



**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, IV sez., 3 ottobre 2019, sui presupposti necessari per concludere un'operazione interna all'Amministrazione giudicatrice;**
- 2. Corte di giustizia UE, IV sez., 3 ottobre 2019, sull'esclusione di un operatore economico dalla partecipazione ad una procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici, a seguito di precedente risoluzione di contratto di appalto;**
- 3. Corte di giustizia UE, grande sez., 1° ottobre 2019, sul trattamento dei dati personali e la tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.**

Corte costituzionale

- 4. Corte cost., 3 ottobre 2019, n. 218, sul diverso trattamento tributario sussistente tra dipendenti pubblici e privati per il riscatto di una posizione individuale maturata nei fondi pensione;**
- 5. Corte cost., 1° ottobre 2019, n. 217, in materia di spese di giustizia.**

Corte di cassazione, sezioni unite civili

6. Cass. civ., sez. un., 2 ottobre 2019, n. 24609, al G.O. la controversia sugli atti presupposti che hanno condotto all'emissione di una sanzione amministrativa in materia bancaria.

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

7. Cons. Stato, sez. III, 23 settembre 2019, n. 6335, sull'accorpamento dei reparti di ostetricia/ginecologia e pediatria/neonatologia di due Ospedali per ridotto numero di parti l'anno;
8. Cons. Stato, sez. III, 23 settembre 2019, n. 6302, sulle consultazioni preliminari di mercato;
9. C.g.a., sez. giur., 23 settembre 2019, n. 826, sulla quantificazione del mutuo senza interessi elargito alle vittime dell'usura;
10. Cons. Stato, sez. III, 18 settembre 2019, n. 6212, sul principio di equivalenza negli appalti di fornitura;
11. T.r.g.a. - Trento, sez. un., 1° ottobre 2019, n. 121, sull'avvalimento della certificazione SOA,
12. T.r.g.a. - Trento, sez. un., 30 settembre 2019, n. 113, sulla domanda di surrogarsi al creditore inerte, avanzata da un avvocato;
13. T.a.r. per la Lombardia, Brescia, sez. II, 14 agosto 2019, n. 740, rimette alla Corte costituzionale la legge lombarda nella parte in cui prevede che il potere ablatorio sia esercitabile a tempo indeterminato in ragione dell'approvazione del Piano triennale delle opere pubbliche.

Consiglio di Stato – Pareri

14. Cons. Stato, sez. I cons., 30 settembre 2019, n. 2534, parere sull'opposizione alla decisione assunta in sede di conferenza di servizi dalle Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità;
15. Cons. Stato, sez. cons. per gli atti normativi, 27 settembre 2019, n. 2526, parere sullo schema di Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti per la definizione delle caratteristiche tecnico-costruttive e funzionali dei dispositivi di allarme "antiabbandono" sui seggioloni.

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sui presupposti necessari per concludere un'operazione interna all'Amministrazione giudicatrice.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione IV, sentenza 3 ottobre 2019, C-285/18 – Kauno miesto savivaldybė, Kauno miesto savivaldybės administracija, con l'intervento del UAB «Irgita», UAB «Kauno švara».](#)

La Corte di giustizia ha precisato che:

“1) Una situazione, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in cui un appalto pubblico viene aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice ad una persona giuridica sulla quale essa esercita un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, nell'ambito di una procedura avviata mentre la direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, era ancora in vigore e che ha portato alla conclusione di un contratto dopo l'abrogazione di tale direttiva, il 18 aprile 2016, rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18, quando l'amministrazione aggiudicatrice ha deciso definitivamente dopo tale data se fosse tenuta a indire una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico.

2) L'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che non osta ad una norma nazionale con la quale uno Stato membro subordina la conclusione di un'operazione interna, in particolare, alla condizione che

l'aggiudicazione di un appalto pubblico non garantisca la qualità dei servizi forniti, la loro accessibilità o continuità, sempre che la scelta espressa a favore di una particolare modalità di prestazione di servizi, e effettuata in una fase precedente a quella dell'aggiudicazione dell'appalto pubblico, rispetti i principi di parità di trattamento, non discriminazione, riconoscimento reciproco, proporzionalità e trasparenza.

3) L'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, letto alla luce del principio di trasparenza, deve essere interpretato nel senso che le condizioni cui gli Stati membri subordinano la conclusione di operazioni interne devono essere fissate mediante norme precise e chiare del diritto positivo degli appalti pubblici, che devono essere sufficientemente accessibili e prevedibili nella loro applicazione, al fine di evitare qualsiasi rischio di arbitrarietà, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare nel caso di specie.

4) La conclusione di un'operazione interna che soddisfa le condizioni di cui all'articolo 12, paragrafo 1, lettere da a) a c), della direttiva 2014/24 non è di per sé conforme al diritto dell'Unione."

(2)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sull'esclusione di un operatore economico dalla partecipazione ad una procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici, a seguito di precedente risoluzione di contratto di appalto.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione IV, sentenza 3 ottobre 2019, C-267/18 - Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA contro Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA.](#)

La Corte di giustizia ha precisato che:

“L’articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che il subappalto, effettuato da un operatore economico, di una parte dei lavori nel quadro di un precedente contratto di appalto pubblico, deciso senza il consenso dell’amministrazione aggiudicatrice e che abbia dato luogo alla risoluzione di tale contratto di appalto, costituisce una significativa o persistente carenza accertata nell’ambito dell’esecuzione di una prescrizione sostanziale relativa al suddetto appalto pubblico, ai sensi della disposizione di cui sopra, ed è dunque idoneo a giustificare l’esclusione di tale operatore economico dalla partecipazione ad una successiva procedura di aggiudicazione di appalto pubblico, nel caso in cui, dopo aver proceduto alla propria valutazione dell’integrità e dell’affidabilità dell’operatore economico interessato dalla risoluzione del precedente contratto di appalto pubblico, l’amministrazione aggiudicatrice che organizza tale successiva procedura di aggiudicazione di appalto ritenga che un subappalto siffatto determini la rottura del rapporto di fiducia con l’operatore economico in parola. Prima di pronunciare tale esclusione, l’amministrazione aggiudicatrice deve però, in conformità dell’articolo 57, paragrafo 6, della direttiva sopra citata, letto in combinato disposto con il considerando 102 di quest’ultima, lasciare la possibilità a detto operatore economico di presentare le misure correttive da esso adottate a seguito della risoluzione del precedente contratto di appalto pubblico.”

(3)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sul trattamento dei dati personali e la tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

[Corte di giustizia dell’Unione europea, grande sezione, sentenza 1° ottobre 2019, C-673/17 – Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e V contro Planet49 GmbH.](#)

La Corte di giustizia ha precisato che:

“1) L’articolo 2, lettera f), e l’articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), come modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, letti in combinato disposto con l’articolo 2, lettera h), della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, e altresì con l’articolo 4, punto 11, e l’articolo 6, paragrafo 1, lettera a), del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46 (regolamento generale sulla protezione dei dati), devono essere interpretati nel senso che il consenso di cui a tali disposizioni non è validamente espresso quando l’archiviazione di informazioni o l’accesso a informazioni già archiviate nell’apparecchiatura terminale dell’utente di un sito Internet attraverso cookie sono autorizzati mediante una casella di spunta preselezionata che l’utente deve deselezionare al fine di negare il proprio consenso.

2) L’articolo 2, lettera f), e l’articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 2002/58, come modificata dalla direttiva 2009/136, letti in combinato disposto con l’articolo 2, lettera h), della direttiva 95/46, nonché con l’articolo 4, punto 11, e l’articolo 6, paragrafo 1, lettera a), del regolamento 2016/679, non devono essere interpretati in modo diverso a seconda che le informazioni archiviate o consultate nell’apparecchiatura terminale dell’utente di un sito Internet costituiscano o meno dati personali, ai sensi della direttiva 95/46 e del regolamento 2016/679.

3) L’articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 2002/58, come modificata dalla direttiva 2009/136, deve essere interpretato nel senso che il periodo di attività dei cookie, nonché la possibilità o meno per i terzi di avere accesso a tali cookie rientrano tra le informazioni che il fornitore di servizi deve comunicare all’utente di un sito Internet.”

Corte costituzionale

(4)

La Corte dichiara illegittimo il diverso trattamento tributario sussistente tra dipendenti pubblici e privati previsto per il riscatto di una posizione individuale maturata nei fondi pensione.

[Corte costituzionale, sentenza 3 ottobre 2019, n. 218 – Pres. Lattanzi, Red. Antonini.](#)

La Corte:

“dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 23, comma 6, del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (Disciplina delle forme pensionistiche complementari), nella parte in cui prevede che il riscatto della posizione individuale sia assoggettato a imposta ai sensi dell’art. 52, comma 1, lettera d-ter), del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), anziché ai sensi dell’art. 14, commi 4 e 5, dello stesso d.lgs. n. 252 del 2005”.

(5)

La Corte dichiara illegittima la disciplina prevista dal T.U. delle spese di giustizia, nella parte in cui, per le cause con patrocinio a spese dello Stato,

prevede che gli onorari dovuti agli ausiliari del giudice siano prenotati a debito, anziché direttamente anticipati dall'erario.

[Corte costituzionale, sentenza 1° ottobre 2019, n. 217 – Pres. Lattanzi, Red. Carosi.](#)

La Corte dichiara:

1) *l'illegittimità costituzionale dell'art. 131, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante: «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)», nella parte in cui prevede che gli onorari e le indennità dovuti ai soggetti ivi indicati siano «prenotati a debito, a domanda», «se non è possibile la ripetizione», anziché direttamente anticipati dall'erario;*

2) *manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale del medesimo art. 131, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002, sollevata dal Tribunale ordinario di Roma (r. o. n. 8 del 2019), in riferimento agli artt. 1, 3, 4, 24, 35, primo comma, e 36 della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe."*

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(6)

Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del g.o. sugli atti presupposti che hanno condotto all'emissione di una sanzione amministrativa in materia bancaria.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 2 ottobre 2019, n. 24609 – Pres. Tirelli, Est. Scarano.](#)

Le Sezioni unite precisano che:

1) *“le controversie relative all'applicazione delle sanzioni amministrative irrogate ai sensi dell'art. 145 d.lgs. n. 385 del 1993 per la violazione delle norme che disciplinano l'esercizio dell'attività bancaria sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario”;*

2) *“il sindacato del giudice del provvedimento sanzionatorio si estende, in ossequio al principio accessorium sequitur principale, alla validità sostanziale del rapporto presupposto, concernendo tutte le fasi procedurali in cui lo stesso si scandisce nonché gli atti presupposti e regolamentari posti a fondamento dell'emissione del provvedimento impugnato, i quali delineano il modus di esercizio della potestas iudicandi). A tale stregua, con riferimento al procedimento sfociato nell'emissione della sanzione amministrativa ex art. 145 d.lgs. n. 385 del 1993, la cognizione degli atti presupposti che hanno condotto all'emissione del provvedimento di relativa adozione spetta al giudice che in ordine al medesimo ha giurisdizione, costituendo essi la concreta e diretta ragione giustificativa della potestà sanzionatoria nel caso esercitata.*

3) *“la valutazione dell'esercizio dei poteri da parte dell'Autorità spetta al giudice che ha giurisdizione sul provvedimento finale, che di tali poteri costituisce espressione.*

La valutazione da parte di tale giudice va infatti estesa agli atti e ai regolamenti presupposti e funzionalmente collegati all'adozione, pretesamente illegittima, del provvedimento sanzionatorio finale, costituendone l'imprescindibile ragione giustificativa, quali specifici presupposti ed elementi costitutivi del rapporto

giuridico dato (cfr. Cass. civ., sez. un., 11 aprile 2006, n. 8374), e non già elementi da quest'ultimo avulsi, quali beni della vita su cui possa configurarsi tutela autonoma e diversa da quella assicurata dalla loro eventuale disapplicazione.

Disapplicazione che costituisce modalità di piena tutela delle posizioni di diritto soggettivo incise dal provvedimento amministrativo illegittimo garantita dal giudice ordinario (cfr. Cass. civ., sez. un., 18 giugno 2008, n. 16540; Cass. civ., sez. un., 30 novembre 2006, n. 25521; Cass. civ., sez. un., 5 giugno 2006, n. 13169), e volta al raggiungimento del risultato finale perseguito dall'istante."

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.

(7)

La III Sezione si pronuncia sull'accorpamento dei reparti di ostetricia/ginecologia e pediatria/neonatologia di due Ospedali per ridotto numero di parti l'anno.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 23 settembre 2019, n. 6335 – Pres. Garofoli, Est. Maiello.](#)

E' legittimo l'accorpamento delle attività di ostetricia/ginecologia e pediatria/neonatologia di due Ospedali ove il numero di parti all'anno sia inferiore a quello previsto dalle Linee di indirizzo.

Nella specie si trattava di reparti di ostetricia/ginecologia e pediatria/neonatologia dell'Ospedale di Colferro con quelle dell'Ospedale di Palestrina.

Tale decisione si inserisce nel solco tracciato dalle "Linee di indirizzo per la promozione ed il miglioramento della qualità, della sicurezza e dell'appropriatezza degli interventi assistenziali nel percorso nascita e per la riduzione del taglio cesareo" dettate con l'accordo tra Governo, Regioni ed Enti Locali sancito dalla Conferenza Unificata Stato-Regioni del 16 dicembre 2010, che prevedono, tra l'altro, al punto 1, la "razionalizzazione/riduzione progressiva dei punti nascita con numero di parti inferiore a 1000/anno".

Con tali "Linee" si raccomanda "di adottare stringenti criteri per la riorganizzazione della rete assistenziale, fissando il numero di almeno 1000 nascite/anno quale parametro *standard* a cui tendere, nel triennio, per il mantenimento/attivazione dei punti nascita. La possibilità di punti nascita con numerosità inferiore, e comunque non al di sotto di 500 parti/anno, potrà essere prevista solo sulla base di motivate valutazioni legate alla specificità dei bisogni reali delle varie aree geografiche interessate con rilevanti difficoltà di attivazione dello STAM (Servizio di Trasporto Assistito Materno)".

(8)

La III Sezione si pronuncia sulle consultazioni preliminari di mercato.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 23 settembre 2019, n. 6302 – Pres. Garofoli, Est. Maiello.](#)

Ha chiarito la Sezione che in tale ottica, le consultazioni preliminari ben possono costituire lo strumento attraverso il quale accertare l'eventuale infungibilità di beni, prestazioni, servizi, che costituisce la premessa necessaria per derogare al principio della massima concorrenzialità nell'affidamento dei contratti pubblici. Al riguardo, con le proprie linee guida n. 8 del 13 settembre 2017, l'ANAC ha condivisibilmente chiarito che per fare luogo all'affidamento mediante procedura negoziata senza pubblicazione di bando spetta alla stazione appaltante verificare rigorosamente l'esistenza dei presupposti che giustifichino l'infungibilità del prodotto o servizio che si intende acquistare.

L'adozione di scelte limitative del confronto concorrenziale si giustifica solo se sostenuta da specifica motivazione sulla sostanziale impossibilità della stazione appaltante, rigorosamente accertata, di soddisfare le proprie esigenze rivolgendosi indistintamente al mercato.

Le consultazioni di mercato possono costituire, dunque, "lo strumento per acquisire le informazioni necessarie per svolgere la richiamata istruttoria e per fondare la conseguente motivazione" ovvero per validare le conoscenze già *aliunde* acquisite.

In tale ultima evenienza è di tutta evidenza come le determinazioni acquisite devono essere incontrovertibili, sì da rendere addirittura inutile il sondaggio pubblico dovendo altrimenti risultare strutturalmente cedevoli a fronte di un possibile diverso esito del sondaggio in questione.

Il C.g.a. si pronuncia sulla quantificazione del mutuo senza interessi elargito alle vittime dell'usura.

[C.g.a., sezione giurisdizionale, sentenza 23 settembre 2019, n. 826 – Pres. De Nictolis, Est. La Guardia.](#)

Ha ricordato il C.g.a. che l'art. 14, l. n. 108 del 1996 ha istituito il Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura, che “provvede alla erogazione di mutui senza interesse di durata non superiore al decennio a favore di soggetti che esercitano attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o comunque economica, ovvero una libera arte o professione, i quali dichiarino di essere vittime del delitto di usura e risultino parti offese nel relativo procedimento penale”, restando “surrogato, quanto all'importo dell'interesse e limitatamente a questo, nei diritti della persona offesa verso l'autore del reato”; la disposizione al comma 4, stabilisce che “L'importo del mutuo è commisurato al danno subito dalla vittima del delitto di usura per effetto degli interessi e degli altri vantaggi usurari corrisposti all'autore del reato. Il Fondo può erogare un importo maggiore quando, per le caratteristiche del prestito usurario, le sue modalità di riscossione o la sua riferibilità a organizzazioni criminali, sono derivati alla vittima del delitto di usura ulteriori rilevanti danni per perdite o mancati guadagni.”.

La seconda parte del comma 4 dell'art. 14, l. n. 108 del 1996 è testualmente riferita danni (ulteriori agli interessi e vantaggi usurari) “derivati” alla vittima di usura “per” le caratteristiche del prestito, la sue modalità di riscossione, la sua riferibilità a organizzazioni criminali; occorre, quindi, che ricorra alcuno degli specificati ed obiettivi elementi connotativi della fattispecie, ulteriori alla pura e semplice usura, e che ne sia dimostrato il rapporto eziologico con “perdite” o “mancati guadagni” - secondo il canone

di cui all'art. 2043 c.c., dal momento che la norma assume quale presupposto un reato e le relative caratteristiche in senso lato aggravanti come foriere di danno ulteriore agli interessi usurari -, restando esclusa la riferibilità di quelle perdite o mancati guadagni a serie causali autonome (es. crisi del settore, errori organizzativi o altra incapacità dell'impresa). Possono, così, in astratto assumere rilievo un danno a un bene della vittima provocato dall'usuraio o interessi moratori e sanzioni per un inadempimento di debiti con terzi purché sia provato che le caratteristiche, o modalità di riscossione, o riferibilità a organizzazioni criminali siano tali da indurre la vittima a pagare l'usuraio a scapito di altri creditori.

E' chiaro, quindi, che la disposizione ha sì una funzione in senso lato agevolativa per l'impresa, ma limitata a colmare gli oggettivi "guasti" dell'usura, non anche a sopperire a difficoltà dell'impresa meramente concomitanti

Il danno cui commisurare il mutuo, dunque, non può essere fatto coincidere con le poste passive del bilancio aziendale, conducendo ad una sorta di indiscriminata surrogazione del Fondo nelle obbligazioni della vittima di usura. E, in tal senso, la motivazione del provvedimento impugnato coglie certamente un aspetto di rilievo.

(10)

La III Sezione si pronuncia sul principio di equivalenza negli appalti di fornitura.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 18 settembre 2019, n. 6212 – Pres. Lipari, Est. Ungari.](#)

La Sezione ha preliminarmente evidenziato l'importanza che la formulazione della *lex specialis*, sotto il profilo della univocità e completezza dei parametri valutativi, assume ai fini della legittimità della procedura di valutazione e della "elasticità" consentita alla Commissione di gara nell'apprezzamento delle offerte tecniche.

Ha ricordato la Sezione che le valutazioni qualitative della Commissione di gara, a salvaguardia della *par condicio* dei concorrenti, debbano svolgersi nell'ambito del perimetro delineato dalla *lex specialis*, quanto in particolare alle caratteristiche dei prodotti offerti, non potendo una valutazione positiva degli aspetti tecnici dell'offerta, operata dalla Commissione, sovrapporsi alla definizione contenuta nella disciplina di gara. L'esplicazione del principio di concorrenza non è incondizionata ma temperata da quello, altrettanto cogente, di tutela della *par condicio*, ed il punto di incontro tra le relative esigenze è dato dalla disciplina di gara, che fissa – in termini, a seconda dei casi, più o meno rigidi – i limiti entro i quali deve svolgersi il confronto concorrenziale (Cons. Stato, sez. III, n. 747 del 2018).

Occorre tuttavia considerare che, a dare elasticità al parametro valutativo, così tutelando la massima partecipazione al confronto concorrenziale, interviene il principio di c.d. equivalenza funzionale.

Secondo l'art. 68, d.lgs. n. 50 del 2016, che attua nell'ordinamento nazionale l'art. 42 della direttiva 2014/24/UE, le "specifiche tecniche" (qui da intendersi in senso lato, alla stregua di parametri di definizione dell'offerta tecnica) sono indicate nella *lex specialis* secondo diverse modalità (comma 3): "in termini di prestazioni o di requisiti funzionali ... a condizione che i parametri siano sufficientemente precisi da consentire agli offerenti di determinare l'oggetto dell'appalto e agli enti aggiudicatori di aggiudicare l'appalto"

(lettera a); ovvero “mediante riferimento a specifiche tecniche e, in ordine di preferenza, alle norme nazionali che recepiscono norme europee, alle valutazioni tecniche europee, alle specifiche tecniche comuni, alle norme internazionali, ad altri sistemi tecnici di riferimento adottati dagli organismi europei di normalizzazione o, se non esiste nulla in tal senso, alle norme nazionali, alle omologazioni tecniche nazionali o alle specifiche tecniche nazionali in materia di progettazione, di calcolo e di realizzazione delle opere e di uso delle forniture; ciascun riferimento contiene la menzione “o equivalente”” (lett. b); oppure, sostanzialmente, abbinando specifiche tecniche dell’uno e dell’altro dei tipi predetti (lett. c) e d).

Il comma 5 prevede che un’offerta non può essere respinta perché non conforme alle prescrizioni di cui al comma 3, lett. b), previste dalla *lex specialis*, qualora l’offerente provi che “le soluzioni proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche”.

Il successivo comma 6 aggiunge che un’offerta non può essere respinta qualora risulti conforme ad una “norma nazionale che recepisce una norma europea, a una omologazione tecnica europea, ad una specifica tecnica comune, ad una norma internazionale o a un riferimento tecnico elaborato da un organismo europeo di normalizzazione” (in sostanza, alle specifiche tecniche di cui al comma 3, lett. b)), se tali specifiche “contemplano le prestazioni o i requisiti funzionali ... prescritti” dalla *lex specialis*.

(11)

Il T.r.g.a. si pronuncia sull’avvalimento della certificazione SOA.

T.r.g.a. - Trento, sentenza 1° ottobre 2019, n. 121 – Pres. Vigotti, Est. Tassinari.

Ha chiarito il T.a.r. che l'attestazione S.O.A., il cui possesso è ammesso possa anche integrarsi *per relationem* ricorrendo all'istituto dell'avvalimento, non si connota (solo) quale requisito di ordine economico-finanziario. Ai sensi dell'art. 84, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016 le attestazioni rilasciate dagli appositi organismi autorizzati dall'ANAC, infatti, non provano unicamente il possesso dei requisiti di qualificazione di cui al comma 1, lett. b) (capacità economica e finanziaria) dell'art. 83, d.lgs. n. 50 del 2016, ma si riferiscono anche alle capacità tecniche e professionali della lettera c) del comma 1 del medesimo articolo.

Se da un lato la qualificazione dell'avvalimento come di mera garanzia, quindi non comportante l'obbligo di specificazione nel relativo contratto delle risorse messe a disposizione, deve essere esclusa, dall'altro va in ogni caso rilevato che l'indicazione dei mezzi aziendali messi a disposizione per l'esecuzione dell'appalto è necessaria a pena di esclusione anche se l'avvalimento riguarda l'attestazione SOA, che pure viene rilasciata previa verifica della complessiva capacità tecnico – organizzativa ed economico – finanziaria dell'impresa (Cons. Stato, V, n. 4973/2017; n. 2316/2017; n. 2226/2017; n. 852/2017; n. 2384/2016; n. 264/2016). In sostanza, il possesso da parte dell'impresa ausiliaria dell'attestazione S.O.A. non accompagnato da un contratto che indichi specificamente quali mezzi e risorse vengono messi a disposizione dell'ausiliata non consente che la stazione appaltante possa confidare su un impegno contrattuale certo e vincolante per le proprie aspettative di buona esecuzione del servizio. In altre parole, l'avvalimento di attestazione in questione non può risolversi in un prestito meramente cartolare e astratto del requisito di partecipazione, ma deve essere soddisfatto concretamente e con specificazioni controllabili dalla stazione appaltante. Questa conclusione si pone in coerente continuità con il criterio direttivo che ha ispirato la previsione dell'ultimo periodo dell'art. 89, comma

1, d.lgs. n. 50 del 2016, enunciato quanto all'istituto dell'avvalimento dalla direttiva europea n. 2014/24/UE sulle procedure di affidamento degli appalti nei settori ordinari (art. 1, comma 1, lett. zz) secondo cui l'istituto in questione deve essere disciplinato "nel rispetto dei principi dell'Unione europea e di quelli desumibili dalla giurisprudenza amministrativa in materia, imponendo che il contratto di avvalimento indichi nel dettaglio le risorse e i mezzi prestati, con particolare riguardo ai casi in cui l'oggetto di avvalimento sia costituito da certificazioni di qualità o certificati attestanti il possesso di adeguata organizzazione imprenditoriale ai fini della partecipazione alla gara, e rafforzando gli strumenti di verifica circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto di avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria nonché circa l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto (...)".

(12)

Il T.r.g.a. si pronuncia sulla domanda di surrogarsi al creditore inerte, avanzata da un avvocato.

[T.r.g.a. - Trento, sezione unica, sentenza 30 settembre 2019, n. 113 – Pres. Vigotti, Est. Tassinari.](#)

Ha chiarito il T.a.r. che il diritto all'equa riparazione riguarda il (ed ha natura di) danno non patrimoniale, ed è un diritto personalissimo, di tale natura che, come affermato dalla Corte di cassazione (sez. II, 2 ottobre 2017, n. 22975), non può essere fatto valere in via surrogatoria. A ciò aggiungasi che l'esperimento di tale azione surrogatoria non è compatibile con il giudizio amministrativo che "non conosce ipotesi di legittimazione anomala quali

quelle proprie dei rapporti civilistici e di cui caso tipico è appunto quello previsto dall'art. 2900 cod. civ." (C.g.a. n. 902 del 2013). Per costante giurisprudenza, perché un interesse possa essere tutelabile con un'azione giurisdizionale amministrativa, deve essere, oltre che attuale, "personale", e anche la lesione da cui discende l'interesse al ricorso, oltre che attuale, deve essere "diretta", nel senso che deve incidere in maniera immediata sull'interesse legittimo proprio della parte ricorrente. "È quindi da ritenere inammissibile, per difetto di legittimazione all'azione, il ricorso giurisdizionale proposto da un soggetto giuridico in luogo di un altro direttamente leso da un provvedimento amministrativo, in quanto, poiché la legittimazione presuppone l'esistenza di un interesse giuridicamente protetto in capo al soggetto che propone l'azione giurisdizionale, esso non può surrogarsi al destinatario dell'atto impugnato, ossia di colui che risente direttamente degli effetti lesivi di quest'ultimo, perché ciò non è consentito dal vigente ordinamento processuale." (Cons. Stato, sez. V, n. 2439 del 2014). In altre parole, l'azione surrogatoria regolata dall'art. 2900 del c.c. conferisce al creditore la legittimazione all'esercizio di un diritto altrui ed ha perciò carattere necessariamente eccezionale, non suscettibile di estensione al giudizio amministrativo, in cui la legittimazione all'azione presuppone l'esistenza di un interesse giuridicamente protetto direttamente in capo al soggetto che propone l'azione giurisdizionale.

(13)

Il T.a.r. Brescia rimette alla Corte costituzionale la legge lombarda che prevede che il potere ablatorio sia esercitabile a tempo indeterminato in ragione dell'approvazione del Piano triennale delle opere pubbliche.

[T.a.r. per la Lombardia, Brescia, sezione II, ordinanza 14 agosto 2019, n. 740](#)
[– Pres. ed Est. Bertagnolli.](#)

Ha chiarito il T.a.r. che il legislatore lombardo ha derogato al principio fondamentale affermato nella sentenza della Corte costituzionale n. 179 del 1999, secondo cui, alla scadenza del termine di efficacia quinquennale del vincolo preordinato all'esproprio esso decade a meno che non ricorra una delle seguenti condizioni: a) il vincolo sia reiterato seguendo l'apposito procedimento a tal fine previsto dalla legge, con le conseguenti garanzie in termini di partecipazione al procedimento e di indennizzo del danno conseguente; b) la sua decadenza sia preclusa dall'intervenire, prima della scadenza, dell'espropriazione ovvero del "serio inizio dell'attività preordinata all'espropriazione". Tale condizione è stata ravvisata dalla stessa sentenza in parola nell'approvazione di un piano attuativo e poi dal legislatore del testo unico del 2001 nell'approvazione del provvedimento che dichiara la pubblica utilità dell'opera e, quindi, di un provvedimento che comunque garantisce la partecipazione in chiave collaborativa al proprietario/espropriando e che rappresenta il primo atto di un procedimento (quello espropriativo) puntualmente cadenzato, che delimita nel tempo l'esercizio del potere espropriativo, prevedendo che, in difetto di un più breve termine espressamente previsto, il decreto d'esproprio debba intervenire entro cinque anni decorrenti dal giorno in cui è divenuto efficace il provvedimento dichiarativo della pubblica utilità.

Da tutto il quadro sin qui delineato emerge chiaramente come, nel corso del tempo, sia stato chiarito che l'esercizio del potere ablatorio può essere ritenuto conforme all'art. 42 della Costituzione (e oggi anche all'art. 1 del Primo protocollo allegato alla CEDU, dal momento che si è chiarito come il rispetto della norma pattizia, quale è la Carta europea dei diritti dell'uomo, pone dei precisi limiti alla potestà legislativa dello Stato e a maggior ragione delle Regioni, la cui violazione genera questioni di legittimità costituzionale attratte nella competenza della Corte Costituzionale – cfr. le sentenze nn. 348

e 349 del 2007) se e in quanto risulti limitato nel tempo e compensato dalla corresponsione di un equo indennizzo.

Il legislatore regionale lombardo, quindi, risulta, a parere del Collegio, aver disatteso i limiti imposti alla propria competenza legislativa, violando l'art. 117 Cost., per aver, nell'esercizio di una competenza legislativa concorrente, eluso i principi fondamentali della materia, desumibili anche dall'art. 1 del Protocollo n. 1 della CEDU e affermati dal legislatore statale nel T.U. delle espropriazioni, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale che li ha estrapolati dall'art. 42 Cost..

Più precisamente, la Regione Lombardia ha violato i limiti posti dall'art. 117 Cost., perché, esorbitando dalla propria competenza concorrente in materia, ha introdotto una nuova ipotesi in cui il vincolo preordinato all'esproprio si consolida, che per le ragioni che si andranno a meglio evidenziare, non può rappresentare un "serio inizio della procedura espropriativa", condizione ritenuta essenziale dalla Corte Costituzionale e la cui ricorrenza è stata individuata dal legislatore nazionale solo nell'intervento del primo atto della procedura espropriativa intesa in senso stretto, quale è stata qualificata la dichiarazione di pubblica utilità.

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

Consiglio di Stato – Pareri

(14)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sull'opposizione alla decisione assunta in sede di conferenza di servizi dalle Amministrazioni preposte

alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità.

[Consiglio di Stato, sezione I consultiva, 30 settembre 2019, n. 2534 – Pres. Torsello, Est. Carpentieri.](#)

La Sezione ha affermato la tesi che esclude la “legittimazione” dei Comuni, che abbiano manifestato dissenso in seno alla conferenza di servizi, a sollevare opposizione ai sensi dell’art. 14-quinquies, l. n. 241 del 1990 a tutela di interessi così detti “sensibili”.

E ciò essenzialmente perché un siffatto potere non può rinvenire un suo adeguato fondamento attributivo nella generale competenza del Comune, quale ente esponenziale della collettività rappresentata, a “tutelare” tutti gli interessi ad essa facenti capo, essendo invece necessaria, come si evince dalla lettera stessa della disposizione, un’apposita “preposizione”, con norma speciale, all’esercizio di funzioni, eminentemente tecnico-scientifiche (art. 17, comma 2, l. n. 241 del 1990), di tutela di quegli interessi “sensibili”, preposizione che, riguardo ai Comuni, di regola non si rinviene nella legislazione di settore che provvede alla allocazione delle funzioni amministrative ai sensi dell’art. 118 Cost..

Tuttavia, anche in considerazione del non infrequente ricorso, in specie nella legislazione regionale in materia ambientale, a ciò abilitata dalla legge nazionale, a forme di delega di funzioni di tutela agli enti locali e, in taluni casi, tra questi, anche ai Comuni, non appare possibile enunciare in questa sede una conclusione in termini assoluti, valida una per volta per tutte e per tutti i casi applicativi, che neghi in radice e a priori un siffatto potere di opposizione comunale, potere che potrebbe invece ravvisarsi come sussistente allorquando la pertinente legislazione speciale di settore, statale

e, soprattutto, regionale, abbia attribuito o delegato talune competenze (propriamente) di tutela ambientale ai Comuni.

Alla luce di questa impostazione interpretativa, dunque, codesta Presidenza dovrà, ogni qual volta pervenga un'opposizione comunale ex art. 14-quinquies, al fine di poter motivatamente escludere la legittimazione comunale e dichiarare inammissibile l'opposizione, operare un'attenta analisi specifica della disciplina di settore applicabile, alla luce delle coordinate ermeneutiche qui elaborate.

Ha poi affermato la sezione che la "preposizione" di un ente pubblico (o di organi e uffici di pubbliche amministrazioni) alla cura (più nello specifico alla "tutela") di determinati beni-interessi pubblici richieda un'attribuzione specifica di competenza mediante norme speciali di settore, e dunque debba distinguersi dalla generale competenza, riconosciuta per tradizionale assunto dottrinario ai Comuni in quanto enti storicamente preesistenti allo stesso ordinamento costituzionale vigente, di una generale "rappresentanza" esponenziale di tutti gli interessi riconducibili alla collettività organizzata nel rispettivo ambito territoriale, rappresentanza che trova fondamento, dunque, non già e non necessariamente in specifici riconoscimenti normativi, ma trae origine dalla natura stessa dell'ente locale, e che tuttavia recede di fronte a specifiche attribuzioni di competenze settoriali fondate su norme speciali.

Una traccia normativa ulteriore che corrobora questa impostazione può rinvenirsi nella generale previsione dell'art. 17, l. n. 241 del 1990, che distingue e qualifica in termini "forti", rispetto all'ordinaria attività consultiva, le valutazioni tecniche di organi od enti appositi, ove richieste per disposizione espressa di legge o di regolamento per l'adozione di un provvedimento, valutazioni qualificate dalla legge (comma 2) non superabili e imprescindibili nel procedimento nel caso in cui debbano essere prodotte da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini.

Questa previsione, relativa ai pareri “qualificati” di amministrazioni “tecniche”, presenta, sotto il profilo soggettivo, un’area di parziale sovrapposibilità a quella, contenuta nell’art. 14-*quinquies*, riguardante i pareri (e gli atti di assenso comunque denominati) delle amministrazioni preposte alla tutela di tali interessi. Può invero ritenersi che “le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini” (di cui all’art. 14-*quinquies*) si identifichino tendenzialmente con quelle, contemplate dal comma 2 dell’art. 17 della stessa l. n. 241 del 1990, “preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini”, le cui valutazioni tecniche sono non surrogabili, a norma del comma 2 ora citato.

Questo rilievo consente inoltre di focalizzare un altro profilo, pure essenziale per la risposta al quesito proposto: al fine del soddisfacimento del concetto di “preposizione” (alle funzioni di tutela . . . etc.) utile agli effetti dell’art. 14-*quinquies* in esame, non basterà una norma (di fonte statale o regionale, a seconda dei casi) di attribuzione o di delega di funzioni di tutela in quanto tali, ma occorrerà che queste funzioni di tutela (attribuite o delegate) si concretizzino e debbano esprimersi proprio attraverso la pronuncia di pareri tecnici (potenzialmente ostativi e non surrogabili) o di atti di assenso comunque denominati potenzialmente impeditivi dell’approvazione del progetto di intervento in conferenza di servizi.

In tal senso sembra condivisibile la traccia argomentativa rinvenibile nella sentenza di questo Consiglio (sez. VI, 10 settembre 2008, n. 4333), richiamata nella relazione, che ha riservato alle "amministrazioni specificamente preposte" alla cura di siffatti interessi sensibili la legittimazione alla rimessione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Sembra sotto questo profilo corretta l’impostazione suggerita da codesta Presidenza, secondo la quale l’opposizione ex art. 14-*quinquies* debba essere

riservata alle sole amministrazioni specificamente ed ordinariamente deputate alla cura di determinati interessi sensibili.

(15)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sullo schema di Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti per la definizione delle caratteristiche tecnico-costruttive e funzionali dei dispositivi di allarme "antiabbandono" sui seggioloni.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 27 settembre 2019, n. 2526 – Pres. Volpe, Est. Ravenna.](#)

La Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato ha dato il via libera, con osservazioni, al parere richiesto dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sullo schema del proprio decreto "per la definizione delle caratteristiche tecnico-costruttive e funzionali dei dispositivi di allarme c.d. antiabbandono introdotti dalla legge 1° ottobre 2018, n. 117.

Lo schema di decreto sottoposto al parere del Consiglio di Stato consta di 7 articoli e di 2 allegati.

La Sezione consultiva pur riconoscendo la correttezza dell'operato atteso che "Il Governo ha dato puntuale applicazione alla disciplina europea relativa alla notifica delle norme tecniche, ottenendo la sostanziale approvazione della Commissione allo schema in esame" rileva che "per quanto riguarda la relazione di AIR, questa fornisce sufficienti indicazioni circa il processo di

consultazione posto in atto dal Ministero – pur nel poco tempo disponibile – al fine di definire il testo dello schema; appare tuttavia lacunosa quanto all’impatto economico della disciplina emananda sugli operatori economici e sui consumatori”.

Sul piano del contenuto, prosegue il parere, "occorre che, nella stesura definitiva, le formulazioni adottate nell’articolato e nell’allegato siano rese coerenti, chiarendo altresì se e quali delle caratteristiche funzionali essenziali di cui al n. 1 dell’allegato debbano applicarsi anche ai dispositivi di cui alla lettera c) dell’articolo 4, giacché non sembra congruo che i dispositivi anti abbandono “indipendenti” debbano rispondere esclusivamente alle caratteristiche di cui al n. 2 dell’allegato”.

Per ciò che attiene agli aspetti puramente redazionali, "il testo è privo di titolo" e si suggerisce “Regolamento di attuazione dell’art. 172 del Nuovo codice della strada in materia di dispositivi antiabbandono di bambini di età inferiore a 4 anni”.

In conclusione, la Sezione ritiene doveroso richiamare l’attenzione del Governo su due profili che attengono alla legge n. 117/2018 "non è dato comprendere il motivo dell’apparente incongruenza per cui, mentre il comma 1 dell’art. 172 del Nuovo codice della strada impone l’obbligo di assicurare, con gli appositi sistemi di ritenuta, i bambini di statura inferiore a m. 1,50 (cioè, secondo comune esperienza, di età fino a 10 anni e anche oltre), il comma 1-*bis* dello stesso articolo, introdotto dalla legge n. 117/2018, introduce l’obbligo di utilizzare i dispositivi antiabbandono solo per i bambini di età inferiore a 4 anni; - andrebbe sicuramente rimossa l’incongruenza della disposizione legislativa”.

