



**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. V, 4 dicembre 2019, sull'iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine e delle indicazioni geografiche protette;**
- 2. Corte di giustizia UE, grande sez., 3 dicembre 2019, sui contributi *ex ante* ai meccanismi di finanziamento del Fondo di risoluzione.**

Corte costituzionale

- 3. Corte cost., 5 dicembre 2019, n. 254, sugli spazi riservati alle moschee e ad altri luoghi religiosi e sul potere della Regione Lombardia di limitarne la localizzazione;**
- 4. Corte cost., 5 dicembre 2019, n. 253, sui reati ostativi e permessi premio, nel caso di detenuto per un reato di associazione mafiosa e/o di contesto mafioso, ritiene che lo stesso possa essere "premiato" qualora collabori con la giustizia ma non possa essere "punito" ulteriormente - negandogli benefici riconosciuti a tutti - se non collabora;**
- 5. Corte cost., 4 dicembre 2019, n. 247, sull'illegittimità costituzionale ex art. 77 Cost. delle norme eterogenee introdotte in sede di conversione di un decreto-legge;**
- 6. Corte cost., 2 dicembre 2019, n. 246, sulla natura concorrente della potestà legislativa in materia di protezione civile e sulla necessità per lo Stato di coinvolgere le Regioni attraverso l'intesa.**

Corte di cassazione, sezioni unite civili

7. Cass. civ., sez. un., 29 novembre 2019, n. 31268, sull'eccesso di potere giurisdizionale in relazione a sentenza del Consiglio di stato;
8. Cass. civ., sez. un., 29 novembre 2019, n. 31267, dichiarano l'inconfigurabilità del vizio di eccesso di potere giurisdizionale nel caso in cui vengano sindacate le valutazioni compiute dalle commissioni di gara in sede di verifica dell'anomalia di un'offerta;
9. Cass. civ., sez. un., 29 novembre 2019, n. 31266, sull'intervento in giudizio *ad adiuvandum*;
10. Cass. civ., sez. un., 27 novembre 2019, n. 31029, al g.o. le controversie tra ASL e strutture private convenzionate relative al giudizio di incongruità o inappropriata delle prestazioni fornite, in particolare per la durata dei ricoveri.

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

11. Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2019, n. 8328, sulla convenzione urbanistica per l'edificazione di un edificio da adibire a Centro di cultura islamico;
12. C.g.a., sez. giurisdizionale, 5 dicembre 2019, n. 780, sulla tutela cautelare monocratica presidenziale;
13. Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 2019, n. 8299, alla Corte di giustizia Ue il regolamento, non inviato alla Commissione, che modifica un aiuto di stato;
14. Cons. Stato, sez. VI, 2 dicembre 2019, n. 8216, sul divieto di commercializzazione affidato ad Ivass;
15. Cons. Stato, sez. III, 29 novembre 2019, n. 8204, sull'impugnabilità dell'ordinanza di sospensione impropria del giudizio;
16. Cons. Stato, sez. III, 29 novembre 2019, n. 8175, sul diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per condanna per violenza sessuale in mancanza di valutazione in ordine ai vincoli familiari dello straniero;
17. Cons. Stato, sez. IV, 28 novembre 2019, n. 8154, alla Corte di Giustizia UE l'imposizione di un limite di età all'accesso alla professione di notaio;
18. Cons. Stato, sez. IV, 28 novembre 2019, n. 8137, sul rimborso delle spese legali sostenute dal pubblico dipendente per la difesa in giudizio per fatti attinenti il proprio lavoro;
19. T.a.r. per la Campania, Napoli, sez. IV, 2 dicembre 2019, n. 5668, sul danno conseguente alla mancata assegnazione di insegnanti di sostegno agli alunni disabili.

Normativa

20. [DECRETO-LEGGE 2 dicembre 2019, n. 137](#) Misure urgenti per assicurare la continuità del servizio svolto da Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.A. e Alitalia Cityliner S.p.A. in amministrazione straordinaria. (GU Serie Generale n. 282 del 02-12-2019);

Entrata in vigore del provvedimento: 03/12/2019.

Corte di giustizia dell'Unione europea

(1)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sull'iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine e delle indicazioni geografiche protette.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione V, sentenza 4 dicembre 2019, C – 432/18 – Consorzio Tutela Aceto Balsamico di Modena contro Balema GmbH.](#)

La Corte di giustizia ha precisato che:

“L'articolo 1 del regolamento (CE) n. 583/2009 della Commissione, del 3 luglio 2009, recante iscrizione di una denominazione nel registro delle denominazioni d'origine protette e delle indicazioni geografiche protette [Aceto Balsamico di Modena (IGP)], deve essere interpretato nel senso che la protezione della denominazione «Aceto balsamico di Modena» non si estende all'utilizzo dei singoli termini non geografici della stessa.”

(2)

La Corte di giustizia UE si pronuncia sui contributi *ex ante* ai meccanismi di finanziamento del Fondo di risoluzione.

[Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 3 dicembre 2019, C – 414/18 – Iccrea Banca SpA Istituto Centrale del Credito Cooperativo contro Banca d'Italia.](#)

La Corte di giustizia ha precisato che:

*“L’articolo 103, paragrafo 2, della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio, e l’articolo 5, paragrafo 1, lettere a) ed f), del regolamento delegato (UE) 2015/63 della Commissione, del 21 ottobre 2014, che integra la direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i contributi *ex ante* ai meccanismi di finanziamento della risoluzione, devono essere interpretati nel senso che le passività risultanti da operazioni concluse tra una banca di secondo livello e i membri di una compagine, che detta banca forma insieme a banche cooperative cui fornisce servizi di vario tipo senza avere il controllo delle stesse, e non comprendenti prestiti concessi su base non concorrenziale e senza scopo di lucro al fine di promuovere gli obiettivi di politica pubblica di un’amministrazione centrale o regionale di uno Stato membro, non sono escluse dal calcolo dei contributi ad un fondo nazionale di risoluzione contemplati dal citato articolo 103, paragrafo 2.”*

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

Corte costituzionale

(3)

La Corte si pronuncia sugli spazi riservati alle moschee e ad altri luoghi religiosi e sul potere della Regione Lombardia di limitarne la localizzazione.

[Corte costituzionale, sentenza 5 dicembre 2019, n. 254 – Pres. Lattanzi, Red. De Pretis.](#)

La Corte ha evidenziato che la libertà religiosa garantita dall'art. 19 Cost. è un diritto inviolabile (sentenze n. 334 del 1996, n. 195 del 1993 e n. 203 del 1989), tutelato «al massimo grado» (sentenza n. 52 del 2016) dalla Costituzione. La garanzia costituzionale ha valenza anche “positiva”, giacché il principio di laicità che contraddistingue l'ordinamento repubblicano è «da intendersi, secondo l'accezione che la giurisprudenza costituzionale ne ha dato (sentenze n. 63 del 2016, n. 508 del 2000, n. 329 del 1997, n. 440 del 1995, n. 203 del 1989), non come indifferenza dello Stato di fronte all'esperienza religiosa, bensì come tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità» (sentenza n. 67 del 2017).

Ne consegue che della libertà di religione il libero esercizio del culto è un aspetto essenziale, che lo stesso art. 19 Cost. garantisce specificamente disponendo che «[t]utti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume». L'esercizio pubblico e comunitario del culto [...], va dunque tutelato, e va assicurato ugualmente a tutte le confessioni religiose, a prescindere dall'avvenuta stipulazione o meno dell'intesa con lo Stato e dalla loro condizione di minoranza (sentenze n. 63 del 2016, n. 195 del 1993 e n. 59 del 1958).

La libertà di culto si traduce anche nel diritto di disporre di spazi adeguati per poterla concretamente esercitare (sentenza n. 67 del 2017) e comporta perciò più precisamente un duplice dovere a carico delle autorità pubbliche cui spetta di regolare e gestire l'uso del territorio (essenzialmente le regioni e i comuni): in positivo – in applicazione del citato principio di laicità – esso implica che le amministrazioni competenti prevedano e mettano a disposizione spazi pubblici per le attività religiose; in negativo, impone che non si frappongano ostacoli ingiustificati all'esercizio del culto nei luoghi privati e che non si discriminino le confessioni nell'accesso agli spazi pubblici (sentenze n. 63 del 2016, n. 346 del 2002 e n. 195 del 1993).

Naturalmente, nel destinare spazi pubblici alle sedi di attività di culto delle diverse confessioni, regioni e comuni devono tener conto della loro presenza nel territorio di riferimento, dal momento che, in questo contesto, il divieto di discriminazione «non vuol dire [...] che a tutte le confessioni debba assicurarsi un'eguale porzione dei contributi o degli spazi disponibili: come è naturale allorché si distribuiscano utilità limitate, quali le sovvenzioni pubbliche o la facoltà di consumare suolo, si dovranno valutare tutti i pertinenti interessi pubblici e si dovrà dare adeguato rilievo all'entità della presenza sul territorio dell'una o dell'altra confessione, alla rispettiva consistenza e incidenza sociale e alle esigenze di culto riscontrate nella popolazione» (sentenza n. 63 del 2016).

Su queste basi la Corte Costituzionale ha, quindi, dichiarato:

1) l'illegittimità costituzionale dell'art. 72, comma 2, della legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio), come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera c), della legge della Regione Lombardia 3 febbraio 2015, n. 2, recante «Modifiche alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) - Principi per la pianificazione delle attrezzature per servizi religiosi», nella parte in cui subordina l'installazione di tutte le nuove attrezzature religiose al PAR (atto separato facente parte del piano dei servizi);

3) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 72, comma 5, secondo periodo, della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera c),

della legge reg. Lombardia n. 2 del 2015, nella parte in cui prevede che il PAR «è approvato unitamente al nuovo PGT»;

4) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 72, comma 1, della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera c), della legge reg. Lombardia n. 2 del 2015, sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, in riferimento agli artt. 2, 3 e 19 della Costituzione, con l'ordinanza iscritta al reg. ord. n. 159 del 2018.”

(4)

La Corte pronunciando su reati ostativi e permessi premio, nel caso di detenuto per un reato di associazione mafiosa e/o di contesto mafioso, ritiene che lo stesso possa essere “premiato” qualora collabori con la giustizia, ma non possa essere “punito” ulteriormente - negandogli benefici riconosciuti a tutti - se non collabora.

[Corte costituzionale, sentenza 4 dicembre 2019, n. 253 – Pres. Lattanzi, Red. Zanon.](#)

La Corte:

“riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che, ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-bis del codice penale e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo ordin.

penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti;

2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui non prevede che ai detenuti per i delitti ivi contemplati, diversi da quelli di cui all'art. 416-bis cod. pen. e da quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-ter del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti."

(5)

La Corte si pronuncia sull'illegittimità costituzionale ex art. 77 Cost. delle norme eterogenee introdotte in sede di conversione di un decreto-legge.

[Corte costituzionale, sentenza 4 dicembre 2019, n. 247 – Pres. Lattanzi, Red. Modugno.](#)

La Corte:

"dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 25 - septies del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136."

(6)

La Corte si pronuncia sulla natura concorrente della potestà legislativa in materia di protezione civile e sulla necessità per lo Stato di coinvolgere le Regioni ricorrendo all'intesa.

[Corte costituzionale, sentenza 2 dicembre 2019, n. 246 – Pres. Lattanzi, Red. Amoroso.](#)

La Corte:

“riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale, nei limiti e nei termini di cui in motivazione, dell'art. 37, comma 1, lettera a), numero 1-bis), e lettera b-ter), del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109 (Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze), convertito, con modificazioni, nella legge 16 novembre 2018, n. 130, nella parte in cui ha previsto rispettivamente che le ordinanze del commissario straordinario di cui all'art. 2, comma 2, del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189 (Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dal sisma del 24 agosto 2016), convertito, con modificazioni, nella legge 15 dicembre 2016, n. 229, sono adottate sentiti i Presidenti delle Regioni interessate anziché previa intesa con gli stessi e che le priorità degli interventi di cui all'art. 14, comma 4, dello stesso decreto-legge sono stabilite dal commissario straordinario sentiti i vice commissari anziché previa intesa con gli stessi.”

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(7)

Le Sezioni unite si pronunciano, nuovamente, sull'eccesso di potere giurisdizionale in relazione alla sentenza del Consiglio di Stato, sezione IV, n. 302 del 2018.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 29 novembre 2019, n. 31268 – Pres. Tirelli, Est. Oricchio.

Le Sezioni unite hanno ribadito che: *“non può che richiamarsi il principio, a suo tempo già enunciato, per cui ”in tema di sindacato delle Sezioni Unite della Suprema Corte sulle decisioni del Consiglio di Stato per motivi inerenti alla giurisdizione, è configurabile l'eccesso di potere giurisdizionale con riferimento alle regole del processo amministrativo solo nel caso di un radicale stravolgimento delle norme di rito che implichi un evidente diniego di giustizia (nella fattispecie si riteneva non è affetta da tale vizio la pronuncia con la quale il giudice amministrativo, facendo applicazione della sanzione stabilita dall'art. 40 del d.lgs. n. 104 del 2010, nonché dell'art. 3, comma 2, del medesimo d.lgs., aveva dichiarato l'inammissibilità dell'atto d'appello per violazione dei doveri di specificità, chiarezza e sinteticità espositiva)”* (Cass. civ., sez.un., 17 gennaio 2017, n. 964). Deve, poi, altresì evidenziarsi l'inammissibilità del ricorso anche sotto il profilo del pur lamentato eccesso di potere. Infatti *“l'eccesso di potere giurisdizionale, denunziabile con il ricorso per cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione, va riferito alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione - che si verifica quando un giudice speciale affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa, ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non possa formare oggetto in assoluto di cognizione giurisdizionale -, nonché di difetto relativo*

di giurisdizione, riscontrabile quando detto giudice abbia violato i c.d. limiti esterni della propria giurisdizione, pronunciandosi su materia attribuita alla giurisdizione ordinaria o ad altra giurisdizione speciale, ovvero negandola sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici; conseguentemente, in coerenza con la nozione di eccesso di potere giurisdizionale esplicitata dalla Corte costituzionale (sent. n. 6 del 2018), che non ammette letture estensive neanche se limitate ai casi di sentenze "abnormi", "anomale" ovvero di uno "stravolgimento" radicale delle norme di riferimento, tale vizio non è configurabile per "errores in procedendo", i quali non investono la sussistenza e i limiti esterni del potere giurisdizionale dei giudici speciali, bensì solo la legittimità dell'esercizio del potere medesimo" (Sez. U - Sent. 20 marzo 2019, n. 7926, nonché - in precedenza e conformemente - Cass. U - Sent. n.ri 32175/2018, 23395/2016 e 475/2015)." Nella specie, il Consiglio di Stato, in relazione alla non ammissione a sostenere le prove orali dell'esame per l'ammissione all'esercizio della professione di avvocato, sessione 2013, indetto con D.M. 2.9.2013, aveva condannato l'amministrazione al solo "mero obbligo di procedere alla correzione degli elaborati".

(8)

Le Sezioni unite, decidendo sulla sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, n. 809 del 2018, dichiarano l'inconfigurabilità del vizio di eccesso di potere giurisdizionale nel caso in cui vengano sindacate le valutazioni compiute dalle commissioni di gara in sede di verifica dell'anomalia di un'offerta.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 29 novembre 2019, n. 31267 – Pres. Virgilio, Est. Vincenti.](#)

Le Sezioni unite hanno precisato che: *“anche in riferimento alla censura, centrale nell’economia del ricorso, di eccesso di potere giurisdizionale, poiché è principio consolidato che tale vizio, sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, preclusa al giudice amministrativo, non è configurabile allorquando vengano sindacate le valutazioni compiute dalle commissioni di gara in sede di verifica dell’anomalia di un’offerta, non attenendo tale controllo al merito dell’azione amministrativa, ma all’esercizio della discrezionalità tecnica. E nella specie la decisione assunta con la sentenza impugnata - essendo incentrato l’annullamento dell’aggiudicazione su profili di incongruità o comunque difetto di motivazione del giudizio di non anomalia dell’offerta formulato dalla stazione appaltante in riferimento alla stima delle voci di costo, al contratto d’area relativo al personale e all’obsolescenza delle apparecchiature informatiche - si è mantenuta nell’alveo della verifica della validità dell’esercizio della discrezionalità tecnica da parte della stessa amministrazione appaltante.”*

(9)

Le Sezioni unite, decidendo sulla sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, n. 5619 del 2017, si pronunciano sull’intervento in giudizio *ad adiuvandum*.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 29 novembre 2019, n. 31266 – Pres. Virgilio, Est. Crucitti.](#)

Le Sezioni unite hanno precisato che: *“la posizione dell’interventore è prevista dall’art. 28 c.p.a. a mente del quale “chiunque non sia parte del giudizio e non sia decaduto dall’esercizio delle relative azioni, ma vi abbia interesse, può intervenire accettando lo stato e il grado in cui il giudizio si trova” e il successivo art. 102, al*

secondo comma, preclude l'impugnazione all'interveniente, salvo i casi in cui sia titolare di una posizione giuridica autonoma; la costante giurisprudenza del Giudice amministrativo interpreta tale ultima norma nel senso che il soggetto interveniente ad adiuvandum nel giudizio di primo grado non è legittimato a proporre appello in via principale e autonoma, salvo che non abbia un proprio interesse direttamente riferibile alla sua posizione, come nel caso in cui sia stata negata la legittimazione all'intervento o sia stata emessa nei suoi confronti la condanna alle spese giudiziali; così delineata la peculiare posizione processuale dell'interventore ad adiuvandum nel processo amministrativo, va evidenziato che, egualmente, per la giurisprudenza consolidata della Corte «l'interventore adesivo non ha un'autonoma legittimazione ad impugnare (salvo che l'impugnazione sia limitata alle questioni specificamente attinenti la qualificazione dell'intervento o la condanna alle spese imposte a suo carico), sicché la sua impugnazione è inammissibile, laddove la parte adiuvata non abbia esercitato il proprio diritto di proporre impugnazione ovvero abbia fatto acquiescenza alla decisione ad essa sfavorevole; inoltre, esso non vanta un interesse concreto ed attuale all'impugnazione di affermazioni pregiudizievoli contenute nella sentenza favorevole, qualora svolte in via incidentale e sprovviste della forza vincolante del giudicato».

(10)

Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del g.o. a decidere le controversie tra ASL e strutture private convenzionate relative al giudizio di incongruità o inappropriatezza delle prestazioni fornite, in particolare per la durata dei ricoveri.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 27 novembre 2019, n. 31029 – Pres. Tirelli, Est. Lamorgese.](#)

Le Sezioni unite hanno precisato che il «ragionevole dubbio» sul riparto di giurisdizione in materia di controversie sanitarie è *determinato da talune oscillazioni giurisprudenziali sull'attribuzione al giudice amministrativo o ordinario delle azioni promosse dalle strutture sanitarie, operanti in regime di accreditamento presso il servizio sanitario regionale, che contestino il giudizio di incongruità o inappropriata delle prestazioni fornite (in particolare per la durata dei ricoveri), all'esito del quale l'Azienda USL impone prestazioni patrimoniali in forma di «sanzioni amministrative» (come nella specie), ovvero di penalizzazioni (ad esempio, mediante emissione di note di credito e compensazione dei relativi importi con quelli derivanti da corrispettivi fatturandi).*

Secondo un primo orientamento, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo, trattandosi di controversia non avente ad oggetto un rapporto meramente ed integralmente paritetico, cui si reputa confinata la giurisdizione del giudice ordinario in tema di «indennità, canoni e altri corrispettivi», di cui all'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a. (Cass. civ., sez. un., n. 18168 del 2017). Nella stessa direzione altra decisione reputa irrilevante l'assimilazione della cosiddetta penalizzazione ad una sanzione amministrativa pecuniaria, sul modello della legge n. 689 del 1981, in ragione della «ampiezza già segnalata della giurisdizione esclusiva di cui alla lettera c) del comma 1 dell'art. 133 [...] non avendola eccettuata il legislatore» «anche a prescindere da una riconduzione della fattispecie alla previsione generale della giurisdizione esclusiva [in tema di vigilanza e controllo nei confronti del gestore]» (Cass. civ., sez. un., n. 23540 del 2019; sulla stessa linea è Cass. civ., sez. un., n. 12111 del 2013 cit., in tema di applicazione di una penale al gestore del trasporto pubblico da parte dell'amministrazione concedente, in conseguenza della violazione delle disposizioni regolanti il servizio).

Secondo un diverso orientamento, cui mostrano di dare seguito le Sezioni Unite, sussiste invece la giurisdizione del giudice ordinario, proprio perché, in base al *petitum* sostanziale, «viene in rilievo, nell'ambito del sistema sanitario di accreditamento di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992 (assimilabile ad un rapporto concessorio di pubblico servizio: *ex plurimis*, Cass. civ., n. 603, 14335 e 28501 del 2005, n. 10149 del 2012), la determinazione [...] della remunerazione delle

prestazioni effettuate dai soggetti privati accreditati, senza che rientri nel thema decidendum alcun profilo legato all'esercizio, da parte della pubblica amministrazione, di poteri autoritativi e discrezionali; in particolare, il giudice ordinario potrà direttamente accertare e sindacare le singole voci costitutive del credito vantato dal privato accreditato, vagliando, appunto, la contestata "appropriatezza" dei ricoveri e dei DRG".

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

Le seguenti massime, a cura del Cons. Giulia Ferrari, possono consultarsi nella Sezione "In evidenza" della Home page del sito istituzionale. La n. 12 è redatta a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione.

(11)

La IV sezione si pronuncia sulla convenzione urbanistica per l'edificazione di un edificio da adibire a Centro di cultura islamico.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 5 dicembre 2019, n. 8328 – Pres. Anastasi, Est. Castiglia.](#)

E' illegittima la risoluzione di una convenzione urbanistica per l'edificazione di un edificio da adibire a Centro di cultura islamico che sia stata disposta per mancanza di bilanciamento tra la gravità dell'inadempimento all'obbligo

di pagare una certa somma per opere di urbanizzazione e la finalità della convenzione di garantire il libero esercizio del culto.

Ha chiarito la Sezione che il Comune, sito nella regione Lombardia, ha dichiarato risolta (o decaduta) la convenzione a causa di un oggettivo inadempimento del Centro all'obbligo di pagare una certa somma per opere di urbanizzazione.

La Sezione ha annullato il provvedimento comunale in quanto non preceduto da un attento bilanciamento tra la gravità dell'inadempimento e la finalità della convenzione di garantire il libero esercizio del culto.

(12)

Il C.g.a. si pronuncia sulla tutela cautelare monocratica presidenziale.

[C.g.a., sezione giurisdizionale, decreto cautelare, 5 dicembre 2019, n. 780 – Pres. De Nictolis.](#)

Ha chiarito la sezione che: *“il potere cautelare monocratico è esercitabile solo “prima della trattazione della domanda cautelare da parte del Collegio” (art. 56 comma 1 c.p.a.), sicché, dopo che sia già intervenuta la pronuncia collegiale, un riesame della stessa può essere pronunciato solo dal Collegio (art. 58 comma 1 c.p.a.);*

- il combinato disposto dell’art. 56 comma 1 e dell’art. 58 comma 1 c.p.a. deve essere interpretato nel senso che il potere cautelare monocratico sia esercitabile solo prima che il Collegio non si sia mai pronunciato, e non anche dopo il primo esercizio del potere cautelare collegiale, quando vengano presentate istanze di riesame o modifica

dei provvedimenti collegiali; una diversa e opposta esegesi, che consentisse di intervenire monocraticamente dopo e su decisioni cautelari collegiali, vanificherebbe il principio di collegialità della misura cautelare e quello di eccezionalità del potere monocratico cautelare, che può solo anticipare quello collegiale, ma mai seguirlo e tradursi in un riesame del medesimo;

- l'ipotesi in cui è ammessa una pronuncia monocratica che possa incidere su una pronuncia collegiale è, nel processo amministrativo, più che tassativa, un unicum, nel solo caso di decreto cautelare monocratico di appello che sospende provvisoriamente una ordinanza o sentenza di primo grado; gli altri casi di decreto monocratico attengono a vicende di estinzione o improcedibilità del grado di giudizio senza sindacato su provvedimenti giurisdizionali collegiali (art. 85 c.p.a.);

- pertanto si deve ritenere non ammesso il rimedio di una pronuncia cautelare monocratica che riesamini un provvedimento cautelare collegiale all'interno del medesimo grado di giudizio, perché non espressamente previsto e contrario al sistema dei rimedi nel processo amministrativo."

(13)

La IV sezione rimette alla Corte di giustizia Ue il regolamento, non inviato alla Commissione, che modifica un aiuto di stato.

[Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 4 dicembre 2019, n. 8299 – Pres. Anastasi, Est. Castiglia.](#)

E' rimessa alla Corte di giustizia dell'Unione europea se - in relazione agli artt. 107 e 108 TFUE, al Regolamento (CE) N. 659/1999 del Consiglio del 22

marzo 1999, e successive modificazioni, al Regolamento (CE) n. 794/2004 della Commissione del 21 aprile 2004 e alle eventuali ulteriori pertinenti disposizioni del diritto euro-unitario - costituisca aiuto di Stato, come tale soggetto all'onere di previa notifica alla Commissione europea, un atto normativo secondario quale il regolamento adottato con il d.m. n. 37 del 2015 che, in diretta esecuzione di sentenze del Consiglio di Stato recanti il parziale annullamento dei regolamenti precedenti già comunicati alla Commissione, abbia inciso "ora per allora" sulle modalità di applicazione dell'accisa agevolata sul biodiesel modificando retroattivamente i criteri di riparto del beneficio fra le imprese richiedenti senza estendere la durata temporale del programma di agevolazioni fiscali.

Analoghe questioni sono state rimesse dalla sez. IV con ordd., 4 dicembre 2019, nn. 8300 e 8301.

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

(14)

La VI sezione si pronuncia sul divieto di commercializzazione affidato ad Ivass.

[Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 2 dicembre 2019, n. 8216 – Pres. Montedoro, Est. Ponte.](#)

Nel bilanciamento dei contrapposti interessi e dei relativi principi anche di origine costituzionale, la giustificazione del potere di divieto di

commercializzazione affidato ad Ivass dagli artt. 183 e 184, d.lgs. n. 209 del 2005 (c.d. codice delle assicurazioni private), deve trovare fondamento nell'accertamento di una specifica violazione da correggere, come reso evidente dalla stessa formulazione della norma applicata sub art. 184, comma 2 cit., anche a fini di tutela dell'affidamento non solo dei privati incisi ma degli stessi utenti finali che l'attività dell'Istituto intende compiutamente tutelare.

Ha premesso la Sezione che l'Ivass svolge compiti esclusivi di regolazione e vigilanza sul settore assicurativo, che lo hanno svincolato da ogni forma originaria, e sia pure attenuata, di assoggettamento a poteri governativi o ministeriali di indirizzo, controllo o vigilanza. L'ampiezza e l'esclusività dei poteri di regolazione e vigilanza del settore assicurativo, i connessi poteri regolamentari, i rapporti di collaborazione e scambio informativo con altre autorità indipendenti (Banca d'Italia, Commissione nazionale per le società e la borsa, Commissione di vigilanza sui fondi pensione) e la finalizzazione delle varie attribuzioni alla più complessiva funzione di garanzia della trasparenza e della concorrenzialità del mercato assicurativo, ne connotano la natura giuridica quale autorità amministrativa indipendente, presentando l'Istituto i tratti distintivi essenziali degli enti di tale tipo, costituiti dalla separazione e autonomia dal governo e, in generale, dal potere esecutivo nelle sue articolazioni ministeriali, in ragione della preposizione alla cura e tutela di diritti ed interessi costituzionalmente rilevanti, in settori ordinamentali di primaria importanza.

Orbene, proprio la rilevanza (in termini applicativi di precetti costituzionali fondamentali), l'autonomia e l'incisività dei compiti impongono che le relative statuizioni siano adeguate, conformi alle norme di riferimento, come nel caso di specie in cui la norma impone delle violazioni accertate. Pur nei limiti di sindacato tipici del presente giudizio amministrativo, occorre che il potere esercitato, nel caso di specie la singola prescrizione, risulti compresa dei presupposti dettati dalla norma, nonché accompagnata da attività istruttoria e da valutazione motivazionale, tipica di ogni attività

provvedimentale incisiva su attività economiche (Cons. St., sez. VI, 10 maggio 2013, n. 2568).

Ha aggiunto la Sezione che nel bilanciamento dei contrapposti interessi e dei relativi principi anche di origine costituzionale, la giustificazione dello stesso potere affidato dagli artt. 183 s., d.lgs. n. 209 del 2005 nonché delle conseguenze limitative dell'esercizio di iniziativa economica, deve trovare fondamento nell'accertamento di una specifica violazione da correggere (come reso evidente dalla stessa formulazione della norma applicata sub art. 184, comma 2) anche a fini di tutela dell'affidamento non solo dei privati incisi ma, nel caso in esame, degli stessi utenti finali che l'attività dell'Istituto intende compiutamente tutelare.

Va poi ricordato il compito fondamentale di vigilare dell'Ivass sulla correttezza dei comportamenti delle imprese nei confronti del consumatore e sulla trasparenza dei prodotti assicurativi, stabilendo regole di comportamento che le imprese e gli intermediari sono tenuti a osservare nell'offerta e nell'esecuzione dei contratti e ne verifica il puntuale adempimento.

Orbene, proprio tali compiti impongono una adeguata chiarezza delle prescrizioni e del relativo fondamento, pena l'impossibilità di puntuale adempimento, come dimostrato nel caso di specie dove alla carenza di specificazione si è accompagnato un dialogo procedimentale fonte di incertezze per tutti i soggetti potenzialmente coinvolti.

La III sezione si pronuncia sull'impugnabilità dell'ordinanza di sospensione impropria del giudizio.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 29 novembre 2019, n. 8204 – Pres. Frattini, Est. Ferrari.](#)

Non è impugnabile l'ordinanza che dispone la sospensione impropria per pendenza di un giudizio innanzi alla Corte di giustizia Ue nel quale è stata sollevata una questione che rileva anche nel giudizio sospeso.

Ha ricordato la Sezione che nel processo amministrativo occorre distinguere tra sospensione propria per pregiudizialità (art. 295 c.p.c., secondo cui “Il giudice dispone che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa”) e sospensione impropria in senso stretto (incidente di costituzionalità, questione eurounitaria) e in senso lato (sospensione per questione di costituzionalità o eurounitaria sollevata da altro giudice), istituto di elaborazione giurisprudenziale che, in assenza di una contraria disposizione normativa, è stato pensato per ragioni di economia processuale, per evitare plurime rimessioni a diverso giudice di identica questione sollevata in altro giudizio.

Come chiarito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con ordinanza 15 ottobre 2014, n. 28 - che ha ammesso la sospensione – tale istituto è conforme sia al principio di economia dei mezzi processuali che a quello di ragionevole durata del processo (che assumono un particolare rilievo nel processo amministrativo in cui vengono in gioco interessi pubblici), in quanto, da un lato, si evitano agli uffici, alle parti ed alla medesima Corte costituzionale (e, quindi, alla Corte di giustizia Ue) dispendiosi adempimenti correlati alla rimessione della questione di costituzionalità, dall'altro si

previene il rischio di prolungare la durata del giudizio di costituzionalità (e di riflesso di quelli a quo).

Ai fini di verificare se le relative ordinanze che dispongono tali sospensioni siano o meno appellabili giova soffermarsi sulla loro natura. E' stato in proposito chiarito (Cass. civ., S.U., 11 dicembre 2007, n. 25837) che "all'ordinanza con cui il giudice a quo motiva la rilevanza e la non manifesta infondatezza della ipotesi di illegittimità di norma che egli è chiamato ad applicare, non possa riconnettersi altro effetto che quello endoprocedurale di attivare l'incidente di costituzionalità (cfr. in tali sensi in motivazione: Cass. 21 luglio 1995 n. 7950), essendosi al riguardo statuito pure che l'ordinanza con la quale il giudice ritenga rilevante e non manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale trasmettendo gli atti alla Corte Costituzionale a norma della l. 11 marzo 1953, n. 87, art. 23, con la sospensione del giudizio in corso e dell'esecuzione di propria precedente statuizione, configura un provvedimento strumentale ed ordinatorio, privo di carattere decisorio e, pertanto, non impugnabile neanche quando si ponga in discussione il potere stesso di quel giudice di disporre la remissione di detta questione alla Corte Costituzionale (Cass., S.U., 31 maggio 1984, n. 3317).

Nella specie sottoposta al Collegio l'ordinanza impugnata aveva disposto una sospensione impropria, che ricorre (Cass. 23 luglio 2002, n. 10780) allorché - a differenza della sospensione per pregiudizialità (art. 295 c.p.c.) o concordata (art. 296 c.p.c.), che comporta una totale stasi del processo - il processo continua invece a svolgersi, sia pure in sede particolare anziché normale e talvolta dinanzi a giudice diverso (Cass. civ., sez. VI, sottosez. 3, ord. 26 febbraio 2015, n. 3915).

Da quanto esposto consegue che l'appello dell'ordinanza del T.a.r. Friuli Venezia Giulia n. 99 del 5 marzo 2019 è inammissibile, atteso che l'art. 79, comma 3, c.p.a. - che disciplina gli istituti della sospensione ed interruzione del processo - ammette l'appellabilità delle sole ordinanze che dispongono la

c.d. sospensione propria ai sensi dell'art. 295 c.p.c., in coerenza, del resto, con l'art. 42 c.p.c., che ammette il solo regolamento di competenza contro tali ordinanze.

Né è possibile ritenere, come vorrebbero le Cooperative ricorrenti, estensibile il comma 3 dell'art. 79 anche alla sospensione impropria proprio perché, come si è detto, essa non determina una stasi del processo, che continua a svolgersi dinanzi al giudice italiano delle leggi o a quello eurounitario, o per invio diretto o per rimessione di altro giudice ma su identica questione, tanto che tale rimessione avrebbe potuto – benchè in violazione di elementari regole di economia processuale – essere disposta dallo stesso Collegio che ha invece optato per la sospensione della causa.

(16)

La III sezione si pronuncia sul diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per condanna per violenza sessuale in mancanza di valutazione in ordine ai vincoli familiari dello straniero.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 29 novembre 2019, n. 8175 – Pres. Frattini, Est. Sestini.](#)

E' legittimo il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno, opposto allo straniero condannato per il reato di violenza sessuale ex art. 609 - *bis*, comma 3, c.p., ostativo al soggiorno nel territorio dello Stato ex art. 4, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998, anche in carenza della valutazione – indefettibilmente richiesta dalla legislazione di recepimento della disciplina comunitaria - circa la natura e l'effettività dei vincoli familiari dello straniero, padre di un figlio

minore residente in Italia, valutazione implicitamente ma univocamente riferita alla condanna definitiva per fatti, riconosciuti dallo stesso interessato, incompatibili con i principi costituzionali.

Ha ricordato la Sezione che la valutazione di pericolosità sociale in concreto è implicitamente ma univocamente riferita alla condanna definitiva per fatti, riconosciuti dallo stesso interessato, incompatibili con i principi costituzionali che impongono alla Repubblica di garantire la libertà, la dignità e l'integrità fisica di ogni persona e, in particolare, di contrastare ogni forma di violenza e discriminazione di genere garantendo la piena libertà di scelta della donna, e neppure può essere ritenuto d'ostacolo il mero obbligo alimentare nei confronti di un figlio non convivente, fermo restando che in fattispecie quali quella considerata occorre attentamente valutare se lo stesso interesse del nucleo familiare non conduce a favorire, anziché ostacolare, il rimpatrio dell'autore del reato.

Ha aggiunto che ai sensi degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. b, n. 1 del d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5 (di attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento familiare), nell'adottare il provvedimento di rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, si deve tenere anche conto anche "della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato".

Con sentenza 18 luglio 2013, n. 202, la Corte costituzionale ha poi dichiarato l'illegittimità dell'art. 5, comma 5, d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale in esso stabilita si applichi solo allo straniero che «ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare» o al «familiare ricongiunto», e non anche allo straniero «che abbia legami familiari nel territorio dello Stato».

Tuttavia, nella specifica fattispecie considerata la tipologia e la gravità del reato commesso (violenza sessuale) risultano incompatibili non solo con i

valori fondanti della nostra Comunità nazionale, ma anche con l'interesse alla stabilità del nucleo familiare interessato, in quanto in questo caso la valutazione di pericolosità sociale dell'appellato risulta essere stata adeguatamente riferita alla condanna per fatti che risultano gravemente contrastanti con il principio fondamentale sancito dall'art. 2 della Costituzione, che impone alla Repubblica di garantire i diritti inviolabili della persona sia come singolo, sia nelle formazioni sociali –come il nucleo familiare in esame- in cui svolge la propria personalità, con particolare riguardo, nella fattispecie considerata, ai precetti costituzionali che impongono la tutela della vita, dell'integrità fisica, della parità e della libertà della donna.

(17)

La IV sezione rimette alla Corte di giustizia UE l'imposizione di un limite di età all'accesso alla professione di notaio.

[Consiglio di Stato, sezione IV, ordinanza 28 novembre 2019, n. 8154 – Pres. Maruotti, Est. Caponigro.](#)

E' rimessa alla Corte di giustizia Ue la questione se l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'art. 10 TFUE e l'art. 6 della direttiva del Consiglio 2000/78/CE del 27 novembre 2000, nella parte in cui vietano discriminazioni in base all'età nell'accesso all'occupazione, ostino a che uno Stato membro possa imporre un limite di età all'accesso alla professione di notaio.

Ha chiarito la sezione che l'art. 1, comma 3, lett. b), l. n. 1365 del 1926, come sostituito dall'art. 13, d.lgs. n. 166 del 2006, prevede che per l'ammissione al concorso notarile gli aspiranti non devono avere compiuto gli anni cinquanta alla data del bando di concorso.

Non è possibile, ad avviso della sezione, la disapplicazione della norma interna, in quanto le ragioni dell'eventuale contrasto con il diritto dell'Unione non sono immediate, né sufficientemente chiare, precise ed incondizionate.

In primo luogo, la direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 settembre 2005, sul riconoscimento delle qualifiche professionali, stabilisce all'art. 2 che essa si applica a tutti i cittadini di uno Stato membro che vogliano esercitare, come lavoratori subordinati o autonomi, compresi i liberi professionisti, una professione regolamentata in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno acquisito le loro qualifiche professionali (comma 1), mentre non si applica ai notai nominati con atto ufficiale della pubblica amministrazione (comma 4).

Pertanto, occorre innanzitutto accertare se la disciplina sull'accesso all'esercizio della funzione notarile in uno Stato membro debba essere necessariamente oggetto di armonizzazione tra il diritto nazionale di quello Stato ed il diritto europeo.

Inoltre, il richiamato art. 6 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, rubricato "giustificazione delle disparità di trattamento collegate all'età", stabilisce che gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

Tuttavia, la sezione è dell'avviso che sussistono dubbi sulla compatibilità dell'art. 1, comma 3, lett. b), l. n. 1365 del 1926, come sostituito dall'art. 13, d.lgs. n. 166 del 2006, con il diritto dell'Unione europea rilevante in tema di disparità di trattamento collegate all'età.

Infatti, si potrebbe ritenere che la disposizione del diritto interno, nell'ammettere al concorso per il conferimento dei posti notarili i soli aspiranti che non hanno compiuto cinquanta anni alla data del bando di concorso, non si basi su alcuna oggettiva e ragionevole giustificazione ispirata da una finalità legittima.

In altri termini, si potrebbe ritenere che la norma di legge dello Stato italiano ponga una discriminazione relativa all'età per il possibile conseguimento delle funzioni notarili, in assenza di una finalità legittima, comportando una disparità non consentita della direttiva CE in materia.

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

(18)

La IV sezione si pronuncia sul rimborso delle spese legali sostenute dal pubblico dipendente per la difesa in giudizio per fatti attinenti il proprio lavoro.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 28 novembre 2019, n. 8137 – Pres. ed Est. Maruotti.](#)

Presupposti per il rimborso delle spese legali sostenute dal pubblico dipendente per la difesa in giudizio per fatti attinenti il proprio lavoro sono la pronuncia di una sentenza o di un provvedimento definitivo del giudice, che abbia escluso definitivamente la responsabilità del dipendente e la sussistenza di una connessione tra i fatti e gli atti oggetto del giudizio e l'espletamento del servizio e l'assolvimento degli obblighi istituzionali.

Ha ricordato la Sezione che l'art. 18 sopra riportato attribuisce un peculiare potere valutativo all'Amministrazione con riferimento all'*an* ed al *quantum*, poiché essa deve verificare se sussistano in concreto i presupposti per disporre il rimborso delle spese di giudizio sostenute dal dipendente, nonché – quando sussistano tali presupposti - se siano congrue le spese di cui sia chiesto il rimborso – con l'ausilio della Avvocatura dello Stato, il cui parere di congruità ha natura obbligatoria e vincolante (Cons. Stato, sez. II, 31 maggio 2017, n. 1266; id., sez. IV, 8 luglio 2013, n. 3593).

Di per sé il parere – per la sua natura tecnico-discrezionale – non deve attenersi all'importo preteso dal difensore (Cons. St., sez. II, 20 ottobre 2011, n. 2054/2012), o a quello liquidato dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati per quanto rileva nei rapporti tra il difensore e l'assistito (Cons. Stato, sez. II, 31 maggio 2017, n. 1266; Sez. VI, 8 ottobre 2013, n. 4942), ma deve valutare quali siano state le effettive necessità difensive (Cass. civ., S.U., 6 luglio 2015, n. 13861; Cons. Stato, sez. IV, 7 ottobre 2019, n. 6736; sez. II, 31 maggio 2017, n. 1266; Sez. II, 20 ottobre 2011, n. 2054/12) ed è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità per errore di fatto, illogicità, carenza di motivazione, incoerenza, irrazionalità o per violazione delle norme di settore (Cons. Stato, sez. II, 30 giugno 2015, n. 7722).

Qualora il diniego (totale o parziale) di rimborso risulti illegittimo, il suo annullamento non comporta di per sé l'accertamento della spettanza del beneficio, dovendosi comunque pronunciare sulla questione l'Amministrazione, in sede di emanazione degli atti ulteriori.

Presupposti per il rimborso sono: a) la pronuncia di una sentenza o di un provvedimento definitivo del giudice, che abbia escluso definitivamente la responsabilità del dipendente; b) la sussistenza di una connessione tra i fatti e gli atti oggetto del giudizio e l'espletamento del servizio e l'assolvimento degli obblighi istituzionali.

Quanto alla pronuncia definitiva sull'esclusione della responsabilità del dipendente, qualora si tratti di una sentenza penale si deve trattare di un accertamento della assenza di responsabilità, anche quando – in assenza di ulteriori specificazioni contenute nell'art. 18 - sia stato applicato l'art. 530, comma 2, del codice di procedura penale (Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2017, n. 4176; id., Adunanza generale, 29 novembre 2012, n. 20/13; id., sez. IV, 21 gennaio 2011, n. 1713).

L'art. 18, invece, non può essere invocato quando il proscioglimento sia dipeso da una ragione diversa dalla assenza della responsabilità, cioè quando sia stato disposto a seguito dell'estinzione del reato, ad esempio per prescrizione, o quando vi sia stato un proscioglimento per ragioni processuali, quali la mancanza delle condizioni di promovibilità o di procedibilità dell'azione (Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2017, n. 4176).

Oltre alla pronuncia del giudice che espressamente abbia escluso la responsabilità del dipendente, l'art. 18 ha disciplinato un ulteriore presupposto per la spettanza del beneficio, e cioè la sussistenza di una connessione tra i fatti e gli atti oggetto del giudizio e l'espletamento del servizio e l'assolvimento degli obblighi istituzionali: l'art. 18 si applica a favore del dipendente che abbia agito in nome e per conto, oltre che nell'interesse della Amministrazione (e cioè quando per la condotta oggetto del giudizio sia ravvisabile il 'nesso di immedesimazione organica').

Tale connessione sussiste – sia pure in modo peculiare - qualora sia stata contestata al dipendente la violazione dei doveri di istituto e, all'esito del procedimento, il giudice abbia constatato non solo l'assenza della responsabilità, ma che esso sia sorto in esclusiva conseguenza di condotte

illecite di terzi, di natura diffamatoria o calunniosa, oppure qualificabili come un millantato credito (si pensi al funzionario, al dirigente o al magistrato accusato di corruzione, ma in realtà del tutto estraneo ai fatti, perché vittima di una orchestrata attività calunniosa o di un millantato credito emerso dopo l'attivazione del procedimento penale).

Sotto tale profilo, l'art. 18 tutela senz'altro – col rimborso delle spese sostenute - il dipendente statale che sia stato costretto a difendersi, pur innocente, nel corso del procedimento penale nel quale – esclusivamente in ragione del suo status e non per l'aver posto in essere specifici atti - sia stato coinvolto nel procedimento penale perché sostanzialmente vittima di illecite condotte altrui, che per un qualsiasi motivo illecito hanno coinvolto il dipendente, a maggior ragione se è stato designato come vittima proprio quale appartenente alle Istituzioni e per il servizio prestato.

Qualora in tali casi il giudice penale disponga il proscioglimento del dipendente statale, non rileva pertanto la natura attiva od omissiva della condotta oggetto della contestazione, perché ciò che conta è l'accertamento da parte del giudice penale dell'estraneità del dipendente ai fatti contestati, nonché il carattere diffamatorio o calunnioso delle dichiarazioni altrui.

(19)

Il T.a.r. per la Campania, Napoli, si pronuncia sul danno conseguente alla mancata assegnazione di insegnanti di sostegno agli alunni disabili.

[T.a.r. per la Campania, Napoli, sezione IV, sentenza 2 dicembre 2019, n. 5668 – Pres. Pappalardo, Est. Cavallo.](#)

Nel caso di alunno affetto da handicap ai sensi dell'art. 3, l. 5 febbraio 1992 n. 104, il danno da mancato insegnante di sostegno può ascriversi astrattamente ad entrambe le categorie fenomeniche del danno dinamico-relazionale e del danno da sofferenza, concretizzanti danno non patrimoniale ai sensi dell'art. 2059 c.c.; nella prima rientra la mancanza dell'insegnante protratta per un tempo idoneo a compromettere la finalità di inclusione e aiuto al quale la figura dell'insegnante di sostegno è deputata, fino a ricomprendere le degenerazioni sul piano della salute che siano frutto della somatizzazione della situazione di disagio scolastico che è conseguente al mancato sostegno; nella seconda rientrano le sofferenze e i patemi d'animo puri, frutto della sofferenza che il disabile provi nel ritrovarsi in classe ma senza insegnante di sostegno; sofferenze che possono essere acuite da situazioni del caso concreto che di volta in volta possono verificarsi.

Sussiste invece la giurisdizione del giudice civile in caso di domanda giudiziale che abbia ad oggetto la violazione dell'art. 3, l. 1 marzo 2006, n. 67 prospettandosi che l'Amministrazione scolastica, non assegnando l'insegnante di sostegno ad un alunno diversamente abile o assegnandolo per un numero di ore inferiori a quelle necessarie in base alla patologia documentata in atti, abbia posto in essere un comportamento discriminatorio danno dell'alunno disabile.

Ha poi affermato il T.a.r. che l'attribuzione al minore, da parte dell'Amministrazione scolastica, di un limitato numero ore di sostegno in mancanza del documento tecnico che ne stabilisca la finalità concreta oppure che, seppur redatto, ne ometta la quantificazione in relazione alla patologia di cui il disabile è portatore, oppure ancora che, seppur quantificati, non venga eseguito, comporta la declaratoria di illegittimità dei provvedimenti impugnati, per la violazione della normativa costituzionale (art. 33 e 38 Cost.) e di legge ordinaria (art. 12, l. n. 104 del 1992) avente ad oggetto il

diritto allo studio dei disabili e i principi di inclusione ed uguaglianza di cui agli artt. 2 e 3 Cost.

Nel caso di alunno affetto da handicap ai sensi dell'art. 3 della legge 5 febbraio 1992 n. 104, si configurano astrattamente: a) un danno non patrimoniale da lesione di tipo relazionale tutte le volte in cui l'insegnante non viene assegnato o vi è fruizione per un numero minore di ore rispetto a quelle necessarie in base alla specifica patologia o richieste dal P.E.I, in quanto la privazione dell'insegnante di sostegno compromette l'apprendimento e l'inclusione dell'alunno diversamente abile in violazione dei diritti all'istruzione e all'inclusione garantiti dalla Carta Costituzionale, purchè abbia una durata temporalmente apprezzabile in base alle circostanze del caso concreto; b) un danno non patrimoniale di tipo morale soggettivo tutte le volte in cui vi sia un collegamento tra privazione dell'insegnante di sostegno e patema d'animo conseguente all'umiliazione patita dall'alunno diversamente abile per essere stato inserito in una classe di soggetti normodotati nella quale, a causa della disabilità non adeguatamente compensata con la dovuta assistenza, l'alunno è andato incontro ad umiliazione, sofferenza, tristezza, vergogna, perdita di fiducia.

Ad avviso del T.a.r. il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. da mancata o parziale attribuzione dell'insegnante di sostegno va inteso nella sua doppia dimensione fenomenologica, una di tipo relazionale (il danno biologico-esistenziale, destinato a esplicare un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali), e l'altra di natura interiore (danno morale soggettivo) e va risarcito al pari di tutti gli altri danni derivanti da lesioni di diritti, diversi dalla salute, costituzionalmente tutelati e riferibili anche alle ripercussioni sulla vita privata contrastanti con l'art. 32 Cost. e con i principi affermati dagli artt. 3 e 7 della Carta di Nizza recepita dal Trattato di Lisbona e dell'art. 8 della Cedu.

Il giudice amministrativo può liquidare il risarcimento del danno non patrimoniale per mancata o parziale assegnazione delle ore di sostegno

dovute in base alla patologia ad un alunno portatore di handicap ai sensi dell'art. 3, l. n. 104 attraverso l'uso di una tabella appositamente strutturata, quale esplicazione della regola equitativa di cui all'art. 1226 c.c., adottabile quando mancano criteri stabiliti dalla legge, purché ciò avvenga garantendo non solo una adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, ma anche l'uniformità di giudizio a fronte di casi analoghi, essendo intollerabile e non rispondente ad equità che danni identici possano essere liquidati in misura diversa sol perché esaminati da differenti Uffici giudiziari. Tale tabella può essere costruita adottando criteri predefiniti adatti alla tipologia in esame, accanto ai quali vanno previsti criteri per il calcolo del danno morale e per la personalizzazione di quello dinamico-relazionale, così come enunciato dall'art. 138 del Codice delle Assicurazioni.

(20)

[DECRETO-LEGGE 2 dicembre 2019, n. 137](#) Misure urgenti per assicurare la continuità del servizio svolto da Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.A. e Alitalia Cityliner S.p.A. in amministrazione straordinaria. (GU Serie Generale n. 282 del 02-12-2019);

Entrata in vigore del provvedimento: 03/12/2019.