



**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, grande sez., 12 novembre 2019, sull'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.**

Corte costituzionale

- 2. Corte cost., 13 novembre 2019, n. 231, sui limiti della legislazione regionale in materia di gestione dei rifiuti.**

Corte di cassazione, sezioni unite civili

- 3. Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2019, n. 29089, al g.o. la giurisdizione in materia di diritto al risarcimento dei danni dovuti alle concrete modalità di esecuzione dell'opera pubblica;**
- 4. Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2019, n. 29087, al g.a. la giurisdizione in materia di esecuzione di provvedimenti relativi a rapporti di concessione;**
- 5. Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2019, n. 29086, in materia di eccesso di potere giurisdizionale;**
- 6. Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2019, n. 29081, si pronunciano su ricorso straordinario al capo dello Stato e sul conforme parere del Consiglio di stato, in relazione a un decreto del Presidente dell'Autorità portuale di Civitavecchia che**

ha disposto l'aumento della tariffa unitaria della sovrattassa per ogni tonnellata di merce sbarcata e imbarcata;

7. [Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2019, n. 29078](#), al g.o. la giurisdizione su provvedimento di revoca, da parte dell'ente pubblico, degli amministratori di società a partecipazione maggioritaria pubblica;
8. [Cass. civ., sez. un., 5 novembre 2019, n. 28330](#), al g.a. la giurisdizione in materia di azione risarcitoria concernente l'occupazione da parte della P.A. di un terreno, iniziata con una dichiarazione di p.u. poi dichiarata illegittima.

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

9. [Cons. Stato, sez. VI, 13 novembre 2019, n. 7809](#), alla Corte costituzionale la partecipazione di assistenti privi del titolo di studio al concorso a posti di Direttori dei servizi generali ed amministrativi;
10. [Cons. Stato, sez. III, 12 novembre 2019, n. 7762](#), sulla legittimazione ad impugnare la proroga dello scioglimento del Consiglio comunale;
11. [Cons. Stato, sez. III, 12 novembre 2019, n. 7759](#), sull'individuazione del contingente indiviso agli operatori economici che gestiscono le tonnare fisse per la pesca del tonno rosso;
12. [C.g.a., sez. giur., 11 novembre 2019, n. 956](#), sulla rescissione del contratto a distanza di tempo dall'informativa antimafia atipica;
13. [Cons. Stato, sez. IV, 9 novembre 2019, n. 7667](#), sul divieto in Liguria ai comuni di apportare varianti ai PRG ultradecennali fino all'approvazione del nuovo strumento di governo del territorio PUC;
14. [Cons. Stato, sez. III, 6 novembre 2019, n. 7575](#), sul rapporto tra foglio di via obbligatorio e diritto di sciopero.

Consiglio di Stato – Pareri

15. Cons. Stato, sez. cons. per gli atti normativi, 14 novembre 2019, n. 2862, parere sullo schema di regolamento in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia;
16. Cons. Stato, sez. I cons., 13 novembre 2019, n. 2861, parere sul principio di alternatività tra ricorso giurisdizionale e ricorso straordinario al Capo dello Stato;
17. Cons. Stato, sez. cons. per gli atti normativi, 13 novembre 2019, n. 2857, parere sullo schema di decreto legislativo sul riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze armate;
18. Cons. Stato, sez. I cons., 12 novembre 2019, n. 2848, parere interlocutorio sulla mancanza della fase dell'audizione in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sull'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 12 novembre 2019, C – 233/18 – Zubair Haqbin contro Federal agentschap voor de opvang van asielzoekers.](#)

La Corte di giustizia ha precisato che:

“L’articolo 20, paragrafi 4 e 5, della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, letto alla luce dell’articolo 1 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro non può prevedere, tra le sanzioni che possono essere inflitte ad un richiedente in caso di gravi violazioni delle regole dei centri di accoglienza nonché di comportamenti gravemente violenti, una sanzione consistente nel revocare, seppur temporaneamente, le condizioni materiali di accoglienza, ai sensi dell’articolo 2, lettere f) e g), della menzionata direttiva, relative all’alloggio, al vitto o al vestiario, dato che avrebbe l’effetto di privare il richiedente della possibilità di soddisfare le sue esigenze più elementari. L’imposizione di altre sanzioni ai sensi del citato articolo 20, paragrafo 4, deve, in qualsiasi circostanza, rispettare le condizioni di cui al paragrafo 5 di tale articolo, in particolare quelle relative al rispetto del principio di proporzionalità e della dignità umana. Nel caso di un minore non accompagnato, dette sanzioni devono, in considerazione, segnatamente, dell’articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali, essere adottate tenendo conto con particolare riguardo dell’interesse superiore del minore.”

Corte costituzionale

(2)

La Corte si pronuncia sui limiti della legislazione regionale in materia di gestione dei rifiuti.

[Corte costituzionale, sentenza 13 novembre 2019, n. 231 – Pres. Lattanzi, Red. Barbera.](#)

La Corte:

“1) dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 17, comma 7, della legge della Regione Basilicata 16 novembre 2018, n. 35 (Norme di attuazione della parte IV del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 in materia di gestione dei rifiuti di bonifica e di siti inquinanti - Norme in materia ambientale e della legge 27 marzo 1992, n. 257 - Norme relative alla cessazione dell’impiego dell’amianto);

2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 17, comma 6, della legge reg. Basilicata n. 35 del 2018, promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento all’art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, con il ricorso indicato in epigrafe.”

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(3)

Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del g.o., relativamente ad un giudizio per conflitto negativo di giurisdizione sollevato dal T.a.r. per la Calabria, in materia di diritto al risarcimento dei danni dovuti non già all’illegittimità dei provvedimenti amministrativi con cui è stata approvata l’opera pubblica, quanto piuttosto alle concrete modalità di esecuzione della stessa.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 11 novembre 2019, n. 29089 – Pres. Tirelli, Est. Giusti.](#)

Le Sezioni unite precisano che: “ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, occorre distinguere il caso nel quale il privato pretenda il risarcimento del danno derivante dalla illegittima progettazione e

deliberazione dell'opera pubblica (ove, ponendosi in discussione la legittimità dell'esercizio del potere pubblico, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo), da quello in cui lo stesso lamenta la cattiva esecuzione dell'opera pubblica, contestando le modalità esecutive dei lavori (nel quale la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in rilievo la violazione del generale dovere di neminem laedere)."

Nello stesso senso si veda Cass. civ., sez. un., ordinanza 11 novembre 2019, n. 29088.

(4)

Le Sezioni unite, pronunciando su regolamento di giurisdizione in relazione a giudizio pendente presso il Tribunale di Imperia, dichiarano la giurisdizione del g.a. in materia di esecuzione di provvedimenti relativi a rapporti di concessione.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 11 novembre 2019, n. 29087 – Pres. Tirelli, Est. Sambito.](#)

Le Sezioni unite precisano che: *“Per la soluzione della questione, va premesso che: a) le azioni possessorie sono esperibili davanti al giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione (e di chi agisca per conto di essa) solo quando il comportamento perseguito dalla medesima non si ricolleggi ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti (di fronte ai quali le posizioni soggettive del privato hanno natura non di diritto soggettivo, bensì di interesse legittimo, tutelabile, quindi, davanti al giudice amministrativo), ma si concreti e si risolva in*

una mera attività materiale, disancorata e non sorretta da atti o provvedimenti amministrativi formali, mentre, ove dette azioni siano proposte in relazione a comportamenti attuati in esecuzione di poteri pubblici o comunque di atti amministrativi, deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario;

b) la giurisdizione si determina sulla base della domanda, dovendosi guardare, ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, non già alla prospettazione compiuta dalle parti, bensì al petitum sostanziale: quest'ultimo deve essere identificato, non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, quanto, soprattutto, in funzione della causa petendi, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio, da individuarsi con riguardo ai fatti allegati;

c) in ordine alle questioni di giurisdizione, le Sezioni Unite della Corte di cassazione sono anche giudice del fatto, sicché possono e devono esaminare l'atto negoziale la cui valutazione incida sulla determinazione della giurisdizione;

d) sussiste la giurisdizione del g.a. sulla domanda possessoria con cui la società ricorrente lamenta di essere stata spogliata arbitrariamente ed illegittimamente del possesso dell'area, ai sensi dell'art. 133, co 1 lett. b) del cpa, co 1 lett b), trattandosi di esecuzione di provvedimenti relativi a rapporti di concessione”.

(5)

Le Sezioni unite si pronunciano sull'eccesso di potere giurisdizionale.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 11 novembre 2019, n. 29086 – Pres. Tirelli, Est. Sambito.](#)

Le Sezioni unite precisano che: *“l’assunto, secondo cui la mancata o inesatta applicazione di una norma di legge -nella specie applicata a prescindere, in tesi, dalla ricorrenza di un suo presupposto determinerebbe la creazione di una norma inesistente e, quindi, l’invasione della sfera di attribuzioni del potere legislativo, si risolve in un’evidente petizione di principio: la ratio della decisione del Consiglio di Stato è proprio il frutto di attività ermeneutica della disposizione di cui all’art. 38, co 1, lett. f), d.lgs. n. 163/2006 orientata da specifica ratio legis, attività che -pur, in tesi, non in linea con principi posti da giurisprudenza dello stesso Consiglio di Stato - si colloca, comunque, nell’ambito dell’interpretazione e ricostruzione della complessa normativa e quindi entro il perimetro dei limiti interni della giurisdizione e dell’attività di individuazione del significato della norma, che, come già esposto, costituisce, proprio, l’essenza della giurisdizione stessa”*.

Nello stesso senso si veda Cass. civ., sez. un., ordinanze 11 novembre 2019, nn. 29802 e 29085.

(6)

Le Sezioni unite si pronunciano su ricorso straordinario al capo dello Stato e sul conforme parere del Consiglio di stato, in relazione a un decreto del Presidente dell’Autorità portuale di Civitavecchia che ha disposto l’aumento della tariffa unitaria della sovrattassa per ogni tonnellata di merce sbarcata e imbarcata.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 11 novembre 2019, n. 29081 – Pres. Tirelli, Est. Perrino.](#)

Le Sezioni unite precisano che: *“la parte che propone ricorso straordinario al capo dello stato allega, come indefettibile presupposto, la giurisdizione del giudice amministrativo; sicché, se la controparte non eserciti l’opposizione ex art. 48 del c.p.a. né contesti la sussistenza di tale presupposto, quest’ultima non può proporre ricorso per cassazione ex art. 111 cost., 8° comma, e art. 362 c.p.c. contro il decreto del Presidente della Repubblica che abbia deciso il ricorso su conforme parere del consiglio di Stato reso sull’implicito (come nella specie) o esplicito presupposto della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo allegato.”*

Nello stesso senso si veda Cass. civ., sez. un., 30 gennaio 2019, n. 2754

(7)

Le Sezioni unite, riformando la decisione del Consiglio di stato, dichiarano la giurisdizione del g.o. su provvedimento di revoca, da parte dell'ente pubblico, degli amministratori di società a partecipazione maggioritaria pubblica.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 11 novembre 2019, n. 29078 – Pres. Manna, Est. Scaldaferrì.](#)

Le Sezioni unite precisano che: *“Il principio di fondo da considerare è quello secondo cui la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto privato solo perché l’Ente pubblico ne posseda, in tutto o in parte, le azioni: il rapporto tra società ed Ente pubblico azionista è, in altri termini, di assoluta autonomia. Ciò significa che all’Ente pubblico non è consentito incidere*

unilateralmente sugli atti di gestione e sulla attività della società per azioni mediante l'esercizio di poteri autoritativi, ma solo avvalendosi degli strumenti previsti dal diritto societario dei quali dispone nella sua qualità di socio. Del resto, il richiamo alla disciplina del codice civile in materia di società di capitali per quanto non diversamente stabilito dalla legge -e salve deroghe espresse-, trova esplicita e chiara conferma normativa nell'art. 4, comma 13, quarto periodo, del D.L.n.95/2012 convertito nella L.n.135/2012, oltre che nell'analogo art.1, comma 3, del D.Lgs.n.175/2016: norme alle quali, se pure entrate in vigore successivamente ai fatti di causa, può ben attribuirsi, per la "clausola ermeneutica generale" di chiusura (in senso privatistico) che entrambe esprimono, rilevanza significativa.

Ciò premesso, deve essere rettamente inteso il riferimento all'ormai consolidato criterio giurisprudenziale di riparto della giurisdizione nella materia in questione. In base ad esso deve distinguersi il piano del diritto pubblico (e del procedimento amministrativo) dal piano negoziale, che è interamente retto dal diritto privato: il primo, segnato dall'agire dell'Ente pubblico come autorità, si esaurisce nella scelta iniziale dell'Ente pubblico di costituire una società, o di parteciparvi; il secondo attiene come detto alla adozione, durante lo svolgimento dell'attività sociale, degli atti (c.d. "a valle" di quella scelta iniziale) che l'Ente pone in essere avvalendosi degli strumenti che il diritto comune gli attribuisce nella sua qualità di socio. Il punto da sottolineare è che, in presenza di un atto da collocare "a valle" della scelta iniziale di avvalersi dello strumento societario, esso deve ritenersi interamente regolato dal diritto privato, senza cioè poter distinguere (contrariamente a quanto sembra affermare la sentenza impugnata) una fase prodromica o deliberativa riservata alla cognizione del giudice amministrativo ed una attuativa riservata alla cognizione del giudice ordinario.

Ciò precisato, che l'atto di revoca, per giusta causa, degli amministratori nominati dall'Ente pubblico sia da collocare in questo secondo ambito non pare invero potersi dubitare, trattandosi all'evidenza di un atto compiuto uti socius, non jure imperii."

(8)

Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione esclusiva del g.a. in ordine ad una azione risarcitoria concernente l'occupazione da parte della P.A. di un terreno, iniziata con una dichiarazione di p.u. poi dichiarata illegittima.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 5 novembre 2019, n. 28330 – Pres. Tirelli, Est. Cosentino.

Le Sezioni unite confermano e danno seguito: “al principio, già espresso da queste Sezioni Unite nell’ordinanza n. 10879/15, che, in materia di espropriazione per pubblica utilità, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in quanto dà luogo ad una controversia riconducibile in parte direttamente ed in parte mediatamente ad un provvedimento amministrativo, la domanda di risarcimento per i danni che si pretendono conseguiti ad una occupazione iniziata, dopo la dichiarazione di pubblica utilità, in virtù di un decreto di occupazione d’urgenza e proseguita anche successivamente alla sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità; principio ancora ribadito con la sentenza n. 9334/18, così massimata: «In tema di risarcimento dei danni derivanti dall’illecita occupazione di un bene sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. g), c.p.a., quando il comportamento della P.A., cui si ascrive la lesione oggetto della domanda, sia la conseguenza di un assetto di interessi conformato da un originario provvedimento ablativo, espressione di un potere amministrativo in concreto esistente, riguardante l’individuazione e la configurazione dell’opera pubblica sul territorio, cui la condotta successiva, anche se illegittima, si ricollega in senso causale».”

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

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

(9)

La VI sezione rimette alla Corte costituzionale la partecipazione di assistenti privi del titolo di studio al concorso a posti di Direttori dei servizi generali ed amministrativi.

Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 13 novembre 2019, n. 7809 – Pres. Santoro, Est. Ponte.

E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 605, l. 27 dicembre 2017, n. 205, in riferimento agli artt. 3, 51 e 97 Cost., nella parte in cui prevede che il requisito dell'anzianità di tre anni di servizio, necessario per la partecipazione degli assistenti, privi del titolo di studio, al concorso pubblico per l'assunzione di direttori dei servizi generali ed amministrativi debba essere posseduto alla data di entrata in vigore della legge stessa e non al momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda stabilito dal bando.

Premesso che, in linea generale, i requisiti per l'accesso al concorso in esame devono seguire il principio del merito, nel bilanciamento con l'obiettivo della più ampia partecipazione, nel caso di specie la norma ha inteso affiancare all'ordinario possesso del titolo di studio previsto dall'ordinamento, un requisito rilevante in termini di esperienza maturata in capo a soggetti eventualmente privi del titolo di studio; con ciò estendendo il campo di partecipazione, sulla scorta di un elemento attestante la garanzia del possesso della necessaria professionalità, acquisita in termini di esperienza.

Rispetto alla regola generale in tema di concorsi, secondo cui i requisiti previsti per la partecipazione ad un concorso pubblico devono essere posseduti dai concorrenti al momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda stabilito dal bando (cfr. art. 2 d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, art. 2 comma 7, d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 e Consiglio di Stato, sez. IV, 7 giugno 2019, n. 3854), la diversa previsione di specie non trova conforto nei principi di cui al diritto vivente in materia, dando luogo ad illogicità e disparità di trattamento potenzialmente contrastanti con i principi costituzionali.

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

(10)

La III sezione si pronuncia sulla legittimazione ad impugnare la proroga dello scioglimento del Consiglio comunale.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 12 novembre 2019, n. 7762 – Pres. Frattini, Est. Noccelli.](#)

L'impugnazione dello scioglimento dell'organo consiliare ai sensi dell'art. 143 del T.U.E.L., come anche della sua proroga, non è annoverabile tra le azioni proponibili dai singoli elettori ai sensi dell'art. 9 del T.U.E.L., e ciò in quanto la misura dissolutiva di cui all'art. 143, mentre incide sulle situazioni soggettive dei componenti degli organi elettivi che, per effetto di essa, vengono a subire una perdita di status, non altrettanto incide su quella dell'ente locale, titolare di posizioni autonome e distinte, che, anzi, nella misura vede uno strumento di tutela e di garanzia della pubblica amministrazione.

E', quindi, inammissibile per difetto di legittimazione l'azione popolare proposta per impugnare lo scioglimento del consiglio comunale e la nomina di una commissione straordinaria per la provvisoria gestione del medesimo, perché lo strumento offerto dall'art. 9 del T.U.E.L. non può essere utilizzato per far valere azioni che non sono di spettanza dell'ente locale nell'interesse del quale si dichiara di agire.

Il provvedimento di proroga è, sì, contestabile in sede giurisdizionale avanti al giudice amministrativo da parte dei componenti del disciolto organo consiliare, ma solo se e nella misura in cui tale contestazione, per vizi propri del medesimo provvedimento – ad esempio per la sua tardività – o per vizi derivati dallo scioglimento medesimo, possa condurre al reinsediamento dei soggetti eletti, risultato da escludersi, nella vicenda esaminata, per l'accertata definitiva legittimità del predetto scioglimento, e non già al fine di ottenere la fissazione di nuove, più ravvicinate nel tempo, elezioni.

Non sussiste dunque legittimazione dei componenti della disciolta amministrazione comunale, nemmeno quali cittadini-elettori, ad impugnare il provvedimento di proroga per far valere un siffatto interesse.

La III sezione si pronuncia sull'individuazione del contingente indiviso agli operatori economici che gestiscono le tonnare fisse per la pesca del tonno rosso.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 12 novembre 2019, n. 7759 – Pres. Frattini, Est. Noccelli.](#)

Sono illegittimi i provvedimenti ministeriali che hanno fissato un contingente indiviso a tutti gli operatori economici che gestiscono le tonnare fisse per la pesca del tonno rosso, a differenza degli altri operatori economici che praticano la pesca secondo il sistema a circuizione o a palangaro.

(12)

Il C.g.a. si pronuncia sulla rescissione del contratto a distanza di tempo dall'informativa antimafia atipica.

[C.g.a., sezione giurisdizionale, sentenza 11 novembre 2019, n. 956 – Pres. De Nictolis, Est. Modica de Mohac.](#)

Nel caso di informativa antimafia atipica spetta all'Amministrazione valutare autonomamente - nell'esercizio del suo potere discrezionale - il 'peso' delle informazioni ricevute dalla Prefettura, informazioni di per sé non

automaticamente “interdittive”, valutazione che ben può essere compiuta anche in un momento successivo alla comunicazione e portare a rescindere un contratto a distanza di tempo dalla stessa informativa.

(13)

La IV sezione si pronuncia sul divieto in Liguria ai comuni di apportare varianti ai PRG ultradecennali fino all’approvazione del nuovo strumento di governo del territorio PUC.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 9 novembre 2019, n. 7667 – Pres. Anastasi, Est. Chinè.](#)

E’ manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della l. reg. Liguria n. 36 del 1997, che ha vietato ai comuni di apportare varianti ai Piani regolatori generali ultradecennali fino a che non si approva il nuovo strumento di governo del territorio PUC.

La Sezione ha ritenuto non rilevante, ai fini della declaratoria di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della l. reg. Liguria n. 36 del 1997, la sentenza della Corte cost. n. 179 del 2019, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di una legge regionale Lombardia secondo cui i comuni non potevano apportare varianti ai piani sino alla approvazione del nuovo piano territoriale regionale sezione ha rilevato la profonda differenza dei due casi: in Lombardia la potestà dei comuni era paralizzata fino a un termine indefinito e nelle mani potestative della

Regione stessa; in Liguria, invece i comuni, approvando il puc, potevano agevolmente rimuovere il divieto.

In sintesi, mentre nel caso della norma regionale lombarda veniva rimesso integralmente alla potestà regionale di allungare illimitatamente il termine di durata della compressione della potestà di pianificazione dei comuni, senza che nulla questi ultimi potessero fare per disinnescare la disposizione transitoria, la norma regionale ligure attribuisce proprio ai singoli comuni la responsabilità di far cessare l'efficacia del divieto di *ius variandi*, adottando i nuovi strumenti urbanistici comunali previsti dall'art. 5, l. reg. n. 36 del 1997, da sottoporre alla approvazione regionale nei termini previsti dall'art. 38 della medesima legge.

(14)

La III sezione si pronuncia sul rapporto tra foglio di via obbligatorio e diritto di sciopero.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 6 novembre 2019, n. 7575 – Pres. Frattini, Est. Nocelli.](#)

Per l'adottabilità del foglio di via obbligatorio sono richiesti elementi di fatto, attuali e concreti, in base ai quali può essere formulato un giudizio prognostico sulla probabilità che il soggetto commetta reati che offendono o mettono in pericolo la tranquillità e sicurezza pubblica, perché, diversamente, si finirebbe per fondare la misura sulla responsabilità

collettiva per fatti addebitabili ad anonimi esponenti di un gruppo o di un movimento sindacale.

Ha chiarito la Sezione che assumono rilievo centrale, sul piano istruttorio e motivazionale, il profilo soggettivo, relativo alla “dedizione” del soggetto alla commissione di reati, e quello oggettivo, inerente alla attitudine offensiva dei medesimi reati nei confronti dei beni nominativamente individuati dal legislatore e cioè, per quanto di interesse, quelli della sicurezza e della tranquillità pubblica.

La semplice presenza in un picchetto di molte persone finalizzato ad ostacolare gli automezzi in entrata o in uscita dallo stabilimento industriale, non connotata da elementi fattuali che consentano di rintracciare specifici e individuali condotte di violenza o minaccia da parte di un determinato soggetto, non può tuttavia integrare da sola sintomo di pericolosità sociale a carico di questo, se non si vuole trasformare il diritto della prevenzione e, in particolare, il foglio di via obbligatorio in un surrettizio, indebito, strumento di repressione della libertà sindacale e del diritto di sciopero e, in ultima analisi, in una misura antidemocratica.

Consiglio di Stato – Pareri

(15)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sullo schema di regolamento in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia.

Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 14 novembre 2019, n. 2862 – Pres. Volpe, Est. Carpentieri, Prosperi, Pizzi, Rotondo, Cafaggi e Chinè.

(16)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sul principio di alternatività tra ricorso giurisdizionale e ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Consiglio di Stato, sezione I consultiva, 13 novembre 2019, n. 2861 – Pres. Torsello, Est. Neri.

La ratio del principio di alternatività tra ricorso giurisdizionale e ricorso straordinario al Capo dello Stato deve essere individuata nell'esigenza di impedire un possibile contrasto di giudizi in ordine al medesimo oggetto e, dunque, di evitare l'inutile proliferazione dei ricorsi ed il pericolo di pronunce contrastanti tra organi appartenenti allo stesso ramo di giustizia.

A seguito della trasformazione del processo amministrativo da giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto, è necessario rivedere la portata del principio di alternatività escludendo che del medesimo rapporto possano occuparsi contemporaneamente il giudice amministrativo e il Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario.

Nell'ipotesi in cui l'atto presupposto (a monte) venga impugnato con ricorso straordinario al Capo dello Stato e il successivo atto presupponente (a valle) con ricorso giurisdizionale dinnanzi al giudice amministrativo o viceversa, occorrerà – in applicazione del principio di alternatività – dichiarare

inammissibile il giudizio introdotto per ultimo. Tale conclusione deve reputarsi valida sia nel caso di stretta presupposizione – ossia quando vi è la necessaria derivazione del secondo dal primo come sua inevitabile ed ineluttabile conseguenza e senza necessità di nuove ed ulteriori valutazioni di interessi – sia nel caso di mera derivazione cui conseguirebbe solo un effetto meramente viziante per l'atto a valle.

Per quest'ultima ipotesi, una visione moderna del principio di alternatività impone di rivolgersi allo stesso organo ogni qual volta si discuta del medesimo rapporto giuridico o quando le censure formulate siano identiche e, come detto, riferibili allo stesso rapporto giuridico tra amministrazione e amministrato. Ragionando diversamente si legittimerebbe il frazionamento della tutela giurisdizionale in contrasto con il principio del giusto processo (art. 111 Cost.) e con il suo corollario dell'economia dei mezzi giuridici; aumenterebbe inoltre il rischio di decisioni contrastanti all'interno dello stesso plesso giurisdizionale con conseguente lesione del principio dell'effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost. e art. 1 c.p.a.).

Da ciò consegue che, nel caso in cui l'atto presupponente sia impugnato con ricorso giurisdizionale, a fronte di un ricorso straordinario già promosso avverso l'atto presupposto, il ricorso giurisdizionale dovrà essere dichiarato inammissibile dal giudice amministrativo. Se invece l'atto successivo è impugnato in sede straordinaria, a fronte di un ricorso giurisdizionale già promosso avverso l'atto presupposto, il ricorso straordinario sarà inammissibile per violazione del principio di alternatività. Tale principio ha già trovato una qualche eco nella giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha sancito l'inammissibilità del ricorso straordinario "a cagione della violazione della regola di "alternatività" che s'impone come limite alla contestuale proponibilità di due distinti ricorsi (amministrativo/straordinario e giurisdizionale) vertenti sulla medesima questione di fatto e di diritto e recanti ad oggetto la medesima pretesa sostanziale (identità della materia del contendere): ricorsi che potrebbero

sortire decisioni contrastanti e che la regola dell' "alternatività" intende, appunto, scongiurare" (Cons. St., sez. I, 13 febbraio 2019, n. 548).

(17)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sullo schema di decreto legislativo sul riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze armate.

Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 13 novembre 2019, n. 2857 – Pres. Volpe, Est. Neri e Ravenna.

(18)

Il Consiglio di Stato ha reso parere interlocutorio sulla mancanza della fase dell'audizione in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Consiglio di Stato, sezione I consultiva, 12 novembre 2019, n. 2848 – Pres. Torsello, Est. Neri.

L'art. 49, comma 1, r.d. n. 444 del 1942 – a mente del quale "gli affari sui quali è chiesto parere non possono essere discussi con l'intervento degli interessati o dei loro rappresentanti o consulenti" – non contrasta con l'art. 6 C.ED.U.

alla luce della lettura che ne ha dato la giurisprudenza nazionale e la Corte EDU.

Ha chiarito la Sezione che la 'giurisdizionalizzazione' del ricorso straordinario al Capo dello Stato non determina la totale equiparabilità ai rimedi giurisdizionali in considerazione della specificità e della sommarietà della procedura originata dal ricorso straordinario, a confronto con quella disciplinata dal codice del processo amministrativo. L'equiparazione alla "giurisdizione" non "può dirsi piena", soprattutto con riferimento al modello di istruttoria previsto dal d.P.R. n. 1199 del 1971, che è basato sull'affidamento dell'indagine e dell'acquisizione degli atti rilevanti in capo alle strutture ministeriali, senza contraddittorio orale con le parti.