



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 2020, n. 10, dichiara inammissibile la richiesta di referendum popolare elettorale, in quanto risulta radicalmente alterato il senso della legge delega n. 51/2019;
2. Corte cost., 31 gennaio 2020, n. 9, su ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, sorto in relazione alla mancata adozione di una legislazione che imponga, nell'ipotesi di referendum abrogativo su leggi elettorali di organi costituzionali e di rilievo costituzionale, la sospensione degli effetti del referendum stesso.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

3. Cass. civ., sez. un., 5 febbraio 2020, n. 2710, sul riparto di giurisdizione tra il TSAP e il giudice amministrativo.

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

4. Cons. Stato, sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 962, in tema di impugnazione dei titoli edilizi e sulla necessità di soddisfare esigenze di certezza e sicurezza giuridica;
5. Cons. Stato, sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 961, sul beneficio attribuito ex art. 42 bis t.u. maternità al personale delle amministrazioni militari e di polizia;
6. Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2020, n. 888, ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria sull'accessibilità dei documenti reddituali, patrimoniali e finanziari;
7. Cons. Stato, sez. III, 3 febbraio 2020, n. 872, sulla stabilizzazione di personale

- già in servizio a tempo indeterminato presso altra Amministrazione;
8. **Cons. Stato, sez. III, 31 gennaio 2020, n. 820**, sulla partecipazione procedimentale sull'informazione antimafia;
 9. **Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2020, n. 802**, sulla individuazione del danno risarcibile in caso di asservimento di fatto di un fondo a servitù di condotta sotterranea e sulla distribuzione dell'onere della prova circa la perdita effettiva del godimento di un fondo oggetto di occupazione da parte della P.A.;
 10. **Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2020, n. 747**, sulla determinazione dei tetti di spesa e riduzione percentuale applicata al valore della produzione dell'anno precedente;
 11. **Cons. Stato, sez. II, 28 gennaio 2020, n. 705**, la cessione volontaria di beni immobili rientra nel *genus* dei c.d. contratti ad oggetto pubblico;
 12. **Cons. Stato, sez. II, 28 gennaio 2020, n. 699**, sulla disciplina interna e sovranazionale applicabile all'annata lattiera 2003-2004, in relazione alla compensazione nazionale per categorie prioritarie;
 13. **Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2020, n. 689**, sulla improponibilità del "rito sul silenzio" di fronte alla richiesta (inevasa) formulata dal contribuente all'Amministrazione finanziaria di partecipare, ex art. 37 t.u. imp. registro (d.P.R. n. 131 del 1986), alla transazione conclusa per definire una lite in relazione alla quale era stata precedentemente emanata una sentenza da parte del giudice di primo grado;
 14. **Cons. Stato, sez. IV, 24 gennaio 2020, n. 567**, sulla portata e sulle conseguenze applicative delle norme (artt. 245 e 246) del codice dell'ambiente relative all'assunzione volontaria, da parte del proprietario non responsabile dell'inquinamento, degli obblighi di messa in sicurezza e bonifica dei siti contaminati;
 15. **Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2020, n. 486**, sulle condizioni di applicabilità del codice dell'ordinamento militare al personale della G.d.f. e sulla delegabilità delle funzioni disciplinari ai sensi dell'art. 1375 cod. ord. mil.;
 16. **Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2020, n. 484**, sulla sanzione disciplinare con cui il Comandante Generale della Guardia di finanza ha disposto la perdita del grado per rimozione, con conseguente cessazione del rapporto di impiego;
 17. **Cons. Stato, sez. IV, 20 gennaio 2020, n. 447**, in tema di interruzione del giudizio per morte del difensore e sul regime del risarcimento del danno a seguito di annullamento giurisdizionale di diniego di titolo autorizzatorio per gestione di impianto stoccaggio rifiuti,
 18. **Cons. Stato, sez. VI, 13 gennaio 2020, n. 321**, sulle vendite piramidali e violazione della concorrenza;
 19. **Cons. Stato, sez. VI, 13 gennaio 2020, n. 296**, sulla inconfigurabilità del

rapporto concorrenziale tra le Casse Raiffeisen.

Normativa

20. **DECRETO LEGISLATIVO 27 dicembre 2019, n. 172** Disposizioni integrative e correttive, a norma dell'articolo 1, commi 2 e 3, della legge 1° dicembre 2018, n. 132, al decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95, recante: «Disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche». (GU Serie Generale n. 29 del 05-02-2020 - Suppl. Ordinario n. 8);
Entrata in vigore del provvedimento: 20/02/2020;
21. **SEGRETARIATO GENERALE DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA - DELIBERA 22 gennaio 2020** Integrazioni al Regolamento interno per il funzionamento del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa. (Delibera n. 3/2020). (GU Serie Generale n. 27 del 03-02-2020);
22. **DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 5 dicembre 2019, n. 171** Regolamento concernente modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 22 marzo 2001, n. 208, recante: «Regolamento per il riordino della struttura organizzativa delle articolazioni centrali e periferiche dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, a norma dell'articolo 6, della legge 31 marzo 2000, n. 78». (GU Serie Generale n. 25 del 31-01-2020);
Entrata in vigore del provvedimento: 15/02/2020;
23. **LEGGE 30 gennaio 2020, n. 2** Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 2 dicembre 2019, n. 137, recante misure urgenti per assicurare la continuità del servizio svolto da Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.A. e Alitalia Cityliner S.p.A. in amministrazione straordinaria. (GU Serie Generale n. 25 del 31-01-2020);
Entrata in vigore del provvedimento: 01/02/2020;
24. **DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 28 gennaio 2020** Indizione del referendum popolare confermativo della legge costituzionale, recante: «Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari», approvata dal Parlamento. (GU Serie Generale n. 23 del 29-01-2020);
25. **AGENZIA PER LA RAPPRESENTANZA NEGOZIALE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI - COMUNICATO** Contratto collettivo nazionale di lavoro dell'area sanità - Triennio 2016-2018 (GU Serie Generale n. 22 del 28-01-2020 - Suppl. Ordinario n. 6).

Corte costituzionale

(1)

La Corte ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum popolare elettorale, in quanto risulta radicalmente alterato il senso della legge delega 51/2019.

[Corte costituzionale, sentenza 31 gennaio 2020, n. 10 – Pres. e Red. Carosi.](#)

La Corte:

“dichiara inammissibile la richiesta di referendum in epigrafe, dichiarata legittima con ordinanza del 20 novembre 2019, pronunciata dall’Ufficio centrale per il referendum, costituito presso la Corte di cassazione”

Precisa la Corte che in tale caso, oggetto della richiesta referendaria erano, in primo luogo, le due leggi elettorali del Senato e della Camera. In particolare, i promotori proponevano l’abrogazione dei riferimenti letterali ai collegi plurinominali, con l’obiettivo di eliminare la quota proporzionale, trasformando così il sistema elettorale in uno totalmente maggioritario a collegi uninominali.

All’esito della richiesta abrogazione referendaria sarebbe stato quindi necessario rideterminare i collegi elettorali per trasformarli tutti in uninominali.

A tal fine, i promotori del referendum proponevano anche la parziale abrogazione della delega conferita al Governo con la legge n. 51/2019 al diverso scopo di dare attuazione alla riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari.

Così facendo, però, la proposta referendaria “alterava radicalmente” il senso e la portata di questa delega per renderla adattabile anche all’ipotesi

di mutamento del sistema elettorale risultante dal referendum.

Sarebbero stati, infatti, modificati tutti i “caratteri somatici” della delega originaria (oggetto, tempo, principi e criteri direttivi), al punto da dar vita a una nuova delega, potenzialmente destinata a un duplice esercizio (l’attuazione della riforma costituzionale sulla riduzione dei parlamentari e l’attuazione della legge elettorale risultante dal referendum).

Si sarebbe realizzata, per questo verso, un’eccessiva, e perciò inammissibile, manipolazione del testo originario della norma di delega.

(2)

La Corte si pronuncia su ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, sorto in relazione alla mancata adozione di una legislazione che imponga, nell’ipotesi di referendum abrogativo su leggi elettorali di organi costituzionali e di rilievo costituzionale, la sospensione degli effetti del referendum stesso.

[Corte costituzionale, ordinanza 31 gennaio 2020, n. 9 – Pres. Cartabia, Red. De Pretis.](#)

La Corte:

“dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, promosso dai Consigli regionali delle Regioni Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Lombardia, Sardegna e Veneto, con il ricorso indicato in epigrafe.”

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(3)

Le Sezioni unite si pronunciano sul riparto di giurisdizione tra il TSAP e il giudice amministrativo.

[Corte di cassazione, sezioni unite, ordinanza 5 febbraio 2020, n. 2710 - Pres. Tirelli, Est. De Stefano.](#)

Le Sezioni unite hanno pronunciato il seguente principio di diritto: *“spetta alla giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche in sede di cognizione diretta in unico grado - ai sensi dell’art. 143, lett. a), del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775 – ogni controversia sugli atti amministrativi in materia di acque pubbliche, intesi come quelli idonei ad incidere, quand’anche non promananti da pubbliche amministrazioni istituzionalmente preposte alla cura degli interessi in materia, in maniera non occasionale, ma immediata e diretta, sul regime di quelle e del relativo demanio; invece, poiché il detto Tribunale non è il giudice delle vicende applicative delle concessioni sui beni del demanio idrico, né il garante della libera o corretta estrinsecazione delle attività che di tali concessioni formano oggetto, spetta alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia che abbia ad oggetto provvedimenti relativi a beni dell’impresa cui quella concessione è servente, adottati in preminente considerazione di interessi ambientali, urbanistici o di gestione del territorio, siccome non direttamente ed immediatamente incidenti sul regime di sfruttamento delle acque e del demanio (nella specie, risultando impugnati provvedimenti amministrativi di ingiunzione di rimozione di beni e materiali di modesta incidenza ma lesivi sotto il profilo urbanistico-edilizio o ambientale, atti di accertamento di dette violazioni, dinieghi di concessioni in sanatoria, variazioni di previsioni generali del piano urbanistico, tutte relative ad infrastrutture di un’impresa titolare di concessione di derivazione di acqua per uso di allevamento ittico e di pesca sportiva, con obbligo di restituzione dell’intera*

portata al medesimo corso d'acqua a quota sottostante e con prescrizioni sulla forma del laghetto destinato alla pesca sportiva)."

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. Le massime n. 4, 5, 9 e dalla 13 alla 17 sono redatte a cura dell'Ufficio studi.

(4)

La IV Sezione si pronuncia sulla decorrenza del termine di impugnazione dei titoli edilizi e sulla necessità di soddisfare esigenze di certezza e sicurezza giuridica.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 7 febbraio 2020, n. 962 – Pres. Poli, Est. D'Angelo](#)

La Sezione, pronunciandosi sulla decorrenza del *dies a quo* per impugnare un titolo edilizio, ha evidenziato che il momento da cui computare i termini decadenziali di proposizione del ricorso nell'ambito dell'attività edilizia deve essere individuato nell'inizio dei lavori, nel caso si sostenga che nessun manufatto poteva essere edificato sull'area ovvero laddove si contesti (come nel caso di specie), la violazione delle distanze; viceversa esso decorre dal completamento dei lavori o dal grado di sviluppo degli stessi, ove si contesti il dimensionamento, la consistenza ovvero la finalità dell'erigendo manufatto (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, n. 5754 del 2017; Sez. VI, n. 4830 del 2017; Sez. IV, n. 3067 del 2017; Sez. IV, 15

novembre 2016, n. 4701; Sez. IV, n. 1135 del 2016; Sez. IV, n. 4909 e 4910 del 2015; Sez. IV, 22 dicembre 2014 n. 6337; Sez. V, 16 aprile 2013, n. 2107; Sez. VI, 18 aprile 2012, n. 2209, che si conformano sostanzialmente all'insegnamento dell'Adunanza plenaria n. 15 del 2011).

La giurisprudenza ha, peraltro, chiarito a più riprese che la *vicinitas* non rappresenta un dato decisivo per fondare l'interesse ad impugnare, nel senso che di per sé non è sufficiente, dovendosi dimostrare che l'intervento contestato abbia capacità di propagarsi sino a incidere negativamente sul fondo del ricorrente (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 19 novembre 2015, n. 5278).

(5)

La IV Sezione precisa la portata applicativa del beneficio attribuito ex art. 42 bis t.u. maternità al personale delle amministrazioni militari e di polizia con particolare riguardo all'applicabilità della c.d. prova statistica sulla copertura degli organici della sede *a quo*.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 7 febbraio 2020, n. 961 – Pres. Poli, Est. Conforti](#)

La IV Sezione, pronunciandosi sull'impugnazione di provvedimento di diniego dell'istanza di assegnazione temporanea, presentata da un militare della Guardia di finanza, ai sensi dell'art. 42 bis del d. lgs. n. 151 del 2001, ha evidenziato che tale istituto ha carattere prettamente temporaneo, che non incide in maniera definitiva sulla sede di assegnazione di chi ne beneficia, poiché cessa automaticamente con il superamento dell'età indicata dalla legge, e il cui scopo evidente è quello di agevolare l'espletamento delle responsabilità genitoriali nell'arco temporale in cui il minore è appena nato e di fruire, al contempo, del relativo *status*.

La sua finalità si iscrive, quindi, nel solco della tutela costituzionale (art. 30 e 31 Cost.) e sovranazionale (art. 24, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; art. 3 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, ratificata dall'Italia con legge del 27 maggio 1991, n. 176, depositata presso le Nazioni Unite il 5 settembre 1991) della genitorialità e del correlato interesse del minore a beneficiarne.

La norma è espressione del principio secondo cui le misure di sostegno alla maternità e paternità vanno applicate tenendo conto delle specificità settoriali delle Forze armate e di tutti i Corpi di polizia, ad ordinamento militare e civile.

Vertendosi in materia di interessi legittimi, per il personale ricadente nell'ambito di applicazione del codice dell'ordinamento militare (e per quello appartenente alla Guardia di finanza in virtù dell'estensione sancita dall'art. 2136, comma, 1, lett. ff), del medesimo codice), si delinea un quadro di criteri, sulla scorta dei quali valutare se accordare o negare il beneficio, più ampio di quello delineato dal solo art. 42 bis, perché, accanto alla necessità, richiamate da quest'ultima norma, l'amministrazione deve valutare che ricorrano:

a) la *“sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva”* e

b) il *“previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione”*, che potrà essere negato soltanto ove si opponga un dissenso *“motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali”* (Cons. Stato, sez. III, 3 agosto 2015, n. 3805); si richiede, altresì, in virtù del menzionato art. 1493, la ponderazione *“...del particolare stato rivestito”* dal militare.

Precisa la Sezione che dovrà, quindi, precipuamente tenersi conto di quegli *elementi collegati al corretto ed efficiente svolgimento delle funzioni perseguite, che diviene dunque il criterio orientativo per riempire di contenuto la locuzione “casi ed esigenze eccezionali”, enucleata dal legislatore, quale contraltare della finalità di*

tutela della genitorialità e del minore, per consentire, talvolta, la manifestazione di un “dissenso” legittimo all’istanza del lavoratore.

Nella lettura dei “casi o esigenze eccezionali” la Sezione ha precisato che la clausola va letta nel senso che *debba consentire alle Amministrazioni di tenere conto di esigenze organizzative anche non direttamente o esclusivamente connesse con le competenze professionali dell’istante e con l’insostituibilità delle mansioni da questi svolte in sede, ma neppure banalmente riferite alla mera scopertura di organico che, ove si mantenga entro un limite numerico tutto sommato contenuto, appaia fronteggiabile con una migliore riorganizzazione del servizio e, dunque, con gli ordinari strumenti giuridici previsti dall’ordinamento, senza che venga perciò negata al lavoratore-genitore la tutela approntata dall’ordinamento.*

(6)

La IV Sezione rimette all’Adunanza plenaria l’accessibilità dei documenti reddituali, patrimoniali e finanziari.

[Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 4 febbraio 2020, n. 888 – Pres. Maruotti, Est. Di Carlo.](#)

Sono rimesse all’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato le questioni:

a) se i documenti reddituali (le dichiarazioni dei redditi e le certificazioni reddituali), patrimoniali (i contratti di locazione immobiliare a terzi) e finanziari (gli atti, i dati e le informazioni contenuti nell’Archivio dell’Anagrafe tributaria e le comunicazioni provenienti dagli operatori finanziari) siano qualificabili quali documenti e atti accessibili ai sensi degli artt. 22 e ss., l. n. 241 del 1990; b) in caso positivo, quali siano i rapporti tra la disciplina generale riguardante l’accesso agli atti amministrativi *ex lege* n. 241/1990 e le norme processuali civilistiche previste per l’acquisizione dei documenti amministrativi al processo (secondo le previsioni generali, ai

sensi degli artt. 210 e 213 cod. proc. civ.; per la ricerca telematica nei procedimenti in materia di famiglia, ai sensi del combinato disposto di cui artt. 492-*bis* c.p.c.me 155-*sexies* delle disp. att. del cod. proc. civ.); c) in particolare, se il diritto di accesso ai documenti amministrativi ai sensi della l. n. 241 del 1990 sia esercitabile indipendentemente dalle forme di acquisizione probatoria previste dalle menzionate norme processuali civilistiche, o anche –eventualmente- concorrendo con le stesse; d) ovvero se -all’opposto- la previsione da parte dell’ordinamento di determinati metodi di acquisizione, in funzione probatoria di documenti detenuti dalla Pubblica Amministrazione, escluda o precluda l’azionabilità del rimedio dell’accesso ai medesimi secondo la disciplina generale di cui alla l. n. 241 del 1990; e) nell’ipotesi in cui si riconosca l’accessibilità agli atti detenuti dall’Agenzia delle Entrate (dichiarazioni dei redditi, certificazioni reddituali, contratti di locazione immobiliare a terzi, comunicazioni provenienti dagli operatori finanziari ed atti, dati e informazioni contenuti nell’Archivio dell’Anagrafe tributaria), in quali modalità va consentito l’accesso, e cioè se nella forma della sola visione, ovvero anche in quella dell’estrazione della copia, ovvero ancora per via telematica.

Si segnala che l’ordinanza sarà oggetto di apposita News a cura dell’Ufficio studi, massimario e formazione.

(7)

La III Sezione si pronuncia sulla stabilizzazione di personale già in servizio a tempo indeterminato presso altra Amministrazione.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 3 febbraio 2020, n. 872 – Pres. Garofoli, Est. Pescatore.](#)

La partecipazione alla procedura di stabilizzazione non è consentita ai

dipendenti già in servizio a tempo indeterminato presso altra pubblica amministrazione, in quanto una tale evenienza entra in contraddizione con la “ratio” della norma, alterandone il carattere speciale di reclutamento ristretto alla platea dei dipendenti in servizio “precari”, in quanto titolari di contratti a tempo determinato.

Ha chiarito la Sezione che sebbene la persistenza del rapporto “precario” all’atto della partecipazione alla procedura riservata non costituisca una condizione di ammissione alla selezione, tuttavia la legge è chiara nell’individuare la platea degli aspiranti alla stabilizzazione tra i soggetti “precari”, così intesi in quanto titolari, ad oggi o in passato, di soli rapporti non stabili.

La stabilizzazione non può essere intesa, viceversa, come una forma di riconoscimento degli anni di lavoro a tempo determinato già espletati e, dunque, come uno strumento di mera valorizzazione dell’esperienza acquisita quale titolo per l’inquadramento. Al contrario, essa si delinea come un meccanismo di passaggio da una condizione di lavoro temporaneo (pregressa o ancora in essere) ad una condizione di lavoro a tempo indeterminato, sicché, cessata la prima posizione (come nel caso di specie, in cui il lavoratore abbia conseguito un contratto a tempo indeterminato e abbia abbandonato il precedente contratto a tempo determinato), non vi è più margine per poter accedere alla procedura riservata.

(8)

La III Sezione si pronuncia sulla partecipazione procedimentale sull’informazione antimafia.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 31 gennaio 2020, n. 820 – Pres. Frattini, Est. Nocelli.](#)

L'informazione antimafia non richiede la necessaria osservanza del contraddittorio procedimentale, meramente eventuale in questa materia ai sensi dell'art. 93, comma 7, d.lgs. n. 159 del 2011, né è configurabile l'applicazione dell'art. 21-*octies*, comma 2, l. n. 241 del 1990, non essendo l'informazione antimafia provvedimento vincolato, ma per sua stessa natura discrezionale.

La Sezione dà atto che la questione del contraddittorio procedimentale in materia di informazioni antimafia è dibattuta, registrandosi in dottrina voci dissenzienti.

La Sezione ha sul punto chiarito che l'assenza di una necessaria interlocuzione procedimentale in questa materia non costituisca un *vulnus* al principio di buona amministrazione, perché, come la stessa Corte di giustizia UE ha affermato, il diritto al contraddittorio procedimentale e al rispetto dei diritti della difesa non è una prerogativa assoluta, ma può soggiacere a restrizioni, a condizione che «queste rispondano effettivamente a obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti» (sentenza della Corte giustizia UE, 9 novembre 2017, in C-298/16, § 35 e giurisprudenza ivi citata) e, in riferimento alla normativa italiana in materia antimafia, la stessa Corte giustizia UE, seppure ad altri fini (la compatibilità della disciplina italiana del subappalto con il diritto eurounitario), ha di recente ribadito che «il contrasto al fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici costituisce un obiettivo legittimo che può giustificare una restrizione alle regole fondamentali e ai principi generali del TFUE che si applicano nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici» (Corte di giustizia UE, 26 settembre 2019, in C-63/18, § 37).

(9)

La IV Sezione si pronuncia sulla individuazione del danno risarcibile in caso di asservimento di fatto di un fondo a servitù di condotta sotterranea e sulla distribuzione dell'onere della prova circa la perdita effettiva del godimento di un fondo oggetto di occupazione da parte della P.A.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 31 gennaio 2020, n. 802 – Pres. Poli, Est. Martino.](#)

La Sezione ha chiarito che la prova dell'effettivo spossessamento dei terreni, nonostante la redazione del verbale di immissione nei fondi oggetto di occupazione, grava sull'attore (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 2285 del 2018), così come in presenza di asservimento di fatto, la prova dei danni subiti e ragguagliati ad elementi oggettivi verificabili *de futuro* spetta all'attore (cfr., Cass. civ., sez. I, n. 14422 del 2013).

Ha precisato la Sezione che *“qualora l'occupazione dei terreni sia avvenuta al solo fine dell'imposizione di una servitù, non è possibile calcolare risarcimento del danno da perdita del godimento del bene sul valore venale dei terreni di cui trattasi. E' infatti noto che, in caso di asservimento illecito, unico danno risarcibile è quello c.d. da “compressione” delle facoltà di godimento del fondo asservito in via di mero fatto (cfr., ex plurimis, Cass. civ., sez. un. 27 giugno 2005, n. 13714 la quale esclude che sia ravvisabile una occupazione illegittima del fondo per la mera presenza di tubazioni interrato; successivamente cfr. Tribunale superiore delle acque, n. 67 del 2007; Cass. civ., sez. III, 3 luglio 2014, n. 15223)”*.

(10)

La III Sezione si pronuncia sulla determinazione dei tetti di spesa e riduzione percentuale applicata al valore della produzione dell'anno precedente.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 30 gennaio 2020, n. 747 – Pres. Frattini, Est. Fedullo.](#)

In sede di determinazione dei tetti di spesa, la riduzione percentuale applicata al valore della produzione dell'anno precedente, anziché al valore del *budget* assegnato, è coerente con gli artt. 15, comma 14, d.l. n. 95 del 2012 e 9 quater, comma 7, d.l. n. 78 del 2015, che hanno imposto, a partire dall'anno 2012, la riduzione dell'importo e dei volumi di acquisto in ragione di una determinata percentuale riferita all'importo "consuntivato" l'anno precedente, ossia all'importo del fatturato in concreto emesso dall'ente erogatore: invero, il suindicato criterio di riduzione percentuale, applicabile al "consuntivo teorico massimo" della singola struttura, altro non rappresenta che il riflesso applicativo del criterio di riduzione normativamente previsto per la spesa complessiva relativa alla categoria prestazionale, ciò sia sul versante della percentuale di abbattimento, pari in entrambi i casi all'1%, sia in relazione al valore cui essa deve essere applicata, costituito dal "consuntivo" riferito all'anno 2015, corrispondente, sulla base delle delibere impugnate, al valore della produzione, rilevante nei limiti in cui non ecceda il budget assegnato per l'anno suindicato (dovendo aversi riguardo, in caso contrario, a quest'ultimo, in coerenza con il carattere inderogabile dei tetti di spesa assegnati a ciascuna struttura).

La Sezione ha altresì affermato che è legittima la riduzione del tetto di spesa rispetto alla misura determinata per l'anno precedente laddove si collochi nel solco di un percorso orientato ad allineare il fabbisogno regionale, quale base di riferimento per la programmazione della spesa sanitaria, a parametri di appropriatezza, essendo stati rilevati indici concreti di

scostamento rispetto ad essi della produzione sanitaria locale, desumibili dalla rilevazione di un consumo pro-capite di prestazioni specialistiche da parte dei cittadini della Regione interessata più elevato rispetto alla media nazionale, e laddove, al fine di tenere conto delle ragioni che hanno potuto condurre la singola struttura ad una produzione inferiore, per l'anno 2015, al budget assegnato, sia contemplato un meccanismo atto a conciliare l'astrattezza del criterio generale con la peculiarità della situazione operativa propria di ciascuna struttura, in particolare prescrivendo, quale criterio da osservare in fase di negoziazione dei contenuti contrattuali desumibili dal contratto-tipo, quello inteso specificamente a "verificare le peculiari situazioni che hanno talora determinato una straordinaria contrazione della produzione 2015 rispetto al biennio precedente, per le quali potranno essere attuati i necessari correttivi nell'ambito delle quote ASL".

(11)

La II Sezione precisa che la cessione volontaria di beni immobili rientra nel *genus* dei c.d. contratti ad oggetto pubblico.

[Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 28 gennaio 2020, n. 705 – Pres. Cirillo, Est. Manziane.](#)

La cessione volontaria di beni immobili rientra nel più ampio *genus* dei cd. contratti ad oggetto pubblico, che si diversifica dai normali contratti di compravendita di diritto privato per una serie di imprescindibili elementi costitutivi, che vanno individuati nell'inserimento del negozio nell'ambito di un procedimento di espropriazione per pubblica utilità, nel cui contesto la cessione assolve alla peculiare funzione dell'acquisizione del bene da

parte dell'espropriante, quale strumento alternativo all'ablazione d'autorità mediante decreto di esproprio; nella preesistenza non solo di una dichiarazione di pubblica utilità ancora efficace, ma anche di un subprocedimento di determinazione dell'indennità e delle relative offerte ed accettazione, con la sequenza e le modalità previste dall'art. 12, l. n. 865 del 1971; nel prezzo di trasferimento volontario correlato ai parametri di legge stabiliti, inderogabilmente, per la determinazione dell'indennità di espropriazione.

Ha chiarito la Sezione che la peculiarità di tale tipologia di accordo ha comportato oscillazioni giurisprudenziali rivenienti dall'accentuato valore solo civilistico degli stessi (Cass. civ., sez. un., 6 dicembre 2010, n. 24687), ovvero, al contrario, sull'enfaticizzato rilievo attribuito al potere autoritativo comunque sotteso alla relativa stipula, con conseguente assegnazione al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva anche per le controversie che attengono alla loro esecuzione (Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2013, n.4179). Il Giudice delle leggi (Corte cost. nn. 204 del 2004 e 191 del 2006), ha chiarito che l'utilizzo dello strumento degli accordi presuppone l'esistenza in capo alla p.a. di un potere autoritativo: l'accordo sostituisce l'atto unilaterale, ma non può essere utilizzato se non in sostituzione di un provvedimento espressione di potere autoritativo. Traendo spunto dalle coordinate offerte dalla Consulta in sede di valutazione della costituzionalità dell'art. 53, d.P.R. n. 327 del 2001, si è dunque affermato che, attratta la cessione volontaria sotto il più duttile ombrello dell'accordo sostitutivo o integrativo di provvedimento, sia pure nei limiti della tipicità dei provvedimenti autoritativi che va a sostituire, le controversie relative alla sua esecuzione, diverse da quelle in tema di indennità, devono essere conosciute dal giudice amministrativo (Cons. Stato, sez. VI. 14 settembre 2005, n. 4735).

La II Sezione si pronuncia sulla disciplina interna e sovranazionale applicabile all'annata lattiera 2003-2004, in relazione alla compensazione nazionale per categorie prioritarie.

[Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 28 gennaio 2020, n. 699 – Pres. Cirillo, Est. Manzione.](#)

Nella materia delle cd. “quote latte”, l'unità temporale di riferimento ai fini della valutazione della normativa applicabile è rappresentata dall'“annata lattiera”, ovvero un lasso di tempo da calcolarsi, secondo le indicazioni già contenute nell'art. 1 del reg. CEE n. 3950/1992, e successivamente ribadite, in 12 mesi decorrente dal 1° aprile di ogni anno, fino al 31 marzo dell'anno successivo; il principio del *tempus regit actum*, tuttavia, in un procedimento destinato a svilupparsi nel tempo, fa sì che per taluni adempimenti la disciplina applicabile non possa essere individuata avuto riguardo alle sole normative di settore di annata in annata, con ciò imponendo, se una previsione è dettata per una campagna lattiera, la sua applicazione senza avere riguardo ad eventuali sopravvenienze normative (Cons. Stato, sez. III, 11 dicembre 2017, n. 5837).

Ha chiarito la Sezione che il problema si pone con particolare riguardo all'annata lattiera 2003/2004 in quanto caratterizzata dal mutamento pressoché contestuale della disciplina nazionale (d.l. 28 marzo 2003, n. 49, convertito con modificazioni con l. 30 marzo 2003, n. 119, successivamente modificato dal d.l. n. 157 del 2004, convertito in l. n. 204 del 2004) e sovranazionale (Regolamento (CE) n. 1788/2003, che ha abrogato il previgente Reg. (CE) n. 3950/1992), con la conseguente necessità da un lato di individuare il regime giuridico concretamente applicabile in base al diritto interno, dall'altro di parametrarlo alla disciplina comunitaria di riferimento *ratione temporis*. Ciò assume rilievo in quanto il reg. (CE) 29

settembre 2003, n. 1788, ha modificato la regola, recata dall'art. 2 del reg. (CEE) n. 3950/1992, che vietava la possibilità di individuare categorie prioritarie, ponendo come canone operativo ineludibile quello di proporzionalità.

Ai fini della determinazione del cd. prelievo supplementare, ovvero la somma da versare in ragione dell'avvenuto superamento dell'assegnazione del quantitativo individuale (Q.R.I.), una volta effettuata anche la compensazione nazionale, ha dunque trovato applicazione il d.l. 28 marzo 2003, n. 49, convertito con modificazioni con l. 30 marzo 2003, n. 119, in quanto entrato in vigore prima dell'annata lattiera di riferimento.

(13)

La IV Sezione si pronuncia per la prima volta sulla questione concernente l'improponibilità del "rito sul silenzio" di fronte alla richiesta (inevasa) formulata dal contribuente all'Amministrazione finanziaria di partecipare, ex art. 37 t.u. imp. registro (d.P.R. n. 131 del 1986), alla transazione conclusa per definire una lite in relazione alla quale era stata precedentemente emanata una sentenza da parte del giudice di primo grado.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 28 gennaio 2020, n. 689 – Pres. Poli, Est. Carluccio.](#)

La IV Sezione ha precisato che qualora la controversia abbia ad oggetto le modalità dell'esercizio del potere impositivo al fine di evitare elusioni di imposta e pervenire alla definitiva determinazione dell'importo dell'imposta di registro in luogo di quello, fisiologicamente instabile e mutevole, versato al momento della sentenza soggetta ad impugnazione, la giurisdizione appartiene al giudice tributario e non al giudice amministrativo.

Infatti, l'adesione o meno alla transazione costituisce una modalità espressamente prevista dall'art. 37 cit. attraverso cui si manifesta la potestà impositiva ai fini della determinazione della base imponibile in presenza di un atto giudiziario non definitivo seguito dalla transazione.

In particolare, questa conclusione deriva dalle premesse che seguono:

a) lo scopo dell'art. 37 in esame è quello di evitare che l'imposta di registro sia definitivamente liquidata sulla base di un atto dell'autorità giudiziaria suscettibile di essere riformato o annullato, così che quando - a seguito di impugnazione - si pervenga ad una sentenza passata in giudicato, è sulla base di quest'ultima che sarà definitivamente calcolata l'imposta di registro, con conseguente conguaglio o rimborso a seconda che l'imposta di registro che ne deriva sia maggiore o minore rispetto a quella già dovuta in base alla iniziale liquidazione;

b) la "partecipazione" dell'amministrazione dello Stato all'atto di transazione stragiudiziale successiva consente a tale atto di essere equiparato alla sentenza passata in giudicato, agli effetti del computo dell'imposta di registro sulla base dell'atto di transazione stragiudiziale e del conseguente rimborso/conguaglio rispetto all'imposta liquidata sulla base della sentenza;

c) la "partecipazione" è il presupposto necessario della equiparazione e per questa ragione l'amministrazione deve partecipare perché dalla partecipazione e dal suo esito dipende la possibilità o meno del rimborso/conguaglio;

d) è controversa la possibilità stessa della "partecipazione" in presenza di una transazione stragiudiziale già stipulata e registrata, la cui preliminare esclusione inciderebbe direttamente sulla possibilità del privato di far

valere l'effettiva base imponibile riferibile all'atto giuridico produttivo di effetti, la cui movimentazione di ricchezza è l'oggetto dell'imposta.

Del resto, la giurisprudenza consolidata, sia della Corte di cassazione (*tra le tante sez. un., 14 marzo 2011, n. 5928; 27 marzo 2007, n. 7388; 10 agosto del 2005, n. 16776*) che del Consiglio di Stato (*tra le tante, sez. IV. n. 414 del 2009*), ha precisato che la giurisdizione del giudice tributario «*deve ritenersi imprescindibilmente collegata*» alla «*natura tributaria del rapporto*».

In particolare è stato evidenziato:

a) che con le modifiche introdotte al d. lgs. 31 dicembre 1992 n. 546 dall'art. 12, comma 2, l. 28 dicembre 2001 n. 448, la giurisdizione tributaria è stata resa "generale", con attribuzione alla stessa di tutte le controversie relative al rapporto tributario lato sensu inteso;

b) che la giurisdizione tributaria è così divenuta — nell'ambito suo proprio — una giurisdizione a carattere generale, competente ogni qual volta si controverta di uno specifico rapporto tributario, in materia di imposte e tasse, o di sanzioni inflitte da uffici tributari; restando al di fuori di tale giurisdizione solo controversie in cui viene impugnato un atto di carattere generale (art. 7, comma 5, ultimo periodo, d.lgs. n.546/92), o si chiede il rimborso di una somma indebitamente versata a titolo di tributo, e di cui l'amministrazione riconosce pacificamente la spettanza al contribuente;

c) che non assume alcun rilievo la natura discrezionale dei provvedimenti richiesti al fisco, perché la giurisdizione tributaria si configura come giurisdizione di carattere generale, che si radica in base alla materia indipendentemente dalla specie dell'atto impugnato;

d) che sono devolute al giudice tributario le controversie relative agli atti di esercizio dell'autotutela, in quanto l'art. 103 Cost. non prevede una riserva assoluta di giurisdizione in favore del giudice amministrativo per la tutela degli interessi legittimi, ferma restando la necessità di una verifica da parte del giudice tributario in ordine alla riconducibilità dell'atto impugnato alle categorie indicate dall'art. 19 d.lgs. n. 546 cit., che non attiene alla giurisdizione, ma alla proponibilità della domanda;

e) che il contribuente ha la possibilità di adire il giudice tributario ogni qual volta l'amministrazione finanziaria esprima, anche attraverso il rifiuto espresso o il silenzio-rigetto, la convinzione che il rapporto tributario debba essere regolato in termini non condivisi dal medesimo contribuente.

La Sezione conclude che, assodata la carenza di giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere della controversia, ne discende l'inammissibilità della proposizione del rito speciale disciplinato dall'art. 117 c.p.a., stante l'impossibilità di ricorrere al rito del silenzio per le controversie che fuoriescono dal perimetro della giurisdizione amministrativa perché in esse non sono coinvolti interessi legittimi.

Infatti, la giurisdizione del giudice amministrativo in tema di silenzio non deriva dagli artt. 31 e 117 c.p.a., che introducono norme sul rito, ma dai consueti criteri di riparto; conseguentemente, è da escludersi che tali disposizioni fondino una ipotesi di giurisdizione esclusiva o di merito al di fuori degli eccezionali casi tassativamente contemplati dagli artt. 133 e 134 c.p.a., sicché il rito speciale in esame è praticabile esclusivamente se il giudice amministrativo ha giurisdizione sul rapporto cui inerisce la richiesta rimasta inevasa, mentre è indifferente il maggior o minore grado di discrezionalità riservato all'amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV n. 358 del 2019; sez. V, n. 273 del 2015; sez. V, n. 3787 del 2012).

(14)

La IV Sezione, da un lato, individua i limiti e le ragioni nel giudizio impugnatorio della legittimazione ad appellare dell'interventore *ad adiuvandum* in primo grado, e, dall'altro, per la prima volta si pronuncia sulla portata e sulle conseguenze applicative delle norme (artt. 245 e 246) del codice dell'ambiente relative all'assunzione volontaria, da parte del proprietario non responsabile dell'inquinamento, degli obblighi di messa in sicurezza e bonifica dei siti contaminati.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 24 gennaio 2020, n. 567 – Pres. Poli, Est. Martino.](#)

La IV Sezione ha chiarito che la costante giurisprudenza amministrativa interpreta l'art. 102, comma 2, c.p.a. – secondo cui l'interventore “può proporre appello soltanto se titolare di una posizione giuridica autonoma” - nel senso che il soggetto interveniente *ad adiuvandum* nel giudizio di primo grado non è legittimato a proporre appello in via principale e autonoma, salvo che non abbia un proprio interesse direttamente riferibile alla sua posizione, come nel caso in cui sia stata negata la legittimazione all'intervento o sia stata emessa nei suoi confronti la condanna alle spese giudiziali (cfr. Cons. Stato, sez. V, sentenza 11 luglio 2017, n. 3409; 13 febbraio 2017 n. 614; 22 febbraio 2016, n. 724; arg. anche da Ad. plen. n. 4 del 2019).

Questa regola di origine giurisprudenziale costituisce il corollario del carattere dipendente dell'interesse dell'interventore *ad adiuvandum* nel giudizio principale, il quale non gli consente altro che di aderire alle censure formulate dal ricorrente, poiché diversamente opinando l'intervento in giudizio potrebbe costituire uno strumento per l'elusione del termine di decadenza.

Ne consegue che va dichiarato inammissibile l'intervento proposto dal cointeressato all'impugnazione di provvedimento che l'interventore non può più impugnare per inutile decorso dei termini di impugnazione.

La Sezione, inoltre, ha evidenziato, per la prima volta, che nel codice dell'ambiente emerge la possibilità per il proprietario non responsabile di attivarsi di sua iniziativa per realizzare gli interventi di messa in sicurezza d'emergenza, di bonifica e di ripristino ambientale (in tal senso, cfr. oggi l'art. 245 del d.lgs. n. 152 del 2006).

L'adesione dei proprietari non responsabili ad aderire all'Accordo di Programma (previsto dall'art. 246 d.lgs. n. 152 del 2006), si spiega agevolmente con il loro interesse ad accelerare o incentivare la possibilità di

utilizzo dei siti inquinati, ovvero di evitare gli oneri reali conseguenti all'attuazione degli interventi di ripristino ambientale da parte dei soggetti pubblici competenti (cfr., oggi, l'art. 253 del d.lgs. n. 152 del 2006; in precedenza, cfr. l'art. 17, comma 10, del d.lgs. n. 22 del 1997).

In tale ottica, la funzione dell'Accordo appare quindi ben più complessa di un semplice "scambio" tra esecuzione delle bonifiche e contributi pubblici per la realizzazione degli interventi.

Relativamente all'oggetto delle obbligazioni assunte dalle aziende aderenti, la Sezione ha chiarito che l'obiettivo del risanamento non poteva che essere parametrato alla riconduzione delle sostanze inquinanti entro i limiti di legge, secondo le azioni definite in conferenza di servizi dalle autorità competenti.

(15)

La IV Sezione si pronuncia per la prima volta sulle condizioni di applicabilità del codice dell'ordinamento militare al personale della G.d.f., nonché sulla delegabilità delle funzioni disciplinari e sulla cessazione dal servizio permanente senza giudizio disciplinare.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 21 gennaio 2020, n. 486 – Pres. Poli, Est. Lamberti.](#)

La IV Sezione ha osservato che dal combinato disposto degli artt. 2149, comma 8, cod.ord.mil. e 866 si trae il principio che, nei particolari casi in cui un militare della Guardia di finanza sia attinto da una condanna penale definitiva, non condizionalmente sospesa, per reato militare o per delitto (comune) che comporti la pena accessoria della rimozione, l'effetto giuridico della rimozione si produca di pieno diritto, senza che sia necessario instaurare il procedimento disciplinare (o, eventualmente,

proseguire il procedimento in precedenza già avviato).

Inoltre:

“a) in base al combinato disposto degli artt. 1, comma 2, cod. ord. mil. e 10, l. n. 189 del 1959, al personale della Guardia di finanza continuano ad applicarsi automaticamente tutte le disposizioni in materia di disciplina previste per gli appartenenti all'Esercito Italiano (e ciò per il carattere strutturalmente militare del Corpo e per la sua sottoposizione alla disciplina militare – cfr. Corte cost. n. 35 del 2000 e n. 30 del 1997);

b) l'art. 2149, comma 8, cod. ord. mil. detta una disciplina di coordinamento che presuppone logicamente proprio l'applicazione, tra l'altro, anche dell'art. 867 cod. ord. mil. (sebbene non espressamente richiamato);

c) la novella apportata dal d.lgs. n. 126 del 2018 (che ha incluso nell'art. 2136 il richiamo, tra l'altro, anche all'art. 867) non ha avuto valenza innovativa, ma semplicemente ricognitiva, in ossequio a ragioni di chiarezza e di qualità della regolazione;”

La Sezione ha, altresì, evidenziato che

“d) nel regime giuridico rilevante ai fini di causa (ossia quello intercorrente tra il t.u. n. 165 del 2001 e l'entrata in vigore del codice dell'ordinamento militare), al Comandante generale della Guardia di finanza spettavano compiti di gestione del personale, ivi incluso l'esercizio della potestà sanzionatoria (cfr. Cons. giust. amm., n. 435 del 2013);

e) tale assetto è stato espressamente riconosciuto e confermato dai menzionati artt. 2135 e 2149 cod. ord. mil.;

f) l'art. 1375 cod. ord. mil. (ai sensi del quale “la potestà sanzionatoria di stato compete al Ministro della difesa o autorità militare da lui delegata”) è applicabile

(per espresso richiamo di cui alla lettera ee] dell'art. 2136, comma 1, cod.ord.mil.) al Corpo della Guardia di finanza ma, ovviamente, nei limiti derivanti dal combinato disposto dei su menzionati articoli 2135 e 2136, comma 3, cod. ord. mil.;

g) il riparto delle competenze fra i vari livelli gerarchici del Corpo è operato, in materia di disciplina, dall'art. 2149 cod.ord.mil. (cfr., in particolare, il comma 4, che individua, per il personale diverso dagli ufficiali, la competenza del Comandante regionale)".

A conclusione di tale percorso ermeneutico la Sezione ha infine chiarito che in omaggio alle norme che stabiliscono i criteri di gestione del personale sopra illustrate e, in particolare, in applicazione del principio di delegabilità delle funzioni in materia disciplinare, sancito dal menzionato art. 1375 cod. ord. mil. (sulla legittimità della delega dal Ministro ai vertici delle Forze armate, anche prima dell'entrata in vigore del codice dell'ordinamento militare, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 1213 del 2007) è ammissibile la delega al Comandante regionale delle funzioni attribuite al Comandante generale.

(16)

La IV Sezione si è pronunciata sulla sanzione disciplinare con cui il Comandante Generale della Guardia di finanza ha disposto la perdita del grado per rimozione, con conseguente cessazione del rapporto di impiego.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 21 gennaio 2020, n. 484 - Pres. Poli, Est. Lamberti](#)

La IV Sezione ha evidenziato che l'art. 1392, comma 2, cod. ord. mil. delinea una disciplina compiuta in ordine ai termini di avvio del procedimento disciplinare, insuscettibile di integrazioni *ab externo* tratte dalla normativa

generale sul procedimento amministrativo.

La disposizione in commento stabilisce che “Il procedimento disciplinare di stato a seguito di infrazione disciplinare deve essere instaurato con la contestazione degli addebiti all’incolpato, entro 60 giorni dalla conclusione degli accertamenti preliminari, espletati dall’autorità competente, nei termini previsti dagli articoli 1040, comma 1, lettera d), numero 19 e 1041, comma 1, lettera s), numero 6 del regolamento”: ai sensi di tali ultime disposizioni, il termine entro cui debbono essere svolti gli “accertamenti preliminari” è pari a 180 giorni.

La Sezione ha evidenziato che gli “accertamenti preliminari”, quale attività amministrativa propedeutica all’eventuale esercizio dell’azione disciplinare (ovvero, in ottica più squisitamente amministrativistica, all’avvio del procedimento disciplinare), non possono che correlarsi ad evenienze puntuali cui ragguagliare il computo dei termini iniziali e finali (pur non perentori): come, invero, tali accertamenti iniziano con “la conoscenza del fatto da parte dell’autorità competente” (così gli articoli 1040, comma 1, lettera d), numero 19 e 1041, comma 1, lettera s), numero 6 del d.p.r. n. 90 del 2010), ossia l’autorità titolare del potere disciplinare, così non possono che concludersi con un formale atto della stessa “autorità competente”, che, appunto, operi una valutazione prognostica circa la potenziale valenza disciplinare delle condotte dell’incolpato, così come accertate.

Solo da tale momento, dunque, decorre il successivo (e, non a caso, ben più breve) termine perentorio di 60 giorni per l’effettiva instaurazione del procedimento disciplinare.

La Sezione ha poi ribadito i seguenti consolidati principi:

“- l’ampia discrezionalità dell’Amministrazione militare in punto di individuazione e, eventualmente, dosimetria della sanzione, sindacabile in sede giurisdizionale solo ab externo in casi di manifesta irrazionalità, insostenibile illogicità, palese arbitrarietà;

- l'assunzione di sostanza stupefacente da parte di un appartenente ad un Corpo di polizia (ad ordinamento sia civile sia militare) dello Stato, come tale preposto, tra l'altro, proprio alla repressione della diffusione e dello spaccio di sostanza stupefacente, costituisce, a prescindere da ogni altra considerazione circa i precedenti di servizio dell'incolpato (nella specie, peraltro, prima facie tutt'altro che eccezionalmente positivi), una condotta frontalmente confliggente con i doveri del ruolo ed oggettivamente incompatibile con la prospettiva prosecuzione nel servizio; tanto anche in presenza di un episodio isolato di assunzione di sostanza stupefacente, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza (cfr., fra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, n. 413 del 2017; Sez. III, n. 3371 del 2011 [quest'ultima relativa a due assunzioni di stupefacente da parte di un appartenente alla P.S. in un ristretto contesto temporale]; Sez. IV, n. 2458 del 2010);

- oltretutto, l'assunzione di sostanza stupefacente passa necessariamente attraverso il contatto con almeno uno spacciatore, ossia con un soggetto colto in flagranza di delitto che, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., un militare della Guardia di finanza sarebbe stato ex lege tenuto ad arrestare;

- il rispetto del giuramento è vieppiù cogente – e la relativa violazione vieppiù inescusabile – da parte degli ufficiali della Guardia di finanza, chiamati a guidare i sottoposti anche mediante l'esempio e la pratica quotidiana dei valori di rigore morale, di rispetto delle leggi e dei regolamenti interni, di forza caratteriale che permeano, caratterizzano e qualificano il Corpo;

- l'appellato, quale ufficiale della Guardia di finanza, Corpo con funzioni anche di polizia giudiziaria, era tenuto (art. 748, comma 5, d.p.r. n. 90 del 2010) a comunicare ai propri superiori, evidentemente in forma riservata, la circostanza di essere stato chiamato a rendere informazioni all'A.G. quale persona informata sui fatti."

(17)

La IV Sezione si pronuncia sull'interruzione del giudizio per morte del difensore e sul regime del risarcimento del danno a seguito di

annullamento giurisdizionale di provvedimento di diniego di titolo autorizzatorio per la gestione di impianto di stoccaggio rifiuti.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 20 gennaio 2020, n. 447 - Pres. Poli, Est. Martino.](#)

La IV Sezione si è pronunciata su due distinte questioni.

La prima questione concerne la necessità della declaratoria espressa da parte del giudice della interruzione del processo per morte del difensore.

Ha chiarito la Sezione che:

“a) il provvedimento del giudice che dichiara la interruzione del giudizio ha natura meramente dichiarativa di effetti che si producono ope legis con decorrenze che variano a seconda del tipo di fatto interruttivo, con la conseguenza che il processo si interrompe anche a prescindere dal provvedimento del giudice che lo dichiara, provvedimento che ha indole non decisoria e come tale non è impugnabile;

b) in caso di decesso del difensore della parte, la norma enucleabile dal combinato disposto degli artt. 299 e 301 c.p.c. è univoca nel senso della immediatezza dell'effetto interruttivo, a decorrere cioè dal decesso, e senza alcuna necessità di comunicazioni legali o declaratorie da parte del giudice, tanto è vero questo che se il processo prosegue tutti gli atti successivi sono invalidi e il vizio può essere rilevato in appello;

c) nel processo amministrativo, a mente del combinato disposto degli artt. 39, comma 1, 79, comma 2, 80, commi 2 e 3, c.p.a. e 305 c.p.c. (cfr. Cons. Stato, sez. IV, sentenze n. 4587 del 2017 e 3534 del 2016; sez. VI, n. 405 del 2015):

- il termine per proseguire il giudizio a carico della parte nei cui confronti si è verificato l'evento interruttivo è di tre mesi e decorre da quando si è avuta la conoscenza legale dell'evento;

- *l'unica ma essenziale formalità richiesta per la prosecuzione è la presentazione dell'istanza di fissazione di udienza nel termine perentorio di tre mesi decorrenti dalla conoscenza legale dell'evento interruttivo*".

La seconda questione che la IV Sezione ha affrontato concerne l'applicabilità della *compensatio lucri cum danno* al risarcimento del danno da ritardato rilascio di titolo autorizzatorio.

Ha chiarito la Sezione che il principio della "*compensatio lucri cum danno opera solo quando il vantaggio economico sia arrecato direttamente dal medesimo fatto concreto che ha prodotto il danno, ossia quando l'incremento patrimoniale che il danneggiato ottiene sia una conseguenza immediata e diretta del comportamento illecito che cagiona il danno ma non anche quando il vantaggio, del cui valore economico si chiedi l'imputazione in conto al valore economico del pregiudizio, derivi non dal suddetto comportamento illecito, ma da circostanze ad esso del tutto estranee*".

Ne deriva che sulla posta riconosciuta a titolo di risarcimento del danno da ritardo va calcolato "*il vantaggio derivante dall'esercizio dell'attività di impresa per un tempo ulteriore rispetto a quella che avrebbe dovuto essere l'originaria data di scadenza del titolo autorizzativo*", in quanto "*ricollegabile direttamente al tardivo rilascio di quest'ultimo, ovvero all'elemento costitutivo del fatto illecito*".

(18)

La VI Sezione si pronuncia sulle vendite piramidali e violazione della concorrenza.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 13 gennaio 2020, n. 321 – Pres. Montedoro, Est. Simeoli.](#)

La Sezione ha precisato che si viola la concorrenza perché si crea non una

rete di vendita multilivello, bensì un sistema piramidale di acquisto da parte dei consumatori che vengono fittiziamente reclutati come incaricati alle vendite nel caso in cui ci sia una assoluta prevalenza dei proventi connessi al reclutamento e all'autoconsumo su quelli derivanti dalle vendite dirette e l'incaricato sia principalmente indotto a reclutare nuovi consumatori anche per recuperare quanto inizialmente versato.

Nella specie la Sezione ha rilevato che la società sanzionata commercializzava bevande a base di caffè per il tramite di un sistema di vendita che prevede un accordo d'intermediazione alle vendite con incaricati, ai sensi della l. n. 173 del 2005; gli incaricati intermediano la vendita dei prodotti della società a fronte di una commissione sostanzialmente parametrata al volume di vendite realizzate; il prodotto viene direttamente venduto dalla società al cliente; il sistema prevede che un incaricato possa favorire l'ingresso di altro incaricato; a fronte di tale ingresso, l'incaricato "reclutante" potrà ricevere una commissione anche dalle vendite effettuate dall'incaricato reclutato e dagli incaricati da quest'ultimi reclutati fino a un certo limite; il sistema d'incentivo prevede che gli incaricati, sia in sede di reclutamento, sia successivamente, possono acquistare i prodotti della società;- per l'acquisto di tali prodotti il soggetto reclutante può avere una commissione sugli acquisti dell'incaricato reclutato; il sistema di remunerazione della società non prevede alcun bonus realizzato per il solo reclutamento di un incaricato, ma bonus sempre collegati alla vendita dei prodotti;

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha avviato nei confronti della società un procedimento istruttorio, per presunta violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b) e c), e 23, lett. p) e s), d.lgs. n. 206 del 2005. In particolare, la condotta contestata consisteva nella creazione e gestione di un articolato sistema con caratteristiche piramidali, di promozione e commercializzazione di bevande a base di ganoderma, a cui venivano attribuiti nei claims pubblicitari particolari proprietà benefiche e/o

salutistiche, non comprovate sul piano scientifico.

Conclusa l'istruttoria l'Autorità ha deliberato che la pratica commerciale doveva ritenersi scorretta, ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettere b) e c), 23, lett. p) e s), del Codice del consumo, sotto due profili: da un lato, perché idonea a generare affidamento sulle inesistenti proprietà salutistiche delle bevande pubblicizzate; dall'altro lato, in ragione del carattere piramidale del sistema di commercializzazione e vendita.

Ha ricordato la Sezione che nella letteratura di settore viene denominato "multilivello" il sistema di vendita realizzata fuori dai locali commerciali, in cui l'impresa attribuisce agli incaricati non solo il compito di vendere i prodotti o servizi, ma anche quello di invitare i consumatori a partecipare alla rete commerciale, attraverso la sottoscrizione di un contratto di incarico. Trattasi di una organizzazione gerarchica, ove ciascun incaricato potrà guadagnare una percentuale commisurata ai prodotti venduti da lui e da tutti gli incaricati che discendono direttamente ed indirettamente dalle proprie linee di vendita. I profitti rappresentati dai bonus sono quindi commisurati al posizionamento dell'incaricato nella rete.

Le vendite piramidali sono anch'esse caratterizzate da un sistema commerciale multilivello – rappresentato cioè da una rete di venditori strutturata su scala gerarchica interna –, nel quale tuttavia l'obiettivo commerciale primario non è collocare sul mercato il bene o servizio, bensì reclutare un numero maggiore di incaricati, il cui accesso nella rete è subordinato, sotto diverse forme, al pagamento di una «fee» che rappresenta l'introito maggiore dell'impresa. In definitiva, mentre una società che opera attraverso forme di vendita diretta multilivello retribuisce i propri agenti o venditori riconoscendo loro delle provvigioni direttamente proporzionali al valore o alla quantità del bene venduto, personalmente o per il tramite di altri soggetti che si è riusciti ad includere nella struttura, in un'organizzazione piramidale il sistema finisce per svincolarsi

completamente dai risultati della vendita dei beni e servizi.

Poiché il meccanismo della vendita piramidale comporta l'obbligo di pagamenti da parte dei soggetti che vogliono entrare nella rete dei venditori, il neo-affiliato, non appena avuto accesso alla struttura piramidale, avrà infatti come obiettivo primario la ricerca di altri venditori ai quali far pagare il diritto d'accesso alla catena o comunque la permanenza nella stessa, i quali a loro volta ne cercheranno altri e così via in un esercizio finalizzato a farlo avanzare nella scala gerarchica dei venditori, condizione che gli consente di percepire compensi per effetto di incaricati che siano posizionati sotto di lui.

Il sistema è destinato a saturarsi una volta che risulti impossibile reclutare ulteriori aderenti, con il risultato che gli aderenti collocati nei livelli più bassi della struttura supporteranno in via definitiva il costo dovuto dal pagamento della fee d'ingresso che non sono riusciti a "scaricare" su un livello ancor più basso. Per questo motivo, le forme di vendita con caratteristiche piramidali costituiscono una fattispecie di reato – tipizzata al comma 1 dell'art. 5, l. 17 agosto 2005, n. 173, la quale fa divieto della «promozione e la realizzazione di attività e di strutture di vendita nelle quali l'incentivo economico primario dei componenti la struttura si fonda sul mero reclutamento di nuovi soggetti piuttosto che sulla loro capacità di vendere o promuovere la vendita di beni o servizi determinati direttamente o attraverso altri componenti la struttura» –, punita con la pena alternativa dell'arresto da sei mesi ad un anno o dell'ammenda da € 100.000 a € 600.000 (art. 6, l. n. 173 del 2005).

La tutela così apprestata dall'ordinamento si rivolge, tanto al consumatore finale, quanto ai venditori vicini alla base della "piramide": questi ultimi, infatti, sono di fatto costretti ad acquistare quantità sproporzionate di beni e servizi che non riusciranno poi a loro volta a vendere se non cagionando danni ai consumatori finali, pregiudizi rappresentati da prezzi o interessi

eccessivi. La “debolezza” di dei venditori finali è caratterizzata, al pari di quella dei consumatori finali, da una situazione di squilibrio informativo (rispetto ai promotori dell’attività di vendita piramidale), cui si aggiunge, il più delle volte, una condizione di precarietà economica e sociale.

(19)

La VI Sezione si pronuncia sulla inconfigurabilità del rapporto concorrenziale tra le Casse Raiffeisen.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 13 gennaio 2020, n. 296 – Pres. Montedoro, Est. Tarantino.](#)

Dall’assetto giuridico delle Casse Raiffeisen deriva che tra le dette Casse non c’è un rapporto concorrenziale.

Nel sistema delle intese di mercato, occorre distinguere le "intese per oggetto" dalle "intese per effetto"; le prime si caratterizzano per il fatto che hanno un oggetto di per sé vietato e, quindi, sono, per loro stessa natura, dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza, con la conseguenza che è inutile dimostrare in concreto la sussistenza di effetti dannosi sul mercato; esse vanno valutate nel contesto economico e giuridico di riferimento nel quale si collocano; le seconde, invece, ricorrono quando non sussistono i presupposti per configurare la sussistenza di una intesa per "oggetto", con la conseguenza che, in tale caso, è necessario verificare in concreto quali siano gli effetti che causano nel mercato.

Ha poi ricordato la Sezione che la finalità della disciplina sulla concorrenza è quella di salvaguardare una concorrenza effettiva anche in omaggio a

quanto stabilito dall'art. 101 TFUE. Da ciò deriva che i soggetti destinatari del provvedimento sanzionatorio nel caso di imprese restrittive devono necessariamente poter essere considerate come imprese che agiscono in modo autonomo sullo stesso mercato rilevante.

L'indipendenza nella gestione economica delle imprese sanzionate rappresenta un *prius* logico, il cui accertamento non può che precedere ogni alta valutazione in merito alla ricorrenza dell'illecito antitrust.

Nel caso sottoposto al suo esame, la Sezione ha escluso che un'indipendenza tra le Casse Raiffeisen non è predicabile, dal momento che le stesse fanno parte di un sistema legittimamente instaurato, al fine di assicurare secondo i citati principi del "mutualismo" e del "localismo" l'esercizio di attività bancaria, quale l'impiego alle famiglie, attraverso un meccanismo che fonda su di una segmentazione territoriale e si rivolge in modo assolutamente prevalente ai soci delle Casse.

Il meccanismo in esame risulta coordinato da una Cassa centrale, che eroga servizi alle singole Casse, tra i quali anche servizi informativi. Si tratta in tutta evidenza di un sistema che non opera secondo meccanismi concorrenziali e che da strategie competitive interne non trarrebbe alcun ragionevole beneficio.

Ha affermato la Sezione che in caso di intese per effetto devono sussistere tutti gli elementi comprovanti che il gioco della concorrenza è stato, di fatto, impedito, ristretto o falsato in modo significativo. La stessa giurisprudenza, ha, però, ha precisato che anche l'accertamento della sussistenza di una intesa "per oggetto" non può prescindere dal tenore delle disposizioni dell'intesa stessa, dagli obiettivi che si intendono raggiungere, dal contesto economico e giuridico nel quale l'intesa stessa si colloca. Nella valutazione di tale contesto, occorre prendere in considerazione anche la natura dei beni o dei servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della

struttura del mercato o dei mercati in questione (Cons. St., sez. VI, 23 settembre 2019, n. 6314).

In definitiva, la non necessità di valutare gli effetti dell'intesa non può tradursi nell'assoluta indifferenza che l'intesa in questione sia idonea ad alterare in maniera consistente l'equilibrio concorrenziale. Non è necessario, quindi, provare che lo scambio di informazioni rilevanti abbia prodotto in concreto effetti restrittivi della concorrenza, ma è sufficiente e necessario dimostrare che abbia l'attitudine a produrne.

In questa prospettiva non può che essere condivisa la valutazione operata dal primo giudice che ha evidenziato la macroscopica inidoneità di un cartello formato da imprese che complessivamente rappresentano solo il 25/30% del mercato a produrre un apprezzabile effetto anticoncorrenziale, alla luce del fatto che i consumatori avrebbero comunque avuto a disposizione numerose e valide alternative (il rimanente 70/75% del mercato) tali da rendere inutile qualsiasi ipotetica collusione.

Normativa ed altre novità di interesse

(20)

**DECRETO LEGISLATIVO 27 dicembre 2019, n. 172 Disposizioni integrative e correttive, a norma dell'articolo 1, commi 2 e 3, della legge 1° dicembre 2018, n. 132, al decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95, recante: «Disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche». (GU Serie Generale n. 29 del 05-02-2020 - Suppl. Ordinario n. 8);
Entrata in vigore del provvedimento: 20/02/2020;**

(21)

SECRETARIATO GENERALE DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

DELIBERA 22 gennaio 2020 Integrazioni al Regolamento interno per il funzionamento del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa. (Delibera n. 3/2020). (GU Serie Generale n. 27 del 03-02-2020);

(22)

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 5 dicembre 2019, n.

171 Regolamento concernente modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 22 marzo 2001, n. 208, recante: «Regolamento per il riordino della struttura organizzativa delle articolazioni centrali e periferiche dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, a norma dell'articolo 6, della legge 31 marzo 2000, n. 78». (GU Serie Generale n. 25 del 31-01-2020);

Entrata in vigore del provvedimento: 15/02/2020;

(23)

LEGGE 30 gennaio 2020, n. 2 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 2 dicembre 2019, n. 137, recante misure urgenti per assicurare la continuità del servizio svolto da Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.A. e Alitalia Cityliner S.p.A. in amministrazione straordinaria. (GU Serie Generale n. 25 del 31-01-2020);

Entrata in vigore del provvedimento: 01/02/2020;

(24)

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 28 gennaio 2020

Indizione del referendum popolare confermativo della legge costituzionale, recante: «Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari», approvata dal Parlamento. (GU Serie Generale n. 23 del 29-01-2020);

(25)

AGENZIA PER LA RAPPRESENTANZA NEGOZIALE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI - COMUNICATO Contratto collettivo nazionale di lavoro dell'area sanità - Triennio 2016-2018 (GU Serie Generale n. 22 del 28-01-2020 - Suppl. Ordinario n. 6).