



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

Indice

Corte costituzionale

1. Corte cost., 13 marzo 2019, n. 45, sulla SCIA e la tutela del terzo;
2. Corte cost., 13 marzo 2019, n. 44, boccia le misure di semplificazione della legge ligure in materia di polizia idraulica;
3. Corte cost., 8 marzo 2019, n. 42, sul conflitto di attribuzione tra il Mise e la Regione Abruzzo circa la adozione del disciplinare tipo per il rilascio e l'esercizio dei titoli minerari.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

4. Cass. civ., sez. un., 11 marzo 2019, n. 6960, sull'affidamento del servizio di pulizia igiene ambientale e altri servizi per Aziende sanitarie e ospedaliere.

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

5. Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2019, n. 1589, sulla apertura di struttura sanitaria privata non accreditata;
6. Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2019, n. 1332, sulla nozione di cava e di solidarietà passiva tra enti esproprianti in caso di rinuncia abdicativa;
7. Cons. Stato, sez. IV, 18 febbraio 2019, n. 1113, sulla permanenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 33 l. n. 104/1992, in relazione al personale delle forze di polizia;
8. T.a.r. per il Lazio, sez. terza *ter*, 15 marzo 2019, n. 3531, rimette alla Corte costituzionale la delega sull'accorpamento delle camere di commercio;

9. T.a.r. per il Piemonte, sez. II, 7 marzo 2019, n. 260, sulla partecipazione alla gara pubblica di impresa in concordato con continuità aziendale;
10. T.a.r. per il Molise, sez. I, 7 marzo 2019, n. 83, sull'applicazione delle penalità di mora in caso di sentenza che stabilisce un mero obbligo di provvedere.

Normativa ed altre novità di interesse

11. **Autorità Nazionale Anticorruzione - Comunicato**, di rettifica alla delibera n. 48 del 30 gennaio 2019, concernente il deposito del lodo presso la Camera arbitrale, a cura del collegio arbitrale, con modalità informatiche e telematiche ai sensi dell'art. 209, comma 13, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;
12. **DECRETO LEGISLATIVO 20 febbraio 2019, n. 15** - Attuazione della direttiva (UE) 2015/2436 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa nonché per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2015/2424 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, recante modifica al regolamento sul marchio comunitario

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale «salva» la SCIA ed indica i percorsi praticabili per la tutela effettiva del terzo.

[Corte costituzionale, sentenza 13 marzo 2019, n. 45 – Pres. Lattanzi, Red. Coraggio](#)

La Corte, adita dal T.a.r. per la Toscana con ordinanza 11 maggio 2017, n. 667:

“dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 6-ter, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 11, 97, 117, primo comma –

quest'ultimo in riferimento all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, e all'art. 6, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993 – e secondo comma, lettera m), della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, con l'ordinanza indicata in epigrafe”.

Ha osservato, in particolare, la Corte che “...Le verifiche cui è chiamata l'amministrazione ai sensi del comma 6-ter sono dunque quelle già puntualmente disciplinate dall'art. 19, da esercitarsi entro i sessanta o trenta giorni dalla presentazione della SCIA (commi 3 e 6-bis), e poi entro i successivi diciotto mesi (comma 4, che rinvia all'art. 21-novies).

Decorsi questi termini, la situazione soggettiva del segnalante si consolida definitivamente nei confronti dell'amministrazione, ormai priva di poteri, e quindi anche del terzo. Questi, infatti, è titolare di un interesse legittimo pretensivo all'esercizio del controllo amministrativo, e quindi, venuta meno la possibilità di dialogo con il corrispondente potere, anche l'interesse si estingue.

...Questa conclusione, che, oltre che piana, è necessitata, non può essere messa in discussione dal timore del rimettente che ne derivi un vulnus alla situazione giuridica soggettiva del terzo.

...Il problema indubbiamente esiste, ma trascende la norma impugnata.

Esso va affrontato in una prospettiva più ampia e sistemica che tenga conto dell'insieme degli strumenti apprestati a tutela della situazione giuridica del terzo.

In particolare, nella prospettiva dell'interesse legittimo, il terzo potrà attivare, oltre agli strumenti di tutela già richiamati, i poteri di verifica dell'amministrazione in caso di dichiarazioni mendaci o false attestazioni, ai sensi dell'art. 21, comma 1, della legge n. 241 del 1990 (in questo caso «non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge»); potrà sollecitare i poteri di vigilanza e repressivi di settore, spettanti all'amministrazione, ai sensi dell'art. 21, comma 2-bis, della legge n. 241 del 1990, come, ad esempio, quelli in materia di edilizia, regolati dagli artt. 27 e seguenti del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni

legislative e regolamentari in materia di edilizia. (Testo A)», ed espressamente richiamati anche dall'art. 19, comma 6-bis. Esso avrà inoltre la possibilità di agire in sede risarcitoria nei confronti della PA in caso di mancato esercizio del doveroso potere di verifica (l'art. 21, comma 2-ter, della legge n. 241 del 1990 fa espressamente salva la connessa responsabilità del dipendente che non abbia agito tempestivamente, ove la segnalazione certificata non fosse conforme alle norme vigenti).

Al di là delle modalità di tutela dell'interesse legittimo, poi, rimane il fatto giuridico di un'attività che si assuma illecita, nei confronti della quale valgono le ordinarie regole di tutela civilistica del risarcimento del danno, eventualmente in forma specifica. ...".

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

(2)

La Corte costituzionale boccia la legge ligure che introduce misure di semplificazione procedimentale in materia di polizia idraulica, violando la competenza statale in materia di tutela ambientale.

[Corte costituzionale, sentenza 13 marzo 2019, n. 44 – Pres. Lattanzi, Red. Barbera](#)

La Corte:

“1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, commi 1 e 2, della legge della Regione Liguria 28 dicembre 2017, n. 29 (Disposizioni collegate alla legge di stabilità per l'anno 2018);

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 3, della legge reg. Liguria n. 29 del 2017, limitatamente alle parole «, e interventi imprevisi e non programmati su utenze di interesse pubblico oggetto di concessione»;

3) 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. 15, commi 4, 5, 6 e 7, della legge reg. Liguria n. 29 del 2017;

4) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3-bis, della legge della Regione Liguria 11 marzo 2014, n. 4 (Norme per il rilancio dell'agricoltura e della selvicoltura, per la salvaguardia del territorio rurale ed istituzione della banca regionale della terra), introdotto dall'art. 24, comma 2, della legge reg. Liguria n. 29 del 2017, nella parte in cui prevede che la Regione, per le attività di controllo faunistico, può avvalersi «anche del concorso di coadiutori appositamente formati in coerenza con i criteri di cui all'articolo 22, comma 6, della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette) e successive modificazioni e integrazioni»;

5) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47, comma 7-ter, della legge della Regione Liguria 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio), introdotto dall'art. 35, comma 3, della legge reg. Liguria n. 29 del 2017, limitatamente alle parole «o da abbattimenti venatori o di controllo autorizzati nel rispetto delle modalità previste dalla normativa sanitaria vigente»;

6) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 3, della legge reg. Liguria n. 29 del 2017, nella parte in cui prevede che non sono soggetti a nulla osta idraulico «gli interventi in somma urgenza eseguiti in caso di eventi calamitosi per i quali sia stato dichiarato lo stato di emergenza, di eventi potenzialmente in grado di contaminare un sito di cui all'art. 242 del d.lgs. n. 152/2006 e successive modificazioni e integrazioni», promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, con il ricorso indicato in epigrafe”.

(3)

La Corte costituzionale si pronuncia sul conflitto di attribuzione tra il Mise e la Regione Abruzzo relativamente al disciplinare tipo per il rilascio e l'esercizio dei titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale.

[Corte costituzionale, sentenza 8 marzo 2019, n. 42 – Pres. Lattanzi, Red. Carosi](#)

La Corte dichiara che:

“spettava allo Stato e, per esso, al Ministro dello sviluppo economico adottare il decreto 9 agosto 2017 (Adeguamento del decreto 7 dicembre 2016, recante: disciplinare tipo per il rilascio e l’esercizio dei titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale, alla sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2017)”.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(4)

Le Sezioni unite si pronunciano sulla convenzione-quadro per l'affidamento del servizio di pulizia, igiene ambientale e altri servizi per Aziende sanitarie e ospedaliere.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 11 marzo 2019, n. 6960 – Pres. Vivaldi, Est. Crucitti

Le Sezioni unite, nel decidere il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 13 novembre 2017, n. 5224, dichiarano che:

“Nel caso in esame, la ricorrente censura il Consiglio di Stato per avere formalmente applicato una norma, già ritenuta non applicabile con la sentenza parziale resa tra le parti e passata in giudicato. Un controllo di questa portata, sollecitato dalla ricorrente sotto la formale deduzione del motivo inerente alla giurisdizione, -a parte l’ulteriore profilo di inammissibilità laddove il mezzo di impugnazione non pare cogliere l’effettiva ratio decidendi della sentenza impugnata - eccede, in ogni caso dall’ambito del sindacato delle Sezioni Unite, che - fatto salvo il caso dell’applicazione di una norma creata ad hoc - non si estende al modo in cui la giurisdizione del giudice amministrativo è stata esercitata e non include, pertanto, una verifica delle scelte ermeneutiche del Consiglio di Stato suscettibili di comportare errores in iudicando (Cass., Sez. U., 27 giugno 2018, n. 16973; Cass. Sez. U., 11 luglio 2018, n. 18239; Cass., Sez. U., 3 agosto 2018, n. 20531). Come è stato, di recente, ribadito (Cass. Sez. U. 23 ottobre 2018 n. 31104; Cass., Sez. U., 27 giugno 2018, n. 16974, cit.), è erroneo l’assunto secondo cui la mancata o inesatta applicazione di norme di legge determinerebbe la creazione di una norma inesistente e, quindi, l’invasione della sfera di attribuzioni del potere legislativo, giacché il controllo sulla giurisdizione non è in alcun caso estensibile alla prospettazione di pure e semplici violazioni di legge da parte del giudice speciale.”

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. La n. 6, 7 e 8 sono a cura dell’Ufficio studi, massimario e formazione.

(5)

La III Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sulla apertura di struttura sanitaria privata non accreditata.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 7 marzo 2019, n. 1589 – Pres. Lipari, Est. Nocelli](#)

La Sezione ha ribadito la propria costante giurisprudenza secondo la quale per ragioni attinenti non solo alla tutela della salute, quale irrinunciabile interesse della collettività (art. 32 Cost.), ma anche alla tutela della concorrenza, l’autorizzazione per la realizzazione delle strutture sanitarie e sociosanitarie, ai sensi dell’art. 8-ter, comma 3, del d. lgs. n. 502 del 1992, deve necessariamente restare inserita nell’ambito della programmazione regionale, in quanto la verifica di compatibilità, effettuata dalla Regione, ha proprio il fine di accertare l’armonico inserimento della struttura in un contesto di offerta sanitaria rispondente al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale, anche al fine di garantire meglio l’accessibilità ai servizi e di valorizzare le aree di insediamento prioritario delle nuove strutture.

La disciplina nazionale e quella, conforme, adottata a livello regionale non contrastano in sé con il diritto eurounitario perché, come ha chiarito la Corte di Giustizia, «una programmazione che richieda una previa autorizzazione per l’installazione di nuovi prestatori di cure può rendersi indispensabile per

colmare eventuali lacune nell'accesso alle cure ambulatoriali e per evitare una duplicazione nell'apertura delle strutture, in modo che sia garantita un'assistenza medica che si adatti alle necessità della popolazione, ricomprenda tutto il territorio e tenga conto delle regioni geograficamente isolate o altrimenti svantaggiate» e, pertanto, «è legittimo che uno Stato membro organizzi i servizi di assistenza medica in modo da dare priorità ad un sistema di prestazioni in natura affinché ogni paziente acceda facilmente, sull'intero territorio nazionale, ai servizi dei medici convenzionati» (§§ 52-53 della sentenza della Corte di Giustizia, Grande Sezione, 10 marzo 2009, in C-169/07).

Cionondimeno, e sempre sulla scorta delle indicazioni provenienti dal giudice europeo, il Consiglio di Stato ha ribadito che un regime di previa autorizzazione amministrativa, perché sia giustificato anche quando deroghi ad una delle libertà fondamentali garantite dai Trattati e dal diritto dell'Unione, deve essere fondato «su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo, che garantiscono la sua idoneità a circoscrivere sufficientemente l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali» (§ 64 della sentenza della Corte di Giustizia, Grande Camera, 10 marzo 2009, C-169/07).

Anche la valutazione del fabbisogno, alla quale la legislazione nazionale vincola il rilascio dell'autorizzazione, non può essere pertanto illimitata né schiudere la strada ad ingiustificate e sproporzionate restrizioni dell'iniziativa economica, senza trovare un ragionevole e proporzionato controbilanciamento nella cura in concreto, da parte della pubblica amministrazione decidente, dell'interesse pubblico demandato, mediante un adeguato apparato motivazionale a supporto del provvedimento, e nella presupposta, oggettiva, valutazione dell'interesse pubblico finalizzato alla tutela del diritto alla salute.

È richiesta, quindi, una valutazione del fabbisogno accurata ed aggiornata, che sia preceduta e sorretta da una idonea istruttoria sull'esistenza di una determinata domanda sanitaria sul territorio e di una correlativa offerta da parte delle strutture private, senza che ciò si traduca di fatto in un illegittimo blocco, a tempo indeterminato, all'accesso del nuovo operatore sul mercato, con una indebita limitazione della sua libertà economica, che non solo non

risponde ai criteri ispiratori dell'art. 8-ter, comma 3, d.lgs. n. 502 del 1992, ma è contrario ai principi del diritto eurounitario affermati dalla Corte di Giustizia in riferimento alla pur ampia discrezionalità del legislatore in materia sanitaria.

(6)

La IV Sezione del Consiglio di Stato definisce le condizioni per configurare l'espropriazione di una cava come bene autonomo rispetto al suolo sovrastante e fornisce importanti precisazioni in tema di solidarietà tra enti responsabili della procedura espropriativa (nella specie MIT, ANAS e concessionario autostradale) per il risarcimento del danno in caso di rinuncia c.d. abdicativa.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 26 febbraio 2019, n. 1332 – Pres. ff. Taormina, Est. Forlenza](#)

Ha chiarito al riguardo la sezione che: *“...Proprio perché le cave, ex art. 45 R.D. n. 1443/1927 “sono lasciate in disponibilità del proprietario del suolo”, la giurisprudenza amministrativa ammette senz'altro la possibilità di occupare ed espropriare una cava (Cons. Stato, sez. IV, 17 dicembre 1991 n. 1123), per consentire l'estrazione di materiale necessario alla costruzione di un'opera pubblica; ma ciò presuppone, a tutta evidenza, la identificazione tecnico-giuridica del suolo come “cava” (e ciò che, in questo caso, costituisce oggetto di espropriazione è l'“immobile/cava”, non già un sottosuolo distinto dal suolo sovrastante). Tuttavia, nel caso dei suoli adibiti (o potenzialmente destinabili) a cava, si tratta di beni in ordine ai quali l'attività estrattiva non rientra immediatamente tra le facoltà connesse al diritto di proprietà, abbisognando a tal fine sia una previa individuazione del suolo come idoneo, nell'ambito di una attività di pianificazione, sia (quantomeno ed in linea generale) una autorizzazione, laddove si tratti del proprietario del suolo, o una concessione, se effettuata da soggetti diversi dal proprietario. Laddove non ricorrano tali condizioni – ed oggetto dell'espropriazione non sia la cava riconosciuta dall'ordinamento come tale, ma solo un suolo a destinazione agricola (come nel caso*

di specie) - i minerali contenuti nel sottosuolo (non identificati come oggetto di cava, attuale o potenziale) non possono rientrare nelle "caratteristiche del bene" da considerare ai fini della quantificazione dell'indennità di espropriazione (e dunque, del risarcimento), così come il diritto del proprietario ad edificare sul proprio suolo, pur astrattamente riconosciuto, non può essere pienamente considerato laddove impedito e/o limitato da diverse destinazioni impresse dalla legge o dagli strumenti urbanistici al suolo medesimo (che tale diritto contribuiscono a conformare). Perché tale considerazione possa essere positivamente effettuata, occorra che il suolo sia adibito a cava, legittimamente autorizzata o concessa, ovvero possa quantomeno a ciò essere potenzialmente adibito, in virtù della sua identificazione operata dalla specifica pianificazione del territorio".

Quanto al profilo della solidarietà tra enti esproprianti ha precisato la Sezione che: *"Alla luce di quanto già considerato dalla giurisprudenza, può, quindi, affermarsi come per l'illecito consistente nell'occupazione di immobile sine titolo sussiste la responsabilità solidale per il risarcimento del danno tra l'amministrazione pubblica committente dell'opera ed il soggetto (pubblico o privato) al quale, unitamente alla realizzazione dell'opera, sia stata affidata, in virtù di delega anche il potere di gestire, in nome e per conto del delegante, il procedimento espropriativo e di emanare il decreto di espropriazione (Cass. Civ., sez. I, 1 febbraio 2016 n. 1870; 27 febbraio 2009 n. 4817; 7 luglio 2008 n. 18612)....*Nel caso di specie, in cui ricorre un illecito consistente in occupazione sine titolo di un immobile per mancata emanazione del decreto di espropriazione, non può esservi alcun dubbio, alla luce dei principi enunciati dalla giurisprudenza, in ordine alla sussistenza della responsabilità dei soggetti pubblici (ANAS e Ministero); e ciò, in concreto, per effetto di quanto condivisibilmente esposto dalla sentenza impugnata (par. 4, pagg. 20-26), poiché questi ultimi:

- per un verso, hanno certamente conservato il potere di vigilanza e controllo sull'operato del proprio delegato Autostrade Centro Padane, di modo che rispondono, ex art. 2043 c.c. e 40 c.p., (anche) per il comportamento omissivo di questo in quanto causativo di danno;

- per altro verso, stante la cessazione di efficacia della concessione, ANAS in particolare ha riassunto su di sé l'esercizio del potere espropriativo, in tal modo tenendo direttamente il comportamento omissivo fonte di responsabilità.

...A ciò va ulteriormente aggiunto e ribadito (in senso restrittivo quanto all'esonero di responsabilità) che, anche in presenza di un rapporto concessorio (pur se previsto per legge), resta sempre fermo il potere/dovere di vigilanza dell'amministrazione concedente sull'attività del concessionario, con particolare riguardo all'esercizio di poteri pubblici da parte di questi. E ciò in quanto l'amministrazione è pur sempre il soggetto cui è attribuita la titolarità del potere espropriativo in ragione del principio di legalità, di modo che restano sempre fermi (essendo irrilevanti in tal senso disposizioni convenzionali di segno diverso) i suoi poteri di vigilanza e controllo, i quali possono spingersi fino alla revoca (sanzionatoria) della concessione. Il che comporta, anche in queste ipotesi, una necessaria verifica della eventuale sussistenza della responsabilità per culpa in vigilando".

(7)

La IV Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sulla permanenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 33 l. n. 104/1992, in relazione al personale delle forze di polizia.

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 18 febbraio 2019, n. 1113 – Pres. Troiano, Est. Forlenza](#)

La Sezione ha chiarito che essendo il trasferimento ex art. 33, comma 5, della l. n. 104/1992, disposto a vantaggio e nell'interesse esclusivo non dell'Amministrazione ovvero del richiedente, ma del disabile, "il movimento . . . ha natura strumentale ed è intimamente connesso con la persona dell'assistito".

Si tratta di "un movimento non definitivo, ma subordinato ad un presupposto di fatto esterno ed estraneo all'ambito lavorativo, la cui perdurante presenza è condizione non solo per l'iniziale disposizione del trasferimento, ma anche per la sua perdurante efficacia".

Da tali osservazioni, si è quindi desunto che:

- *“la natura funzionalizzata del trasferimento è in re ipsa e non necessita . . . di un’espressa indicazione nel provvedimento che lo dispone, trattandosi di un dato costitutivo, di un tratto genetico, di un carattere consustanziale del movimento”*;
- *“il decesso del disabile, pertanto, svuota ab interno la funzione stessa del provvedimento, irrimediabilmente privato della propria costitutiva ragione d’essere, e, dunque, impone all’Amministrazione la revoca del movimento a suo tempo disposto: l’interesse pubblico all’ottimale allocazione del personale, non più compresso dal concorrente interesse alla cura del disabile, di rilievo parimenti pubblico in virtù della qualificazione normativa recata dalla l. n. 104, torna, infatti, a riespandersi pienamente”* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, ord. 18 dicembre 2015, n. 5620; ord. 26 febbraio 2016, n. 653; ord. 15 settembre 2017, n. 3871);
- *“nel valutare la revoca del provvedimento l’Amministrazione non può prendere in considerazione elementi diversi da quelli sulla cui base fu disposto l’originario movimento”*.

“Alla luce di questa ricostruzione (ed in tal modo precisando quanto in precedenza affermato: Cons. Stato, sez. IV, n. 4671/2017 cit.), non è necessaria l’adozione di alcun provvedimento di revoca del precedente trasferimento ex art. 33, co. 5, l. n. 104/1992, perché, al venir meno del presupposto assistenziale, il soggetto a tal fine trasferito ritorni alla sede di appartenenza.

Gli eventuali atti a tal fine adottati dall’amministrazione (che sono certamente – come indicato dalla sent. n. 4671/2017 cit. – “doverosi nell’an e vincolati nel quomodo”) - hanno natura meramente organizzativa e/o gestionale del rapporto di impiego (non potendo essere, invece, ricondotti ad una “revoca” che, peraltro – si afferma - “non presenta tratti di discrezionalità”).

(8)

Il T.a.r. Lazio rimette alla Corte costituzionale l’accorpamento delle Camere di commercio di Pavia, Cremona e Mantova, per violazione del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni nell’esercizio della funzione legislativa.

[T.a.r. per il Lazio, sezione terza ter, ordinanza 15 marzo 2019, n. 3531 – Pres. Lo Presti, Est. De Gennaro](#)

Il T.a.r. dichiara *“rilevante e non manifestamente infondata la descritta questione di legittimità costituzionale dell’art. 10 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e dell’art. 3 d.lgs. 25 novembre 2016, n. 219 per violazione del principio di leale collaborazione nella funzione legislativa di cui agli artt. 5, 117, 120 Cost., poiché prevedono che l’esercizio delegato della potestà legislativa sia condotto all’esito di un procedimento nel quale l’interlocuzione fra Stato e Regioni si realizzi (e si è realizzata) nella forma inadeguata del parere e non già attraverso l’intesa in sede di Conferenza-Stato Regioni”*.

Osserva in particolare il T.a.r. che *“stante la natura delle materie incise dalle disposizioni censurate, attenendo le stesse a competenze statali e regionali inestricabilmente connesse, la norma di delega (art. 10, comma 2, della legge 7 agosto 2015, n. 124) avrebbe dovuto prevedere - come presupposto per l’esercizio della delega - l’intesa in sede di Conferenza Stato - Regioni, istituto “cardine della leale collaborazione anche quando l’attuazione delle disposizioni dettate dal legislatore statale è rimessa a decreti legislativi delegati, adottati dal Governo sulla base dell’art. 76 Cost” i quali “finiscono, infatti, con l’essere attratti nelle procedure di leale collaborazione, in vista del pieno rispetto del riparto costituzionale delle competenze” (sent. 251/2016 cit., dove si evidenzia che “il luogo idoneo di espressione della leale collaborazione è stato correttamente individuato dalla norma nella Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. Il modulo della stessa, tenuto conto delle competenze coinvolte, non può invece essere costituito dal parere, come stabilito dalla norma, ma va identificato nell’intesa”*).

L’illegittimità della disposizione delegante (art. 10 della legge 7 agosto 2015, n. 124) si ripercuote, in via immediata ed derivata per le stesse ragioni ora evidenziate, sulla legittimità costituzionale della norma delegata (art. 3 d.lgs. 25 novembre 2016, n. 219) in forza della quale è stato adottato il decreto ministeriale 16 febbraio 2018, oggetto del giudizio a quo”.

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

(9)

Il T.a.r. Piemonte si pronuncia sulla partecipazione alla gara pubblica di un'impresa in concordato con continuità aziendale.

[T.a.r. per il Piemonte, sezione II, sentenza 7 marzo 2019, n. 260 – Pres. Testori, Est. Malanetto](#)

Ha chiarito il T.a.r. che l'art. 84, d.lgs. n. 50 del 2016 là dove, come requisito speciale di capacità finanziaria, consente, negli appalti di valore superiore ai 20 milioni di euro, di richiedere ai concorrenti di fornire parametri economico-finanziari significativi certificati da società di revisione e che attestino l'esposizione finanziaria all'"epoca della gara", è compatibile con una clausola del disciplinare che richiede al concorrente di documentare un patrimonio netto positivo risultante dall'ultimo bilancio approvato secondo la normativa vigente; in tal caso "l'epoca della gara" da prendere in considerazione deve considerare i tempi e modi previsti dal codice civile e dalla statuto per l'approvazione del bilancio e non coincide con il "giorno" di presentazione della domanda di partecipazione in gara.

La possibilità, per i concorrenti in Raggruppamento temporaneo di imprese, di modificare la propria composizione per ragioni organizzative prevista dall'art. 48, d.lgs. n. 50 del 2016, non legittima una inversione dei ruoli di mandante e mandataria posta in essere al solo e dichiarato scopo di evitare la dichiarazione di anomalia dell'offerta; in tal caso si tratterebbe di una modifica sostanziale dell'offerta finalizzata ad eludere la sanzione espulsiva.

L'art. 186 bis, comma 7, legge fallimentare (r.d. n. 267 del 1942) vieta all'impresa in concordato con continuità aziendale di assumere il ruolo di mandataria di Raggruppamento temporaneo di imprese.

L'art. 186 bis della legge fallimentare (r.d. n. 267 del 1942), là dove consente che, anche dopo la presentazione di un ricorso per ammissione al concordato, una impresa possa essere autorizzata dal Tribunale fallimentare a partecipare ad una gara di appalto, deve essere coordinato sistematicamente con la disciplina dell'evidenza pubblica; la partecipazione dell'impresa non deve andare a discapito delle regole dell'evidenza pubblica; la posizione di impresa che ha formulato istanza di "concordato in bianco" (susceptibile di evolvere tanto in concordato di continuità che liquidatorio), il quale necessita di significativi tempi di legge per la sua definizione, è incompatibile con la fase di aggiudicazione di una gara pubblica; il concorrente, in tale fase, deve essere in grado, negli ordinari termini di legge di 60 giorni dall'aggiudicazione, di presentare la documentazione prevista dall'art. 186 bis ai fini della stipulazione del contratto e di prestare le necessarie garanzie.

(10)

Il T.a.r. Molise si pronuncia sull'applicazione della *astreinte* all'ottemperanza conseguente all'inerzia della P.A., dopo una sentenza che stabilisce un mero obbligo di procedere.

[T.a.r. per il Molise, sezione I, sentenza 7 marzo 2019, n. 83 – Pres. Silvestri, Est. Ciliberti](#)

Ha chiarito il T.a.r. che nel caso di specie sussiste l'obbligo per le Amministrazioni di dare integrale esecuzione alla sentenza e di rideterminarsi con nuovi provvedimenti in ordine alle posizioni dei ricorrenti, ma non vi sono, tuttavia, i presupposti per il riconoscimento e l'applicazione delle penalità di mora, ex art. 114 lett. e), c.p.a., poiché detta norma, a seguito della modifica di cui all'art. 1, comma 781, lett. a), l. n. 208 del 2015, prevede che "detta penalità non può considerarsi manifestamente iniqua, quando è stabilita in misura pari agli interessi legali". Ne consegue che per applicare la penalità di mora sarebbe necessario avere a riferimento un parametro monetario sul quale calcolare la misura pari agli interessi legali. Tale parametro, nel caso di specie, non c'è.

Ha aggiunto il T.a.r. che l'ipotesi di un'eventuale ristoro risarcitorio per equivalente nei confronti del Consorzio ricorrente è subordinata all'eventuale infruttuoso esito della procedura sostitutiva, nonché ad un'esplicita domanda risarcitoria, da proporsi nelle forme di cui agli artt. 30 e 112, comma 3, c.p.a., da parte del ricorrente (Tar Molise n. 700 del 2018).

Normativa ed altre novità di interesse

(11)

AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE - COMUNICATO

Comunicato di rettifica alla delibera n. 48 del 30 gennaio 2019, concernente il deposito del lodo presso la Camera arbitrale, a cura del collegio arbitrale, con modalità informatiche e telematiche ai sensi dell'art. 209, comma 13, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. (GU Serie Generale n. 58 del 09-03-2019).

(12)

DECRETO LEGISLATIVO 20 febbraio 2019, n. 15 - Attuazione della direttiva (UE) 2015/2436 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa nonché per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2015/2424 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, recante modifica al regolamento sul marchio comunitario. (GU Serie Generale n. 57 del 08-03-2019)

Entrata in vigore del provvedimento: 23/03/2019