



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

Indice

Corte di cassazione, sezioni unite civili

1. **Cass. civ., sez. un., 9 ottobre 2019, n. 25101**, studente in situazione di handicap e potere discrezionale dell'amministrazione scolastica;
2. **Cass. civ., sez. un., 4 ottobre 2019, n. 24857**, al g.o. la controversia relativa al pagamento di un corrispettivo di una concessione in relazione al quale non sussiste alcun potere discrezionale della p.a.;
3. **Cass. civ., sez. un., 9 ottobre 2019, n. 24856**, dichiarano l'inammissibilità del ricorso in quanto l'ordinanza del C.g.a. (contenente l'ordine al Commissario ad acta di proseguire nel procedimento di ottemperanza) non è ricorribile per cassazione ai sensi degli artt. 362 comma 1 c.p.c. e 110 c.p.a.

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

4. **Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655**, sul principio di precauzione in una gara indetta sulla base del criterio del minor prezzo tra due vaccini aventi differente copertura;
5. **Cons. Stato, sez. V, 30 settembre 2019, n. 6551**, sul ritiro, da parte del giudice nazionale, della domanda di pronuncia pregiudiziale già rimessa alla Corte di giustizia;
6. **Cons. Stato, sez. II, 30 settembre 2019, n. 6534**, sull'ammissibilità delle memorie di replica.

Consiglio di Stato – Pareri

7. Cons. Stato, sez. cons. per gli atti normativi, 7 ottobre 2019, n. 2580, parere sullo schema di decreto concernente la banca dati nazionale per la registrazione delle disposizioni anticipate di trattamento.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(1)

Le Sezioni unite si pronunciano sui poteri spettanti all'amministrazione scolastica nei confronti dello studente in situazioni di handicap, con particolare riguardo al potere dell'amministrazione di ridurre le ore programmate in ragione delle risorse disponibili.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 9 ottobre 2019, n. 25101 – Pres. Mammone, Est. Bisogni.](#)

Le Sezioni unite precisano che: *“in tema di sostegno all'alunno in situazione di handicap, il “piano educativo individualizzato”, definito ai sensi dell'art. 12 della Legge 5 febbraio 1992, n. 104, obbliga l'amministrazione scolastica a garantire il supporto per il numero di ore programmate, senza lasciare ad essa il potere discrezionale di ridurre l'entità in ragione delle risorse disponibili, e ciò anche nella scuola dell'infanzia, pur non facente parte della scuola dell'obbligo. Quindi, la condotta dell'amministrazione che non appresti il sostegno pianificato si risolve nella contrazione del diritto del disabile alla pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, la quale, ove non accompagnata dalla corrispondente riduzione dell'offerta formativa per gli alunni normodotati, concretizza una discriminazione indiretta, la cui repressione spetta al giudice ordinario. Le controversie concernenti la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno, ed afferenti alla fase che precede la redazione del piano educativo*

individualizzato, sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a., atteso che, in tale fase, sussiste ancora, in capo all'amministrazione scolastica, il potere discrezionale, espressione dell'autonomia organizzativa e didattica, di individuazione della misura più adeguata al sostegno, il cui esercizio è precluso, invece, dalla successiva formalizzazione del piano suddetto, che determina il sorgere dell'obbligo dell'amministrazione di garantire il supporto per il numero di ore programmate ed il correlato diritto dell'alunno disabile all'istruzione come pianificata, nella sua concreta articolazione, in relazione alle specifiche necessità dell'alunno stesso. (cfr. Cass. civ., sez. un., 25 novembre 2014, n. 25011; 28 febbraio 2017, n. 5060 e 20 aprile 2017, n. 9966)".

(2)

Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del g.o. nella controversia relativa al pagamento di un corrispettivo di una concessione in relazione al quale non sussista alcun potere discrezionale della p.a.

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 4 ottobre 2019, n. 24857](#)
[– Pres. Mammone, Est. Oricchio.](#)**

Le Sezioni unite precisano che: “Rientra nella giurisdizione del Giudice ordinario la domanda avente ad oggetto il pagamento del corrispettivo della concessione di diritto di superficie... su aree comprese nei piani per l'edilizia economica e popolare e, in particolare, la quantificazione e l'identificazione del soggetto debitore, allorché non siano in contestazione questioni relative al rapporto di concessione ed in ordine alla determinazione del predetto corrispettivo non sussista alcun potere discrezionale della P.A.”

(3)

Le Sezioni unite dichiarano l'inammissibilità del ricorso per non essere l'ordinanza del C.g.a. (contenente l'ordine al Commissario *ad acta* di proseguire nel procedimento di ottemperanza) ricorribile per cassazione ai sensi degli artt. 362 comma 1 c.p.c. e 110 c.p.a.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 4 ottobre 2019, n. 24856 – Pres. Mammone, Est. Bisogni.](#)

Le Sezioni unite precisano che: “Anche al di là della sua denominazione, l’ordinanza impugnata deve ritenersi, in base alla sua chiara motivazione e al dispositivo che ne consegue, un provvedimento meramente interlocutorio e ordinatorio che ha come solo contenuto cogente l’ordine al Commissario ad acta di proseguire nel procedimento di ottemperanza della sentenza n. 9/2012 dello stesso C.G.A.R.S. allo scopo di adiuvare le Amministrazioni intimete nell’instaurazione della procedura prevista dall’art. 42 bis del T.U.E. e con la finalità di porre fine alla occupazione illegittima dell’area su cui insiste il Tribunale di Gela.

Deriva da questo indiscusso contenuto della ordinanza che il provvedimento impugnato non ha né il carattere della decisorietà e della definitività né l’attitudine a passare in cosa giudicata. Come si è detto è la stessa motivazione a chiarire che è solo nel potere delle amministrazioni che utilizzano l’area occupata di promuovere o meno la procedura espropriativa ex art. 42 bis del T.U.E. Ne deriva l’assoluta non ingerenza del provvedimento nella sfera della discrezionalità amministrativa come pure per conseguenza va esclusa ogni incidenza della ordinanza nella determinazione di indennità e risarcimenti spettanti ai proprietari dell’area occupata perché nel caso in cui le amministrazioni attivassero la predetta procedura espropriativa le stesse

evidentemente non sarebbero vincolate dalla parte della motivazione dell'ordinanza che si dedica a una verifica di criteri e quantificazioni delle possibili indennità e dei risarcimenti. L'indicazione dei criteri che secondo il C.G.A.R.S. dovrebbero essere seguiti in tale eventuale determinazione costituiscono solo un mero orientamento rivolto al Commissario ad acta per l'ausilio di cui le Amministrazioni potrebbero avvalersi sia nella prospettiva di una riapertura della trattativa con i ricorrenti che in quella della attivazione della procedura espropriativa ex art. 42 bis T.U.E. In nessun caso viene quindi, a maggior ragione, condizionata e invasa dal provvedimento impugnato la competenza dell'A.G.O. in materia."

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

Le massime e le relative appendici, a cura del Cons. Giulia Ferrari, possono consultarsi nella Sezione "In evidenza" della Home page del sito istituzionale.

(4)

La III Sezione si pronuncia sul principio di precauzione in una gara indetta sulla base del criterio del minor prezzo tra due vaccini aventi differente copertura.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 3 ottobre 2019, n. 6655 – Pres. Frattini, Est. Pescatore.](#)

La Sezione ha anche ricordato che il principio di precauzione non impone necessariamente l'opzione del cd. "rischio zero", quantomeno non nei casi in cui l'azione cautelativa può svolgersi secondo interventi progressivi ed incrementali (implicanti anche un cambiamento della strategia vaccinale), conseguenti alla evoluzione peggiorativa del quadro di osservazione.

Posta la differenza concettuale che intercorre tra precauzione (limitazione di rischi ipotetici o basati su indizi) e prevenzione (limitazione di rischi oggettivi e provati) - il principio di precauzione, dettato *in primis* dall'art. 191 del TFUE e a seguire recepito da ulteriori fonti comunitarie e dai singoli ordinamenti nazionali, fa obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di scongiurare i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi e prima che subentrino più avanzate e risolutive tecniche di contrasto.

L'attuazione del principio di precauzione comporta dunque che, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5525 e sez. V, 18 maggio 2015, n. 2495).

(5)

La V Sezione si pronuncia sul ritiro, da parte del giudice nazionale, della domanda di pronuncia pregiudiziale già rimessa alla Corte di giustizia.

[Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 30 settembre 2019, n. 6551 – Pres. Saltelli, Est. Di Matteo.](#)

Ha chiarito la Sezione che l'art. 100, comma 1, del Regolamento di procedura della Corte di giustizia (Reg. int. 25 settembre 2012), relativamente agli effetti della domanda di pronuncia pregiudiziale, stabilisce che "La Corte resta investita della domanda di pronuncia pregiudiziale fintantoché il giudice che ha adito la Corte non abbia ritirato la sua domanda"; ancorché tale disposizione non specifichi puntualmente i casi in cui il giudice nazionale può ritirare la domanda di pronuncia pregiudiziale, il par. 24 delle "Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale (2018/C 257/01)" (in G.U.C.E. del 20 luglio 2018) prevede che: "Sebbene la Corte rimanga in linea di principio investita di una domanda di pronuncia pregiudiziale fintantoché quest'ultima non venga ritirata, occorre tuttavia tenere presente la funzione della Corte nell'ambito del procedimento pregiudiziale, che è di contribuire all'effettiva amministrazione della giustizia negli Stati membri, e non di formulare pareri consultivi su questioni generali o ipotetiche. Poiché il procedimento pregiudiziale presuppone che una controversia sia effettivamente pendente dinanzi al giudice del rinvio, spetta a quest'ultimo rendere noto alla Corte qualsiasi incidente processuale che possa influire sul procedimento pregiudiziale dinanzi ad essa pendente e, in particolare, qualsiasi rinuncia agli atti, composizione amichevole della controversia o altro incidente che comporti l'estinzione del procedimento principale. Tale giudice deve inoltre informare la Corte dell'eventuale adozione di una decisione resa nell'ambito di un ricorso proposto contro la decisione di rinvio e delle sue conseguenze sulla domanda di pronuncia pregiudiziale": il riferimento contenuto nella disposizione richiamata agli "incidenti processuali" che, comportando l'estinzione del giudizio principale, rendono superflua la risoluzione del dubbio interpretativo posto dal giudice nazionale, ben può essere integrato anche da una sopravvenuta pronuncia

della Corte di giustizia risolutiva della medesima questione interpretativa ad essa devoluta con distinta ordinanza di rimessione.

Il dialogo tra le Corti è stato già sperimentato dal Consiglio di Stato con ordinanza Sez. VI 23 settembre 2016, n. 3931, con cui è stata ritirata la domanda di pronuncia pregiudiziale, aderendo all'invito del cancelliere della Corte di giustizia dell'Unione europea di valutare se ancora persistesse l'interesse alla decisione della domanda di pronuncia pregiudiziale in ragione dell'avvenuta adozione di sentenza della Corte di giustizia avente ad oggetto le medesime questioni interpretative poste nel giudizio principale.

(6)

La II Sezione si pronuncia sull'ammissibilità delle memorie di replica.

[Consiglio di Stato, sezione II, sentenza 30 settembre 2019, n. 6534 – Pres. Taormina, Est. Guarracino.](#)

Le memorie di replica sono previste e regolate dall'art. 73, comma 1, c.p.a. per il precipuo ed esclusivo fine di consentire di rispondere alle deduzioni contenute nelle nuove memorie depositate dalle controparti in vista dell'udienza di discussione; ne segue che la replica è inammissibile qualora controparte non abbia depositato memoria conclusionale e che il suo oggetto deve restare, comunque, contenuto nei limiti della funzione di contrasto alle difese svolte nella memoria conclusionale avversaria, onde evitare che si traduca in un mezzo per eludere il termine per il deposito delle memorie conclusionali, proponendo tardivamente argomenti che avrebbero dovuto trovare posto nella memoria per l'udienza di discussione.

Consiglio di Stato – Pareri

(7)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sullo schema di decreto concernente la banca dati nazionale per la registrazione delle disposizioni anticipate di trattamento.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 7 ottobre 2019, n. 2580 – Pres. Volpe, Est. Ravenna.](#)