno 1990, n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge), come modificata dalla legge 11 aprile 2000, n. 83 (Modifiche ed integrazioni della legge 12 giugno 1990, n. 146, in materia di esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e di salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati), sollevate, in riferimento all'art. 97 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Venezia;

2) non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1, 2 e 5, della legge n. 146 del 1990, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., quest'ultimo anche in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, dalla Corte d'appello di Venezia.

La Corte costituzionale esclude la legittimazione della A.g.c.m. a sollevare questione incidentale di costituzionalità.

[Corte costituzionale, sentenza 31 gennaio 2019, n. 13 – Pres. Lattanzi, Red. Coraggio](#)

Il Collegio dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato (A.g.c.m.) ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, primo comma, della Costituzione – quest’ultimo in relazione all’art. 106, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE), come modificato dall’art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130 – questioni di legittimità costituzionale dell’art. 93-ter, comma 1-bis, della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Sull’ordinamento del notariato e degli archivi notarili) e dell’art. 8, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato).

Secondo il rimettente, tali disposizioni, sottraendo all’applicazione della legge antitrust gli atti funzionali al promovimento del procedimento disciplinare posti in essere dai consigli notarili, violano le norme a tutela della concorrenza.

Quanto alla legittimazione dell’Autorità a sollevare questione incidentale di costituzionalità osserva la Corte che *“Dalla sia pure elastica giurisprudenza di questa Corte, emerge, dunque, per quanto qui rileva, che sono stati considerati legittimati a sollevare questione di legittimità costituzionale anche organi non incardinati in un ordine giudiziario ma sempre in presenza dell’essenziale requisito della terzietà.*

5.– Nel caso dell’Autorità rimettente tale requisito manca.

Essa – come è noto – è parte (resistente) del processo amministrativo avente ad oggetto l’impugnazione dei suoi provvedimenti, ai sensi degli artt. 133, comma 1, lettera l), e 134, comma 1, lettera c), dell’Allegato 1 (Codice del processo amministrativo) al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo

amministrativo), che prevedono la giurisdizione esclusiva sui provvedimenti delle autorità indipendenti e quella di merito per le sanzioni pecuniarie irrogate.

I provvedimenti dell'Antitrust sono dunque sottoposti al vaglio del giudice amministrativo, al pari di qualsiasi altro provvedimento, e tra gli atti impugnabili ad opera dei terzi controinteressati, in base alle normali regole processuali in tema di interesse e legittimazione all'impugnazione, rientrano i provvedimenti di chiusura dell'istruttoria, anche detti negativi o assolutori (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 29 luglio 2011, n. 15; Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 22 giugno 2011, n. 3751; Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 3 febbraio 2005, n. 280; Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 14 giugno 2004, n. 3865).

L'Autorità, inoltre, in forza dell'art. 21-bis della legge n. 287 del 1990, introdotto dall'art. 35, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, ha anche assunto la inedita posizione di parte processuale ricorrente per l'impugnazione davanti al giudice amministrativo degli atti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato.

Non può non osservarsi, poi, che la legittimazione a stare in giudizio spetta all'Autorità e non ai suoi uffici inquirenti, perché, contrariamente a quanto sostenuto nell'ordinanza di rimessione, non può ravvisarsi una netta separazione tra gli uffici e il Collegio, attesa l'esistenza, ai sensi dell'art. 11, comma 5, della legge n. 287 del 1990, di un nesso funzionale tra Segretario e Presidente, cui il primo «risponde» anche del funzionamento dei servizi e degli uffici medesimi (nello stesso senso, nel caso dell'Autorità della concorrenza greca, la sentenza della Corte di giustizia, Grande sezione, 31 maggio 2005, C-53/03, *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait)* e altri).

6.- La tesi del rimettente contrasta, dunque, con quanto questa Corte ha affermato e cioè che gli organi giurisdizionali sono «estranei per definizione alla situazione sostanziale» (sentenza n. 243 del 1989), che la posizione del giudice esclude qualsiasi, anche indiretto, interesse alla causa da decidere (sentenza n. 18 del 1989), che il giudice «non può essere considerato *super partes* quando appare portatore di uno degli interessi in conflitto dal momento che la censura investe proprio il provvedimento da

lui emesso» (sentenza n. 128 del 1974), che «uno dei dati che danno carattere giurisdizionale ad un organo è l'estraneità dell'interesse in ordine al quale esso dà la sua pronunzia» (sentenza n. 110 del 1967)».

Con la sentenza in rassegna la Corte ha conseguentemente dichiarato:
inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 93-ter, comma 1-bis, della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili), come introdotto dall'art. 1, comma 495, lettera c), della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), e dell'art. 8, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), sollevate in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, primo comma, della Costituzione – quest'ultimo in relazione all'art. 106, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130 – dal Collegio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

3)

Le Sezioni unite si pronunciano sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 30 gennaio 2019, n. 2754 – Pres. Schirò, Est. D'Antonio](#)

Le Sezioni unite formulano il seguente principio di diritto: " la parte ricorrente che abbia allegato, come indefettibile presupposto della sua domanda, la giurisdizione del giudice amministrativo, senza che l'intimato abbia esercitato l'opposizione ex art. 48 cod. proc. amm., né abbia contestato la sussistenza di tale presupposto, eventualmente proponendo regolamento preventivo di giurisdizione, non può

proporre ricorso per cassazione ex art. 111, comma 8, Cost. e art. 362 cod. proc. civ. avverso il decreto del Presidente della Repubblica che abbia deciso il ricorso su conforme parere del Consiglio di Stato reso sull'implicito - o esplicito - presupposto della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo allegato dalla parte stessa, sul punto non soccombente."

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.

(4)

La III Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sulle valutazioni del prefetto sottese all'informativa antimafia

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 30 gennaio 2019, n. 758 – Pres. Frattini, Est. Nocelli](#)

Ha ricordato la Sezione che l'art. 84, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011 (codice antimafia) riconosce quale elemento fondante l'informazione antimafia la sussistenza di «eventuali tentativi» di infiltrazione mafiosa «tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate».

Eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa e tendenza di queste ad influenzare la gestione dell'impresa sono all'evidenza tutte nozioni che delineano una fattispecie di pericolo, propria del diritto della prevenzione, finalizzate, appunto, a prevenire un evento che, per la stessa scelta del

legislatore, non necessariamente è attuale, o inveratosi, ma anche solo potenziale, purché desumibile da elementi non meramente immaginari o aleatori.

Il pericolo – anche quello di infiltrazione mafiosa – è per definizione la probabilità di un evento.

Il diritto amministrativo della prevenzione antimafia in questa materia non sanziona perciò fatti, penalmente rilevanti, né reprime condotte illecite, ma mira a scongiurare una minaccia per la sicurezza pubblica, l'infiltrazione mafiosa nell'attività imprenditoriale, e la probabilità che siffatto "evento" si realizzi.

Il pericolo dell'infiltrazione mafiosa, quale emerge dalla legislazione antimafia, non può tuttavia sostanzarsi in un sospetto della Pubblica amministrazione o in una vaga intuizione del giudice, che consegnerebbero questo istituto, pietra angolare del sistema normativo antimafia, ad un diritto della paura, ma deve ancorarsi a condotte sintomatiche e fondarsi su una serie di elementi fattuali, taluni dei quali tipizzati dal legislatore (art. 84, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011: si pensi, per tutti, ai cc.dd. delitti spia), mentre altri, "a condotta libera", sono lasciati al prudente e motivato apprezzamento discrezionale dell'autorità amministrativa, che «può» – si badi: può – desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa, ai sensi dell'art. 91, comma 6, d.lgs. n. 159 del 2011, da provvedimenti di condanna non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali «unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività di impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata».

E' solo di fronte ad un fatto inesistente od obiettivamente non sintomatico il campo valutativo del potere prefettizio, in questa materia, deve arrestarsi.

Negare però in radice che il Prefetto possa valutare elementi "atipici", dai quali trarre il pericolo di infiltrazione mafiosa, vuol dire annullare qualsivoglia efficacia alla legislazione antimafia e neutralizzare, in nome di una astratta e aprioristica concezione di legalità formale, proprio la sua decisiva finalità preventiva di contrasto alla mafia, finalità che, per usare ancora le parole della Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza De

Tommaso c. Italia, consiste anzitutto nel «tenere il passo con il mutare delle circostanze» secondo una nozione di legalità sostanziale.

Ma, come è stato recentemente osservato anche dalla giurisprudenza penale, il sistema delle misure di prevenzione è stato ritenuto dalla stessa Corte europea in generale compatibile con la normativa convenzionale «poiché il presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione è una "condizione" personale di pericolosità, la quale è desumibile da più fatti, anche non costituenti illecito, quali le frequentazioni, le abitudini di vita, i rapporti, mentre il presupposto tipico per l'applicazione di una sanzione penale è un fatto-reato accertato secondo le regole tipiche del processo penale» (Cass. pen., sez. II, 1° marzo 2018, dep. 9 luglio 2018, n. 30974).

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha così enucleato le situazioni indiziarie, tratte dalle indicazioni legislative o dalla casistica giurisprudenziale, che possono costituire altrettanti "indici" o "spie" dell'infiltrazione mafiosa, non senza precisare che esse costituiscono un catalogo aperto e non già un *numerus clausus* in modo da poter consentire all'ordinamento di poter contrastare efficacemente l'infiltrazione mafiosa all'interno dell'impresa via via che essa assume forme sempre nuove e sempre mutevoli.

(5)

La IV Sezione del Consiglio di Stato rimette alla Corte di giustizia UE l'esame dell'applicazione dei benefici della priorità di dispacciamento e dell'esonero dei certificati verdi.

[Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 28 gennaio 2019, n. 708 – Pres. Troiano, Est. Forlenza](#)

La sezione rimette alla Corte di giustizia UE i seguenti quesiti interpretativi pregiudiziali:

a) se la Direttiva 2004/8/CE (in particolare, il suo art. 12), osti ad una interpretazione degli artt. 3 e 6, d.lgs. 8 febbraio 2007, n. 20, nel senso di consentire il riconoscimento dei benefici di cui al d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 (in particolare, di cui all'art. 11, e di cui alla Delibera 19 marzo 2002 n. 42/02 dell'Autorità dell'energia elettrica e del gas, delibera che della disposizione precedente costituisce attuazione), anche ad impianti di cogenerazione non ad alto rendimento, anche oltre il 31 dicembre 2010;

b) se l'art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), osti ad una interpretazione degli artt. 3 e 6, d.lgs. n. 20 del 2007, nei sensi indicati sub a), nella misura in cui tale disposizione, così come interpretata, possa determinare un "aiuto di Stato", e dunque porsi in contrasto con il principio della libera concorrenza;

c) se corrisponda ai principi di eguaglianza e non discriminazione del diritto comunitario una normativa nazionale che consenta la permanenza del riconoscimenti dei regimi di sostegno alla cogenerazione non CAR fino al 31 dicembre 2015; tale potendo essere l'interpretazione del diritto interno italiano per effetto del n. 1 della lett. c) del comma 11, art. 25, d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, che abroga le norme richiamate dell'art. 1, comma 15, d.lgs. 4 luglio 2014, n. 102).

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

(6)

Il C.g.a. si pronuncia sul compenso ai commissari *ad acta*, nominati per eseguire i decreti di condanna per legge Pinto.

C.g.a., ordinanza 25 gennaio 2019, n. 58 – Pres. De Nictolis, Est. Immordino

Il C.g.a. osserva che secondo quanto dispone l'art. 5 *sexies*, comma 8, della l. n. 89/2001 (d'ora innanzi anche legge Pinto), nel testo introdotto dall'art. 1, comma 777, lett. l), l. n. 208 del 2015, i compensi spettanti per l'attività svolta per il pagamento degli indennizzi dovuti ai sensi della l. n. 89/2001 dal commissario ad acta, il quale deve essere scelto fra i dirigenti di seconda fascia dell'amministrazione soccombente (sulla legittimità della previsione

legislativa che vincola il giudice amministrativo a scegliere i commissari ad acta all'interno di tale categoria soggettiva, v. Corte cost. n. 225 del 2018), rientrano "nell'onnicomprendività della retribuzione dei dirigenti".

La formulazione letterale della disposizione ha dato àdito ad interpretazioni giurisprudenziali non concordanti.

Parte minoritaria della giurisprudenza ritiene che il compenso dei suddetti commissari ad acta vada liquidato e fatto versare nell'apposito fondo del Ministero dell'economia e delle finanze previsto dagli artt. 14 e 41 del CCNL dirigenti, Area I – Ministeri, del 5.4.2001 (e confermati dall'art. 60 del CCNL dirigenti Area I- Ministeri, del 21.4.2006), secondo le indicazioni fornite dallo stesso Ministero dell'economia e delle finanze con la nota del 29.9.2015, prot. 107910 (Tar Lazio, decreti collegiali nn. 751, 752, 754 del 2018; Tar L'Aquila 4 gennaio 2019, n. 2; Tar Palermo, sez. I, 1 ottobre 2018, n. 854; Tar L'Aquila 27 settembre 2018, n. 380).

Diversamente, secondo un orientamento maggioritario, ai suddetti commissari ad acta non spetta alcun compenso (Cons. St., sez. IV, 29 aprile 2016 n. 1639; Tar Salerno, sez. I, 2 gennaio 2019, n. 4; Tar Napoli, sez. I, nn. 4995 del 2018, 4983 del 2018; 4295 del 2018; Tar Lazio, sez. I bis, 12 novembre 2018 ,nn. 10875 e 10871; Tar Catania, sez. IV, 9 luglio 2018, nn. 1440 e 1441, decr. coll.; Tar Catania, sez. IV, 9 luglio 2018, nn. 1139, 1141, Id., 14 maggio 2018, nn. 975, 983, 984; Id., 11 maggio 2018, n. 956; Tar Toscana, sez. I, 29 giugno 2018, n. 955).

Il C.g.a. aderisce all'orientamento maggioritario, pur consapevole che la formulazione letterale della previsione è oggettivamente ambigua laddove afferma che i compensi riconosciuti al commissario ad acta rientrano nell'onnicomprendività della retribuzione dei dirigenti. Da un lato il riferimento all'onnicomprendività della retribuzione induce a ritenere che al commissario ad acta non debba spettare alcun compenso, tanto più che si tratta di dirigenti dell'Amministrazione obbligata al pagamento dell'indennizzo. Dall'altro lato, però il riferimento ai "compensi riconosciuti" sembra evocare una attività giudiziale di liquidazione del compenso, che potrebbe non andare direttamente al dirigente ma destinato all'apposito fondo per il trattamento retributivo dei dirigenti medesimi. Tuttavia tale lettura potrebbe prestarsi a distorsioni applicative, e segnatamente l'inerzia

del personale delle PP.AA. nell'eseguire i giudicati di condanna ex legge Pinto nell'ambito delle ordinarie mansioni di ufficio, al fine di conseguire poi il compenso una volta nominati commissari ad acta.

Considerata dunque la ratio di contenimento della spesa pubblica della previsione che circoscrive la scelta dei commissari ad acta tra i dirigenti delle PP.AA. inadempienti, ratio ben illustrata dalla citata sentenza della Corte Cost. n. 225 del 2018, appare più convincente la tesi maggioritaria, atteso che la suddetta ratio di contenimento della spesa pubblica giustifica non solo la limitazione soggettiva dei nominabili a commissario ad acta, ma anche che tali soggetti, in quanto dirigenti delle PP.AA. inadempienti, svolgano l'attività di commissario ad acta nell'ambito delle loro ordinarie mansioni, senza compenso aggiuntivo.

Consiglio di Stato – Pareri

(7)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sullo schema di regolamento sul contributo alle associazioni che assistono i malati oncologici.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 29 gennaio 2019, n. 323 – Pres. Zucchelli, Est. Carpentieri](#)

Normativa ed altre novità di interesse

(8)

[DECRETO-LEGGE 28 gennaio 2019, n. 4](#) Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni. (GU Serie Generale n. 23 del 28-01-2019).

Entrata in vigore del provvedimento: 29/01/2019

(9)

[AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE - DELIBERA 9 gennaio 2019](#) Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'articolo 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. (Delibera n. 10). (GU Serie Generale n. 22 del 26-01-2019).