



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. IV, 5 giugno 2019, precisa le condizioni per qualificare come «servizio di comunicazione elettronica» il servizio di telefonia vocale su protocollo Internet (VoIP).

Corte di cassazione, sezioni unite civili

2. Cass. civ., sez. un., 31 maggio 2019, n. 15047, sui limiti del sindacato del g.a. in materia di giudizio di ottemperanza.

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

3. C.g.a., 5 giugno 2019, n. 530, sul recesso dell'ente locale da una s.p.a. partecipata istituita per la gestione di un servizio pubblico locale;
4. Cons. Stato, sez. IV, 30 maggio 2019, n. 3631, sulla idoneità dell'ordinanza di assegnazione somme ex art. 530 c.p.c., emessa in forza di un decreto decisivo *ex lege* «Pinto» e non opposta ex art. 617 c.p.c., alla proposizione del giudizio di ottemperanza ex art. 112, comma 2, lett. c), e 114 c.p.a., in via concorrente rispetto all'esecuzione civile;
5. T.a.r. per il Lazio, sez. II *ter*, 30 maggio 2019, n. 6818, sui presupposti per configurare il servizio di somministrazione di alimenti;
6. T.a.r. per la Toscana, sez. I, 27 maggio 2019, n. 789, sulla valutazione di impatto ambientale.

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia precisa le condizioni per qualificare come «servizio di comunicazione elettronica» il servizio di telefonia vocale su protocollo Internet (VoIP) verso numeri di telefono fissi o mobili.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione IV, sentenza 5 giugno 2019, C – 142/18 - Skype Communications Sàrl contro Institut belge des services postaux et des télécommunications \(IBPT\)](#)

La Corte dichiara che:

“L’articolo 2, lettera c), della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), come modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, deve essere interpretato nel senso che la fornitura, da parte dell’editore di un software, di una funzionalità che offre un servizio «Voice over Internet Protocol (VoIP) [telefonia vocale su IP (VoIP)], la quale consente all’utente di chiamare un numero fisso o mobile di un piano nazionale di numerazione tramite la rete telefonica pubblica commutata (PSTN) di uno Stato membro a partire da un terminale, costituisce un «servizio di comunicazione elettronica», ai sensi di tale disposizione, allorquando la fornitura di detto servizio, da un lato, dà luogo a retribuzione dell’editore e, dall’altro, implica la conclusione da parte di quest’ultimo di accordi con i fornitori di servizi di telecomunicazioni debitamente autorizzati a trasmettere e a terminare le chiamate verso la PSTN.”

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(2)

Le Sezioni unite si pronunciano sui limiti del sindacato del g.a. in materia di giudizio di ottemperanza.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 31 maggio 2019, n. 15047
- Pres. Vivaldi, Est. Garri

Le Sezioni unite precisano che:

“Al fine di distinguere le fattispecie in cui il controllo sui limiti della giurisdizione in sede di giudizio di ottemperanza - nel quale al giudice amministrativo è attribuito un sindacato anche di merito - è consentito da quello in cui risulta invece inammissibile, è decisivo stabilire se la censura mossa con il ricorso investa il “modo” in cui il potere giurisdizionale di ottemperanza è stato esercitato, attenendo ciò ai limiti interni della giurisdizione (la cui violazione è sottratta al sindacato di questa Corte), oppure la “possibilità” stessa, in una determinata situazione, di fare ricorso al giudizio di ottemperanza, ciò attenendo invece ai limiti esterni (il cui superamento è soggetto al controllo di questa Corte regolatrice).

In particolare, quando l’ottemperanza sia stata esperita a fronte di comportamenti elusivi del giudicato o manifestamente in contrasto con esso, afferiscono ai limiti interni della giurisdizione gli eventuali errori ascritti al giudice amministrativo nell’interpretazione del giudicato e nell’individuazione dei relativi effetti conformativi; afferiscono, invece, ai limiti esterni le doglianze che pongano in discussione il fatto che nel caso concreto un tal potere, con la peculiare estensione che lo caratterizza, spettasse o meno a detto giudice (cfr. recentemente Cass. civ., sez. un., 14 gennaio 2019 n. 617 ed ivi le richiamate Cass. civ., sez. un., 18 giugno 2018 n. 16016; 30 maggio 2018 n. 13699; 30 marzo 2017 n. 8245, 09 gennaio 2013 n. 300).”

**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.

(3)

Il C.g.a. si pronuncia sul recesso dell'ente locale da una s.p.a. partecipata istituita per la gestione di un servizio pubblico locale, nell'ambito della revisione straordinaria delle partecipazioni, ai sensi dell'art. 24 del d.lgs. n. 175/2016.

Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sentenza 5 giugno 2019, n. 530 – Pres. De Nictolis, Est. Simonetti

Il Consiglio ha osservato al riguardo che "Questo Collegio deve richiamare le finalità che sono alla base del t.u. e, prima ancora, delle diverse disposizioni che, specie a far data dal 2006, lo hanno preceduto. Disposizioni mosse dall'intenzione del legislatore di porre un argine al proliferare delle società pubbliche, laddove non strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali dei singoli enti pubblici, a tutela sia della concorrenza che della sostenibilità della finanza pubblica.

Seguendo questo obiettivo – che, invero, una pubblica amministrazione maggiormente consapevole del proprio ruolo avrebbe potuto e dovuto conseguire anche senza l'intervento del legislatore - sono stati posti dei limiti alla capacità di diritto privato delle pubbliche amministrazioni, specie a livello locale, accentuando il profilo del cd. vincolo di scopo, vietando loro di costituire società e di mantenerne la partecipazione, ove non strettamente necessario.

Su un piano ancora più generale, intervenendo nel tormentato dibattito sulla natura delle società pubbliche, il legislatore, con una norma del 2012 oggi riprodotta all'art. 1, co. 3, del t.u., ha chiarito come "Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato". Una vera e

propria clausola ermeneutica generale, dunque, che deve ammonire l'interprete come il diritto privato sia la regola e le deviazioni da tale modello siano delle eccezioni".

Ha aggiunto che "Quanto infine alla dedotta violazione dell'art. 2437 c.c., di cui secondo la ricorrente in primo grado non ricorrerebbero i presupposti, il Collegio deve sottolineare come il t.u. non preveda una disciplina di dettaglio in ordine alle modalità di alienazione delle partecipazioni sociali, non fornendo al riguardo indicazioni specifiche, fatto salvo il rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione.

Nel silenzio del legislatore si è posto, nei primi commenti, il tema dell'alternativa tra il modello dell'evidenza pubblica e quello della negoziazione diretta. Il richiamo nell'atto impugnato all'istituto del "recesso" deve intendersi riferito a quanto disciplinato dal c.c. agli artt. 2437 e ss., dove è previsto un procedimento (si intende, di diritto privato) volto a determinare il valore delle azioni del recedente, sulla base del quale gli amministratori debbono offrirle in opzione agli altri soci della società; con la previsione che, qualora i soci non acquistino in tutto o in parte le azioni del recedente, gli amministratori possono collocarle presso terzi ovvero saranno acquistate da parte della società (gli artt. 2437-ter e quater sono comunque richiamati dall'art. 24, co. 5, del t.u., sebbene nell'ipotesi in cui la ricognizione non sia fatta o ad essa non segua l'alienazione, prevedendosi in tal caso una sorta di recesso ex lege, a conferma ulteriore della doverosità che impronta il t.u.)".

(4)

La IV sezione afferma la idoneità dell'ordinanza di assegnazione somme ex art. 530 c.p.c., emessa in forza di un decreto decisorio ex lege «Pinto» e non opposta ex art. 617 c.p.c., alla proposizione del giudizio di ottemperanza ex art. 112, comma 2, lett. c), e 114 c.p.a., in via concorrente rispetto all'esecuzione civile.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 30 maggio 2019, n. 3631 – Pres. ed Est. Maruotti](#)

La sezione facendo applicazione dei principi affermati dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 2 del 2012 ha affermato:

- a) la possibilità, nell'ambito del procedimento di cui all'art. 5-*quinquies* della legge 24 marzo 2001, n. 89, di annoverare l'ordinanza ex art. 530 c.p.c. tra i provvedimenti del giudice civile equiparabili al giudicato, ai sensi dell'art. 112, comma 2, lett. c), del cod. proc. amm.;
- b) il principio della concorrenza tra i rimedi esecutivi innanzi al giudice civile e a quello amministrativo.

(5)

Il T.a.r. per il Lazio si pronuncia sui presupposti per configurare il servizio di somministrazione di alimenti.

[T.a.r. per il Lazio - Roma, sezione II *ter*, sentenza 30 maggio 2019, n. 6818 – Pres. Morabito, Est. Mattei](#)

Ha chiarito il T.a.r. che la distinzione tra prodotti della ristorazione e prodotti di gastronomia trova fondamento normativo nella disposizione dell'art. 5, comma 1, l. n. 287 del 1991 che distingue (lett. a) le licenze rilasciabili agli esercizi di ristorazione, per la somministrazione, in genere, di pasti e di bevande, dalle licenze (lett. b) necessarie per la più limitata e circoscritta attività di somministrazione di bevande, latte, dolciumi, generi di pasticceria e gelateria, e prodotti di gastronomia. Tale differenza normativa è stata intesa nel senso che nella Gastronomia, in coerenza con la vocazione del relativo esercizio (che offre una celere e semplice opportunità di assumere bevande ed alimenti), si possono comprendere tutti gli alimenti che siano stati altrove confezionati e che vengano offerti, pronti al consumo, previa quella semplice operazione di riscaldamento (a piastra od a forno) che è l'unica consentita in quel genere di esercizi, nel mentre dalla *species* dei prodotti in questione dovranno certamente esulare tutte le ipotesi di cibi che siano cucinati nel

locale posto che la presenza di una organizzazione per la preparazione dei pasti (locali, macchinari, personale) è propria e peculiare dell'esercizio di ristorazione di cui all'art. 5, comma 1, lett. q.

Ha aggiunto il T.a.r. che l'art. 3 comma 1, lett. f-bis), d.l. n. 223 del 2006 (c.d. decreto Bersani) che, per la prima volta, ha consentito agli esercenti di vicinato alimentare (e cioè agli esercenti legittimati alla vendita dei prodotti appartenenti al settore merceologico alimentare) il consumo sul posto dei soli prodotti di Gastronomia, purché in assenza del servizio "assistito" di somministrazione, è norma che deve ritenersi sintonica, oltre che con i principi di matrice eurounitaria anche, con i parametri costituzionali rivenienti dagli artt. 3 e 41 Cost., non ingenerando alcuna disparità di trattamento con gli operatori della ristorazione ai quali è consentita la somministrazione, oltre che dei prodotti di gastronomia, di tutti gli altri prodotti trasformati e preparati per il consumo alimentare.

Il T.a.r. ha ancora chiarito che il consumo sul posto dei prodotti di gastronomia non va confuso col consumo "dei prodotti alimentari di propria produzione": facoltà questa che il Legislatore accorda agli artigiani alimentari solo se iscritti all'Albo previsto dall'art. 5, l. n. 443 del 1985 (e nella regione Lazio solo se iscritti all'Albo di cui all'art. 15, l. reg. n. 3 del 2015), escludendo che nei confronti dei medesimi artigiani trovi applicazione la disciplina delle attività commerciali [ved. d. lgs n. 114 del 1998 ex art. 4 c. 2 lett. "f"; l'art. 3, comma 1, lett. f-bis), d.l. n. 223 del 2006 laddove richiama le attività commerciali, come individuate dal d.lgs n.114 del 1998...; e nella legislazione regionale laziale, art. 3 c. 2 lett. "f" della L.R. n. 33 del 1999)]. Da tali coordinate normative discende che, nella Regione Lazio, l'artigiano alimentare iscritto all'Albo non necessita di alcun titolo commerciale abilitativo tanto in caso di vendita quanto in caso di consumo sul posto dei prodotti di propria produzione; per converso deve munirsi di apposita licenza (oggi S.c.i.a.) di vicinato alimentare se intende vendere (oltre ai prodotti di propria produzione anche) altri prodotti del settore merceologico alimentare e se intende far consumare sul posto anche prodotti di Gastronomia (di non propria produzione);

L'artigiano alimentare non iscritto all'Albo altro non è che un soggetto che svolge attività di produzione e trasformazione alimentare per la quale necessita di una Scia di laboratorio di gastronomia: titolo che è necessario per avviare detta attività ma che, ex sé, non permette assolutamente né la vendita né il consumo sul posto di prodotti di propria produzione laboratoristica.

L'artigiano alimentare (ovvero l'esercente attività di laboratorio) non iscritto all'Albo, ma detentore di una licenza di vicinato alimentare svolge attività soggetta alla disciplina commerciale. Può vendere prodotti alimentari (compresi, ai soli fini di asporto, quelli prodotti e trasformati in sede) ma il decreto Bersani gli permette di far consumare sul posto i soli prodotti di gastronomia. Non può far consumare sul posto i prodotti alimentari di propria produzione. Nessuna norma lo abilita a tanto e la violazione di detto precetto – utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda e pur con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione - si traduce in una attività di somministrazione non consentita in quanto non detentore di una licenza di cui alla lett. a) dell'art. 5, l. n. 287 del 1991.

Il T.a.r. ha infine concluso nel senso che l'esigenza di una attenta perimetrazione della diversa fattispecie del consumo sul posto di prodotti alimentari presso rivendite di generi alimentari e laboratori artigianali di produzione di generi alimentari è chiaramente ed intuitivamente rivolta a prevenire fenomeni elusivi che utilizzino l'esercizio di vendita come un vero e proprio ristorante o esercizio di somministrazione, sottraendosi sia ai requisiti soggettivi e strutturali cui quest'ultimo è soggetto, sia e soprattutto alle limitazioni quantitative ed alle restrizioni di apertura e trasferimento di attività di somministrazione che, nei diversi ambiti del territorio della capitale, sono previste dagli artt. 10 ed 11 della DAC nr. 35/2010. Tale postulato impone al giurista di accedere, fra più interpretazioni consentite, a quella coerente con i noti parametri costituzionali evitando – come la Sezione ha già rimarcato in proprie precedenti pronunce – di privilegiare " - in un assetto normativo non dotato, come nel caso di specie, di disposizioni chiare e puntuali, un'esegesi che conduce a discriminazioni anticoncorrenziali tra l'operatore cui, per le ragioni sopra richiamate, è interdetto (all'interno della

Città Storica) l'esercizio di un'attività di somministrazione, e l'operatore che di fatto svolge la stessa servendosi dello schermo del laboratorio di gastronomia calda e fredda, venendo altresì a penalizzare, ove non confermata nel merito, quegli interessi costituzionalmente rilevanti a tutela dei quali l'amministrazione capitolina si è determinata a contingentare e/o non consentire l'avvio di determinate attività commerciali all'interno del sito Unesco".

(6)

Il T.a.r. per la Toscana si pronuncia sulla valutazione di impatto ambientale.

[T.a.r. per la Toscana, sezione I, sentenza 27 maggio 2019, n. 789 – Pres. Atzeni, Est. Ricchiuto](#)

Il T.a.r. per la Toscana stabilisce che la valutazione di impatto ambientale implica un esame dell'impatto complessivo che le singole opere hanno sull'ambiente, in quanto la definizione del grado di modifica dell'ambiente (se in misura più o meno penetrante) non può che essere essenziale, consentendo di valutare se le alterazioni conseguenti alla realizzazione delle opere possano ritenersi "accettabili" alla stregua di un giudizio comparativo che tenga conto della necessità di salvaguardare preminenti valori ambientali e dell'impatto della realizzazione di una determinata opera, in applicazione ai fondamentali principi di precauzione e prevenzione del diritto dell'ambiente.

Ne consegue l'emergere di un difetto di istruttoria tutte quelle volte che la valutazione di compatibilità ambientale sia stata posta in essere prescindendo dal considerare l'impatto che il complesso delle nuove opere ha sull'ambiente e, ciò, operando un rinvio di detta valutazione all'esecuzione di un considerevole numero di prescrizioni, in un contesto nel quale le azioni da compiere non erano sufficientemente definite e che, pertanto, avrebbero richiesto inevitabilmente nuove valutazioni conseguenti all'esame istruttorio ancora da svolgere.

Lo scopo delle prescrizioni è, infatti, quello di individuare le condizioni più idonee per meglio garantire la compatibilità ambientale, funzione quest'ultima che presuppone un'avvenuta valutazione positiva dell'opera circa l'incidenza di quest'ultima sugli elementi naturalistici del territorio.

Nel caso di specie il progetto presentato dall'Enac consisteva in un "Masterplan Aeroportuale" che rinviava alla fase esecutiva le valutazioni di incidenza sull'ambiente riferite a circa 142 prescrizioni che implicavano, tra l'altro, lo spostamento di un corso d'acqua; il sotto-attraversamento di un'autostrada; la ricollocazione del bacino denominato "Lago di Peretola" (peraltro sottoposto a vincolo paesaggistico), l'interramento di quest'ultimo e la creazione ex novo di un'area umida di circa 9,7 ettari con trasferimento della fauna e della vegetazione e, ciò, oltre all'esame degli scenari probabilistici del rischio di incidente aereo.

In particolare il T.a.r. ha ritenuto esistenti i seguenti principi di diritto:

a) a prescindere dal fatto che si ritenga applicabile la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 104 del 2017 (che modifica gli artt. 20 e ss., d.lgs. n. 152 del 2006), laddove consente che gli elaborati progettuali siano predisposti con un livello informativo e di dettaglio equivalente a quello del progetto di fattibilità, o al contrario (come sostengono i ricorrenti) un livello di definizione al progetto esecutivo di cui all'art. 93, comma 6, del d.lgs. n. 163/2006, è comunque indispensabile che il progetto di un'opera pubblica, alla base della valutazione di impatto ambientale, contenga quel grado di dettaglio minimo e sufficiente affinché si possa addivenire ad una corretta valutazione degli effetti che l'opera ha sull'ambiente circostante;

b) l'art. 25, comma 4, d.lgs. n. 152 del 2006 prevede l'ammissibilità di prescrizioni che, tuttavia, sono espressamente qualificate come condizioni per la realizzazione, l'esercizio e la dismissione del progetto, nonché quelle condizioni dirette ad evitare, prevenire, ridurre e, se possibile, compensare gli impatti ambientali significativi e negativi; si tratta allora di opere e modalità esecutive eventuali e accessorie, che si pongono a valle di un progetto comunque definito e compiuto, quanto meno in tutti quegli elementi sufficienti per effettuare un giudizio sull'impatto delle opere rispetto all'ambiente circostante;

- c) le opere e gli interventi da realizzare nell'ambito delle prescrizioni non possono che avere un carattere "accessorio" rispetto al giudizio di compatibilità, attenendo alla fase di esecuzione del progetto e non riguardare aspetti che avrebbero dovuto essere valutati e risolti in sede di VIA;
- d) la valutazione di compatibilità ambientale non può avere natura condizionata se le prescrizioni a cui è subordinata non possiedono un reale contenuto precettivo, recando per contro indicazioni meramente orientative ipotetiche, e, in ogni caso, non può trattarsi di indicazioni la cui concreta realizzabilità non sia stata preventivamente valutata (T.a.r. per la Toscana, sez. II, 23 dicembre 2010, n. 6867);
- e) la valutazione di impatto ambientale ha, infatti, il fine di sensibilizzare l'autorità decidente, attraverso l'apporto di elementi tecnico-scientifici idonei ad evidenziare le ricadute sull'ambiente derivanti dalla realizzazione di una determinata opera, a salvaguardia dell'*habitat*. Tale valutazione non può che implicare una complessiva ed approfondita analisi di tutti gli elementi incidenti sull'ambiente del progetto unitariamente considerato, per valutare in concreto il sacrificio imposto all'ambiente rispetto all'utilità socio-economica perseguita (Cons. Stato, sez. V, 6 luglio 2016, n. 3000; *idem*, sez. IV, 24 marzo 2016, n. 1225);
- f) il concetto di valutazione di impatto ambientale implica che le opere da valutare siano state preventivamente definite (quanto meno nelle linee essenziali), senza che possano emergere nuovi aspetti suscettibili di condizionare l'avvenuta valutazione di compatibilità ambientale;
- g) se le opere da realizzare non sono state compiutamente definite è la stessa valutazione di compatibilità ambientale a risultare parziale, non essendo stato possibile verificare in che misura l'ambiente ne risulterebbe modificato, potendo gli organi amministrativi preposti al procedimento di v.i.a. dettare prescrizioni e condizioni dirette solo a meglio garantire la compatibilità ambientale dell'opera progettata (T.a.r. Milano, sez. III, 8 marzo 2013, n. 627);
- h) nell'ipotesi in cui la progettazione esecutiva comporti importanti variazioni all'opera già esaminata, tali da alterarne le caratteristiche, è necessario che in sede di approvazione del progetto definitivo l'autorità amministrativa manifesti la consapevolezza del susseguirsi dei provvedimenti e li ritenga compatibili con le risultanze della valutazione di impatto ambientale e, ciò, al fine di consentire in sede giurisdizionale il

sindacato di legittimità sulla ragionevolezza di tali determinazioni e di quella che esclude la rinnovazione della medesima valutazione (Cons. Stato, sez. VI, 12 maggio 2006, n. 2694; *idem*, sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1649).