



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

Indice

Corte di giustizia dell'Unione europea

1. Corte di giustizia UE, sez. V, 23 maggio 2019, sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale.

Corte costituzionale

2. Corte cost., 23 maggio 2019, n. 123, in materia di variazioni territoriali e di denominazione dei comuni;
3. Corte cost., 22 maggio 2019, n. 122, sui limiti della potestà legislativa regionale in materia di disciplina delle tasse automobilistiche;
4. Corte cost., 22 maggio 2019, n. 120, esclude l'applicabilità della causa di non punibilità, ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen., ai reati di competenza del giudice di pace.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

5. Cass. civ., sez. un., 21 maggio 2019, n. 13664, al g.o. le controversie relative alla cessione in godimento di beni del patrimonio disponibile anche in presenza di un impianto di distribuzione di carburanti;
6. Cass. civ., sez. un., 21 maggio 2019, n. 13660, al g.o. la controversia sull'applicazione di penali per irregolare esecuzione del servizio di raccolta e smaltimento di rifiuti solidi urbani;
7. Cass. civ., sez. un., 16 maggio 2019, n. 13243, non integra rifiuto di giurisdizione la declaratoria di inammissibilità del ricorso principale conseguente all'accoglimento del ricorso incidentale sulla ammissione della controparte alla gara.

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

8. Cons. Stato, sez. IV, 22 maggio 2019, n. 3300, sul conflitto negativo di competenza tra il T.a.r. e il Consiglio di Stato in ordine ad un giudizio di ottemperanza;
9. Cons. Stato, sez. III, 22 maggio 2019, n. 3296, sulla dotazione di almeno 80% del personale sanitario con rapporto di lavoro a tempo indeterminato per ottenere l'accreditamento di struttura sanitaria privata;
10. Cons. Stato, Ad. plen., 21 maggio 2019, n. 8, sull'obbligo di ricorrere al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nel caso di servizi ad alta intensità di manodopera;
11. Cons. Stato, sez. III, 21 maggio 2019, n. 3263, sull'accesso ai documenti relativi al c.d. *risk management* da parte di struttura sanitaria pubblica;
12. Cons. Stato, sez. IV, 16 maggio 2019, n. 3157, sulla derogabilità del limite di età per la partecipazione ai concorsi nelle Forze di Polizia ad ordinamento civile;
13. T.a.r. per la Puglia - Bari, sez. II, 20 maggio 2019, n. 725, sulla decadenza, per mancata conclusione dei lavori, del permesso edilizio rilasciato per silenzio assenso;
14. T.a.r. per la Calabria - Catanzaro, sez. II, 16 maggio 2019, n. 990, sul riparto di giurisdizione in materia di retrocessione.

Normativa

15. LEGGE 20 maggio 2019, n. 41 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 marzo 2019, n. 22, recante misure urgenti per assicurare sicurezza, stabilità finanziaria e integrità dei mercati, nonché tutela della salute e della libertà di soggiorno dei cittadini italiani e di quelli del Regno Unito, in caso di recesso di quest'ultimo dall'Unione europea. (19G00049) (GU Serie Generale n. 120 del 24-05-2019).
16. SEGRETARIATO GENERALE DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DECRETO 8 maggio 2019 Modifiche all'articolo 42 del Regolamento 6 febbraio 2012, recante l'esercizio dell'autonomia finanziaria da parte della Giustizia amministrativa. (GU Serie Generale n. 116 del 20-05-2019);
17. LEGGE 3 maggio 2019, n. 39 - Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla manipolazione di competizioni sportive, fatta a Magglingen il 18 settembre 2014. (GU Serie Generale n. 113 del 16-05-2019).

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sull'attribuzione, ai cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione V, sentenza 23 maggio 2019, C – 720/17 – Mohammed Bilali contro Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl](#)

La Corte di giustizia ha stabilito che:

“L'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, in combinato disposto con l'articolo 16 della medesima, deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro deve revocare tale status di protezione sussidiaria qualora lo abbia concesso senza che fossero soddisfatte le condizioni per tale concessione, basandosi su fatti che si sono successivamente rivelati errati, e sebbene non possa essere addebitato alla persona interessata di aver indotto in errore detto Stato membro in tale occasione.”

Corte costituzionale

(2)

La Corte si pronuncia sulle variazioni territoriali e di denominazione dei comuni.

[Corte costituzionale, sentenza 23 maggio 2019, n. 123 – Pres. Lattanzi, Red. Zanon.](#)

La Corte:

“dichiara l’illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge della Regione Siciliana 8 febbraio 2018, n. 1 (Variazione di denominazione dei comuni termali).”

La Corte ha precisato che: *“La giurisprudenza di questa Corte ha già affermato (sentenze n. 2 del 2018 e n. 453 del 1989) che la presentazione di istanze, richieste o petizioni non garantisce il rispetto del principio di autodeterminazione, soprattutto perché un conto è il momento dell’iniziativa, altro è quello della consultazione vera e propria dell’intera popolazione interessata, da condurre secondo modalità che garantiscano a tutti e a ciascuno adeguata e completa informazione e libertà di valutazione. L’adempimento attraverso cui si “sentono” le popolazioni interessate costituisce una fase obbligatoria, che deve avere autonoma evidenza nel procedimento di variazione territoriale o di modifica della denominazione del Comune (ex multis, sentenze n. 36 del 2011, n. 237 del 2004 e n. 47 del 2003): mentre la disposizione impugnata prevede che, se nessuna petizione viene presentata, la deliberazione del Consiglio comunale «acquista efficacia», cioè è idonea a produrre i propri effetti giuridici nell’ordinamento. Il legislatore siciliano ha ritenuto di ovviare alla mancata previsione di una reale fase di consultazione dei cittadini stabilendo che «la mancata sottoscrizione della petizione equivale all’adesione alla modifica di denominazione». Si tratta di una inammissibile attribuzione di significato ad una semplice inerzia, alla quale non può evidentemente essere riconosciuto alcun valore giuridico, meno che mai quello di adesione alla modifica, all’esito di una assai singolare “consultazione tacita”. A sua volta singolare, e in parte persino contraddittoria con tale ultima previsione, risulta, a ben vedere, l’attribuzione di un effetto di “veto” alla presentazione di una petizione, sottoscritta da almeno un quinto di elettori dissenzienti rispetto alla deliberazione adottata dal consiglio comunale: scelta che assegna un incongruo potere di blocco a una minoranza, pur a fronte dell’asserito significato adesivo alla proposta di modifica, assegnato al comportamento di coloro (la maggioranza) che tale petizione non abbiano sottoscritto. Né, ai fini del rispetto del principio contenuto nell’art. 133, secondo comma, Cost., rileva che il consiglio comunale interessato adotti la deliberazione di modifica della denominazione a maggioranza dei due terzi dei consiglieri, poiché l’interesse garantito dall’obbligo di*

consultazione è riferito direttamente alle popolazioni e non ai loro rappresentanti elettivi (analogamente sentenza n. 94 del 2000)”.

Sulle variazioni territoriali degli enti locali in relazione ai poteri esercitabili dal giudice amministrativo, si rinvia alla News US in data 22 gennaio 2018

(3)

La Corte si pronuncia sui limiti della potestà legislativa regionale in materia di disciplina delle tasse automobilistiche.

[Corte costituzionale, sentenza 22 maggio 2019, n. 122 – Pres. Lattanzi, Red. Antonini.](#)

La Corte:

“dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 7, comma 2, della legge della Regione Emilia-Romagna 21 dicembre 2012, n. 15 (Norme in materia di tributi regionali), nella parte in cui, nel riferirsi alla fattispecie degli autoveicoli e motoveicoli, esclusi quelli adibiti ad uso professionale, di anzianità tra i venti e i trenta anni, «classificati di interesse storico o collezionistico», subordina anche l’esenzione fiscale dei veicoli «di particolare interesse storico e collezionistico» di cui all’art. 63, comma 2, della legge 21 novembre 2000, n. 342 (Misure in materia fiscale) all’iscrizione in uno dei registri previsti dall’art. 60 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada) e dal relativo regolamento di esecuzione e attuazione, anziché alla mera individuazione dei requisiti mediante determinazione dell’Automobilclub storico italiano (ASI) o della Federazione motociclistica italiana (FMI).”

(4)

La Corte esclude l’applicabilità della causa di non punibilità, ai sensi dell’art. 131-bis cod. pen., ai reati di competenza del giudice di pace.

[Corte costituzionale, sentenza 22 maggio 2019, n. 120 – Pres. Lattanzi, Red. Amoroso.](#)

La Corte:

“dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 131-bis del codice penale, sollevata, in riferimento all’art. 3 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Catania, con l’ordinanza indicata in epigrafe.”

La Corte ha precisato che:

“L’art. 131-bis cod. pen. ...prevede una generale causa di esclusione della punibilità che si raccorda con l’altrettanto generale presupposto dell’offensività della condotta, requisito indispensabile per la sanzionabilità penale di qualsiasi condotta in violazione di legge. Ha affermato questa Corte che «l’offensività deve ritenersi di norma implicita nella configurazione del fatto e nella sua qualificazione di illecito da parte del legislatore» (sentenza n. 333 del 1991).

Il legislatore del 2015, perseguendo una finalità deflattiva analoga a quella sottesa a misure di depenalizzazione ed esercitando l’ampia discrezionalità nel definire «l’estensione di cause di non punibilità, le quali costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali» (sentenza n. 140 del 2009), ha considerato i reati al di sotto di una soglia massima di gravità – quelli per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, nonché quelli puniti con la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena detentiva – e ha tracciato una linea di demarcazione trasversale per escludere la punibilità – ma non l’illiceità penale – delle condotte che risultino, in concreto, avere un tasso di offensività marcatamente ridotto, quando appunto l’«offesa è di particolare tenuità».

Su questo presupposto fa perno la norma censurata, poi integrata da requisiti ulteriori della causa di non punibilità, che meglio delineano la fattispecie della particolare tenuità dell’offesa: il comportamento deve risultare non abituale; deve ricorrere l’esiguità del danno o del pericolo; occorre tener conto delle modalità della condotta. La stessa particolare tenuità è ulteriormente specificata nel secondo comma dell’art. 131-bis cod. pen., che la esclude quando l’autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento

all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.

La perdurante illiceità penale della condotta, anche quando il fatto è di lieve entità, risulta inequivocabilmente dall'art. 651-bis cod. proc. pen., secondo cui la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del prosciolto e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale. Quindi è proprio l'illiceità penale, tra l'altro, che fa stato nel giudizio civile o amministrativo con conseguente configurabilità del danno anche non patrimoniale perché cagionato da reato (art. 185, secondo comma, cod. pen.). Questa Corte ha affermato in proposito che «il fatto particolarmente lieve, cui fa riferimento l'art. 131-bis cod. pen., è comunque un fatto offensivo, che costituisce reato e che il legislatore preferisce non punire, sia per riaffermare la natura di extrema ratio della pena e agevolare la “rieducazione del condannato”, sia per contenere il gravoso carico di contenzioso penale gravante sulla giurisdizione» (ordinanza n. 279 del 2017).

Inoltre, sono iscrivibili nel casellario giudiziario i provvedimenti definitivi che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis cod. pen., come previsto dall'art. 3, comma 1, lettera f), del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di casellario giudiziale europeo, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti. (Testo A)».

Questa causa di non punibilità, così declinata, costituisce «innovazione di diritto penale sostanziale» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 25 febbraio-6 aprile 2016, n. 13681) ed è di carattere generale tanto che – come stabilisce espressamente l'ultimo comma dell'art. 131-bis – trova applicazione anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante; ciò peraltro non esclude, «ma neppure automaticamente comporta, l'applicazione della causa di non punibilità» (sentenza n. 207 del 2017).

Parimenti l'art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000 esclude la procedibilità per i reati di competenza del giudice di pace quando «[i]l fatto è di particolare tenuità». La nozione di “particolare tenuità” del fatto è ancora più ampia perché è la risultante

complessiva di plurimi fattori concorrenti, centrati sull'esiguità del danno o del pericolo derivati dalla condotta astrattamente sussumibile nella fattispecie di reato, ma integrati anche dall'occasionalità della condotta e dalla valutazione del grado della colpevolezza, nonché dal bilanciamento tra il pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta a indagini o dell'imputato e l'interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento."

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(5)

Le Sezioni unite confermano la devoluzione al g.o. delle controversie relative alla cessione in godimento di beni del patrimonio disponibile, anche in presenza di un impianto di distribuzione di carburanti.

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 21 maggio 2019, n. 13664](#)
[- Pres. Vivaldi, Est. Cirillo](#)**

Le Sezioni unite hanno precisato che: *"Le Sezioni unite, con la sentenza 28 giugno 2006, n. 14865, hanno affermato che, affinché un bene non appartenente al demanio necessario possa rivestire il carattere pubblico proprio dei beni patrimoniali indisponibili, in quanto destinati a un pubblico servizio ai sensi dell'art. 826, terzo comma, cod. civ., deve sussistere il doppio requisito (soggettivo e oggettivo) della manifestazione di volontà dell'ente titolare del diritto reale pubblico (e, perciò, un atto amministrativo da cui risulti la specifica volontà dell'ente di destinare quel determinato bene a un pubblico servizio) e dell'effettiva e attuale destinazione del bene al pubblico servizio. In difetto di tali condizioni e della conseguente ascrivibilità del bene al patrimonio indisponibile, la cessione in godimento del bene medesimo in favore di privati non può essere ricondotta a un rapporto di concessione amministrativa, ma, inerendo a un bene facente parte del patrimonio disponibile, al di là del nomen iuris che le parti contraenti hanno inteso dare al rapporto, essa viene*

a inquadarsi nello schema privatistico della locazione, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario (principio ribadito dalla più recente ordinanza 25 marzo 2016, n. 6019, richiamata nel ricorso).

Spetta, pertanto, al giudice ordinario la giurisdizione in ordine alla domanda di risoluzione per inadempimento di una convenzione con cui un Comune abbia concesso ad una società privata il godimento di un'area da destinarsi alla realizzazione di un impianto di distribuzione di carburanti, trattandosi di un contratto di diritto comune, che dà luogo ad un ordinario rapporto di locazione, non essendo la controversia riconducibile alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di concessione di beni pubblici, prevista dall'art. 5 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, in quanto la distribuzione di carburanti, precedentemente soggetta a concessione prefettizia, ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. 11 febbraio 1998, n. 32, è divenuta un'attività liberamente esercitabile sulla base di una semplice autorizzazione comunale, anche su suoli di proprietà privata, con la conseguente irrilevanza dell'uso cui l'immobile è destinato (ordinanza 17 luglio 2008, n. 19598). È significativo, infatti, che l'art. 1 del d.lgs. n. 32 del 1998 abbia espressamente disposto la cessazione del regime di concessione previsto dall'art. 16, primo comma, del decreto-legge 26 ottobre 1970, n. 745, convertito, con modifiche, nella legge 18 dicembre 1970, n. 1034, sostituendolo con un regime di libero esercizio da svolgere sulla base di un'autorizzazione comunale".

(6)

Le Sezioni unite attribuiscono alla giurisdizione del g.o. la controversia sulla domanda di annullamento delle note di contestazione e delle relative determinazioni dirigenziali comunali, riguardanti l'applicazione di penali imputate all'irregolare esecuzione del servizio di raccolta e smaltimento di rifiuti solidi urbani.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 21 maggio 2019, n. 13660 – Pres. Spirito, Est. Acerno](#)

Le Sezioni unite hanno precisato che:

“Ove, come nella specie, gli atti dell'ente pubblico di cui si chiede l'annullamento siano intervenuti dopo la fase di designazione autoritativa dell'impresa appaltatrice (all'esito di gara pubblica o in virtù di provvedimento di affidamento provvisorio) all'interno della regolazione contrattuale del rapporto, la giurisdizione non può che essere del giudice ordinario. Nella specie, le penali irrogate, previste nel capitolato speciale d'appalto, dovevano trovare applicazione alla verifica di condotte inadempienti in esso predeterminate e non sulla base dell'esercizio di un potere ispettivo o di contestazione extra contratto. L'eventuale applicazione illegittima od eccessiva delle penali costituisce, di conseguenza, oggetto del sindacato di merito del giudice munito della giurisdizione, ancorché possa comportare l'esame del capitolato speciale, in quanto tale testo vale per le parti come complesso di regole che le vincolano nel rapporto contrattuale di natura paritetica”.

(7)

Le Sezioni unite precisano che la declaratoria di inammissibilità del ricorso principale, in conseguenza dell'accoglimento del ricorso incidentale relativo all'ammissione della controparte alla gara, non viola il limite esterno della giurisdizione con conseguente inammissibilità del ricorso per cassazione.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 16 maggio 2019, n. 13243 – Pres. Tirelli, Est. Campanile](#)

Le Sezioni unite hanno precisato che:

“Con la pronuncia n. 6 del 2018, la Corte costituzionale ha, quindi, affermato che l'eccesso di potere giudiziario, denunziabile con il ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, “va riferito.., alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, e cioè quando il Consiglio di Stato o la Corte dei conti affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (c.d. invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la

materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (c. d. arretramento); nonché a quelle di difetto relativo di giurisdizione, quando il giudice amministrativo o contabile affermi la propria giurisdizione su materia attribuita ad altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici". Viene quindi precisato che "il concetto di controllo della giurisdizione, così delineato nei termini puntuali che ad esso sono propri - ha aggiunto la Corte costituzionale -, non ammette soluzioni intermedie come quella... secondo cui la lettura estensiva dovrebbe essere limitata ai casi in cui si sia in presenza di sentenze "abnormi" o "anomale" ovvero di uno "stravolgimento", a volte definito radicale, delle "norme di riferimento". Si aggiunge che "attribuire rilevanza al dato qualitativo della gravità del vizio è, su piano teorico, incompatibile con la definizione degli ambiti di competenza e, sul piano fattuale, foriero di incertezze, in quanto affidato a valutazioni contingenti e soggettive".

Il Giudice delle leggi ha quindi affermato che, «alla stregua del così precisato ambito di controllo sui "limiti esterni" alla giurisdizione, non è consentita la censura di sentenze con le quali il giudice amministrativo o contabile adotti un'interpretazione di una norma processuale o sostanziale tale da impedire la piena conoscibilità del merito della domanda»."

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. La n. 12 è stata redatta a cura dell'Ufficio studi.

(8)

La IV sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sul conflitto negativo di competenza tra il T.a.r. e il Consiglio di Stato in ordine ad un giudizio di ottemperanza.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 22 maggio 2019, n. 3300 – Pres. Anastasi, Est. Monteferrante](#)

La questione affrontata dalla Sezione ha origine da una sentenza di accoglimento del T.a.r., appellata. Il Consiglio di Stato dichiara improcedibile l'appello; i ricorrenti in primo grado si rivolgono al T.a.r. per l'ottemperanza ma il T.a.r. si dichiara incompetente, in quanto (a suo parere) la sentenza del giudice di appello, ancorché in rito ha effetti sostanziali. I ricorrenti riassumono l'ottemperanza dinanzi al Consiglio di Stato.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto che la sua sentenza era di mero rito, con la conseguenza che competente per l'ottemperanza fosse il T.a.r. quale autore della sentenza di cognizione non modificata. Ha quindi sollevato d'ufficio la questione applicando in analogia le norme sul regolamento di competenza ex art. 16 c.p.a.

(9)

La III sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sulla dotazione di almeno 80% del personale sanitario con rapporto di lavoro a tempo indeterminato per ottenere l'accreditamento di struttura sanitaria privata.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 22 maggio 2019, n. 3296 – Pres. Frattini, Est. Ungari](#)

Ha chiarito la Sezione che ai sensi dell'art. 8-*sexies*, d.lgs. n. 502 del 1992, comma 5, le tariffe massime da corrispondere alle strutture accreditate sono determinate "in base ai costi standard di produzione costi standard di costi generali, calcolati su un campione rappresentativo di strutture accreditate, preventivamente selezionate secondo criteri di efficienza, appropriatezza e qualità di assistenza".

Ha aggiunto che sono le tariffe che devono riflettere la reale struttura dei costi medi dei fattori di produzione del servizio garantendo un'adeguata remunerazione, e quindi non è corretto intervenire sui costi di produzione, imponendo oneri estranei alle scelte organizzative degli operatori, per giustificare il mantenimento delle tariffe esistenti.

Se la possibilità di organizzare il servizio mediante l'utilizzo di un numero prevalente di rapporti di collaborazione, o comunque diversi dal lavoro subordinato, determina, attraverso la riduzione dei costi, un'eccedenza delle tariffe vigenti (in quanto elaborate sulla base dei c.c.n.l. che riguardano i rapporti di lavoro subordinato) rispetto a quelle che risulterebbero giustificate, è sulle modalità di rilevazione dei costi, ai fini della determinazione delle tariffe e della loro entità, che occorre intervenire - eventualmente prevedendo un sistema più articolato e differenziato che tenga conto delle diverse opportunità organizzative disponibili per gli operatori, nonché, in ipotesi, delle modalità di svolgimento (residenziale, semiresidenziale, domiciliare) della prestazione - non già sui costi reali che l'imprenditore sostiene, secondo i propri criteri di efficienza per organizzare e gestire concretamente le proprie risorse lavorative (nel rispetto, ovviamente degli standard numerici e qualitativi imposti, in applicazione dell'art. 8-*quater*, comma 4, d.lgs. n. 502 del 1992).

Peraltro, la correlazione tra rapporto subordinato (che, peraltro, potrebbe anche essere a tempo determinato) e qualità della prestazione sociosanitaria è un dato non dimostrato e certamente opinabile.

La Sezione ha infine concluso che nemmeno l'art. 8-*quater*, comma 5, d.lgs. n. 502 del 1992, può giustificare il requisito in contestazione.

Sembra ragionevole ritenere che, avendo la disposizione declinato il concetto generico di organizzazione interna (potenzialmente comprensivo di tutte le risorse - di personale, di dotazioni strumentali, di locali - impiegate nell'espletamento del servizio) esplicitando la possibilità di disciplinare gli aspetti qualitativi (professionalità necessarie) e quantitativi (dotazione delle diverse professionalità) della provvista di personale da parte delle strutture private accreditate, tale sottolineatura porti tendenzialmente ad escludere

altri aspetti relativi al personale, quale appunto la tipologia del rapporto di lavoro.

L'amministrazione può cioè esigere che il personale corrisponda per quantità e qualificazione ad uno standard organizzativo minimo sufficiente a garantire affidabilità e qualità delle prestazioni erogate, ma non già ingerirsi nelle scelte di autonomia imprenditoriale circa il tipo di rapporto di lavoro instaurato con il personale, salvo le limitazioni direttamente discendenti dalla legge.

E' del resto logico, per esigenze di uniformità di trattamento e di tutela del mercato, che la gamma delle tipologie di lavoro utilizzabili risulti disciplinata a livello nazionale, in relazione ai caratteri (ed alle esigenze di tutela dei lavoratori) che presentano i diversi tipi di attività - e dunque a prescindere dalla utilizzazione in quel determinato settore e da parte di strutture private partecipanti al servizio pubblico sanitario, e soprattutto non con limitato riferimento ad un ambito regionale - così come fa il d.lgs. n. 81 del 2015.

(10)

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato si è pronunciata sull'obbligo di ricorrere al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nel caso di servizi ad alta intensità di manodopera.

[Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 21 maggio 2019, n. 8 – Pres. Patroni Griffi, Est. Franconiero](#)

Ha chiarito l'Alto consesso che in questo senso va composto il contrasto di giurisprudenza venutosi a creare per effetto delle pronunce richiamate dalla Sezione rimettente, in particolare per effetto della sentenza della III Sezione del 13 marzo 2018, n. 1609, che pure per un servizio di vigilanza antincendio a favore di un'azienda sanitaria locale, aveva invece affermato la prevalenza del criterio del massimo ribasso ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett. b), del codice dei contratti pubblici (peraltro supponendo che: «la tipologia di cui

alla lett. b) del comma 4 dell'art. 95 attiene ad un'ipotesi ontologicamente del tutto differente sia dall'appalto "ad alta intensità di manodopera" di cui all'art.95 comma 3 lett. a) che concerne prestazioni comunque tecnicamente fungibili»; e non già all'esito di un'analisi del rapporto strutturale tra le due diverse disposizioni di legge).

Richiamato il principio poc'anzi espresso, va quindi ribadito che le caratteristiche di servizio ad alta intensità di manodopera della vigilanza antincendio non consentono che lo stesso sia aggiudicato con il criterio del massimo ribasso, benché caratterizzato anche da una forte standardizzazione dello attività in esso comprese.

Ha affermato che il comma 3 dell'art. 95 del Codice dei contratti si pone ad un punto di convergenza di valori espressi in sede costituzionale e facoltà riconosciute a livello europeo ai legislatori nazionali, per la realizzazione dei quali nel codice dei contratti pubblici il miglior rapporto qualità/prezzo è stato elevato ad criterio unico ed inderogabile di aggiudicazione per appalti di servizi in cui la componente della manodopera abbia rilievo preponderante.

Sulla base dell'analisi normativa interna ed europea, e della cornice indirizzo politico-legislativo ad esse presupposta, si può dunque pervenire a definire il rapporto tra i commi da 2 a 5 dell'art. 95 in esame nel senso seguente: - ai sensi del comma 2 le amministrazioni possono aggiudicare i contratti di appalto pubblico secondo il criterio (ora denominato in generale) dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata dal miglior rapporto qualità/prezzo o che abbia a base il prezzo o il costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia; - in attuazione della facoltà riconosciuta agli Stati membri dalla direttiva 2014/24/UE di escludere o limitare per determinati tipi di appalto il solo prezzo o il costo (art. 67, par. 2, ultimo cpv., sopra citato), e in conformità ai criteri direttivi della legge delega n. 11 del 2016, il comma 3 pone invece una regola speciale, relativa tra l'altro ai servizi ad alta intensità di manodopera, derogatoria di quella generale, in base alla quale per essi è obbligatorio il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo; - per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate si riepande

invece la regola generale posta dal comma 2, con il ritorno alla possibilità di impiegare un criterio di aggiudicazione con a base l'elemento prezzo, e precisamente il «minor prezzo», purché questa scelta sia preceduta da una «motivazione adeguata».

Nell'ipotesi in cui un servizio ad alta intensità di manodopera abbia contemporaneamente caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo art. 95, come nel caso che ha dato origine alla rimessione a questa Adunanza plenaria, vi è un concorso di disposizioni di legge tra loro contrastanti, derivante dal diverso ed antitetico criterio di aggiudicazione rispettivamente previsto per l'uno o l'altro tipo di servizio e dal diverso grado di precettività della norma. Si pone quindi un conflitto (o concorso apparente) di norme, che richiede di essere risolto con l'individuazione di quella prevalente. Il conflitto così prospettato non può che essere risolto a favore del criterio di aggiudicazione del miglior rapporto qualità/prezzo previsto dal comma 3, rispetto al quale quello del minor prezzo invece consentito in base al comma 4 è subvalente.

La soluzione ora espressa (di recente riaffermata dalla V Sezione di questo Consiglio di Stato, con sentenza 24 gennaio 2019, n. 605) è infatti conseguenza diretta di quanto rilevato in precedenza, e cioè del carattere speciale e derogatorio di quest'ultima regola rispetto a quella generale, laddove il criterio del minor prezzo ai sensi del comma 4 ne segna invece il ritorno, con la riaffermazione della facoltà di scelta discrezionale dell'amministrazione di aggiudicare l'appalto secondo un criterio con a base il (solo) prezzo. Il ritorno alla regola generale incontra tuttavia un ostacolo insuperabile nella deroga prevista nel comma 3, che impone alle amministrazioni un obbligo anziché una mera facoltà, per cui per effetto di essa in tanto è possibile aggiudicare i contratti di appalto di servizi con caratteristiche standardizzate al massimo ribasso in quanto il servizio non abbia nel contempo abbia caratteristiche di alta intensità di manodopera.

Si segnala che la sentenza sarà oggetto di apposita News, a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione.

(11)

La III sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sull'accesso ai documenti relativi al c.d. *risk management* da parte di struttura sanitaria pubblica.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 21 maggio 2019, n. 3263 – Pres. Frattini, Est. Nocelli](#)

La Sezione si è pronunciata sulla posizione del singolo paziente in ordine all'organizzazione del c.d. *risk management* da parte della struttura sanitaria pubblica.

Il privato non ha una posizione di interesse legittimo tutelabile avanti al giudice amministrativo in ordine agli atti con i quali l'amministrazione sanitaria organizza e attua al proprio interno l'attività di prevenzione e gestione del rischio (c.d. *risk management*) per un più efficiente implementazione, sul piano generale, dei livelli essenziali di assistenza e una miglior tutela della salute dei pazienti che si rivolgono al Servizio sanitario nazionale.

L'attività di *risk management* è, come noto, un concetto universale e trasversale, che ha trovato applicazione in ogni settore dell'economia moderna e, quindi, anche dell'attività pubblica, ed è definibile come quel processo attraverso il quale si identifica, si stima o misura un rischio e, successivamente, si sviluppano strategie mediante il coordinamento delle risorse per minimizzarlo e governarlo.

È vero, come afferma solennemente l'art. 1, comma 1, l. n. 24 del 2017, che la sicurezza delle cure è parte costitutiva del diritto alla salute ed è perseguita nell'interesse dell'individuo e della collettività, ma il successivo comma 2 si premura di ricordare che «la sicurezza delle cure si realizza anche mediante l'insieme di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie e l'utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative».

La l. n. 24 del 2017 ha inteso abbandonare il culto della responsabilità personale per promuovere la cultura della sicurezza curativa, in un approccio sistemico al rischio clinico, che segna il passaggio da una responsabilità individuale, della singola struttura e del singolo operatore, ad una responsabilità di sistema, dell'intero Servizio sanitario nazionale, nella sua dimensione organizzativa, e dunque da una responsabilità retrospettiva, che guarda a chi ha commesso l'errore, ad una responsabilità prospettiva, che guarda al perché è accaduto l'errore e a come evitarlo.

Questo tipo di responsabilità individua un nuovo paradigma per gli eventi che accadono nei sistemi complessi, tale da orientare tutti coloro che agiscono nel sistema verso il miglioramento della sicurezza, specificando i doveri nel creare un ambiente più sicuro, in termini di azioni preventive, analisi degli errori, soluzioni correttive e obbligo di trasparenza.

Siffatta forma di responsabilità prospettica, che presiede al concetto stesso di *risk management*, si muove secondo una logica di tipo organizzativo e orientata verso il futuro e, in particolare, verso la prevenzione degli errori, anche quando non siano forieri di un effettivo danno per il singolo paziente. La dimensione esclusivamente collettiva del diritto della salute, in tale declinazione preventiva, prospettica, che guarda al futuro, e non già riparatoria, retrospettiva, che guarda al passato, impedisce che il privato possa ritenersi portatore di un interesse legittimo al suo corretto esercizio che, in ultima analisi, non coincida con un interesse al ristoro del danno subito.

Ma, se così è, tale interesse al ristoro di un bene della vita effettivamente leso – il diritto alla salute del singolo paziente – non può trovare tutela che nella idonea sede civilistica (o anche penalistica) e non avanti al giudice amministrativo.

La segnalazione del c.d. evento sentinella, indice di eventuali errori e/o disorganizzazioni della struttura sanitaria, da parte degli organi interni dell'Azienda sanitaria locale deputati al relativo controllo, in questa prospettiva di prevenzione, costituisce infatti parte di una più complessa, articolata, attività di gestione del rischio sanitario, che mira ad identificare

azioni correttive per il futuro, a tutela della salute pubblica e a garanzia del Servizio sanitario nazionale, ma non esplica alcun effetto sulla sfera giuridica del paziente e dei suoi parenti, i quali non possono vantare, rispetto agli altri cittadini pure interessati alla tutela della salute quale interesse della collettività (art. 32 Cost.), una posizione giuridica qualificata circa il bene tutelato dalle relative disposizioni.

Tali disposizioni, per quanto attiene a tale specifico aspetto (la gestione del rischio sanitario), tutelano infatti in parte qua un bene esclusivamente pubblico, al punto tale che l'art. 1, comma 539, lett. a), l. n. 208 del 2015 ora modificato dall'art. 16, comma 1, l. n. 24 del 2017, prevede che «i verbali e gli atti conseguenti all'attività di gestione del rischio clinico non possono essere acquisiti o utilizzati nell'ambito di procedimenti giudiziari».

Il privato dunque non può, nel richiedere l'accesso agli atti di tali attività, interloquire sul loro contenuto e sindacare se l'amministrazione sanitaria, nell'attività di *risk management*, abbia qualificato correttamente o meno l'evento come sentinella, quasi a voler ritenere che la sua azione annullatoria contro tale qualificazione costituisca un "monito" per il futuro.

Ciò comporterebbe il riconoscimento, in capo al privato, di una superlegittimazione di stampo popolare e di carattere inquisitorio sull'esercizio dell'attività di gestione del rischio sanitario, che è e resta di insindacabile apprezzamento della sola autorità sanitaria preposta alla gestione del rischio sanitario per approntare strumenti efficaci per il futuro, "imparando dall'errore", per quanto questo errore abbia potuto, in ipotesi, danneggiare il singolo.

Il tempo della comunicazione tra medico e paziente e suoi familiari, tempo che – ai sensi dell'art. 1, comma 8, della l. n. 219 del 2017, previsione cardine dell'intera disciplina – costituisce «tempo di cura», è un momento essenziale, immancabile, della dinamica relazionale e del rapporto di fiducia che tra essi si instaura e non dipende, del resto, dalla qualificazione dell'evento come sentinella o avverso, perché anzi, proprio a fronte dell'*exitus* che ha colpito il paziente dopo la terapia, il medico ha il dovere, nella connotazione esistenziale di tale rapporto (Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2014, n. 4460),

di informare i parenti dell'evento, con chiarezza, veridicità e semplicità, ma anche con una sensibilità comunicativa che tenga conto del loro dolore di fronte alla morte del loro congiunto.

(12)

La IV sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sulla derogabilità del limite di età per la partecipazione ai concorsi per il reclutamento di civili alle dipendenze della P.A. e dunque anche nelle Forze di Polizia ad ordinamento civile.

[Consiglio di Stato, sezione IV, 16 maggio 2019, n. 3157 - Pres. Troiano, Est. Monteferrante](#)

La sezione, in particolare, ha affermato la applicabilità in via generale dell'art. 2049 del d. lgs. n. 66 del 2010 che consente l'innalzamento del limite di età - ove previsto per la partecipazione ai concorsi per l'accesso a impieghi civili e dunque anche nelle Forze di Polizia ad ordinamento civile - computando a tal fine il periodo di servizio militare effettivamente prestato, nel limite del triennio.

(13)

Il T.a.r. per la Puglia si pronuncia sulla decadenza, per mancata conclusione dei lavori, del permesso edilizio rilasciato per silenzio assenso.

[T.a.r. per la Puglia, Bari, sez. II, 20 maggio 2019, n. 725 - Pres. Adamo, Est. Ieva](#)

Ha ricordato il T.a.r. che la formazione del silenzio-assenso (art. 5, l. 12 luglio 2011, n. 106) sulla domanda di permesso di costruire (art. 20, comma 8, d.P.R.

6 giugno 2001, n. 380) postula che l'istanza sia assistita da tutti i presupposti amministrativi e tecnici, sia soggettivi che oggettivi, di accoglibilità, giacché in assenza della documentazione prescritta dalle norme o di uno dei detti presupposti per la realizzazione dell'intervento edilizio, alcun titolo tacito può validamente formarsi (Cons. Stato, sez. IV, 12 luglio 2018, n. 4273; *idem*, 5 settembre 2016, n. 3805).

Detta forma di silenzio-assenso non incide in senso abrogativo sull'esistenza del regime autorizzatorio edilizio, che rimane inalterato, bensì introduce solo un'alternativa modalità semplificata di tipo "rimediale" per il conseguimento dell'autorizzazione edilizia anelata, posta nell'interesse del destinatario, che "attende" il provvedimento. Resta pertanto ferma l'irrinunciabilità dell'atto esplicito e formale.

Deve, quindi, ritenersi che, allo stesso modo in cui il legislatore ha previsto, in favore del richiedente il titolo edilizio, per gli interventi sottoposti a S.C.I.A., la facoltà di optare per il permesso di costruire espresso (art. 22, comma 7, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380), è quindi a fortiori riconosciuta la facoltà di optare per il permesso di costruire in forma espresa, laddove sia pur prevista la formazione del titolo in forma tacita (e per di più condizionata).

L'interpretazione da fornirsi in ordine alla scala degli atti di assenso agli interventi edilizi previsti dalla normativa di specie (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), va infatti compiuta in senso razionale.

Se per un intervento minore è sufficiente la S.C.I.A., ma su richiesta di parte può optarsi per il rilascio di un permesso di costruire espresso, è quindi, secondo la logica giuridica, necessario che, per un intervento maggiore, dove è previsto il permesso di costruire, si possa pretendere il rilascio di un permesso espresso, seppure in alternativa in base alla normativa possa risultare sufficiente il silenzio-assenso, peraltro previsto solo in funzione rimediale all'inerzia e sottoposto a talune condizioni.

Rimane nella disponibilità del privato l'opzione per il rilascio di un provvedimento espresso (art. 2, comma 1, l. 7 agosto 1990, n. 241), sancito dalla normativa edilizia (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) come regola generale,

laddove sia stata prevista, come regola speciale, ma deve ritenersi a razione solo in via alternativa, la formazione di un silenzio-assenso, in quanto anche gli strumenti autorizzativi diversi o minori (c.d. S.C.I.A. e C.I.L.A.) sono consentiti solo nei casi speciali espressamente contemplati e fanno comunque salva la possibilità di scelta della richiesta da parte dell'interessato per il rilascio di un provvedimento espresso.

(14)

Il T.a.r. per la Calabria si pronuncia sul riparto di giurisdizione in materia di retrocessione.

[T.a.r. per la Calabria, Catanzaro, sez. II, 16 maggio 2019, n. 990 – Pres. Durante, Est. Levato](#)

Ha chiarito il T.a.r. che sebbene si registri una successiva decisione della Suprema Corte, che si conforma al diverso e tradizionale orientamento interpretativo (Cass. civ., sez. II, 17 ottobre 2017, n. 24485), l'innovativa opzione ermeneutica è stata ribadita in via incidentale da altra ordinanza delle Sezioni unite, in cui è statuito che “in tema di espropriazione per pubblica utilità, sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. g), dell'all. 1 al d. lg. n. 104 del 2010, allorquando il comportamento della P.A., cui si ascrive la lesione, sia la conseguenza di un assetto di interessi conformato da un originario provvedimento ablativo, legittimo o illegittimo, ma comunque espressione di un potere amministrativo (in concreto) esistente, cui la condotta successiva si ricollega in senso causale. Pertanto, poiché, diversamente dalla mancata retrocessione del fondo occupato, l'eventuale usucapione della proprietà di quest'ultimo non è immediatamente riconducibile al pregresso esercizio del potere espropriativo, ma ne costituisce una conseguenza meramente occasionale ..., il relativo suo

accertamento appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario” (Cass. civ., sez. un., 11 luglio 2017, n. 17110).

Sulla scorta del *revirement* operato in argomento dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, pertanto, in presenza di una controversia che involga la retrocessione totale di un fondo, la *potestas dedicendi* del g.a., in funzione di giurisdizione esclusiva di cui all’art. 133, comma 1, lett. g) c.p.a., sussisterà non solo, come già affermato in passato, se la richiesta di retrocessione totale sia avanzata nello stesso giudizio innanzi al g.a. in uno alla domanda di retrocessione parziale (*ex multis*, Cass. civ., sez. un., 27 gennaio 2014, n. 1520) ma anche ove proposta in via autonoma.

Normativa ed altre novità di interesse

(15)

[LEGGE 20 maggio 2019, n. 41](#) Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 marzo 2019, n. 22, recante misure urgenti per assicurare sicurezza, stabilità finanziaria e integrità dei mercati, nonché tutela della salute e della libertà di soggiorno dei cittadini italiani e di quelli del Regno Unito, in caso di recesso di quest’ultimo dall’Unione europea. (19G00049) (GU Serie Generale n. 120 del 24-05-2019).

Entrata in vigore del provvedimento: 25/05/2019

(16)

[SEGRETARIATO GENERALE DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA](#)
[DECRETO 8 maggio 2019](#) Modifiche all'articolo 42 del Regolamento 6 febbraio 2012, recante l'esercizio dell'autonomia finanziaria da parte della Giustizia amministrativa. (GU Serie Generale n. 116 del 20-05-2019);

(17)

LEGGE 3 maggio 2019, n. 39 Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla manipolazione di competizioni sportive, fatta a Magglingen il 18 settembre 2014. (GU Serie Generale n. 113 del 16-05-2019)
Entrata in vigore del provvedimento: 17/05/2019.