



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. VI, 29 luglio 2019, accerta la violazione da parte della Repubblica italiana dell'obbligo di recepimento della direttiva 2012/39/UE del 26 novembre 2012, per quanto riguarda determinate prescrizioni tecniche relative agli esami effettuati su tessuti e cellule umani;
2. Corte di giustizia UE, sez. I, 29 luglio 2019, sulle norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato;
3. Corte di giustizia UE, sez. II, 29 luglio 2019, sulla controversia in merito a un eventuale obbligo, posto a carico dell'ANM, di versare oneri sociali all'INPS collegati a contratti di formazione e lavoro conclusi dall'ANM tra gli anni 1997 e 2001.

Corte costituzionale

4. Corte cost., 26 luglio 2019, n. 208, dichiara non fondata la q.l.c. della legge regionale dell'Emilia-Romagna che esclude il condono edilizio per l'aumento di unità abitative diverse dai sottotetti esistenti.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

5. Cass. civ., sez. un., 2 agosto 2019, n. 20822, al g.o. la controversia relativa al rifiuto dell'aggiudicataria di stipulare il contratto di appalto e di costituire la cauzione definitiva;
6. Cass. civ., sez. un., 31 luglio 2019, n. 20698, al g.a. la controversia relativa ad una azione possessoria proposta nei confronti di una P.A. se si impugnano provvedimenti amministrativi;
7. Cass. civ., sez. un., 26 luglio 2019, n. 20405, al g.o. la controversia insorta a seguito alla liquidazione dei compensi in favore del difensore ammesso al patrocinio a

spese dello Stato operata dal giudice amministrativo che ha esaminato il procedimento al quale si riferisce il decreto di ammissione al patrocinio;

8. **Cass. civ., sez. un., 23 luglio 2019, n. 19888**, sulla computabilità o meno del lasso di tempo tra la conclusione del giudizio di cognizione e l'inizio dell'azione esecutiva ai fini dell'indennizzo per irragionevole durata del processo e sulla equiparabilità o meno, agli stessi fini, del giudizio di ottemperanza.

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

9. **C.g.a., sez. giur., 19 agosto 2019, n. 759**, rimette all'Adunanza plenaria la possibilità di cumulo di più sedi farmaceutiche in forma associata;
10. **C.g.a., sez. giur., 16 agosto 2019, n. 758**, sulla esclusione dalla gara per omessa dichiarazione di debito con il fisco;
11. **Cons. Stato, sez. II, 13 agosto 2019, n. 5692**, sull'Intesa Stato – Regioni per la compensazione degli aiuti comunitari con i debiti delle aziende per prelievi supplementari;
12. **Cons. Stato, sez. V, 6 agosto 2019, n. 5581**, rimette alla Corte di giustizia UE la possibilità di affidare, senza gara, all'Acì i servizi relativi alla gestione della tassa automobilistica;
13. **Cons. Stato, sez. III, 31 luglio 2019, n. 5447**, rimette alla Corte di giustizia Ue il cumulo di contributi e la possibilità di rinunciare a parte di questi;
14. **Cons. Stato, sez. IV, 30 luglio 2019, n. 5391**, rimette all'Adunanza plenaria la configurabilità della rinuncia abdicativa dinanzi al giudice amministrativo;
15. **Cons. Stato, sez. VI, 29 luglio 2019, n. 5324**, sulle garanzie nel procedimento dell'Autorità indipendente di revisione di un precedente assenso regolatorio;
16. **Cons. Stato, sez. III, 26 luglio 2019, n. 5290**, sul contributo di solidarietà a carico delle pensioni in essere dei giornalisti, di importo pari o superiore a € 38.000 annuali;
17. **Cons. Stato, sez. V, 24 luglio 2019, n. 5234**, sulla compatibilità con i principi eurounitari e costituzionali del rito appalti super accelerato ex art. 120, comma 2 bis, c.p.a. e sul *dies a quo* del termine per l'impugnazione dell'ammissione;
18. **Cons. Stato, sez. III, 19 luglio 2019, n. 5102**, al g.o. la competenza a decidere la controversia sulla spettanza del diritto all'elettorato attivo;
19. **Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2019, n. 4962**, dichiara illegittimi gli aiuti di Stato per violazione degli obblighi di notifica preventiva;
20. **T.a.r. per la Campania, sez. I, 12 agosto 2019, n. 4340**, la semplice richiesta di rinnovo dell'attestazione SOA non è sufficiente per partecipare alla gara;
21. **T.a.r. per la Valle d'Aosta, sez. un., 9 agosto 2019, n. 44**, sulla clausola sociale degli appalti di lavori e di servizi;

22. T.a.r. per la Toscana, sez. III, 29 luglio 2019, n. 1162, sulle gare nel settore della sanità con lotti di valore elevato, con aggiudicazione di più lotti alla stessa concorrente;
23. T.a.r. per il Molise, sez. I, 25 luglio 2019, n. 259, sull'obbligo del partecipante di dichiarare le condanne penali che non ricomprende le condanne per reati estinti.

Consiglio di Stato – Pareri

24. Cons. Stato, sez. cons. per gli atti normativi, 7 agosto 2019, n. 2231, parere sul regolamento per il limite di età per entrare nei ruoli del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.

Normativa

25. LEGGE 8 agosto 2019, n. 86, Deleghe al Governo e altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive nonché di semplificazione. (GU Serie Generale n. 191 del 16-08-2019)
Entrata in vigore del provvedimento: 31/08/2019;
26. LEGGE 1 agosto 2019, n. 85, Conversione in legge del decreto-legge 2 luglio 2019, n. 61, recante misure urgenti in materia di miglioramento dei saldi di finanza pubblica. (GU Serie Generale n. 191 del 16-08-2019)
Entrata in vigore del provvedimento: 17/08/2019;
27. LEGGE 8 agosto 2019, n. 77, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica (GU Serie Generale n. 186 del 09-08-2019).
Entrata in vigore del provvedimento: 10/08/2019;
28. AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE DELIBERA 10 luglio 2019, Aggiornamento dei punti 1.5, 2.2, 2.3 e 5.2.6, lettera j), delle Linee guida n. 4. (Delibera n. 636) (GU Serie Generale n. 183 del 06-08-2019);
29. AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE DELIBERA 26 giugno 2019, Integrazioni e modifiche della delibera 8 marzo 2017, n. 241, per l'applicazione dell'articolo 14, commi 1-bis e 1-ter, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. (Delibera n. 586) (GU Serie Generale n. 182 del 05-08-2019);
30. AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE DELIBERA 26 giugno 2019, Linee guida n. 11 recanti «Indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all'articolo 177, comma 1, del codice, da parte dei soggetti pubblici o privati titolari di concessioni di lavori, servizi pubblici o forniture già in essere alla data di entrata in vigore del codice non affidate con la formula della finanza di progetto ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea». (Delibera n. 570) (GU Serie Generale n. 182 del 05-08-2019);
31. AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE DELIBERA 5 giugno 2019 Linee guida n. 15 recanti «Individuazione e gestione dei conflitti di interesse

nelle procedure di affidamento di contratti pubblici». (Delibera n. 494) (GU Serie Generale n. 182 del 05-08-2019);

32. CONSIGLIO DI PRESIDENZA DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA - COMUNICATO, Approvazione del conto finanziario per l'anno 2018 (GU Serie Generale n. 178 del 31-07-2019);

33. LEGGE 11 luglio 2019, n. 71, Modifiche alla legge 9 agosto 2017, n. 128, in materia di affidamento dei servizi di trasporto nelle ferrovie turistiche. (GU Serie Generale n. 177 del 30-07-2019).

Entrata in vigore del provvedimento: 31/07/2019;

34. DECRETO LEGISLATIVO 24 luglio 2019, n. 70, Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato. (GU Serie Generale n. 174 del 26-07-2019)

Entrata in vigore del provvedimento: 10/08/2019.

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia UE accerta la violazione da parte della Repubblica italiana, dell'obbligo di adottare entro il termine prescritto, le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva 2012/39/UE della Commissione, del 26 novembre 2012, che modifica la direttiva 2006/17/CE per quanto riguarda determinate prescrizioni tecniche relative agli esami effettuati su tessuti e cellule umani.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione VI, sentenza 29 luglio 2019, C – 481/18 – Commissione europea contro Repubblica italiana.](#)

La Corte di giustizia ha stabilito che:

“1) La Repubblica italiana, non avendo adottato, nel termine prescritto, le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva 2012/39/UE della Commissione, del 26 novembre 2012, che modifica la

direttiva 2006/17/CE per quanto riguarda determinate prescrizioni tecniche relative agli esami effettuati su tessuti e cellule umani, e non avendo comunicato alla Commissione europea il testo delle disposizioni adottate per garantire il recepimento della direttiva 2012/39, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'articolo 2, paragrafo 1, della stessa.

2) La Repubblica italiana è condannata alle spese”.

(2)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sulle norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione I, sentenza 29 luglio 2019, C – 38/18 – Massimo Gambino e Shpetim Hyka contro Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bari, Ernesto Lappostato, Banca Carige SpA – Cassa di Risparmio di Genova e Imperia.](#)

La Corte di giustizia ha stabilito che:

“Gli articoli 16 e 18 della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale ai sensi della quale, nel caso in cui la vittima di un reato sia stata sentita una prima volta dal collegio giudicante di un organo giurisdizionale penale di primo grado e la composizione di tale collegio sia successivamente mutata, detta vittima deve, in linea di principio, essere nuovamente sentita dal collegio di nuova composizione qualora una delle parti nel procedimento rifiuti che detto collegio si basi sul verbale della prima audizione di detta vittima”.

(3)

La Corte di giustizia UE si pronuncia su una controversia in merito a un eventuale obbligo, posto a carico dell'ANM, di versare oneri sociali all'INPS collegati a contratti di formazione e lavoro conclusi dall'ANM tra gli anni 1997 e 2001.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione II, sentenza 29 luglio 2019, C – 659/17 – Istituto nazionale della previdenza sociale \(INPS\) contro Azienda Napoletana Mobilità SpA \(ANM\).](#)

La Corte di giustizia ha stabilito che:

“Fatte salve le verifiche che spetta al giudice del rinvio effettuare, la decisione 2000/128/CE della Commissione, dell'11 maggio 1999, relativa al regime di aiuti concessi dall'Italia per interventi a favore dell'occupazione, dev'essere interpretata nel senso che essa si applica a un'impresa, come quella coinvolta nel procedimento principale, la quale ha fornito, a seguito di un'attribuzione diretta da parte di un Comune e in via esclusiva, servizi di trasporto pubblico locale ed ha beneficiato di sgravi dagli oneri sociali in forza di una normativa nazionale che questa decisione ha dichiarato parzialmente incompatibile con il divieto enunciato dall'articolo 107, paragrafo 1, TFUE”.

Corte costituzionale

(4)

La Corte dichiara non fondata la q.l.c. della legge regionale dell'Emilia-Romagna che esclude il condono edilizio per l'aumento di unità abitative diverse dai sottotetti esistenti.

[Corte costituzionale, sentenza 26 luglio 2019, n. 208 – Pres. Lattanzi, Red. Sciarra.](#)

La Corte:

“dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 34, comma 2, lettera a), della legge della Regione Emilia-Romagna 21 ottobre 2004, n. 23 (Vigilanza e controllo dell’attività edilizia ed applicazione della normativa statale di cui all’articolo 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modifiche, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326), sollevata, in riferimento all’art. 3, primo comma, della Costituzione, dal Consiglio di Stato, con l’atto indicato in epigrafe”.

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

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(5)

Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del g.o. in una controversia relativa al rifiuto dell’aggiudicatario di stipulare il contratto di appalto e di costituire la cauzione definitiva.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 2 agosto 2019, n. 20822 – Pres. Manna, Est. Scrima](#)

Le Sezioni unite precisano che: *“Queste Sezioni Unite hanno affermato il principio, rilevante in questa sede, secondo cui «in tema di affidamento di un*

pubblico servizio, nella vigenza del d.lgs. n. 163 del 2006, la giurisdizione amministrativa esclusiva indicata dall'art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, del d.lgs. n. 104 del 2010 concerne solo le controversie relative al procedimento di scelta del contraente fino al momento in cui acquista efficacia l'aggiudicazione definitiva, mentre le controversie vertenti sull'attività successiva, anche se precedente alla stipula del contratto, seguono l'ordinario criterio di riparto, imperniato sulla distinzione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo, da individuare con riferimento alla posizione che la domanda è diretta a tutelare sotto il profilo del petitum sostanziale» (Cass. civ., sez. un, ord., 5 ottobre 2018, n. 24411).

Dovendosi, pertanto, per la determinazione della giurisdizione, individuare il petitum sostanziale con riferimento ai fatti materiali allegati dalla parte attrice, si rileva che, nel caso all'esame, con la controversia instaurata innanzi al Tribunale ordinario nei confronti di Gestioni Romito S.r.l., la ASUR Marche intende ottenere dalla società convenuta il rilascio del locale adibito a bar, sito all'interno del presidio ospedaliero, nonché il pagamento, a titolo risarcitorio, di una somma mensile correlata all'utilizzo del predetto locale sine titolo (in ragione del rifiuto di addivenire alla conclusione del contratto dopo l'aggiudicazione), oltre interessi e maggior danno, detratto l'importo già versato.

Deve ritenersi che, come pure sostenuto dal P.G., tali domande sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, restando esse chiaramente escluse dall'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in quanto investono pretese di tipo patrimoniale dell'ente pubblico (restituzione e risarcimento), a fronte della allegazione di comportamenti illeciti del privato, consistenti nell'ingiustificato rifiuto a concludere il contratto di appalto. Va pure evidenziato che non rilevano, al fine di ritenere la controversia rientrante nella giurisdizione del giudice amministrativo, le circostanze addotte dalla società convenuta a giustificazione del proprio operato, né la domanda riconvenzionale dalla medesima proposta, tenuto conto della natura privatistica delle posizioni giuridiche soggettive invocate (dedotta responsabilità precontrattuale dell'ASUR).”

Le Sezioni unite, pronunciando sul regolamento di giurisdizione proposto d'ufficio dal T.a.r. per la Lombardia, dichiarano la giurisdizione del g.a. in una controversia relativa ad una azione possessoria proposta nei confronti di una P.A., qualora siano impugnati provvedimenti amministrativi.

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 31 luglio 2019, n. 20698](#)
[– Pres. Schirò, Est. Falaschi](#)**

Le Sezioni unite precisano che: *“Secondo il costante orientamento di queste Sezioni Unite, le azioni possessorie sono esperibili davanti al giudice ordinario nei confronti della P.A. quando il comportamento della medesima non si ricollegi ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell’ambito e nell’esercizio di poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti, ed avente contenuto, in senso lato, ablativo, ma si concreti e si risolva in una mera attività materiale lesiva di beni, dei quali il privato vanta il possesso, mentre ove risulti, sulla base del criterio del petitum sostanziale, che oggetto della tutela invocata è, non una situazione possessoria ma, il controllo di legittimità dell’esercizio del potere, va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, competente essendo il giudice amministrativo, con la conseguenza che va affermato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, ove il ricorrente, assumendo di essere stato molestato nel possesso di un terreno e di un’adiacente strada di sua proprietà, richieda la sospensione o l’eliminazione del provvedimento con cui l’amministrazione comunale abbia disposto la rimozione della recinzione e lo sgombero dell’area, al fine di ripristinare il libero transito dei mezzi agricoli usati da altri cittadini per raggiungere i propri fondi, non potendosi ravvisare nell’attività del Comune un disturbo di fatto del possesso del bene vantato dal privato, quanto l’esercizio di una potestà pubblicistica rientrante nelle competenze municipali in materia di urbanistica e di circolazione stradale (cfr., ex plurimis, Cass. civ., sez. un., n. 10285 del 2012; Cass. civ., sez. un., n. 4128 del 2012; Cass. civ., sez. un., n. 23568 del 2008; Cass. civ., sez. un., n. 13397 del 2007).*

Tanto chiarito, nella specie, deve sottolinearsi che la domanda formulata dagli originari ricorrenti si inserisce in un procedimento lato sensu espropriativo, connotato dall’esercizio di potere amministrativo mediante la determinazione

dirigenziale di dichiarazione di pubblica utilità dell'opera stradale che interessava entrambi i mappali, notificata in data 07.11.2016 ai proprietari dei fondi, già oggetto di cessioni bonarie alla p.a., finalizzate ad evitarne l'ablazione di autorità.

Lungi dal risolversi in una mera attività materiale lesiva di beni posseduti dai ricorrenti, la condotta dell'Amministrazione pubblica si ricollega direttamente ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti ed avente contenuto, lato sensu, ablativo; con la conseguenza che sulla base del criterio del petitum sostanziale, oggetto della tutela invocata non è una situazione possessoria, ma il controllo di legittimità dell'esercizio del potere, rientrando pienamente nella sfera di attribuzione del giudice amministrativo."

(7)

Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del g.o. su regolamento di giurisdizione proposto d'ufficio dal T.a.r. per la Calabria, in merito alla controversia insorta a seguito della liquidazione dei compensi in favore del difensore ammesso al patrocinio a spese dello Stato operata dal giudice amministrativo che ha esaminato il procedimento al quale si riferisce il decreto di ammissione al patrocinio.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 26 luglio 2019, n. 20405 – Pres. Manna, Est. Conti](#)

Le Sezioni unite precisano che: "Giova ricordare che queste Sezioni Unite hanno già avuto modo di chiarire che spetta al giudice ordinario conoscere dell'opposizione proposta, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 150 del 2011, avverso il decreto di liquidazione del compenso in favore di un avvocato per l'attività da lui prestata, nell'interesse di soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato, in un procedimento svoltosi davanti al giudice amministrativo, atteso che quello al compenso è un diritto soggettivo non degradabile ad interesse legittimo, si è quindi ritenuto che la menzionata disposizione, qualificabile come norma sulla competenza

e non anche sulla giurisdizione, non ha introdotto un'ulteriore, eccezionale ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo che, peraltro, ove ricorresse, determinerebbe una diminuzione di tutela, in quanto, giusta l'art. 111, comma 2 Cost., avverso le decisioni di quest'ultimo il ricorso per cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione; vertendosi pacificamente in materia di diritti soggettivi non sussiste pertanto la giurisdizione del giudice amministrativo in assenza di una previsione espressa che riconosca la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - cfr. Cass. civ., sez. un., n. 26908 del 2016".

(8)

Le Sezioni unite si pronunciano sulla computabilità o meno del lasso di tempo tra la conclusione del giudizio di cognizione e l'inizio dell'azione esecutiva ai fini dell'indennizzo per irragionevole durata del processo e sulla equiparabilità o meno, agli stessi fini, del giudizio di ottemperanza.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 23 luglio 2019, n. 19888 – Pres. Manna, Est. Conti.](#)

Le Sezioni unite pronunciano i seguenti principi di diritto:

"1. Ai fini della decorrenza del termine di decadenza per la proposizione del ricorso ai sensi dell'art.4 della legge n. 89/2001, nel testo modificato dall'art. 55 d.l. n. 83/2012, conv. nella L. n.134/2012 risultante dalla sentenza della Corte costituzionale n.88/2018, la fase di cognizione del processo che ha accertato il diritto all'indennizzo a carico dello Stato debitore va considerata unitariamente rispetto alla fase esecutiva eventualmente intrapresa nei confronti dello Stato, senza la necessità che essa venga iniziata nel termine di sei mesi dalla definitività del giudizio di cognizione, decorrendo detto termine dalla definitività della fase esecutiva.

2. Ai fini dell'individuazione della ragionevole durata del processo rilevante per la quantificazione dell'indennizzo previsto dall'art.2 della L. n. 89/2001 la fase esecutiva eventualmente intrapresa dal creditore nei confronti dello Stato-debitore

inizia con la notifica dell'atto di pignoramento e termina allorché diventa definitiva la soddisfazione del credito indennitario.

3. Nel computo della durata del processo di cognizione ed esecutivo, da considerare unitariamente ai fini del riconoscimento del diritto all'indennizzo ex art. 2 L. n. 89/2001, non va considerato come "tempo del processo" quello intercorso fra la definitività della fase di cognizione e l'inizio della fase esecutiva, quest'ultimo invece potendo eventualmente rilevare ai fini del ritardo nell'esecuzione come autonomo pregiudizio, allo stato indennizzabile in via diretta ed esclusiva, in assenza di rimedio interno, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

4. Il termine di 120 giorni di cui all'art. 14 del d.l. n. 669 del 31 dicembre 1996, conv. dalla legge n. 30 del 28 febbraio 1997, non produce alcun effetto ai fini della ragionevole durata del processo esecutivo.

5. Il giudizio di ottemperanza promosso all'esito della decisione di condanna dello Stato al pagamento dell'indennizzo di cui alla L. n. 89/2001 deve considerarsi sul piano funzionale e strutturale pienamente equiparabile al procedimento esecutivo, dovendosi considerare unitariamente rispetto al giudizio che ha riconosciuto il diritto all'indennizzo".

Nello stesso senso si vedano anche le sentenze Cass. civ., sez. un., 23 luglio 2019, nn. 19887, 19886, 19885, 19884 e 19883.

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.

(9)

Il C.g.a. rimette all'Adunanza plenaria la possibilità di cumulare la titolarità di più sedi farmaceutiche in forma associata.

[C.g.a., sezione giurisdizionale, ordinanza 19 agosto 2019, n. 759 – Pres. De Nictolis, Est. Simonetti.](#)

Ha affermato il C.g.a. che il primo problema è decifrare cosa l'art. 11, comma 7, d.l. n. 1 del 2012 intenda prevedendo che (gli interessati possono) "concorrere in forma associata". Se la dimensione associativa si esaurisca nel solo mettere in comune, sommandoli, i titoli posseduti, quindi in una logica per lo più contrattuale che parrebbe ricordare – (si intende) *mutatis mutandis* – il fenomeno dei raggruppamenti temporanei di imprese tra operatori economici nelle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici; oppure se schiuda l'orizzonte ad una figura soggettiva autonoma rispetto al singolo, e se e quanto assimilabile alle società del libro V del Codice civile.

Il nodo da sciogliere parrebbe rilevante soprattutto ove si accolga la prima delle due alternative, riducendo la forma associata ad una aggregazione di titoli nell'ambito di una titolarità che resterebbe individuale e che quindi dovrebbe fare i conti con le regole di incompatibilità che ancor oggi valgono per i singoli farmacisti.

Rilevante ma non per questo anche per forza (da solo) determinante – si osserva – nella misura in cui lo stesso rapporto tra la disciplina generale,

sopra ricordata, e quella speciale, costituita dall'art. 11, d.l. n. 1 del 2012, non è un dato scontato, potendosi sostenere che l'intervento del 2012 abbia inteso, anche per i farmacisti in forma individuale, aprire una prima breccia nella cittadella eretta attorno allo "storico" divieto di cumulabilità o di multititolarietà delle farmacie.

Accogliendo e seguendo la seconda delle alternative sopra tracciate, equiparando la gestione associata al modello societario di cui alla l. n. 362 del 1991, le ragioni a sostegno di una incompatibilità parrebbero più deboli ancora, in assenza di qualunque indicazione testuale in tal senso, mancante nella legge.

Il C.g.a. ha affermato di non ignorare come le prime applicazioni giurisprudenziali registrino, tuttavia, un indirizzo che è nel segno della perdurante incompatibilità e di cui sono espressione, in particolare, T.a.r. per il Lazio, n. 2720 del 2018 e (in termini più generali e meno centrati sul problema qui in esame) Cons. St. Comm. Spec., parere 3 gennaio 2018, n. 69.

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

(10)

Il C.g.a. si pronuncia sulla esclusione dalla gara per omessa dichiarazione di debito con il fisco.

[C.g.a., sezione giurisdizionale, sentenza 16 agosto 2019, n. 758 – Pres. De Nictolis, Est. Simonetti.](#)

Ha affermato la Sezione che la disciplina nazionale in tema di esclusione dalle gare per irregolarità fiscale, anche in ragione del recepimento incompleto della direttiva è molto garantista nei confronti del privato e non del tutto coordinata con il diritto tributario. Rilevano infatti, in senso escludente, solamente i debiti fiscali definitivamente accertati, per tali

intendendosi quelli non contestati in giudizio nei termini di legge ovvero, se contestati, confermati dal giudice tributario sulla base di una sentenza non più soggetta ad impugnazione; con la conseguenza che la proposizione di un ricorso dinanzi alla competente commissione tributaria (o di un appello o di un ricorso per cassazione), quand'anche manifestamente infondato, è comunque sufficiente a determinare (a perpetuare) la non definitività del debito e, in ultima analisi, a permettere nelle more la partecipazione alle gare, oltre tutto, a scapito degli altri concorrenti che siano invece (del tutto) in regola con il fisco (e magari, proprio per tale ragione, impossibilitati ad offrire ribassi oltre una certa misura).

Si intende, quindi, secondo la legislazione in materia di contratti pubblici, che qualunque debito, per quanto rilevante in termini economici, purché (e finché) ancora oggetto di un giudizio tributario (proponibile o) pendente, non potrà essere motivo di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 4, del codice dei contratti del 2016.

La Sezione ha aggiunto che la previsione della direttiva 24/2014, che permette alle stazioni appaltanti di valutare anche l'esistenza di debiti non ancora definitivi, sulla base di un prudente apprezzamento e attraverso una causa di esclusione di tipo facoltativo, non è stata recepita nel nostro sistema, neppure in occasione dell'ultimo intervento dedicato alla modifica di talune parti del codice dei contratti del 2016 (con il d.l. n. 32 del 2019 e la legge di conversione n. 55 del 2019).

Ha quindi affermato la Sezione che l'art. 80, comma 4, del Codice dei contratti pubblici non si coordina alla perfezione con la disciplina fiscale propriamente intesa.

L'art. 80, nel fare riferimento a "sentenze e atti non più soggetti ad impugnazione" sembra scritto, infatti, pensando essenzialmente alle pretese fiscali (che sono) oggetto di avvisi di accertamento, la cui inoppugnabilità o la cui conferma in giudizio rende "definitivamente accertate" le violazioni (ossia gli omessi pagamenti, nella soglia minima ritenuta rilevante) del contribuente. Molto meno chiaro è invece se, a fronte di un avviso di accertamento divenuto già definitivo ovvero inoppugnabile, possa bastare

l'impugnazione della cartella di pagamento, quale atto di riscossione esecutivo di detto avviso, per permettere al contribuente di invocare – magari a distanza di anni dal verificarsi del presupposto - la non definitività della sua irregolarità.

(11)

La II Sezione si pronuncia sull'Intesa Stato – Regioni per la compensazione degli aiuti comunitari con i debiti delle aziende per prelievi supplementari.

[Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 13 agosto 2019, n. 5692 – Pres. Carlotti, Est. Manzione.](#)

La Sezione ha affrontato il problema della legittimità dell'Intesa sancita tra Governo e Regioni per affrontare in maniera omogenea le criticità emerse in sede di riscossione coattiva del prelievo supplementare non versato, dopo l'attribuzione della relativa funzione a tali Enti territoriali attuata dalla l. 30 maggio 2003, n. 119, di conversione del d.l. 28 marzo 2003, n. 49.

Ha chiarito che l'Intesa costituisce la sede naturale nella quale trova espressione il principio di leale collaborazione richiamato dall'art. 120, comma 2, Cost. «in un sistema di più largo decentramento di funzioni quale quello delineato dalla riforma, la possibilità di tutelare, anche al di là degli specifici ambiti delle materie coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni amministrative, taluni interessi essenziali che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato e di altri interessi quali l'unità giuridica e l'unità economica della Repubblica, naturalmente facenti capo allo Stato, come ultimo responsabile del mantenimento della unità e indivisibilità della Repubblica garantita dall'art. 5 Cost.» (Corte cost. n. 43 del 2004). Essa pertanto non necessita di essere trasfusa in un atto normativo primario, avendo lo scopo di omogeneizzare le condotte

gestionali per prioritarie esigenze di unitarietà, peraltro nel caso di specie sollevate dalle stesse Regioni.

La Sezione ha aggiunto che la legittimità dell'Intesa non si pone neppure in contrasto con la normativa primaria, che vieta la compensazione dei crediti non pignorabili (combinato disposto degli artt. 1246 c.c., comma 1, n. 3, c.c. e 2, d.P.R. n. 727 del 1974), in quanto deriva la sua legittimazione dal primariato del diritto europeo: nell'ambito del rapporto unitario in materia di politica agricola comune (Pac) l'individuazione di qualsivoglia metodica funzionale ad ottimizzare l'attuazione delle misure adottate allo scopo, tra le quali va sicuramente ricompreso il complesso regime delle quote latte, è legittima ed auspicabile. Ciò in quanto l'art. 17 del Reg. 595/2004/CE pone a carico dei singoli Stati membri il dovere di adottare «tutte le misure necessarie affinché l'imposizione del prelievo venga effettuata correttamente e si ripercuota sui produttori che hanno contribuito al superamento». La compensazione che si colloca in tale rapporto unitario, può definirsi "impropria" e si caratterizza come mera partita contabile fra voci di dare e avere tra gli stessi soggetti

Ha infine ricordato la Sezione che la possibilità di estinguere il debito da prelievo supplementare non versato, che precede la fase della riscossione affidata alle Regioni dalla l. n. 119 del 2003 solo a far data dall'annata lattiera 2003-2004, mediante compensazione con aiuti sia nazionali che comunitari, tuttavia, non può prescindere dalla certezza, liquidità ed esigibilità delle partite di dare ed avere messe in comparazione. Ciò rende illegittimi gli atti con i quali sono stati compensati prelievi supplementari il cui importo sia stato oggetto di contenzioso amministrativo, con aiuti comunitari a loro volta indicati avendo riguardo genericamente a disposizioni di erogazioni non comunicate né note alla controparte né per entità né per causale. Un credito contestato in un separato giudizio non è suscettibile infatti nemmeno di cosiddetta compensazione "impropria" o atecnica, che diversamente diverrebbe una sorta di compensazione di fatto, non solo sganciata da ogni limite previsto dalla disciplina codicistica, ma di fatto avverrebbe in dispregio di qualsivoglia forma di tutela preventiva del debitore che intenda

contestare l'an o il quantum dell'obbligazione ascrittagli (Cass. civ., 28 febbraio 2017, n. 5002; *idem*, 28 giugno 2016, n. 13279 e 29 gennaio 2015, n. 1695). L'eventuale sentenza di merito o provvedimento di condanna, anche se immediatamente esecutivi, emessi in un giudizio ancora pendente, non consentono cioè di ravvisare il necessario requisito della "definitività", e dunque della "certezza" del controcredito richiesta per operare la compensazione, trattandosi di titoli di accertamento del credito pur sempre connotati dalla provvisorietà, in quanto suscettibili di riforma o revoca nel corso dei successivi gradi del giudizio (Cass. civ., 8 aprile 2013, n. 8525).

(12)

La V Sezione rimette alla Corte di giustizia la possibilità di affidare, senza gara, all'Acì i servizi relativi alla gestione della tassa automobilistica.

[Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 6 agosto 2019, n. 5581 – Pres. Severini, Est. Quadri.](#)

Ha premesso la Sezione che gli accordi tra enti pubblici che risultano sottratti all'applicazione del codice e delle direttive in materia di appalti e concessioni sono solo quelli che disciplinano attività non deducibili in contratti di diritto privato, ma inquadrabili nelle funzioni pubbliche comuni alle parti, senza corrispettivo.

Qualora invece un'amministrazione si ponga rispetto all'accordo come un operatore economico prestatore di servizi e verso un corrispettivo, anche non implicante il riconoscimento di un utile economico ma solo il rimborso dei costi di produzione del servizio, non è possibile parlare di partenariato tra enti pubblici per il perseguimento di funzioni di servizio pubblico comune, ma di un contratto a prestazioni corrispettive, soggetto all'applicazione delle norme ad evidenza pubblica.

Detti partenariati pubblico-pubblico possono essere, dunque, stipulati solo se ricorrono tutte le seguenti condizioni: a) che le parti pubbliche

dell'accordo siano tutte titolari dell'obbligo di servizio pubblico la cui regolazione è oggetto dell'accordo; b) alla base dell'accordo deve esserci una reale divisione di compiti e responsabilità del servizio pubblico comune tra le parti; c) i movimenti finanziari tra i soggetti che sottoscrivono l'accordo possono consistere solo nel rimborso di spese vive, essendo escluso il pagamento di un corrispettivo; d) il ricorso all'accordo non può interferire con il perseguimento dell'obiettivo principale delle norme eurounitarie in tema di appalti pubblici, ossia la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza non falsata negli Stati membri. Pertanto, la collaborazione tra amministrazioni non può trasformarsi in una costruzione artificiosa che ha l'effetto di eludere le norme sulla concorrenza in tema di affidamenti pubblici.

Ciò premesso, la Sezione ha affermato, con riferimento al caso sottoposto al suo esame, che l'affidamento diretto dalla Regione Campania ad ACI possa ritenersi stipulato in violazione delle predette condizioni, ciascuna delle quali deve essere, invece, rispettata per potersi giustificare l'omissione della pubblica gara.

L'ACI è un ente pubblico non economico, senza scopo di lucro, inserito dalla legge n. 20 marzo 1975, n. 70 tra gli "enti preposti a servizi di pubblico interesse" (parte IV della tabella allegata alla citata legge), avente lo scopo essenziale di rappresentare, tutelare e promuovere nei suoi molteplici aspetti (sport, turismo, sicurezza, consumatori, assistenza, informazione) gli interessi dell'automobilismo italiano.

L'ACI è titolare della funzione di servizio pubblico della gestione del Pubblico Registro Automobilistico presso lo stesso istituito con decreto del 15 marzo 1927, n. 436, convertito in legge 19 febbraio 1928, n. 510, mentre non è titolare di funzioni pubbliche relative alla tassa automobilistica, che è un tributo proprio dello Stato che lo stesso ha attribuito alle Regioni [cfr. art. 17, comma 10, della legge n. 449 del 1997 ("Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica"), con il quale l'accertamento e la riscossione delle tasse automobilistiche non erariali sono stati devoluti alle Regioni, le quali, in base all'art. 2 del decreto ministeriale n. 418 del 1998

("Regolamento recante norme per il trasferimento alle regioni a statuto ordinario delle funzioni in materia di riscossione, accertamento, recupero, rimborsi e contenzioso relative alle tasse automobilistiche non erariali"), svolgono le attività relative direttamente, anche ricorrendo all'istituto dell'avvalimento, ovvero tramite concessionari individuati dalle stesse secondo le modalità e le procedure di evidenza pubblica previste dalla normativa comunitaria e nazionale in tema di appalti e di servizi].

Con l'accordo in questione la Regione Campania affida ad ACI la gestione della tassa automobilistica come in un comune appalto: pare mancare anche il secondo, essenziale requisito dato dalla ripartizione tra le parti dell'accordo dei compiti di servizio pubblico (che non sono comuni, non avendo l'ACI alcuna attribuzione di funzioni sulla tassa automobilistica).

Un accordo pubblico-pubblico senza gara è legittimo solo se realizza una cooperazione finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune.

Nella fattispecie, sotto la veste di un partenariato pubblico-pubblico pare celarsi l'affidamento di un servizio secondo lo schema dell'appalto o della concessione e che dovrebbe, dunque, presupporre il previo espletamento di una gara pubblica.

I movimenti finanziari previsti nell'accordo tra Regione Campania e ACI vanno ben al di là del mero ristoro delle spese sostenute, essendo previsto il pagamento di un corrispettivo vero e proprio, come risulta evidente dal bilancio di ACI in cui lo stesso dichiara di ricavare utili dalle gestioni analoghe di tale servizio, e ben superiore al livello di prezzo reperibile sul mercato, come emerge dal confronto tra i corrispettivi previsti nell'affidamento diretto qui contestato e il corrispettivo per i servizi stessi resi da Ge.Fi.L. nella Regione Veneto: il costo annuale del servizio risultante dall'accordo tra ACI e Regione Campania (dove i veicoli sono 4.366.682) è - per il solo compenso a forfait previsto all'art. 12 - di € 3.495.000,00 (oltre iva se dovuta) somma alla quale vanno aggiunti i numerosissimi compensi a consumo, stimabili in centinaia di migliaia di €/anno, mentre il costo annuale

del servizio svolto da Ge.Fi.L. per la Regione Veneto (dove i veicoli circolanti sono 3.939.166) è di € 2.148.019,29, comprensivo di utile.

Tale corrispettivo, inoltre, è previsto solo dalla Regione ad ACI e non viceversa, in relazione all'affidamento di servizi, a conferma che la titolarità delle funzioni pubbliche in relazione alla tassa automobilistica è solo in capo alla Regione.

L'accordo non prevede "una reale divisione di compiti e responsabilità" (seconda condizione), poiché l'esecuzione delle prestazioni di interesse della Regione è tutta a carico dell'ACI, mentre i versamenti di denaro non sono "tra i soggetti che sottoscrivono l'accordo", ma solo da Regione ad ACI, perché costituiscono il corrispettivo dei servizi commissionati ad ACI. Mancano, quindi, compiti di servizio pubblico comuni.

Riveste indubbio rilievo, al fine di verificare la legittimità dell'accordo pubblico-pubblico senza gara, il contenuto economico dell'accordo, che, nel caso di specie, è chiaramente oneroso. Si ricade, dunque, nell'ipotesi non ammessa di un corrispettivo calcolato secondo il criterio del costo necessario alla produzione del servizio.

Si osserva, inoltre, che ACI pare offrire i servizi de quo sul mercato ed in palese concorrenza con imprese quali Ge.Fi.L., come dimostra il fatto che in altre regioni la società si è aggiudicata analogo servizio (nel Veneto) o concorre all'aggiudicazione (nelle Marche).

Invero, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia la normativa in materia di appalti tende a salvaguardare il principio della parità di trattamento "tra soggetti privati aventi scopo di lucro e comunque, alla luce della giurisprudenza successiva, tra soggetti, pubblici o privati ch'essi siano, aventi la qualità di operatore economico" (cfr. Corte di Giustizia, 9 giugno 2009, in causa C-480/06).

Nella fattispecie in questione ACI opera nello specifico mercato dei servizi di gestione della tassa automobilistica, in cui opera anche Ge.Fi.L.

Pare, quindi, che ci si trovi al di fuori della mera riorganizzazione di compiti di servizio pubblico tra amministrazioni, la sola ammessa senza gara, e anche in tale ipotesi tra le amministrazioni stesse mai si giustifica una

remunerazione, anche senza fine di lucro, ma solo la messa a disposizione delle risorse necessarie allo svolgimento di quelle funzioni pubbliche per come riorganizzate in conseguenza dell'accordo di cooperazione.

Nel caso di specie, invece, l'accordo prevede dei veri e propri corrispettivi, non riconducibili al mero ristoro di spese inevitabili, ma al contrario superiori ai livelli di mercato, previsti ed individuati nel contratto in via preventiva e che spettano in ogni caso ad ACI, con espressa esclusione, quindi, di qualunque accertamento dei costi o spese vive sopportati, corrispettivi assoggettati all'Imposta sul Valore Aggiunto (IVA), nonché all'adeguamento ISTAT.

Anche la condizione indicata sub IV risulta indubbiamente violata dall'accordo qui contestato, perché in relazione ai servizi di gestione della tassa automobilistica ACI è un operatore economico come qualunque altro, poiché opera al di fuori della sola funzione pubblica che gli compete (la gestione del PRA). Invero, è un operatore economico qualunque soggetto (anche pubblico e anche senza scopo di lucro) che presti a titolo oneroso servizi in favore di un'amministrazione pubblica (cfr. per tutte Corte di giustizia, sentenza 13 giugno 2013, causa C-386/11).

Pare, quindi, che l'affidamento diretto dei servizi relativi alla tassa automobilistica dalla Regione Campania all'ACI comprometta l'obiettivo della libera circolazione dei servizi e della concorrenza non falsata e sia posto in essere in elusione delle norme, già sopra menzionate, a tutela di quell'obiettivo, atteso che: l'accordo favorisce (presceglie senza gara e remunera ampiamente) un operatore del settore (ACI) a danno degli altri operatori del settore; l'accordo non regola la realizzazione di un interesse pubblico effettivamente comune ai partecipanti, posto che l'ACI non ha per legge, a differenza dalla Regione, finalità istituzionali in materia di tasse automobilistiche; alla base dell'accordo non si rinviene una reale divisione di compiti e responsabilità; i movimenti finanziari tra i contraenti non si configurano come mero ristoro delle spese sostenute, trattandosi di un accordo oneroso con corrispettivi a carico della Regione, a forfait ed a misura.

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

(13)

La III Sezione rimette alla Corte di giustizia Ue il cumulo di contributi e la possibilità di rinunciare a parte di questi.

[Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza 31 luglio 2019, n. 5447 – Pres. Frattini, Est. Pescatore.](#)

Ha chiarito la Sezione che le questioni attengono all'«interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione» e la loro risoluzione ad opera del giudice sovranazionale appare «necessaria», rispettivamente ai sensi dell'art. 267, parr. 1, lett. b), e 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, con conseguente obbligo di questo Consiglio di Stato, quale giudice nazionale “di ultima istanza”, secondo quanto prevede il par. 3 del medesimo art. 267, di rimettere alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale.

La rilevanza dei quesiti ai fini della decisione della causa in oggetto è resa evidente dal fatto che gli stessi intercettano i diversi punti controversi e i plurimi profili argomentativi in relazione ai quali è destinato a determinarsi l'esito della lite.

Le prescrizioni contenute nell'avviso pubblico quadro 2013 che regola la procedura non forniscono, d'altra parte, indicazioni di impatto decisivo in quanto, pur gravando i richiedenti il contributo di un onere di verifica, al momento della domanda, del rispetto delle condizioni poste dal regolamento de minimis (art. 4, comma 4), rinviando la presentazione della necessaria dichiarazione alla fase della rendicontazione (art. 4, comma 5) e collocano l'ammissione al contributo e la conseguente erogazione dell'aiuto a valle del procedimento e della verifica dei dati inoltrati dall'impresa.

Dunque, le disposizioni del bando si prestano a plurime interpretazioni, il che ne rende opportuna - in difetto di un quadro normativo nazionale di riferimento - una lettura "comunitariamente" orientata.

Ha aggiunto la Sezione che la gestione di eventuali rimodulazioni dell'istanza (conseguenti alla rinuncia a precedenti aiuti o al ridimensionamento del progetto e del contributo oggetto di richiesta) risulta di attuazione più problematica se rimessa alla fase della verifica istruttoria delle domande ammesse, perché destinata ad incidere sull'ordine di graduatoria che si è determinato sino a quel momento.

Quanto, poi, alla previsione del Regolamento del 2013 secondo la quale sono da considerarsi "concessi" gli aiuti nel momento in cui all'impresa è "accordato.. il diritto di ricever(li).. indipendentemente dalla data di erogazione" (art. 3 comma 4), essa non pare inconciliabile con uno schema procedimentale nel quale, ad una prima fase di "ammissione" faccia seguito un più articolato approfondimento istruttorio - sempre interno al procedimento e finalizzato al riscontro della documentazione attestante il rispetto dei requisiti del regime de minimis - solo alla conclusione del quale può dirsi conclusivamente "accordato" il diritto al contributo.

In questi stessi termini sembra potersi interpretare il complesso delle disposizioni contenute nell'avviso pubblico quadro 2013.

Sempre la fonte regolamentare pospone l'erogazione dell'aiuto al preventivo accertamento del non superamento del tetto (art. 6 comma 3), il che può indurre a ritenere che solo all'esito di tale verifica può dirsi definitivamente "accordato" il diritto alla percezione del contributo.

D'altra parte, è la stessa fonte regolamentare a precisare che l'ipotesi dell'aiuto "concesso" - ovvero del quale sia "accordato" il "diritto di riceverlo" - va intesa "a norma del regime giuridico nazionale applicabile", il che lascia intendere che essa può corrispondere a schemi procedurali variabili e non predeterminati.

Infine, la formulazione dell'art. 6 comma 1, ultimo periodo, del Regolamento 1407/2013 ("Prima di concedere l'aiuto, lo Stato membro richiede inoltre una dichiarazione all'impresa interessata, in forma scritta o elettronica, relativa a

qualsiasi altro aiuto «de minimis» ricevuto a norma del presente regolamento o di altri regolamenti «de minimis» durante i due esercizi finanziari precedenti e l'esercizio finanziario in corso”) ed, in particolare, il riferimento a “qualsiasi altro aiuto «de minimis» ricevuto”, sembra fare intendere che la dichiarazione debba riportare l'insieme degli aiuti percepiti: donde la necessità di comprendere se la scelta della rinuncia ad un precedente contributo debba necessariamente consumarsi prima che lo stesso sia materialmente erogato e se possa intervenire anche successivamente (pendente la nuova istanza di aiuto). Anche questo aspetto della disciplina assume rilevanza nella presente controversia, venendo in essa in rilievo aiuti pregressi già erogati e poi fatti oggetto di rinuncia.

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

(14)

La IV Sezione rimette all'Adunanza plenaria la configurabilità della rinuncia abdicativa dinanzi al giudice amministrativo.

[Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 30 luglio 2019, n. 5391 – Pres. ed Est. Maruotti.](#)

Ha chiarito la Sezione che in linea di principio, qualora si dovesse ritenere rilevante, nell'attuale ordinamento, la ‘rinuncia abdicativa’ si dovrebbe estrinsecare in una esplicita dichiarazione, basata sulla consapevolezza di essere titolare del bene e sulla mera volontà di dismettere il diritto e di perdere la qualità di proprietario (e non sulla richiesta di una somma di denaro, a titolo risarcitorio, posta in rapporto di sostanziale sinallagmaticità con il trasferimento del diritto dominicale).

Diversamente, infatti, si introdurrebbe nel sistema la possibilità che, con un atto unilaterale, sia pure sotto forma di azione giudiziale, la parte

perverrebbe alla produzione di effetti patrimonialmente rilevanti non solo nella propria sfera giuridica, ma anche nella sfera giuridica dell'Amministrazione, soggetto che, invece, non ha manifestato alcuna volontà volta all'acquisizione del diritto.

Di talché, non sembra che una tale dichiarazione, produttiva dei conseguenti effetti, si possa desumere dalla proposizione di una domanda risarcitoria.

Più radicalmente, però, si dubita che nel sistema previsto dal testo unico sugli espropri sia concepibile una 'rinuncia abdicativa' e che il proprietario possa in tal modo pretendere fondatamente di ottenere il controvalore del bene.

Tenuto conto dei principi affermati dalle Sezioni Unite (per le controversie devolute al giudice civile) e delle disposizioni del testo unico sugli espropri (applicabili per le controversie proposte in sede di giurisdizione esclusiva), si potrebbe escludere che la 'rinuncia abdicativa' possa avere giuridica rilevanza innanzi al giudice amministrativo.

Infatti, per i casi di occupazione *sine titulo* di un fondo da parte della Autorità (devoluti alla cognizione del giudice amministrativo), è in vigore la specifica disciplina prevista dall'art. 42 *bis* del testo unico sugli espropri, che ha in dettaglio individuato i poteri e i doveri della medesima Autorità, nonché i poteri del giudice amministrativo.

L'art. 42 *bis*: - prevede che l'Autorità che utilizza *sine titulo* un bene immobile per scopi di interesse pubblico debba valutare, con un procedimento d'ufficio (che può essere sollecitato dalla parte in caso di inerzia), 'gli interessi in conflitto', adottando un provvedimento conclusivo con cui sceglie se acquisire il bene o restituirlo, per adeguare la situazione di diritto a quella di fatto; - in altri termini, vincola l'Amministrazione occupante all'esercizio del potere ed attribuisce alla stessa un potere discrezionale in ordine alla scelta finale, all'esito della comparazione e della valutazione degli interessi; - comporta che nel caso di occupazione *sine titulo* l'Autorità commette un illecito di carattere permanente; - esclude che il giudice decida la 'sorte' del bene nel giudizio di cognizione instaurato dal proprietario; - a maggior ragione, non può che escludere che la 'sorte' del bene sia decisa dal proprietario e che l'Autorità acquisti coattivamente il bene, sol perché il

proprietario dichiarare di averlo perso o di volerlo perdere, o di volere il controvalore del bene.

L'art. 42 *bis* ha esaurito la disciplina della fattispecie, con una normativa 'autosufficiente', rispetto alla quale non dovrebbero rilevare 'prassi' ulteriori, limitative dell'applicazione della legge.

Ad avviso della Sezione, per le fattispecie disciplinate dall'art. 42 *bis* vi dovrebbe essere una rigorosa applicazione del principio di legalità, in materia affermato dall'art. 42 Cost. e rimarcato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di assenza della base legale delle prassi sulla 'espropriazione indiretta': nessuna norma ha indicato i requisiti formali necessari per la validità della 'rinuncia abdicativa', né ha precisato quali effetti si producano.

La Sezione ritiene che si potrebbe affermare quanto segue: a) per le fattispecie sottoposte all'esame del giudice amministrativo e disciplinate dall'art. 42 *bis* del testo unico sugli espropri, l'illecito permanente dell'Autorità viene meno nei casi da esso previsti (l'acquisizione del bene o la sua restituzione), salva la conclusione di un contratto traslativo tra le parti, di natura transattiva; b) la 'rinuncia abdicativa', salve le questioni concernenti le controversie all'esame del giudice civile, non può essere ravvisata quando sia applicabile l'art. 42 *bis*; c) l'appello potrebbe essere accolto con l'emanazione di un ordine rivolto alle Amministrazioni appellate, affinché esse esercitino il potere valutativo previsto dall'art. 42 *bis*, nonché con la nomina di un commissario *ad acta*, affinché – nel caso di ulteriore loro inerzia – questi valuti se debba esservi l'atto di acquisizione o la restituzione dell'area.

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

Identiche rimessioni sono state disposte dalla sez. IV con ordinanze 30 luglio 2019, nn. 5399 e 5400.

La VI Sezione si pronuncia sulle garanzie nel procedimento dell'Autorità indipendente di revisione di un precedente assenso regolatorio.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 29 luglio 2019, n. 5324 – Pres. Santoro, Est. Ponte.](#)

Ha ricordato la Sezione che per l'esercizio dei poteri di revisione in questione è pur sempre richiesta la sussistenza di alcuni fondamentali presupposti, ovvero l'illegittimità dell'atto sul quale si interviene, un interesse pubblico all'autotutela, che pacificamente non si riduce al mero interesse a ristabilire la legalità e una comparazione di tale interesse con quello privato al mantenimento dell'efficacia dell'atto, che deve risultare, all'esito, meritevole di minor tutela.

In linea generale, i poteri di riesame ed autotutela sono lo strumento con il quale, a mezzo di un processo di rivalutazione e riesame critico della propria attività provvedimentale, la Pubblica amministrazione corregge - annullandola, revocandola o modificandola - l'azione amministrativa fino a quel momento svolta, per consentire il migliore perseguimento in concreto dell'interesse pubblico di cui è depositaria; questo intervento in autotutela è infatti espressione di un potere generale attribuito alla Pubblica amministrazione che, una volta adottato un atto amministrativo, può sempre tornare sui propri passi ponendo in essere una riedizione del potere originariamente esercitato, soggiacendo peraltro ai limiti imposti ora in via anche normativa (dall'art. 21 *nonies*, l. 7 agosto 1990, n. 241) per cui, al fine di procedere alla revoca ed all'annullamento d'ufficio di un atto amministrativo, necessita un triplice ordine di presupposti, e cioè che l'atto sia illegittimo, sussistano ragioni di interesse pubblico che ne giustifichino il ritiro, il tutto avvenga entro un termine ragionevole, nonché venga svolta la considerazione degli interessi dei destinatari del provvedimento viziato (Cons. Stato, sez. VI, 27 gennaio 2017, n. 341).

Né vi sono ragioni ostative all'applicazione di tali principi generali, fondanti dei corretti rapporti fra poteri autoritativi e soggetti privati, alle autorità

indipendenti ed ai procedimenti del settore energetico, specie nel caso di imprese che, esercitando attività di iniziativa economica in coerenza ai diritti già riconosciuti a livello costituzionale (ex art. 41 in primo luogo), devono essere messe in condizione di agire, in rapporto a poteri di carattere *latu sensu* regolatorio.

Nel settore dell'esercizio dell'attività di regolazione delle Autorità indipendenti, il corretto, doveroso e diligente esercizio dell'interlocuzione procedimentale *ex ante* costituisce di per sé una delle condizioni (non eliminabili e non sostituibili) di conformità a costituzione dello stesso modello regolatorio prima ancora che di conformità a legge del suo concreto esercizio. Ne consegue che il mancato rispetto delle richiamate garanzie e regole procedurali determini *ex se* l'illegittimità dell'atto regolatorio finale, senza che sia possibile invocare il ricorso al richiamato giudizio di carattere controfattuale.

(16)

La III Sezione si pronuncia sul contributo di solidarietà a carico delle pensioni in essere dei giornalisti, di importo pari o superiore a € 38.000 annuali.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 26 luglio 2019, n. 5290 – Pres. Frattini, Est. Puliatti.](#)

La Sezione ha premesso che il contributo, che viene trattenuto all'interno della propria gestione dall'INPGI, con specifico scopo solidaristico endo-previdenziale, ha la finalità di contribuire agli oneri finanziari del sistema previdenziale, in un contesto di crisi del sistema stesso particolarmente grave, a cui l'Istituto intende, con un'azione di riforma ben più generale, porre rimedio.

La misura straordinaria, sebbene imponga indubbiamente un sacrificio economico ai pensionati incisi (ed un sacrificio ulteriore a quelle pensioni di

importo superiore a 91.250,32 euro già incise dal contributo straordinario imposto con la legge di stabilità del 2014) si pone a salvaguardia, in definitiva, della stessa aspettativa di questi pensionati di poter godere in futuro del trattamento pensionistico, pur contemperando tale aspettativa col principio di responsabile redistribuzione delle risorse in funzione equitativa, nell'ottica di un "patto intergenerazionale" che è stato anche alla base della stessa privatizzazione dell'Istituto di previdenza e assistenza dei giornalisti negli anni 90.

In ragione della sua temporaneità (2017/2020) e straordinarietà (trovando giustificazione nel periodo di grave crisi economica e del mercato del lavoro con ripercussioni sulla complessiva stabilità finanziaria del sistema pensionistico dell'istituto) il contributo può dirsi "eccezionale", secondo i parametri dettati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 173 del 13 luglio 2016, e non si palesa di per sé insostenibile, pur innegabilmente comportando un sacrificio.

Il contributo viene, in buona sostanza, utilizzato come misura *una tantum*, imposto in un'ottica di mutualità intergenerazionale, in un momento di grave crisi contingente del sistema; il che giustifica l'accettabilità della deroga al principio di affidamento in ordine al mantenimento del trattamento pensionistico già maturato, in armonia con la ratio dell'art. 3, comma 12, l. n. 335 del 1995, come modificata dall'art. 1, comma 763, l. n. 296 del 27 dicembre 2006.

Ha poi chiarito la Sezione che il contributo straordinario imposto con la delibera n. 63 del 2016 impugnata rientra nel concetto di "determinazione del trattamento pensionistico" di cui all'art. 3, comma 12, l. n. 335 del 1995 e, quindi, rientra nei limiti della delegificazione operata da tale ultima disposizione in favore dell'autonomia regolamentare degli enti previdenziali privatizzati.

Con riferimento ai limiti di contenuto, deve osservarsi che il citato comma 13 dell'art. 3, l. n. 335 del 1995, come modificata dall'art. 1, comma 763, l. n. 296 del 2006 ha previsto che, in esito alle risultanze e in attuazione di quanto disposto dall'articolo 2, comma 2, d.lgs. n. 509 del 1994, gli enti adottano i

“provvedimenti necessari per la salvaguardia dell'equilibrio finanziario di lungo termine, avendo presente il principio del pro rata in relazione alle anzianità già maturate rispetto alla introduzione delle modifiche derivanti dai provvedimenti suddetti e comunque tenuto conto dei criteri di gradualità e di equità fra generazioni.”

Il principio del “pro rata”, che attiene all’affidamento degli assicurati in ordine alle loro aspettative sulle prestazioni pensionistiche teoricamente maturate in relazione alla quantità di contributi versati, di cui i ricorrenti denunciano la violazione, è stato sostituito con un concetto meno rigido dall’art. 1, comma 763, l. n. 296 del 2006.

Tale norma ha introdotto una disposizione innovativa, secondo cui le Casse privatizzate nell'esercizio del loro potere regolamentare sono tenute non più al rispetto del principio del “pro rata” (vecchia formulazione), ma a tenere presente il principio del “pro rata” temperato con "i criteri di gradualità e di equità fra generazioni" (nuova formulazione), a partire dal 1° gennaio 2007, data di entrata in vigore della l. n. 296. Con ciò il criterio del “pro rata” è stato reso flessibile e posto in bilanciamento con i criteri di gradualità e di equità fra generazioni, consentendo alla Cassa, dalla data di entrata in vigore della norma, di adottare delibere in cui il principio del “pro rata” venga temperato rispetto ai criteri originali di cui alla l. n. 335 del 1995 (Cass. civ., sez. lav., 7 gennaio 2019, n. 133).

Dalla lettura delle premesse della delibera impugnata, emerge chiaramente che l’INPGI ha voluto ripartire gli oneri conseguenti alle misure volte al contenimento della spesa previdenziale mediante l’applicazione del criterio di equità tra diverse generazioni di iscritti in contemperamento col principio del pro rata, ovvero tenendo conto legittimamente, in applicazione dell’art. 3, comma 12, l. n. 335 del 1995, della improponibilità di porre esclusivamente a carico delle generazioni di futuri pensionati il peso economico delle necessarie riforme.

La Sezione ha aggiunto che il contributo in questione non si sovrappone a quello di cui di cui all’art. 1, comma 486, l. 27 dicembre 2013, n. 147.

Infatti, in primo luogo, il “contributo di solidarietà” di cui qui si discute non colpisce le pensioni erogate negli anni 2014-2016, incise dal precedente contributo; colpisce, invece, pensioni, di più basso importo (pari o superiore a 38.000 euro annui), nel successivo periodo di tre anni, a partire dall’1 gennaio 2017, e comporta un sacrificio temporaneo e quantitativamente modesto a carico dei pensionati, con aliquote percentuali crescenti secondo il principio di proporzionalità.

Non può parlarsi di sovrapposizione, dunque, neppure rispetto a quella fascia di pensionati che (godendo di pensione di importo superiore ai 91.250,32 euro) fu assoggettata al contributo straordinario di solidarietà, di cui alla legge finanziaria del 2014, fino al 31 dicembre 2016.

(17)

La V Sezione si pronuncia sulla compatibilità con i principi eurounitari e costituzionali del rito appalti super accelerato ex art. 120, comma 2 bis, c.p.a. e sul *dies a quo* del termine per l'impugnazione dell'ammissione.

[Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 24 luglio 2019, n. 5234 – Pres. Saltelli, Est. Franconiero.](#)

Prima delle modifiche introdotte dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, che ha sancito in modo espresso la necessità della pubblicazione ai fini della decorrenza del termine per azionare il rimedio ex art. 120, comma 2 bis, c.p.a. non vi sono ragioni sufficienti, legate all’esigenza di non sacrificare eccessivamente il diritto di difesa in giudizio, per non applicare anche al provvedimento di ammissione alla gara la regola generale sulla conoscibilità dell’atto e della sua lesività, essendo sufficiente, per far decorrere il termine per l’impugnazione, la conoscenza comunque avvenuta dell’ammissione, ad esempio durante la seduta di gara.

La Sezione, richiamando Corte giust. Ue, ord., 14 febbraio 2019, nella causa C-54/18, ha affermato che l’onere di impugnare l’ammissione di un

concorrente alla gara è compatibile con il diritto europeo. Il giudice europeo ha infatti osservato che non vi è contrasto tra il c.d. rito sulle ammissioni alla gara ed i principi di accessibilità ed efficacia dei ricorsi sanciti dagli artt. 1, par. 3, e 2 quater della direttiva 89/665, come modificati dalla direttiva 2007/66, a condizione che i provvedimenti emessi in tale fase siano accompagnati dall'esposizione dei motivi pertinenti, così da garantire che gli interessati possano conoscere dei vizi di legittimità eventualmente verificatisi, ed anche se per effetto dell'inutile decorso del termine previsto per reagire in sede giurisdizionale ogni ulteriore contestazione sia preclusa (cfr. in particolare i §§ 38 e 49).

Ad analoghe conclusioni la Sezione giunge anche in relazione alla conformità con i principi costituzionali.

Nell'interpretazione adeguatrice data dalla Corte di giustizia il comma 2 *bis* dell'art. 120 c.p.a. risulta infatti conforme anche con il diritto di azione nei confronti degli atti contro la pubblica amministrazione: infatti il ricorso non è impedito dalla previsione di un termine di 30 giorni rispetto ad un atto di cui si conoscano le sottostanti ragioni.

A diversa conclusione non induce il fatto che l'eventuale accoglimento dell'impugnazione contro di esso non attribuirebbe al ricorrente l'utilità finale connessa alla procedura di gara. Infatti da un lato, l'accertamento di una causa di esclusione di un competitore per il medesimo contratto pubblico rappresenta comunque un vantaggio in vista del conseguimento del medesimo risultato ultimo; dall'altro lato si determina così un regime di relativa stabilità del provvedimento di aggiudicazione, con la preclusione a fare valere nei confronti dell'atto finale di gara eventuali vizi di fasi precedenti (v. i rilievi svolti dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 26 aprile 2018, n. 4).

L'idoneità del rito sulle ammissioni ad attribuire al ricorrente un'apprezzabile utilità rende evidente che la scelta legislativa non è ingiustificatamente lesiva del diritto a contestare in giudizio gli atti della pubblica amministrazione garantito dal combinato disposto dei più volte

citati artt. 24 e 113 Cost., ma costituisce un ragionevole bilanciamento tra contrapposte esigenze dell'impresa partecipante e dell'amministrazione.

La Sezione ha dato atto del diverso orientamento secondo cui la conoscenza acquisita in forme diverse dalla pubblicazione del provvedimento di ammissione è stata ritenuta comunque irrilevante anche nel regime antecedente all'entrata in vigore del citato correttivo (Cons. Stato, sez. III, 29 marzo 2019, n. 2079; id., sez. V, 8 gennaio 2019, n. 173).

(18)

La III Sezione dichiara la competenza del giudice ordinario a decidere la controversia sulla spettanza del diritto all'elettorato attivo.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 19 luglio 2019, n. 5102 – Pres. Garofoli, Est. Cogliani.](#)

Ha chiarito la Sezione che la controversia promossa da soggetti che si ritengono lesi nel proprio diritto ad esercitare il diritto di voto (nella specie, si trattava di degenti ai quali non era stato consentito di votare in un c.d. "seggio volante", che avrebbe dovuto essere costituito all'interno del nosocomio) non ricade nell'ambito della giurisdizione amministrativa sul contenzioso elettorale, di cui agli artt. 126, 129 e 130 c.p.a.

Infatti, la giurisdizione che tali disposizioni assegnano al giudice amministrativo ha ad oggetto le sole "operazioni elettorali", ossia la regolarità delle forme procedurali di svolgimento delle elezioni, alle quali fanno capo nei singoli posizioni che hanno la consistenza dell'interesse legittimo, non del diritto soggettivo.

E benché tali operazioni non si esauriscano nelle attività di votazione, ma si estendano al procedimento elettorale preparatorio per le elezioni regionali e comprendano tutti gli atti del complesso procedimento, dall'emanazione dei comizi elettorali sino alla proclamazione degli eletti, resta tuttavia attribuita all'autorità giudiziaria ordinaria la cognizione delle controversie nelle quali

si fanno valere posizioni di diritto soggettivo, quali quelle che si riconnettono al diritto di elettorato attivo (Cass. civ., sez. un., ord., 20 ottobre 2016, n. 21262).

(19)

La V Sezione dichiara illegittimi gli aiuti di Stato per violazione degli obblighi di notifica preventiva.

[Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 15 luglio 2019, n. 4962 – Pres. Saltelli, Est. Rotondano.](#)

La Sezione ha preliminarmente ricordato che disciplina eurounitaria di cui gli artt. 87 e 88 del Trattato CE (e, attualmente, alle corrispondenti norme del T.F.U.E.) è preordinata ad un regime di libera concorrenza, al fine di evitare che il sostegno finanziario pubblico si traduca (o possa tradursi) nell'alterazione della *par condicio* tra le imprese operanti all'interno del mercato comune (in pregiudizio degli altri operatori del settore con stabilimento in Stati privi degli ausili in parola): a ciò consegue che, per un verso, la sopravvivenza nei diversi ordinamenti degli aiuti di Stato è consentita solo in presenza di determinati presupposti (risultando altrimenti le disposizioni interne contrastanti incompatibili con l'ordinamento comunitario sì da dover essere disapplicate da parte del giudice dello Stato membro), per altro verso che gli aiuti incompatibili con l'ordinamento comunitario (in quanto potenzialmente idonei ad alterare la *par condicio* nel libero mercato) devono essere necessariamente sottoposti ad un sistema obbligatorio di autorizzazione preventiva da parte delle istituzioni comunitarie competenti; in particolare, gli aiuti sono sottoposti al controllo della Commissione che li autorizza quando rientrano in una delle deroghe previste dal Trattato, godendo al riguardo di un ampio potere discrezionale, salvo l'obbligo di motivazione.

Salvo che per gli aiuti *de minimis* (ovvero per quelle agevolazioni di importanza minore e ritenuti non in grado per il loro importo ridotto di alterare la libera concorrenza) e per le misure specificamente esentate, per gli aiuti di stato l'art. 88, comma 3, T.C.E. (oggi art. 108, par. 3, del T.F.U.E.) prevede un generale obbligo di notifica preliminare alla Commissione (in tempo utile perché questa presenti le sue osservazioni) di tutti i progetti diretti a istituire aiuti o a modificare aiuti esistenti.

La Sezione ha quindi affermato che la valutazione di compatibilità espressa dalla Commissione europea a sanatoria in un periodo successivo può comportare effetti nei rapporti tra lo Stato e la U.E., la quale eventualmente può rinunciare alla comminatoria di ulteriori sanzioni nei confronti dello Stato inadempiente, ma non vale a sanare, con effetto retroattivo *ex tunc*, l'illegittimità del beneficio attribuito in base ad una normativa e ad atti non preventivamente notificati alla Commissione stessa.

La decisione della Commissione che accerti la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune ha natura e carattere costitutivo e viene emessa all'esito di una valutazione ampiamente discrezionale rimessa a tale istituzione.

Peraltro, la correttezza di tali assunti è avvalorata anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia puntualmente richiamata dal giudice di prime cure (sentenze 21 novembre 1991 in causa C-354/90, FNCE contro Stato francese e 5 ottobre 2006, in causa C-368/04, *Transalpine Olletung in Osterreich GmbH e altri c. Finanzlandesdirektion fur Tirol e altri*), secondo cui l'illegittimità di un aiuto e delle misure di attuazione di esso per omessa notifica non può essere sanata con effetto retroattivo da una eventuale successiva decisione della Commissione che dichiari tale atto compatibile con il diritto comunitario: ciò in quanto la decisione della Commissione che dichiara un aiuto non notificato compatibile con il mercato comune non ha la conseguenza di regolarizzare a posteriori gli atti di esecuzione che erano invalidi in quanto adottati nell'inosservanza del divieto di esecuzione degli aiuti prima dell'adozione della decisione stessa, non rilevando neppure la data di proposizione della domanda, se anteriore o successiva, rispetto alla decisione, poiché tale domanda riguarda la situazione illegittima che deriva

dalla mancata notifica preventiva. Anche le predette pronunce confermano, del resto, che qualsiasi altra interpretazione condurrebbe a favorire l'inosservanza, da parte dello Stato membro interessato, della disposizione suddetta, svuotando quest'ultima del suo effetto utile.

La Corte di giustizia, Grande Sezione, 12 febbraio 2008 nel procedimento C-199/06, *Centre d'exportation du livre français e Ministre de la Culture et de la communication c. Societ  internationale de diffusion et d'edition*), relativa proprio ad un caso analogo, di aiuto non preventivamente notificato alla Commissione ed eseguito prima della decisione da parte di quest'ultima sulla sua compatibilit , poi dichiarata solo in via successiva, ha chiarito che l'art. 88, n. 3, CE istituisce un controllo preventivo sui regimi di aiuto di nuova istituzione e che la decisione finale della Commissione non pu  avere l'effetto di sanare a posteriori gli atti di esecuzione invalidi perch  adottati in violazione del divieto sancito da tale articolo, s  che i giudici nazionali devono assicurare che ne saranno tratte le debite conseguenze, conformemente al loro diritto interno, sia per quanto concerne la validit  degli atti di attuazione, sia per quanto attiene all'eventuale recupero degli aiuti concessi in violazione della norma o agli altri rimedi attivabili a tutela dei diritti delle parti (nei casi eccezionali nei quali va esclusa la ripetibilit  dell'aiuto, anche a tutela dell'affidamento del beneficiario), quali il pagamento degli interessi sull'aiuto per il periodo di illegalit  (id est: durante il quale l'aiuto   stato pagato prematuramente) ovvero il risarcimento dei danni eventualmente subiti da terzi in conseguenza del pagamento anticipato (contravvenendo all'obbligo di *stand still*) dell'aiuto.

(20)

Il T.a.r. per la Campania precisa che la semplice richiesta di rinnovo dell'attestazione SOA non   sufficiente per partecipare alla gara.

[T.a.r. per la Campania, Napoli, sezione I, 12 agosto 2019, n. 4340 – Pres. Veneziano, Est. De Falco.](#)

Ha ricordato il T.a.r. che l'art. 76, d.P.R. n. 207 del 2010 dispone che gli operatori economici devono possedere l'attestazione di qualificazione rilasciata da appositi organismi di diritto privato debitamente autorizzati dall'Autorità di regolazione del settore; il comma 5 del citato articolo precisa che "l'efficacia dell'attestazione è pari a cinque anni con verifica triennale del mantenimento dei requisiti di ordine generale, nonché dei requisiti di capacità strutturale di cui all'art. 77, comma 5. Almeno novanta giorni prima della scadenza del termine, l'impresa che intende conseguire il rinnovo dell'attestazione deve stipulare un nuovo contratto con la medesima SOA o con un'altra autorizzata all'esercizio dell'attività di attestazione".

Come riconosciuto dalla prevalente giurisprudenza l'adempimento di cui al citato art. 76, comma 5, d.P.R. n. 207 del 2010 discende direttamente dalla diligente condotta dell'impresa richiedente l'attestazione, mentre il superamento dei termini prescritti per l'istruttoria può comportare sanzioni a carico dell'Organismo di certificazione, ma non preclude l'effetto retroattivo della certificazione stessa, ove infine positivamente rilasciata, con riconosciuta ultravigenza del precedente attestato, in pendenza della procedura di verifica ritualmente attivata (Cons. Stato, sez. V, 21 giugno 2013, n. 3398, T.a.r. per la Puglia, Bari, sez. I, 9 giugno 2016, n. 737; T.a.r. per il Lazio, sez. III, 6 aprile 2017, n. 4296).

Se la ratio sottesa alla regola dell'ultra vigenza della SOA, quindi, risiede nel non far ricadere sull'impresa concorrente le conseguenze della durata del processo di verifica da parte dell'organismo di attestazione, occorre comunque che l'impresa abbia posto in essere nel termine di 90 giorni precedenti alla scadenza del termine di efficacia della SOA, tutte le attività necessarie per radicare l'obbligo dell'organismo di eseguire le verifiche, a pena dell'applicazione delle predette sanzioni configurabili solo in quanto sull'organismo di attestazione SOA sia sorto il relativo obbligo di svolgere le verifiche che presuppone la presenza di un accordo vincolante in tal senso.

Del resto l'art. 76, comma 5, d.P.R. n. 207 del 2010, per consentire l'ultravigenza della SOA parla espressamente di stipula di un nuovo

contratto, non potendo essere sufficiente a tal fine una semplice richiesta in tal senso effettuata dalla ricorrente con una mail, peraltro mancante degli elementi essenziali per configurarla come vera e propria proposta contrattuale e nemmeno prodotta nella fase del contraddittorio procedimentale con la stazione appaltante.

Diversamente argomentando, per garantirsi l'effetto retroattivo dell'eventuale nuova attestazione, all'impresa sarebbe sufficiente manifestare all'organismo di attestazione anche genericamente la propria intenzione di rinnovare la SOA indipendentemente dall'accettazione di quest'ultimo che, per avventura, potrebbe anche non riscontrare la richiesta. La Sezione ha chiarito di non ignorare che il prevalente orientamento giurisprudenziale (richiamato anche da parte ricorrente) interpreta estensivamente il riferimento contenuto nel predetto articolo alla stipula di un "nuovo contratto", ritenendo sufficiente a tal fine (tanto per il rinnovo che per la verifica dell'attestazione SOA) anche una "richiesta" di rinnovo (o verifica sia pure con termini diversi), anziché la formale stipula del contratto, in omaggio al principio del *favor participationis* (Cons. Stato, n. 1190 del 2018; T.a.r. per la Lombardia, Milano, sez. I, 23 gennaio 2018, n. 186, che si richiama alla pronuncia Cons. Stato, Ad. plen., 18 luglio 2012, n. 27; Cons. Stato, sez. V, 8 marzo 2017, n. 1091).

Tuttavia tali pronunce suppongono che il procedimento di rinnovo fosse comunque stato formalmente avviato e che fossero in corso le relative verifiche da parte dell'organo di attestazione sulla perduranza dei requisiti dell'impresa partecipante, giustamente ritenendo che i tempi necessari per lo svolgimento di tali attività non possano tradursi in un pregiudizio per la società che avesse diligentemente proposto la richiesta di rinnovo e che si vedrebbe esclusa dalle gare in ragione del tempo necessario all'organismo di attestazione per svolgere il proprio incarico.

Tuttavia, l'insorgenza di un tale obbligo gravante sull'organismo di attestazione presuppone che sia configurabile almeno un nucleo minimo di accordo contrattuale (accettazione, data di avvio delle operazioni, corrispettivo dell'attività, ecc.) ovvero che tale obbligo possa conseguire

anche alla semplice richiesta dell'impresa interessata ad esempio sulla base di un precedente accordo normativo stipulato tra le parti che imponga all'Organismo di attestazione di avviare il procedimento di verifica sulla base della sola istanza dell'impresa anche senza accettazione, di modo che non siano configurabili ulteriori attività anche negoziali incombenti sull'impresa richiedente.

In tal senso, quindi, deve preferibilmente intendersi il riferimento operato dalla giurisprudenza sopra riportata alla necessità che la semplice richiesta di rinnovo sia stata tuttavia tempestivamente e ritualmente presentata (T.a.r. per la Lombardia, Milano, sez. I, 20 aprile 2018, n. 1060; Cons. Stato, sez. V, 31 agosto 2016, n. 3752 e 8 marzo 2017, n. 1091).

(21)

Il T.a.r. per la Valle d'Aosta si pronuncia sulla clausola sociale degli appalti di lavori e di servizi.

[T.a.r. per la Valle d'Aosta, sezione unica, 9 agosto 2019, n. 44 – Pres. Migliozi, Est. De Vita](#)

L'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante.

Ciò è stato confermato dal Consiglio di Stato, Commissione speciale, parere n. 2703/2018, del 21 novembre 2018, reso sulle Linee guida recanti la disciplina delle clausole sociali, che ha precisato che la prescrizione delle clausole sociali non può che avvenire nel «rispetto della libertà di iniziativa economica privata, garantita dall'art. 41 Cost., ma anche dall'art. 16 della Carta di Nizza, che riconosce “la libertà di impresa”, conformemente alle legislazioni nazionali.

Il T.a.r. per la Toscana si pronuncia sulle gare nel settore della sanità con lotti di valore elevato, con aggiudicazione di più lotti alla stessa concorrente.

[T.a.r. per la Toscana, sezione III, 29 luglio 2019, n. 1162 – Pres. f.f. Massari, Est. Grauso.](#)

Ha ricordato la Sezione che l'art. 2-*bis*, d.lgs. n. 163 del 2006 stabiliva che gli appalti fossero suddivisi in lotti funzionali al fine di favorire l'accesso alle gare delle piccole e medie imprese, sempre che la suddivisione fosse "possibile ed economicamente conveniente", onerando le stazioni appaltanti della facoltà di esporre le ragioni della scelta di non frazionare l'affidamento. Con il passaggio all'art. 51, d.lgs. n. 50 del 2016, sembra assistersi a un mutamento di prospettiva, venendo sancita la regola (almeno apparentemente) incondizionata della suddivisione della gara in lotti di importo adeguato e proporzionato, in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese. Resta tuttavia ferma la praticabilità della scelta di non suddividere l'appalto in lotti, purché adeguatamente motivata.

Nell'assetto disegnato dall'art. 51 cit., non può ritenersi preclusa alle stazioni appaltanti – con il corredo di idonea motivazione – l'ulteriore possibilità "intermedia" di suddividere l'appalto in lotti di importo elevato, sebbene questo finisca per rendere difficoltosa, se non impossibile, la partecipazione delle medie e piccole imprese. Lo spunto offerto dalla norma non è sfuggito alla giurisprudenza, la quale ha osservato come l'indizione di una gara suddivisa in lotti dal valore non adeguato ad assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione di microimprese, piccole e medie imprese, non escluda di per sé la legittimità dell'operato della stazione appaltante, tenuto conto che il modello legale ammette la deroga a una suddivisione in lotti rigidamente rispettosa dell'interesse partecipativo delle PMI, pur subordinata alla

congrua illustrazione delle ragioni sottese alla suddivisione in lotti concretamente disposta e alla verifica della logicità e plausibilità delle ragioni stesse, in rapporto all'interesse pubblico perseguito in concreto (Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2018, n. 5534).

Quello della suddivisione in lotti, in altri termini, non è un obbligo inderogabile, come pure non è esclusa dal legislatore la formazione di lotti di importo elevato.

La puntualizzazione assume peculiare rilievo se riferita alle procedure di acquisizione indette dalle pubbliche amministrazioni appartenenti al settore sanitario, caratterizzato da una forte spinta legislativa verso la centralizzazione degli acquisti in primaria funzione di contenimento della spesa pubblica (si vedano gli artt. 1, comma 449, l. n. 296 del 2006; 15, comma 13, lett. d), d.l. n. 95 del 2012; 9, comma 3, d.l. n. 66 del 2014; 1, comma 548 e 549, l. n. 208 del 2015). È infatti intuitivo che uno dei possibili inconvenienti della centralizzazione degli acquisti è proprio quello di una riduzione del numero delle gare, frutto della concentrazione della domanda, con il conseguente rischio di restringere l'accesso al mercato delle medie e piccole imprese a causa dell'incremento degli importi a base d'asta.

D'altro canto, è parimenti palese che l'individuazione sempre e comunque di lotti di importo contenuto e agevolmente accessibili alle piccole e medie imprese riduce il vantaggio competitivo derivante alla stazione appaltante dalla formazione di lotti più ampi.

In estrema sintesi, nell'ambito sanitario il tema della suddivisione degli appalti in lotti risente del rapporto dialettico con l'obbligo legale di fare ricorso ad acquisti centralizzati. La convivenza di interessi potenzialmente confliggenti – revisione della spesa e tutela della concorrenza, sullo sfondo del diritto alla salute – esige di essere regolata, caso per caso, attraverso la consueta opera di bilanciamento discrezionale affidata alle amministrazioni coinvolte nella scelta e filtrata all'esterno attraverso la motivazione degli atti di indizione della procedura di gara.

Ha affermato il T.a.r. che stabilire un numero massimo di lotti da aggiudicare per offerente espone la stazione appaltante al rischio di cartelli fra gli

operatori, finalizzati alla ripartizione delle quote di mercato (e al condizionamento dei prezzi), a maggior ragione quando si tratti di pochi lotti di importo elevato. Certamente, un consistente numero di lotti aggiudicabili allo stesso concorrente favorisce le grandi imprese, in grado di sfruttare le economie di scala, a scapito di quelle di minori dimensioni. Si tratta, ancora una volta, di una scelta discrezionale che risponde alle esigenze ritenute volta per volta prevalenti dalla stazione appaltante, fermo restando che la formulazione letterale dell'art. 51, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016 sottintende l'esistenza di una regola generale, quella dell'assenza di limiti al numero di lotti aggiudicabili al medesimo concorrente, cui la stazione appaltante ha la facoltà di derogare.

(23)

Il T.a.r. per il Molise si pronuncia sull'obbligo del partecipante di dichiarare le condanne penali che non ricomprende le condanne per reati estinti.

[T.a.r. per il Molise, sezione I, 25 luglio 2019, n. 259 – Pres. Silvestri, Est. Luce](#)

Ha chiarito il T.a.r. che, se pure il nuovo codice non riproduce la previsione contenuta nell'art. 38, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che, ai fini degli obblighi dichiarativi dei reati incidenti sulla moralità professionale, precisava che «il concorrente non è tenuto ad indicare nella dichiarazione le condanne per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna stessa, né le condanne revocate, né quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione» (art. 38, comma 2, d.lgs. n. 163 del 2006), è anche vero che esso non contiene un'espressa imposizione di una dichiarazione generalizzata estesa a questi ultimi. Al contrario, l'art 80, comma 3, del vigente Codice dei Contratti prevede espressamente, all'ultimo periodo, che l'esclusione dalla gara per uno dei reati previsti dal comma 1 non può essere disposta allorquando sia

intervenuta la dichiarazione della loro estinzione: l'effetto estintivo del fatto di reato in tali evenienze, cioè, priva di per sé e per espressa disposizione normativa, la stazione appaltante del potere di apprezzarne la relativa incidenza ai fini partecipativi.

Ha aggiunto il T.a.r. che, se ciò è vero, allora deve anche ritenersi che l'operatore economico non sia tenuto a dichiarare, in sede di gara, l'esistenza di condanne penali afferenti a reati dichiarati estinti e ciò in quanto si tratta di condanne che, comunque, la stazione appaltante - per espressa previsione normativa - non potrebbe giammai prendere in considerazione ai fini della comminatoria della esclusione del concorrente dalla gara e /o, come nel caso che di specie, della revoca della aggiudicazione, ove già disposta.

Una omessa dichiarazione in tal senso non potrebbe nemmeno costituire grave illecito professionale (art. 80 comma 5 lett. c) o omissione di informazione dovuta ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione (art. 80 comma 5 lett c *ter*) né tanto meno dichiarazione non veritiera (art. 80 comma 5 lett. f *bis*) da parte dell'operatore economico non sussistendo, per le ragioni sopra indicate, alcun obbligo dichiarativo di tale tenore.

Rilevando, poi, come, nel caso di specie, la *lex specialis* non abbia previsto alcun obbligo in tal senso, il T.a.r. ha affermato che, tuttora, non occorra dichiarare in sede di gara le situazioni che, per espressa previsione legislativa, più non rilevano ai fini dell'affidabilità e dell'integrità morale del concorrente.

Si veda anche Cons. Stato, sez. V, 25 febbraio 2016, n. 761; id., sez. VI, 3 settembre 2013, n. 4392.

Consiglio di Stato – Pareri

(24)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sul regolamento per il limite di età per entrare nei ruoli del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 7 agosto 2019, n. 2231 – Pres. Zucchelli, Est. Prosperi](#)

Normativa ed altre novità di interesse

(25)

[LEGGE 8 agosto 2019, n. 86](#) Deleghe al Governo e altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive nonché di semplificazione. (GU Serie Generale n. 191 del 16-08-2019).

Entrata in vigore del provvedimento: 31/08/2019.

(26)

[LEGGE 1 agosto 2019, n. 85](#) Conversione in legge del decreto-legge 2 luglio 2019, n. 61, recante misure urgenti in materia di miglioramento dei saldi di finanza pubblica. (GU Serie Generale n. 191 del 16-08-2019).

Entrata in vigore del provvedimento: 17/08/2019.

(27)

[LEGGE 8 agosto 2019, n. 77](#) Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica (GU Serie Generale n. 186 del 09-08-2019).

Entrata in vigore del provvedimento: 10/08/2019.

(28)

[AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE DELIBERA 10 luglio 2019](#) Aggiornamento dei punti 1.5, 2.2, 2.3 e 5.2.6, lettera j), delle Linee guida n. 4. (Delibera n. 636) (GU Serie Generale n. 183 del 06-08-2019).

(29)

[AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE DELIBERA 26 giugno 2019](#) Integrazioni e modifiche della delibera 8 marzo 2017, n. 241, per l'applicazione dell'articolo 14, commi 1-*bis* e 1-*ter*, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. (Delibera n. 586) (GU Serie Generale n. 182 del 05-08-2019).

(30)

[AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE DELIBERA 26 giugno 2019](#) Linee guida n. 11 recanti «Indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all'articolo 177, comma 1, del codice, da parte dei soggetti pubblici o privati titolari di concessioni di lavori, servizi pubblici o forniture già in essere alla data di entrata in vigore del codice non affidate con la formula della finanza di progetto ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea». (Delibera n. 570) (GU Serie Generale n. 182 del 05-08-2019).

(31)

[AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE DELIBERA 5 giugno 2019](#) Linee guida n. 15 recanti «Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici». (Delibera n. 494) (GU Serie Generale n. 182 del 05-08-2019).

(32)

CONSIGLIO DI PRESIDENZA DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA
COMUNICATO Approvazione del conto finanziario per l'anno 2018 (GU Serie Generale n. 178 del 31-07-2019).

(33)

LEGGE 11 luglio 2019, n. 71 Modifiche alla legge 9 agosto 2017, n. 128, in materia di affidamento dei servizi di trasporto nelle ferrovie turistiche. (GU Serie Generale n. 177 del 30-07-2019).

Entrata in vigore del provvedimento: 31/07/2019.

(34)

DECRETO LEGISLATIVO 24 luglio 2019, n. 70 Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato. (GU Serie Generale n. 174 del 26-07-2019).

Entrata in vigore del provvedimento: 10/08/2019.