



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. X, 5 settembre 2019, si pronuncia sul rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale alla luce delle previsioni della direttiva ricorsi;
2. Corte di giustizia UE, sez. V, 5 settembre 2019, condanna lo Stato italiano per la mancata applicazione delle misure obbligatorie per evitare la diffusione del batterio Xylella che provoca il disseccamento degli ulivi.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

3. Cass. civ., sez. un., 30 agosto 2019, n. 21869, sull'eccesso di potere giurisdizionale su sentenza di revocazione del Consiglio di Stato;
4. Cass. civ., sez. un., 27 agosto 2019, n. 21740, sulla legittimazione a ricorrere in base al criterio della c.d. *vicinitas*.

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

5. Cons. Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105, ribadisce l'ambito del sindacato del giudice amministrativo sulle interdittive antimafia;
6. Cons. Stato, sez. IV, 5 settembre 2019, n. 6101, rimette alla Corte di giustizia Ue il rinnovo delle concessioni della raccolta delle lotterie nazionali ad estrazione istantanea;
7. Cons. Stato, sez. III, 4 settembre 2019, n. 6093, sulle attività connesse riconducibili all'ambito agricolo;
8. Cons. Stato, sez. III, 3 settembre 2019, n. 6081, sulla capitalizzazione conseguente a revoca delle misure protettive per venir meno delle situazioni di pericolo;
9. Cons. Stato, sez. IV, 3 settembre 2019, n. 6078, rimette alla Corte di giustizia Ue gli oneri a carico degli importatori di energia verde;

10. [Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2019, n. 6058](#), sulla discrezionalità tecnica nelle valutazioni espresse dalla Commissione giudicatrice sulle offerte tecniche e sulla ampiezza del sindacato del giudice amministrativo;
11. [Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2019, n. 6057](#), sull'applicabilità delle informazioni antimafia alle attività soggette a s.c.i.a.;
12. [Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2019, n. 6028](#), sull'accesso civico generalizzato allo stato di attuazione del Memorandum d'Intesa Italia – Libia sottoscritto in data 2 febbraio 2017;
13. [T.a.r. per il Piemonte, sez. I, 1 agosto 2019, n. 889](#), sul concorso riservato ai soli professori esterni di prima fascia, pur in presenza di un professore interno di seconda fascia.

Normativa

14. [DECRETO LEGISLATIVO 7 agosto 2019, n. 96](#), Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 66, recante: «Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera c), della legge 13 luglio 2015, n. 107». (GU Serie Generale n. 201 del 28-08-2019);
Entrata in vigore del provvedimento: 12/09/2019.

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sul rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale alla luce delle previsioni della direttiva ricorsi.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione X, sentenza 5 settembre 2019, C – 333/18 – Lombardi Srl contro Comune di Auletta, Delta Lavori SpA, Msm Ingegneria Srl e nei confronti di Robertazzi Costruzioni Srl.](#)

La Corte di giustizia ha stabilito che:

“L’articolo 1, paragrafo 1, terzo comma, e paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all’applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2007, deve essere interpretato nel senso che esso osta a che un ricorso principale, proposto da un offerente che abbia interesse ad ottenere l’aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere lesa a causa di una presunta violazione del diritto dell’Unione in materia di appalti pubblici o delle norme che traspongono quest’ultimo, ed inteso ad ottenere l’esclusione di un altro offerente, venga dichiarato irricevibile in applicazione delle norme o delle prassi giurisprudenziali procedurali nazionali disciplinanti il trattamento dei ricorsi intesi alla reciproca esclusione, quali che siano il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell’appalto e il numero di quelli che hanno presentato ricorsi.”

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

(2)

La Corte di giustizia UE condanna lo Stato italiano per la mancata applicazione delle misure obbligatorie per evitare la diffusione del batterio Xylella che provoca il disseccamento degli ulivi.

[Corte di giustizia dell’Unione europea, sezione V, sentenza 5 settembre 2019, C – 443/18 – Commissione europea contro Repubblica italiana.](#)

La Corte di giustizia ha stabilito che:

“1) La Repubblica italiana,

– avendo omesso di garantire, nella zona di contenimento, la rimozione immediata almeno di tutte le piante risultate infette da Xylella fastidiosa, se site nella zona

infetta entro 20 km dal confine di tale zona infetta con il resto del territorio dell'Unione, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'articolo 7, paragrafo 2, lettera c), della decisione di esecuzione (UE) 2015/789 della Commissione, del 18 maggio 2015, relativa alle misure per impedire l'introduzione e la diffusione nell'Unione della Xylella fastidiosa (Wells et al.), come modificata dalla decisione di esecuzione (UE) 2016/764 della Commissione, del 12 maggio 2016; – avendo omesso di garantire, nella zona di contenimento, il monitoraggio della presenza della Xylella fastidiosa mediante ispezioni annuali effettuate al momento opportuno durante l'anno, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'articolo 7, paragrafo 7, di detta decisione di esecuzione.

2) Il ricorso è respinto quanto al resto.

3) La Commissione europea e la Repubblica italiana supporteranno ciascuna le proprie spese.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(3)

Le Sezioni unite si pronunciano sull'eccesso di potere giurisdizionale su sentenza di revocazione del Consiglio di Stato.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 30 agosto 2019, n. 21869 – Pres. Tirelli, Est. Falaschi.](#)

Le Sezioni unite precisano che: “Secondo la definizione consolidata nella giurisprudenza di queste Sezioni Unite (cfr ex multis, Cass. civ., sez. un., n. 2582 del 2018; Cass. civ., sez. un., n. 11986 del 2017; Cass. civ., sez. un., n. 11380 del 2016), l'eccesso di potere giurisdizionale, quale vizio delle sentenze del giudice amministrativo denunziabile con ricorso per cassazione a norma dell'art. 111, comma 8, Cost., è configurabile quando il giudice stesso, eccedendo i limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato e sconfinando nella sfera del

merito, riservata alla pubblica amministrazione, compia una diretta e concreta valutazione della opportunità e della convenienza dell'atto, esprimendo, pur nel rispetto della formula di annullamento, la volontà di sostituirsi a quella della amministrazione, così esercitando una giurisdizione di merito in situazioni che avrebbero potuto dare ingresso soltanto ad una giurisdizione di legittimità. Si tratta, dunque, di una violazione dei limiti esterni della giurisdizione, e solo in quanto tale può essere eventualmente rilevata da queste Sezioni Unite a norma dell'art.111, comma 8, Cost. e dell'art. 362, comma 1, c.p.c., non potendo esse estendere il proprio sindacato, senza violare la norma costituzionale, anche al modo in cui la giurisdizione è stata esercitata, cioè ad eventuali errori in iudicando o in procedendo che rientrano nei limiti interni della giurisdizione, la violazione dei quali resta estranea al sindacato di questa Corte (cfr., tra molte: Cass. civ., sez. un., n. 24742 del 2016; Cass. civ., sez. un., n. 7114 del 2016; Cass. civ., sez. un., n.8993 del 2014). Ciò posto, va rilevato che nella specie il Consiglio di Stato ha ritenuto la sentenza impugnata affetta da errore di fatto revocatorio per avere del tutto ignorato di pronunciare sulla questione, posta dalla Siram, relativa alla compatibilità europea della normativa interna in materia di appalto, incorrendo in un vizio percettivo nella lettura degli atti di causa, tanto da ritenere risolta la questione in senso positivo dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 2015, che di converso atteneva al diverso tema della permanenza del requisito di qualificazione per categoria, richiesta nel bando, per tutta la durata della gara. L'affermazione corrisponde ad un'interpretazione del sistema normativo vigente, la quale in ogni caso costituisce legittima estrinsecazione della potestà giurisdizionale del giudice amministrativo, in ordine alla ricostruzione del sistema normativo invocato, in termini che non comportano né il diniego di tutela giurisdizionale, né la violazione dei limiti esterni della giurisdizione."

(4)

Le Sezioni unite si pronunciano sul criterio della c.d. *vicinitas* e cassano con rinvio una sentenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche che aveva dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di legittimazione.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 27 agosto 2019, n. 21740 – Pres. Tirelli, Est. Berrino.

Le Sezioni unite precisano che: *“nella fattispecie risultano sussistere entrambe le condizioni atte a fondare la legittimazione dei ricorrenti all’impugnativa del provvedimento col quale era stata espressa pronuncia positiva in merito alla compatibilità ambientale del progetto di sistemazione idraulica e laminazione delle piene del torrente Seveso nel Comune di Milano, vale a dire sia la “vicinitas”, riconducibile alla incontestata prossimità delle loro proprietà all’area del programmato intervento pubblico, sia l’allegazione delle conseguenze dannose scaturenti dall’attuazione dell’impugnato provvedimento.*

4. *Per quel che concerne in particolare il requisito della “vicinitas” va, anzitutto, rilevato che già buona parte della giurisprudenza considera tale requisito sufficiente al fine di radicare l’interesse a ricorrere avverso la realizzazione di un’opera (si veda ad esempio Cons. Stato, sez. V, n. 5193 del 16 settembre 2011, che esclude che la legittimazione attiva possa essere subordinata alla prova puntuale della concreta pericolosità dell’opera da realizzarsi nelle vicinanze, nonché Cons. Stato, sez. V, n. 3904 del 13 luglio 2000 e n. 1183 del 27 settembre 1991).*

5. *Tra l’altro, la possibilità di localizzare l’interesse rende ultronea la ricerca di un soggetto collettivo che assuma la titolarità della corrispondente situazione giuridica, che può quindi trovare, come nella fattispecie, uno o più titolari, sia nelle persone dei singoli proprietari che dei legali rappresentanti dei condomini ubicati in prossimità dell’area di intervento interessata dall’impugnato provvedimento amministrativo. In tal senso lo stesso requisito incontestato della “vicinitas” aggiunge l’elemento della differenziazione ad interessi qualificati in virtù delle norme costituzionali o di quelle ordinarie nella materia che qui interessa del diritto alla salute.*

6. *In sostanza i si è in presenza di un interesse che appartiene a tanti soggetti facenti parte di una comunità identificata in base ad un prevalente criterio territoriale che emerge come autentica situazione giuridica tutelabile in giudizio, laddove l’attività conformativa della Pubblica Amministrazione incida su un determinato spazio territoriale, modificandone l’assetto nelle sue caratteristiche non solo urbanistiche,*

ma anche paesaggistiche, ecologiche e di salubrità, e venga nel contempo denunciata come foriera di rischi per la salute, diritto, questo, costituzionalmente protetto.

7. Quanto alla condizione della necessità della prova del danno, che solo parte della giurisprudenza amministrativa considera necessaria ai fini della legittimazione, è sufficiente osservare che nella fattispecie i ricorrenti avevano specificamente contestato, per quel che concerneva il profilo della salute e dell'ambiente, che nella parte del S.I.A. dedicata ai rischi per la salute il problema non era stato minimamente preso in considerazione, così come nella relazione alla V.I.A., indicando nel dettaglio le conseguenze dannose derivanti da tale situazione, con ampio richiamo alla documentazione tecnica versata in atti a sostegno del loro assunto difensivo. Quindi, siffatto assolvimento dell'onere di allegazione dei fatti e dei documenti strumentali alla prova del danno paventato alla salute contribuisce a far emergere, contrariamente a quanto ritenuto dal T.S.A.P., una posizione differenziata dei ricorrenti atta a consolidare la loro legittimazione attiva all'impugnazione del provvedimento amministrativo oggetto del contendere, già sufficientemente supportata dalla sussistenza del summenzionato requisito della "vicinitas".

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.

(5)

La III sezione si pronuncia sulle interdittive antimafia ribadendo l'ambito del sindacato del giudice amministrativo.

[Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 5 settembre 2019, n. 6105, – Pres. Frattini, Est. Nocelli.](#)

La Sezione ha ribadito che il sistema della prevenzione amministrativa antimafia non costituisce e non può costituire, in uno Stato di diritto democratico, un diritto della paura, perché deve rispettare l'irrinunciabile principio di legalità, non solo in senso formale ma anche sostanziale, sicché il giudice amministrativo, chiamato a sindacare il corretto esercizio del potere prefettizio nel prevenire l'infiltrazione mafiosa, deve farsi attento custode delle irrinunciabili condizioni di tassatività sostanziale e di tassatività processuale di questo potere per una tutela giurisdizionale piena ed effettiva di diritti aventi rango costituzionale, come quello della libera iniziativa imprenditoriale (art. 41 Cost.), nel necessario, ovvio, bilanciamento con l'altrettanto irrinunciabile, vitale, interesse dello Stato a contrastare l'insidia delle mafie.

La libertà "dalla paura", obiettivo al quale devono tendere gli Stati democratici, si realizza però anche, e in parte rilevante, smantellando le reti e le gabbie che le mafie costruiscono, a scapito dei cittadini, delle imprese e talora anche degli organi elettivi delle amministrazioni locali, imponendo la legge del potere criminale sul potere democratico – garantito e, insieme, incarnato dalla legge dello Stato – per perseguire fini illeciti e conseguire illeciti profitti.

Al delicato bilanciamento raggiunto dall'interpretazione del Consiglio di Stato in questa materia non osta l'orientamento assunto dalla Corte costituzionale nelle recenti sentenze n. 24 del 27 febbraio 2019 e n. 195 del 24 luglio 2019.

Come ha ben posto in rilievo la Corte costituzionale nella sentenza n. 24 del 2019, infatti, allorché si versi – come per le informazioni antimafia – al di fuori della materia penale, non può del tutto escludersi che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni, in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto, possa essere soddisfatta anche sulla base "dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione".

Sul piano della tassatività sostanziale, anzitutto, l'interpretazione giurisprudenziale tassativizzante seguita dal Consiglio di Stato, a partire dalla sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016, consente ragionevolmente di prevedere l'applicazione della misura interdittiva in presenza delle due forme di contiguità, compiacente o soggiacente, dell'impresa ad influenze mafiose, allorquando, cioè, un operatore economico si lasci condizionare dalla minaccia mafiosa e si lasci imporre le condizioni (e/o le persone, le imprese e/o le logiche) da questa volute o, per altro verso, decida di scendere consapevolmente a patti con la mafia nella prospettiva di un qualsivoglia vantaggio per la propria attività.

Sul piano della tassatività processuale, poi, lo standard probatorio sotteso alla regola del "più probabile che non", nel richiedere la verifica della c.d. probabilità cruciale, impone infatti di ritenere, più probabile l'ipotesi dell'infiltrazione mafiosa rispetto a "tutte le altre messe insieme", nell'apprezzamento degli elementi indiziari posti a base del provvedimento prefettizio, che attingono perciò una soglia di coerenza e significatività dotata di una credibilità razionale superiore a qualsivoglia altra alternativa spiegazione logica, laddove l'esistenza di spiegazioni divergenti, fornite di un qualche elemento concreto, implicherebbe un ragionevole dubbio (Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2017, n. 4483), non richiedendosi infatti, in questa materia, l'accertamento di una responsabilità che superi qualsivoglia ragionevole dubbio, tipico delle istanze penali, né potendo quindi traslarsi ad essa, impropriamente, le categorie tipiche del diritto e del processo penale, che ne frustrerebbero irrimediabilmente la funzione preventiva.

Ciò che connota la regola probatoria del "più probabile che non" non è un diverso procedimento logico, ha del resto ricordato la Sezione, ma la (minore) forza dimostrativa dell'inferenza logica, sicché, in definitiva, l'interprete è sempre vincolato a sviluppare un'argomentazione rigorosa sul piano metodologico, "ancorché sia sufficiente accertare che l'ipotesi intorno a quel fatto sia più probabile di tutte le altre messe insieme, ossia rappresenti il 50% + 1 di possibilità, ovvero, con formulazione più appropriata, la c.d. probabilità cruciale" (Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2017, n. 4483).

Le condizioni di tassatività sostanziale e di tassatività processuale, così enucleate, consentono una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata della normativa in materia.

Nella stessa sentenza del 23 febbraio 2017, ric. n. 43395/09, De Tommaso c. Italia, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha rammentato, in via generale, che "mentre la certezza è altamente auspicabile, può portare come strascico una eccessiva rigidità e la legge deve essere in grado di tenere il passo con il mutare delle circostanze", conseguendone che «molte leggi sono inevitabilmente formulate in termini che, in misura maggiore o minore, sono vaghi e la cui interpretazione e applicazione sono questioni di pratica" (§ 107), e ha precisato altresì che "una legge che conferisce una discrezionalità deve indicare la portata di tale discrezionalità" (§ 108).

Il pericolo di infiltrazione mafiosa costituisce, sì, il fondamento, ma anche il limite del potere prefettizio e, quindi, demarca, per usare le parole della Corte europea, anche la portata della sua discrezionalità, da intendersi qui non nel senso, tradizionale e ampio, di ponderazione comparativa di un interesse pubblico primario rispetto ad altri interessi, ma in quello, più moderno e specifico, di equilibrato apprezzamento del rischio infiltrativo in chiave di prevenzione secondo corretti canoni di inferenza logica.

(6)

La IV sezione rimette alla Corte di giustizia Ue il rinnovo delle concessioni della raccolta delle lotterie nazionali ad estrazione istantanea.

[Consiglio di Stato, sez. IV, ordinanza 5 settembre 2019, n. 6101, – Pres. Troiano, Est. Di Carlo.](#)

La IV sezione ha rimesso alla Corte di giustizia Ue le seguenti questioni:

a) se il diritto dell'Unione, ed in particolare il diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (artt. 49 ss. e 56 ss. TFUE), nonché i principi euro unitari di certezza del diritto, non discriminazione, trasparenza e imparzialità, libertà di

concorrenza, proporzionalità, legittimo affidamento e coerenza, nonché – laddove ritenuti applicabili - gli artt. 3 e 43 della Direttiva 2014/23/UE, deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa, del tipo di quella contenuta nell'art. 20, comma 1, d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, e nei conseguenti atti attuativi, che dispone che “1. In applicazione dell'art. 21, commi 3 e 4, d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, l'Agenzia delle dogane e dei monopoli provvede ad autorizzare la prosecuzione del rapporto concessorio in essere, relativo alla raccolta, anche a distanza, delle lotterie nazionali ad estrazione istantanea, sino al termine ultimo previsto dall'art. 4, par. 1, dell'atto di concessione, in modo da assicurare nuove e maggiori entrate al bilancio dello Stato in misura pari a 50 milioni di euro per l'anno 2017 e 750 milioni di euro per l'anno 2018”, in una situazione in cui l'art. 21, comma 1, d.l. n. 78 del 2009, convertito con modificazioni dalla l. n. 102 del 2009, ha previsto il rilascio delle concessioni in esame di norma ad una pluralità di soggetti scelti mediante procedure aperte, competitive e non discriminatorie; l'art. 21, comma 4, del menzionato decreto, ha previsto che le concessioni di cui al comma 1, sono eventualmente rinnovabili, per non più di una volta; alla gara indetta nel 2010, non hanno partecipato le società ricorrenti; lo specifico rapporto in essere è stato instaurato ab origine con un unico concessionario, all'esito di una gara ad evidenza pubblica, nella quale è stata presentata un'unica offerta; la prosecuzione del rapporto concessorio in essere, comporterebbe, in concreto, che siffatto rapporto sarebbe proseguito esclusivamente con tale unico concessionario, anziché con rinnovi ad una pluralità di soggetti, senza ulteriore gara;

b) se il diritto dell'Unione, ed in particolare il diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (artt. 49 ss. e 56 ss. TFUE), nonché i principi euro unitari di certezza del diritto, non discriminazione, trasparenza e imparzialità, libertà di concorrenza, proporzionalità, legittimo affidamento e coerenza, nonché – laddove ritenuti applicabili - gli artt. 3 e 43 della Direttiva 2014/23/UE, deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa, come quella contenuta nel citato art. 20, comma 1, d.l. n. 148 del 2017, ciò prevedendo: attraverso la prosecuzione temporale dell'unico rapporto concessorio in essere, in luogo degli eventuali rinnovi delle plurime concessioni di cui all'art. 21, comma 4, d.l. n. 78 del 2009 e senza l'indizione di una nuova gara; in un momento anteriore rispetto alla scadenza della

concessione: il d.l. n. 148 del 2017 è entrato in vigore il 16 ottobre 2017, ossia lo stesso giorno della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale italiana, mentre la concessione sarebbe scaduta il successivo 30 settembre 2019; in modo da assicurare nuove e maggiori entrate al bilancio dello Stato in misura pari a 50 milioni di euro per l'anno 2017 e 750 milioni di euro per l'anno 2018, così modificando alcuni aspetti afferenti alle modalità e al termine del pagamento del corrispettivo della concessione, nonché, potenzialmente, all'importo complessivo del pagamento dovuto sotto il profilo della sua onerosità, in particolare con il cambiamento dei termini di pagamento, anticipandoli rispetto a quanto previsto dalla originaria concessione, in considerazione –secondo la prospettazione dei ricorrenti - del fatto oggettivo e notorio del valore finanziario del tempo;

3) se il diritto dell'Unione, ed in particolare il diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (artt. 49 ss. e 56 ss. TFUE), nonché i principi euro unitari di certezza del diritto, non discriminazione, trasparenza e imparzialità, libertà di concorrenza, proporzionalità, legittimo affidamento e coerenza, nonché – laddove ritenuti applicabili - gli artt. 3 e 43 della Direttiva 2014/23/UE, deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa, come quella contenuta negli atti attuativi del predetto decreto, ed in particolare nella comunicazione dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli prot. 0133677 del 1° dicembre 2017, che, in dichiarata esecuzione di quanto previsto dall'art. 20, comma 1 d.l. n. 148 del 2017, ed in base a quanto previsto dall'art. 4, primo capoverso della convenzione di concessione per la gestione delle lotterie ad estrazione istantanea, che prevede la rinnovabilità della stessa per non più di una volta, ridetermina il termine ultimo del rapporto concessorio al 30 settembre 2028; fa salvo, in ogni caso, quanto previsto dallo stesso art. 4 in merito alla suddivisione della durata della concessione in due periodi rispettivamente di 5 e 4 anni (pertanto, decorso il primo periodo di 5 anni dal 1° ottobre 2019, la prosecuzione per l'ulteriore quadriennio fino alla scadenza del 30 settembre 2028 è subordinata alla positiva valutazione, da parte dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, dell'andamento della gestione che verrà espressa entro il 30 marzo 2024); dispone che la società provvede a versare un importo pari a 50 milioni di euro entro il 15 dicembre 2017; un importo pari a 300 milioni di euro entro il 30 aprile 2018; ed un importo pari a 450 milioni di euro entro il 31 ottobre 2018; ciò

prevedendo, prima che fosse maturato il termine della originaria scadenza della concessione medesima (la comunicazione dell' Agenzia delle Dogane e dei Monopoli prot. 0133677, è stata emanata il 1° dicembre 2017, mentre il contratto di concessione sarebbe scaduto il successivo 30 settembre 2019); con ciò assicurando, il pagamento anticipato di 800 milioni di Euro entro termini anteriori (50 milioni di euro entro il 15 dicembre 2017; 300 milioni di euro entro il 30 aprile 2018; 450 milioni di euro entro il 31 ottobre 2018) rispetto a tale scadenza (30 settembre 2019); con ciò determinando, la potenziale modificazione dell'importo complessivo del pagamento dovuto, sotto il profilo della sua onerosità, in considerazione del fatto oggettivo e notorio del valore finanziario del tempo;

d) se il diritto dell'Unione, ed in particolare il diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (artt. 49 ss. e 56 ss. TFUE), nonché i principi euro unitari di certezza del diritto, non discriminazione, trasparenza e imparzialità, libertà di concorrenza, proporzionalità, legittimo affidamento e coerenza, nonché – laddove ritenuti applicabili - gli artt. 3 e 43 della Direttiva 2014/23/UE, deve essere interpretato nel senso che osta a una tale normativa, anche nell'ipotesi in cui gli operatori del settore attualmente interessati ad entrare nel mercato, non abbiano partecipato alla gara originariamente indetta per l'aggiudicazione della concessione in scadenza e proseguita con il concessionario uscente, alle descritte nuove condizioni contrattuali, ovvero se, l'eventuale restrizione all'accesso al mercato, si verifichi solo nell'ipotesi della loro effettiva partecipazione alla gara originaria.

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

(7)

La III sezione si pronuncia sulle attività connesse riconducibili all'ambito agricolo.

[Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 4 settembre 2019, n. 6093, – Pres. Frattini, Est. Santoleri.](#)

Ha ricordato la Sezione che l'art. 2135 c.c. esclude che possano qualificarsi come connesse attività ausiliare dell'agricoltura svolte da chi già non eserciti un'attività qualificabile come essenzialmente agricola ai sensi del primo e secondo comma dello stesso art. 2135 c.c.

Il comma 423 della legge finanziaria 2006 ha ampliato le categorie delle attività agricole connesse di cui al terzo comma dell'art. 2135 c.c., riconducendovi anche la produzione di energia elettrica o calorica derivante da fonti rinnovabili agroforestali (biomasse) e fotovoltaiche.

L'art. 1, comma 369, della legge finanziaria 2007 ha sostituito il comma n. 423 sopra citato, riformulandolo nel senso di sottolineare che, sebbene la connessione sia stabilita *ex lege*, devono essere rispettate le condizioni di prevalenza e di esercizio da parte dello stesso imprenditore agricolo.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 66/2015 ha evidenziato che il legislatore ha delineato la categoria delle attività connesse utilizzando il concetto della prevalenza dell'attività propriamente agricola nell'economia complessiva dell'impresa; nello stesso senso dispone l'art. 32, d.P.R. n. 917 del 1986 ai fini dell'Irpef.

La ratio dell'art. 52 comma 2 bis, d.l. n. 83 del 2012 è quella di concentrare nello stesso imprenditore agricolo lo svolgimento dell'attività primaria diretta alla produzione agricola e quella accessoria di utilizzazione di un biodigestore, alimentato con i prodotti della propria azienda o di quella di altre aziende a lui collegate.

Nel concetto di agroindustria, da intendersi come l'insieme dei processi produttivi dedicati alla raccolta, al trattamento e alla trasformazione dei prodotti agricoli, non può rientrare, quindi, l'attività industriale di produzione di carburanti svolta dalla società appellata.

Ha aggiunto la Sezione che il tema dei sottoprodotti è particolarmente delicato perché incide sulla materia ambientale e sulla salute umana.

Sebbene la normativa europea (direttiva 2008/98/CE) promuova il riciclaggio dei rifiuti, ed incentivi le fonti rinnovabili per la produzione di energia elettrica (direttiva 2001/77/CE, direttiva 2009/28/CE), sollecitando il massimo

sfruttamento delle risorse, la riduzione dei rifiuti ed il loro recupero/riciclaggio, nondimeno la qualificazione come sottoprodotto di un residuo necessita particolare cautela e presuppone la verifica della sussistenza delle condizioni caso per caso. Nella specie l'Amministrazione, facendo applicazione del principio di precauzione e prevenzione, nel disciplinare il digestato per usi agronomici, ha ritenuto di ammettere i soli materiali per i quali l'impiego doveva ritenersi sicuramente privo di rischi sotto il profilo ambientale e sanitario e, dunque, presuntivamente innocuo per l'ambiente e per la salute umana.

(8)

La III sezione si pronuncia sulla capitalizzazione conseguente a revoca delle misure protettive per venir meno delle situazioni di pericolo.

[Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 3 settembre 2019, n. 6081, – Pres. Frattini, Est. Puliatti.](#)

Ha ricordato la Sezione che nell'impianto del d.l. 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 marzo 1991, n. 82, come modificato dalla l. 13 febbraio 2001, n. 45, le persone che versano in grave e attuale pericolo per effetto di talune delle condotte di collaborazione indicate nel comma 3 dell'art. 9 (la collaborazione o le dichiarazioni rese nel corso di un procedimento penale), tenute relativamente a delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale, ovvero ricompresi fra quelli di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. e agli artt. 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, e 600-*quinquies* c.p., possono usufruire di speciali misure di protezione idonee ad assicurarne l'incolumità e, ove necessario, anche di misure di assistenza, quando risulta l'inadeguatezza delle ordinarie misure di tutela adottabili direttamente dalle Autorità di pubblica sicurezza.

Ai sensi dell'art. 13 *quater*, l. n. 82 del 1991, le speciali misure di protezione sono a termine.

L'art. 10, comma 14, del regolamento di cui al d.m. n. 161 del 2004, riguardante la modifica o la mancata proroga delle speciali misure di protezione, prevede che l'Amministrazione possa disporre la capitalizzazione, in tutto o in parte, delle misure di assistenza economica con l'eventuale prosecuzione delle misure di protezione, nella misura indicata dal comma 15.

Viceversa, nel caso di revoca delle misure ai sensi dell'art. 13, comma 2, l. n. 82 del 1991, in relazione alla condotta della persona interessata che si sia resa responsabile dell'"inosservanza degli impegni assunti" e della "commissione di reati indicativi...", l'art. 11 del regolamento non contempla alcuna disposizione in tema di capitalizzazione.

Tale silenzio del legislatore depone nel senso di escludere assolutamente la facoltà dell'Amministrazione di disporre un ulteriore e finale sostegno ai fini del reinserimento in favore di chi si sia reso responsabile di determinate condotte. (Cons. St., sez. III, 14 aprile 2015, n. 1906).

(9)

La IV sezione rimette alla Corte di giustizia Ue gli oneri a carico degli importatori di energia verde.

[Consiglio di Stato, sez. IV, ordinanza 3 settembre 2019, n. 6078 – Pres. Troiano, Est. Lamberti.](#)

La IV sezione ha rimesso alla Corte di giustizia Ue la seguente questione:
se l'art.18 TFUE, nella parte in cui vieta ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità nel campo di applicazione dei Trattati; gli artt. 28 e 30 TFUE, nonché l'art. 6 dell'accordo di libero scambio CEE – Svizzera, nella parte in cui dispongono l'abolizione dei dazi doganali sulle importazioni e misure aventi effetto equivalente; l'art. 110 TFUE, nella parte in cui vieta imposizioni fiscali sulle importazioni superiori a quelle applicate direttamente o indirettamente ai prodotti nazionali simili; l'art. 34 TFUE, nonché l'art. 13 dell'accordo di libero scambio

CEE – Svizzera, nella parte in cui vietano l'adozione di misure aventi effetto equivalente a restrizioni quantitative sulle importazioni; gli artt. 107 e 108 TFUE, nella parte in cui vietano di dare esecuzione ad una misura di aiuto di Stato non notificata alla Commissione ed incompatibile con il mercato interno; la direttiva 2009/28/CE, nella parte in cui si prefigge di favorire il commercio intra-comunitario di elettricità verde favorendo, altresì, la promozione delle capacità produttive dei singoli Stati membri, ostino ad una legge nazionale che imponga agli importatori di elettricità verde un onere pecuniario non applicabile ai produttori nazionali del medesimo prodotto.

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

(10)

La III sezione si pronuncia sulla discrezionalità tecnica nelle valutazioni espresse dalla Commissione giudicatrice sulle offerte tecniche e sulla ampiezza del sindacato del giudice amministrativo.

[Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 2 settembre 2019, n. 6058 – Pres. Frattini, Est. Nocelli.](#)

Ha chiarito la Sezione che il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio della propria attività valutativa da parte della Commissione giudicatrice di gara non può sostituirsi a quello della pubblica amministrazione, in quanto la valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione giudicatrice rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta a tale organo.

Le censure che attingono il merito di tale valutazione (opinabile) sono inammissibili, perché sollecitano il giudice amministrativo ad esercitare un sindacato sostitutivo, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 c.p.a., fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica (v., tra le numerose

pronunce, Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2019, n. 173; Cons. Stato, sez. III, 21 novembre 2018, n. 6572).

Ne deriva che, come da consolidato indirizzo giurisprudenziale, per sconfessare il giudizio della Commissione giudicatrice non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto.

La declaratoria di inammissibilità del ricorso, senza nemmeno scrutinare l'essenza delle sue fondamentali censure tecniche, è tuttavia una "formula pigra" e reca una motivazione apparente, che cela un sostanziale rifiuto di giurisdizione e un'abdicazione alla propria doverosa *potestas iudicandi* da parte del giudice amministrativo anche entro il limite, indiscusso, di un giudizio che in nessun modo intenda sostituirsi a quello della pubblica amministrazione e, cioè, di un sindacato giurisdizionale intrinseco, ma "debole".

Una sentenza che quindi non eserciti alcun sindacato giurisdizionale sull'attività valutativa da parte della Commissione giudicatrice, affermando *sic et simpliciter* che il ricorso a tal fine proposto solleciterebbe un sindacato sostitutivo del giudice amministrativo, senza però in alcun modo supportare tale affermazione con una almeno sintetica disamina circa il contenuto delle censure tecniche, e trincerandosi apoditticamente dietro la natura non anomala o non manifestamente irragionevole della valutazione espressa dalla Commissione, reca una motivazione apodittica e tautologica e, in quanto tale, meritevole di annullamento con rinvio al primo giudice, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., per nullità della stessa in difetto assoluto di motivazione, come ha stabilito l'Adunanza plenaria in alcune fondamentali pronunce (Cons. Stato, Ad. plen., 28 settembre 2018, n. 15).

La motivazione tautologica non è sindacabile dal giudice dell'appello, in quanto essa costituisce un atto d'imperio immotivato e, dunque, non è nemmeno integrabile da detto giudice, se non con il riferimento alle più varie, ipotetiche congetture circa la vera *ratio decidendi* della sentenza impugnata, che tuttavia non è dato rinvenire nell'apparato motivazionale,

sicché una sentenza “congetturale” è, per definizione, una non-decisione giurisdizionale – o, se si preferisce, e all’estremo opposto, un atto di puro arbitrio – e, quindi, un atto di abdicazione al proprio potere decisorio da parte del giudice.

(11)

La III sezione si pronuncia sull’applicabilità delle informazioni antimafia alle attività soggette a s.c.i.a..

[Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 2 settembre 2019, n. 6057 – Pres. Frattini, Est. Nocelli.](#)

La III Sezione del Consiglio di Stato, nel ribadire l’orientamento già espresso dalla sentenza n. 1109 dell’8 marzo 2018 (e condiviso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 4 del 18 aprile 2018), ha riaffermato, ancora una volta, l’applicabilità delle informazioni antimafia anche ai provvedimenti autorizzatori e alle attività soggette a s.c.i.a.

L’art. 89, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011 prevede espressamente, alla lett. a), che l’autocertificazione, da parte dell’interessato, che nei propri confronti non sussistono le cause di divieto, di decadenza o di sospensione, di cui all’art. 67, riguarda anche «attività private, sottoposte a regime autorizzatorio, che possono essere intraprese su segnalazione certificata di inizio attività da parte del privato alla pubblica amministrazione».

La Sezione ha ritenuto quindi che, per lo stesso tenore letterale del dettato normativo e per espressa volontà del legislatore antimafia, che le attività soggette a s.c.i.a. non sono esenti dai controlli antimafia, e che il Comune ben possa e anzi debba verificare che l’autocertificazione dell’interessato sia veridica e richiedere al Prefetto di emettere una comunicazione antimafia liberatoria o, come nel caso di specie, revocare la s.c.i.a. in presenza di una informazione antimafia comunque comunicatagli o acquisita dal Prefetto.

Nulla infatti impedisce al Prefetto e, anzi, l’art. 89-*bis*, d.lgs. n. 159 del 2011 – che ha superato il vaglio di legittimità costituzionale (sent. n. 4 del 18 gennaio

2018 della Corte costituzionale) – espressamente gli impone di emettere una informazione antimafia, in luogo della comunicazione antimafia liberatoria richiesta dal Comune, laddove accerti la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa nell'impresa, anche quando tale richiesta sia effettuata in ipotesi di s.c.i.a. e/o durante i controlli che concernono le attività ad esse soggette, potendo le verifiche di cui all'art. 88, comma 2, essere attivate anche nel caso di autocertificazione, previsto dall'art. 89, comma 2, lett. a), anche per la s.c.i.a.

Una visione moderna, dinamica e non formalistica del diritto amministrativo, quale effettivamente vive e si svolge nel tessuto economico e nell'evoluzione dell'ordinamento, individua un rapporto tra amministrato e amministrazione in ogni ipotesi in cui l'attività economica sia sottoposta ad attività provvedimentale, che essa sia di tipo concessorio o autorizzatorio o, addirittura soggetta a s.c.i.a., come questo Consiglio, in sede consultiva, ha chiarito nei numerosi pareri emessi in ordine all'attuazione della l. n. 124 del 1015 (v., in particolare e tra gli altri, il parere n. 839 del 30 marzo 2016 del Consiglio di Stato sulla riforma della disciplina della s.c.i.a.).

La natura vincolata della revoca della s.c.i.a. o, comunque dir si svoglia, l'effetto inibitorio conseguente all'emissione della documentazione antimafia (anche nella forma dell'informazione antimafia), applicabile anche all'attività soggetta a s.c.i.a. per stessa previsione legislativa (art. 89, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011), escludono qualsivoglia contrasto con l'affermata natura privatistica dell'attività soggetta a s.c.i.a.

La stessa Corte costituzionale, di recente, ha chiarito che l'attività soggetta a s.c.i.a., pur orientata al principio della liberalizzazione, non è esente da controlli e verifiche, previste dall'art. 19, l. n. 241 del 1990, «cosicché la fase amministrativa che ad essa accede costituisce una – sia pur importante – parentesi puntualmente delimitata nei modi e nei tempi» (ord. n. 45 del 13 marzo 2019) e ciò vale, a maggior ragione, anche per i controlli antimafia.

La III sezione si pronuncia sull'accesso civico generalizzato allo stato di attuazione del Memorandum d'Intesa Italia – Libia sottoscritto in data 2 febbraio 2017.

[Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 2 settembre 2019, n. 6028 – Pres. Frattini, Est. Ungari.](#)

Ha ricordato la Sezione che il processo amministrativo è retto dal principio dispositivo, sia pure “temperato” dal metodo acquisitivo, in ossequio al quale sul ricorrente grava comunque un onere probatorio che, relativamente alla acquisizione di documenti, deve tradursi quantomeno nella deduzione della effettiva esistenza dei documenti di cui si chiede l'acquisizione in giudizio, che devono anche essere specificamente indicati. Questo principio si estende all'accesso civico generalizzato, con la conseguenza che chi agisce in giudizio avverso il diniego opposto alla relativa istanza deve dimostrare l'esistenza degli atti richiesti.

Ha aggiunto la Sezione che il d.lgs. n. 33 del 2013 prevede meccanismi di controllo e monitoraggio dell'osservanza dell'obbligo di trasparenza da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché (agli artt. 45 e 46) sanzioni per le eventuali violazioni, il cui perseguimento spetta in prima battuta all'Anac, alla quale sono attribuiti anche poteri ispettivi, ed eventualmente alla amministrazione datrice di lavoro, relativamente agli aspetti di responsabilità dirigenziale ed erariale. Il giudice amministrativo conosce quindi delle violazioni all'obbligo di trasparenza nei limiti in cui siano già state accertate e sanzionate dall'Anac, e non a prescindere dall'intervento di detta Autorità.

La Sezione ha condiviso le ragioni del diniego, legate all'opportunità di assicurare, sia nel momento del confronto con le Autorità libiche, finalizzato a concertare le attività ed a monitorare il loro svolgimento, sia nelle fasi direttamente operative, la riservatezza necessaria ad assicurarne l'efficacia. Peraltro, già la considerazione dei contenuti delle attività materiali che sarebbero state effettuate in attuazione del Memorandum, dimostra come si

tratti di aspetti del potenziamento delle capacità di intervento delle Autorità libiche, riguardo ai quali è agevole comprendere come la non preventiva conoscenza da parte dei terzi (*in primis*, le organizzazioni e i soggetti la cui attività di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina il Memorandum è rivolto a contrastare – senza arrivare a considerare le stesse divisioni interne tra le fazioni che si contendono il potere in Libia) risulti importante, se non decisiva, per impedire contromosse idonee a ridurre o vanificarne l'efficacia. Le ragioni del diniego di accesso sono dunque, ad avviso della Sezione, difficilmente confutabili, se solo si tiene conto del difficile contesto territoriale ed istituzionale in cui l'azione di contrasto dell'immigrazione clandestina è destinata ad operare (ed al riguardo, alla luce della cronaca degli ultimi anni, può invocarsi addirittura il fatto notorio).

(13)

Il T.a.r. per il Piemonte si pronuncia sul concorso riservato ai soli professori esterni di prima fascia, pur in presenza di un professore interno di seconda fascia.

[T.a.r. per il Piemonte, sezione I, 1 agosto 2019, n. 889 – Pres. ff. Picone, Est. Perilli.](#)

Ha chiarito il T.a.r. che pur in presenza di un professore interno di seconda fascia nella specifica disciplina relativa al posto da ricoprire, l'Ateneo non deve indire il concorso ordinario che ne consenta la partecipazione, in luogo del concorso straordinario che la escluda.

Ove si sostenesse tale tesi verrebbe di fatto stravolta la *ratio* sottesa alla modalità di concorso oggetto del presente giudizio che è quella di favorire la mobilità tra atenei, di promuovere gli scambi di esperienze realizzate in altri contesti e di prevenire i fenomeni patologici dell'autoreferenzialità formativa e dell'attribuzione dei posti vacanti a professori già inseriti nella compagine organizzativa, con tutti i rischi conseguenti, quali l'appiattimento della

dialettica culturale e la mancata attuazione del principio di imparzialità dell'azione amministrativa (Cons. Stato, sez. VI, 12 agosto 2016, n. 3626).

Normativa ed altre novità di interesse

(14)

DECRETO LEGISLATIVO 7 agosto 2019, n. 96 Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 66, recante: «Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera c), della legge 13 luglio 2015, n. 107». (GU Serie Generale n. 201 del 28-08-2019);

Entrata in vigore del provvedimento: 12/09/2019.