



## **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. II, 11 aprile 2019, sulla durata massima dell'orario di lavoro di Funzionari di polizia.**

#### **Corte costituzionale**

- 2. Corte cost., 9 aprile 2019, n. 80, sui requisiti morali necessari per ottenere il rilascio della patente di guida;**
- 3. Corte cost., 9 aprile 2019, n. 79, sulla riorganizzazione della Croce rossa italiana;**
- 4. Corte cost., 9 aprile 2019, n. 78, afferma il carattere non ostativo alla partecipazione ai procedimenti di chiamata dei professori universitari del rapporto di coniugio con docenti del dipartimento o con i vertici dell'ateneo;**
- 5. Corte cost., 9 aprile 2019, n. 75, sulla notificazione della sentenza con modalità telematica;**
- 6. Corte cost., 5 aprile 2019, n. 72, sulla violazione del principio di leale collaborazione nei rapporti Stato-Regioni.**

#### **Corte di cassazione, sezioni unite civili**

- 7. Cass. civ., sez. un., 9 aprile 2019, n. 9951, sulla efficacia panprocessuale delle decisioni in materia di giurisdizione o di competenza;**
- 8. Cass. civ., sez. un., 5 aprile 2019, n. 9683, al g.o. la controversia relativa ad un provvedimento sindacale di sgombero di un immobile ERP;**
- 9. Cass. civ., sez. un., 5 aprile 2019, n. 9682, al g.o. la cognizione della validità di un contratto stipulato in difetto di gara ed in mancanza di un provvedimento concessorio;**

10. Cass. civ., sez. un., 5 aprile 2019, n. 9678, al g.o. la domanda di risarcimento danni da inadempimento del contratto di certificazione della conformità ai requisiti del "biologico";
11. Cass. civ., sez. un., 4 aprile 2019, n. 9488, al g.o. la domanda di pagamento del corrispettivo delle prestazioni relative al contratto di degenza.

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

12. Cons. Stato, sez. V, 9 aprile 2019, n. 2327, sul diniego di affissione di manifesti dell'Unione Atei su obiezione di coscienza;
13. Cons. Stato, sez. III, 9 aprile 2019, n. 2324, sulla sopravvenienza di fatti favorevoli all'imprenditore destinatario di interdittiva antimafia;
14. Cons. Stato, sez. III, 5 aprile 2019, n. 2241, rimette nuovamente alla Corte di giustizia UE la disciplina delle quote latte e del prelievo supplementare;
15. Cons. Stato, sez. IV, 4 aprile 2019, n. 2217, afferma la giurisdizione del g.o. sulla vendita di ramo di azienda di cui è titolare l'Associazione Nazionale Combattenti e Reduci;
16. T.a.r. per il Lazio, sez. II *ter*, 8 aprile 2019, n. 4517, sulla legittimazione del concorrente escluso ad impugnare con i motivi aggiunti la mancata esclusione dell'aggiudicatario;
17. T.a.r. per la Toscana, sez. II, 3 aprile 2019, n. 491, sul concordato con continuità aziendale e partecipazione a gara di appalto in RTI;
18. T.a.r. per la Sicilia – sez. staccata di Catania, sez. I, 2 aprile 2019, n. 680, sulla nomina del Commissario ad acta che ha dichiarato la mancata presentazione, da parte del Comune, del piano di riequilibrio pluriennale;
19. T.a.r. per il Molise, sez. I, 26 marzo 2019, n. 117, sul risarcimento dei danni da responsabilità precontrattuale derivante dalla condotta della P.A. nella fase precedente alla conclusione del contratto.

## **Corte di giustizia dell'Unione europea**

**(1)**

La Corte di giustizia, in relazione al personale in servizio attivo nei servizi di polizia nazionale, si pronuncia sulla nozione di "periodo di

riferimento” rilevante per calcolare la durata media settimanale dell’attività lavorativa.

[Corte di giustizia dell’Unione europea, sezione II, sentenza 11 aprile 2019, C – 254/18 - Syndicat des cadres de la sécurité intérieure contro Premier ministre](#)

La Corte dichiara che:

*“L’articolo 6, lettera b), l’articolo 16, lettera b), e l’articolo 19, primo comma, della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che prevede, ai fini del calcolo della durata media settimanale del lavoro, periodi di riferimento che inizino e terminino in date di calendario fisse, purché tale normativa contenga meccanismi atti a garantire che la durata media massima settimanale del lavoro di 48 ore sia rispettata nel corso di ogni periodo di sei mesi a cavallo di due periodi di riferimento fissi successivi.”*

## Corte costituzionale

(2)

La Corte costituzionale esclude la natura sanzionatoria o comunque afflittiva, dei requisiti morali necessari per il rilascio dei titoli di guida, e giudica non fondata la questione relativa al cosiddetto “automatismo” del diniego di rilascio della patente a persone condannate per i reati di cui agli articoli 73 e 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

[Corte costituzionale, sentenza 9 aprile 2019, n. 80 – Pres. Lattanzi, Red. Morelli](#)

La Corte:

*“1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 120, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), come sostituito dall’art. 3, comma 52, lettera a), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all’art. 7 della 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 in riferimento agli artt. 3, 16, 25 e 111 Cost., sollevate dal Tribunale ordinario di Torino, con l’ordinanza indicata in epigrafe;*

*2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 120, comma 1, del d.lgs. n. 285 del 1992, come sostituito dall’art. 3, comma 52, lettera a), della legge n. 94 del 2009, sollevate, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all’art. 7 della CEDU, e in riferimento agli artt. 3, 16, 25 e 111 Cost., dal Tribunale ordinario di Torino, con la medesima ordinanza”.*

**Si segnala che la sentenza della Corte costituzionale n. 22 del 9 febbraio 2018 citata in motivazione è stato oggetto della News US del 27 febbraio 2018 ai cui approfondimenti si rinvia.**

**(3)**

**La Corte costituzionale dichiara non fondate le questioni di costituzionalità sollevate dal T.a.r. per il Lazio sulla riorganizzazione della Croce rossa italiana operata dal d.lgs. n. 178/2012 che ne ha comportato la trasformazione da ente di diritto pubblico in associazione di volontariato, in regime di diritto privato, chiamata a svolgere attività di rilevante interesse pubblico.**

**[Corte costituzionale, sentenza 9 aprile 2019, n. 79 – Pres. Lattanzi, Red. Barbera](#)**

La Corte:

*“1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 8 del decreto legislativo 28 settembre 2012, n. 178, recante «Riorganizzazione dell’Associazione italiana della Croce Rossa (C.R.I.) a norma dell’art. 2 della legge 4 novembre 2010, n. 183», sollevate, in riferimento all’art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all’art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmato a Parigi il 20 marzo 1952 e ratificato con legge 4 agosto 1955, n. 848, dal Tribunale amministrativo del Lazio, sezione terza, con l’ordinanza indicata in epigrafe;*

*2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 8 del d.lgs. n. 178 del 2012, sollevate, in riferimento agli artt. 1 e 76 Cost., in relazione all’art. 2 della legge 4 novembre 2010, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l’impiego, di incentivi all’occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro), dal TAR Lazio, con l’ordinanza indicata in epigrafe;*

*3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 8 del d.lgs. n. 178 del 2012, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., dal TAR Lazio, con l’ordinanza indicata in epigrafe.”*

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

**(4)**

**La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi dal C.g.a, esclude tra le cause ostative alla partecipazione ai procedimenti di chiamata dei professori universitari, il rapporto di coniugio con un docente appartenente al dipartimento o alla struttura che effettua la chiamata, ovvero con il rettore, il direttore generale o un componente del consiglio di amministrazione dell’ateneo.**

[Corte costituzionale, sentenza 9 aprile 2019, n. 78 – Pres. Lattanzi, Red. Amato](#)

La Corte:

*“dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 18, comma 1, lettera b), ultimo periodo, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l’efficienza del sistema universitario), sollevate dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, in riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, con l’ordinanza indicata in epigrafe.”*

Precisa al riguardo la Corte che: *“Il coniugio richiede, infatti, un diverso bilanciamento. Esso pone a fronte dell’imparzialità non soltanto il diritto a partecipare ai concorsi, ma anche le molteplici ragioni dell’unità familiare, esse stesse costituzionalmente tutelate.*

*Sono infatti fuor di dubbio le peculiarità del vincolo matrimoniale rispetto a tutte le altre situazioni personali contemplate dalla disposizione censurata. Il matrimonio scaturisce di frequente da una relazione che, nell’università come altrove, si forma nell’ambiente di lavoro dove si radicano le prospettive future di entrambe le parti. Si caratterizza per l’elemento volontaristico, viceversa mancante negli altri rapporti considerati, e comporta convivenza, responsabilità e doveri di cura reciproca e dei figli, così come previsto dal codice civile.*

*La considerazione di tali elementi differenziali vale a giustificare, su un piano di ragionevolezza, il trattamento riservato dalla disposizione censurata al vincolo derivante dal matrimonio. Se, da un lato, la comune residenza coniugale costituisce elemento di garanzia dell’unità familiare, dall’altro lato, la presenza dell’elemento volontaristico può rendere eludibile e, quindi, priva di effetti, la eventuale previsione normativa dell’incandidabilità del coniuge, frustrandone così le stesse finalità.*

*Appare dunque più aderente alle esigenze qui in gioco un bilanciamento che affidi la finalità di garantire l’imparzialità, la trasparenza e la parità di trattamento nelle procedure selettive a meccanismi meno gravosi, attinenti ai componenti degli organi*

*cui è rimessa la valutazione dei candidati. Come già osservato, nell'art. 51 cod. proc. civ. è stata individuata l'espressione dell'obbligo costituzionale d'imparzialità nelle procedure di accesso all'impiego pubblico. E in tale articolo, là dove lo si è voluto, il coniugio è esplicitamente regolato, accanto al rapporto di parentela e di affinità fino al quarto grado."*

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

(5)

**La Corte costituzionale censura la norma sulla notificazione con modalità telematica nella parte in cui prevede che la ricevuta di accettazione - generata dopo le ore 21 ed entro le ore 24 - si perfeziona per il notificante alle ore 7 del giorno successivo, anziché al momento di generazione della predetta ricevuta.**

**[Corte costituzionale, sentenza 9 aprile 2019, n. 75 – Pres. Lattanzi, Red. Morelli](#)**

La Corte:

*"dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 16-septies del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, inserito dall'art. 45-bis, comma 2, lettera b), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, nella parte in cui prevede che la notifica eseguita con modalità telematiche la cui ricevuta di accettazione è generata dopo le ore 21 ed entro le ore 24 si perfeziona per il notificante alle ore 7 del giorno successivo, anziché al momento di generazione della predetta ricevuta".*

Precisa al riguardo che: *“Il divieto di notifica per via telematica oltre le ore 21 risulta, infatti, introdotto (attraverso il richiamo dell’art. 147 cod. proc. civ.), nella prima parte del censurato art. 16-septies del d.l. n. 179 del 2012, allo scopo di tutelare il destinatario, per salvaguardarne, cioè, il diritto al riposo in una fascia oraria (dalle 21 alle 24) in cui egli sarebbe stato, altrimenti, costretto a continuare a controllare la propria casella di posta elettronica.*

*Ciò appunto giustifica la fictio iuris, contenuta nella seconda parte della norma in esame, per cui il perfezionamento della notifica – effettuabile dal mittente fino alle ore 24 (senza che il sistema telematico possa rifiutarne l’accettazione e la consegna) – è differito, per il destinatario, alle ore 7 del giorno successivo. Ma non anche giustifica la corrispondente limitazione nel tempo degli effetti giuridici della notifica nei riguardi del mittente, al quale – senza che ciò sia funzionale alla tutela del diritto al riposo del destinatario e nonostante che il mezzo tecnologico lo consenta – viene invece impedito di utilizzare appieno il termine utile per approntare la propria difesa: termine che l’art. 155 cod. proc. civ. computa «a giorni» e che, nel caso di impugnazione, scade, appunto, allo spirare della mezzanotte dell’ultimo giorno (in questa prospettiva, Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 31 agosto 2015, n. 17313; sezione lavoro, ordinanza 30 agosto 2017, n. 20590).*

*La norma denunciata è, per di più, intrinsecamente irrazionale, là dove viene ad inibire il presupposto che ne conforma indefettibilmente l’applicazione, ossia il sistema tecnologico telematico, che si caratterizza per la sua diversità dal sistema tradizionale di notificazione, posto che quest’ultimo si basa su un meccanismo comunque legato “all’apertura degli uffici”, da cui prescinde del tutto invece la notificazione con modalità telematica”.*

**(6)**

**La Corte costituzionale censura la violazione del principio di leale collaborazione nei rapporti Stato-Regioni in materia di istituzione dei «distretti del cibo».**



[Corte costituzionale, sentenza 5 aprile 2019, n. 72 – Pres. Lattanzi, Red. Zanon](#)

La Corte:

*“dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 499, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), nella parte in cui, sostituendo l’art. 13, comma 5, del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228 (Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell’articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57), stabilisce che il decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali dallo stesso previsto sia adottato «sentita la» Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, anziché «previa intesa in sede di» detta Conferenza;*

*2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art.1, comma 499, della legge n. 205 del 2017, nella parte in cui sostituisce l’art. 13, comma 5, del d.lgs. n. 228 del 2001, promossa, in riferimento all’art. 119 della Costituzione, dalla Regione Veneto con il ricorso indicato in epigrafe.”*

Precisa al riguardo la Corte che: *“la disposizione richiama l’obiettivo di promuovere lo sviluppo territoriale, la coesione e l’inclusione sociale, quello di favorire l’integrazione delle attività caratterizzate da prossimità territoriale, la finalità di garantire la sicurezza alimentare, di diminuire l’impatto ambientale delle produzioni, di ridurre lo spreco alimentare e di salvaguardare il territorio e il paesaggio rurale attraverso il sostegno alle attività agricole e agroalimentari. Inoltre, l’art. 1, comma 499, della legge n. 205 del 2017 contiene un insistito riferimento ai sistemi produttivi locali caratterizzati da una elevata concentrazione di piccole e medie imprese agricole e agroalimentari, rivelando l’obbiettivo di favorire lo sviluppo economico e industriale territoriale, espressione di sintesi suscettibile di per sé di rinviare a una pluralità di materie (così già la sentenza n. 165 del 2007).*

*Ciascuno di questi obbiettivi deve essere ricondotto o all’esercizio di una competenza esclusiva dello Stato (ad esempio alla tutela dell’ambiente e dell’ecosistema di cui all’art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.), oppure a competenze di natura concorrente in materia di «alimentazione» (sentenze n. 168 del 2008, n. 213 del 2006 e n. 467 del 2005) e di «sostegno all’innovazione per i settori produttivi» (sentenze*

*n. 74 del 2018 e n. 165 del 2007). Vi è altresì incidenza sulla materia “agricoltura”, di competenza regionale residuale (sentenze n. 261 del 2017, n. 60 e n. 38 del 2015).*

*L'intreccio fra ambiti materiali diversi che caratterizza la disciplina in esame non può essere composto facendo ricorso al criterio della prevalenza, applicabile soltanto quando risulti evidente l'appartenenza del nucleo essenziale della disciplina stessa ad una materia piuttosto che a un'altra (ex plurimis, sentenze n. 198 e n. 137 del 2018; n. 261, n. 170 e n. 114 del 2017; n. 287 e n. 251 del 2016), mentre nel caso di specie nessuno degli ambiti materiali, né dal punto di vista qualitativo, né da quello quantitativo (sentenze n. 21 e n. 1 del 2016, n. 140 del 2015), manifesta un rilievo prevalente sugli altri.*

*Versandosi perciò in un caso in cui la legge statale interviene in un ambito caratterizzato da inscindibile sovrapposizione o intreccio di competenze («nodo inestricabile», secondo l'espressione utilizzata dalla sentenza n. 21 del 2016), è ineludibile, in applicazione del principio di leale collaborazione, la predisposizione, da parte della legge statale – pur pienamente legittimata a intervenire – di un'adeguata modalità di coinvolgimento delle Regioni, con l'obiettivo di contemperare le ragioni dell'esercizio unitario delle competenze in questione con la garanzia delle funzioni costituzionalmente attribuite alle autonomie.*

*Nel caso di specie, strumento adeguato non è il parere in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, poiché una tale previsione si esaurisce nell'attribuzione alla Conferenza di un mero ruolo consultivo in relazione al contenuto di un atto predeterminato da un altro soggetto (sentenza n. 171 del 2018). È invece necessario che il decreto ministeriale volto a dare attuazione alla legge statale sia preceduto dall'intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, poiché solo quest'ultima garantisce il reale coinvolgimento delle autonomie regionali nella definizione del contenuto dell'atto (analogamente, sentenza n. 261 del 2017)”.*

**Corte di cassazione, sezioni unite civili**

**(7)**

## **Sulla efficacia panprocessuale delle decisioni in materia di giurisdizione o di competenza.**

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 9 aprile 2019, n. 9951 – Pres. Mammone, Est. Campanile](#)

Le Sezioni unite dichiarano che:

*“Non venendo in considerazione una questione attinente alla formazione del giudicato sostanziale, una seconda decisione risulterebbe inutiliter data, ove solo si ponga mente al principio secondo cui le sentenze su giurisdizione o competenza rese in sede di regolamento o di ricorso ordinario da questa Suprema Corte - cui, per la funzione istituzionale di organo regolatore della giurisdizione e della competenza, spetta il potere di adottare decisioni munite di efficacia esterna - producono effetti anche nei successivi processi tra le stesse parti, se aventi ad oggetto la medesima domanda (Cass., 15 dicembre 2017, n. 30200; Cass. civ., sez. un., 21 aprile 2006, n. 9337). A maggior ragione la cosiddetta efficacia panprocessuale delle decisioni in materia di giurisdizione o di competenza deve ritenersi operante, come si verifica nella vicenda in esame, nell’ambito del medesimo procedimento. 5. Ritenuto che i ricorsi in materia di giurisdizione non si sottraggono al principio generale secondo cui ogni domanda deve essere sorretta da un apprezzabile interesse ad agire (cfr. Cass. civ., sez. un., 10 febbraio 2017, n. 3557; Cass. civ., sez. un., 16 dicembre 2013, n. 27990; Cass. civ., sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24155), deve quindi rilevarsi come non sia riscontrabile alcun interesse alla base del ricorso in esame, in presenza di una determinazione della competenza giurisdizionale già intervenuta. In applicazione del noto brocardo “frustra petis quod intus habes”, va pertanto dichiarata l’inammissibilità del ricorso.”*

**Le Sezioni unite confermano la giurisdizione del g.o. sulla controversia relativa ad un provvedimento sindacale di sgombero di un immobile ERP intimato agli occupanti che allegano il diritto al subentro nel rapporto locatizio del precedente assegnatario.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 5 aprile 2019, n. 9683 – Pres. Petitti, Est. Carrato](#)**

Le Sezioni unite precisano che:

*“In tema di edilizia residenziale pubblica, e con riguardo al provvedimento di rilascio dell'alloggio che l'ente proprietario (od anche l'autorità amministrativa che ne abbia ordinato lo sgombero) abbia assunto sul presupposto della sua occupazione senza titolo, l'opposizione dell'intimato è soggetta, quanto alla giurisdizione, alle comuni regole di riparto, alla stregua della natura sostanziale della posizione fatta valere in giudizio; da tanto si evince che, ove l'opponente alleghi il proprio diritto soggettivo al godimento del bene per effetto del subingresso nel rapporto locativo al precedente assegnatario, deve essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario in quanto la domanda non incide sul procedimento amministrativo e sul correlato provvedimento ordinante il rilascio, ma mira a contrapporre all'atto amministrativo una posizione di diritto soggettivo di cui occorre, in via principale, riscontrare la fondatezza nel merito (v. Cass. civ., sez. un., n. 67/2001, Cass. civ., sez. un., n. 17201/2016 e, con specifico riferimento, ad un provvedimento di rilascio adottato dal Sindaco, Cass. civ., sez. un., n. 5051/2004).*

*In senso ancora più pertinente queste Sezioni Unite hanno precisato che, nella materia di edilizia residenziale pubblica, la controversia introdotta da chi si opponga ad un provvedimento dell'Amministrazione comunale di rilascio di immobili ad uso abitativo ritenuti occupati senza titolo rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, essendo contestato il diritto di agire esecutivamente e configurandosi l'ordine di rilascio come un atto imposto dalla legge e non come esercizio di un potere discrezionale dell'Amministrazione, la cui concreta applicazione richieda, di volta in volta, una valutazione del pubblico interesse; tale principio deve essere sostenuto anche qualora sia dedotta l'illegittimità di provvedimenti amministrativi (diffida a*

*rilasciare l'alloggio e successivo ordine di sgombero), dei quali è eventualmente possibile la disapplicazione da parte del giudice, chiamato a statuire sull'esistenza delle condizioni richieste dalla legge per dare corso forzato al rilascio del bene (cfr. Cass. civ., sez. un., n. 14956/2011)".*

In materia di *translatio iudicii* con la pronuncia in rassegna le Sezioni unite rammentano che: *"in tema di translatio iudicii, il processo che, dopo la pronuncia declinatoria della giurisdizione, si instaura, per effetto della tempestiva riassunzione, davanti al giudice indicato come munito di giurisdizione non è un nuovo ed autonomo procedimento, ma la naturale prosecuzione dell'unico giudizio; ne consegue che non può essere proposto regolamento preventivo di giurisdizione poiché la pronuncia declinatoria emessa nella prima fase integra una decisione sulla giurisdizione assunta nell'unitario giudizio, in quanto tale impeditiva della proposizione del regolamento preventivo, potendo tale strumento essere utilizzato nella prima fase del giudizio, mancando ancora una decisione sulla giurisdizione".*

(9)

**Le Sezioni unite attribuiscono al g.o. la cognizione della validità di un contratto stipulato in difetto di gara ed in mancanza di un provvedimento concessorio.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 5 aprile 2019, n. 9682 – Pres. Petitti, Est. Carrato](#)**

Le Sezioni unite precisano al riguardo che:

*"E' incontestato tra le parti ed è stato univocamente accertato in fatto dalla Corte territoriale che l'ASL Viterbo ha agito in giudizio nei confronti della ditta individuale "La Fattoria di Ferento di Stefanoni Elena" (alla quale è poi succeduta legittimamente - come già posto in risalto - nel corso del processo, già di primo grado, "La Fattoria di Ferento di Stefanoni Elena & c. s.a.s.") chiedendo la dichiarazione di nullità del*

*contratto di affidamento concluso con la convenuta in data 16 maggio 2005 relativo al conferimento dell'appalto di servizio per una durata novennale della gestione del bar presso l'Ospedale di Belcolle (invocando, in subordine, la pronuncia di risoluzione dello stesso per grave inadempimento dell'appaltatrice). La domanda dell'Azienda sanitaria era stata fondata sul presupposto che il contratto in questione fosse stato stipulato in violazione delle prescrizioni normative riguardanti i contratti ad evidenza pubblica che prevedevano il divieto di rinnovare contratti preesistenti, dovendo, in ogni caso, il nuovo rapporto essere preceduto da un'aggiudicazione conseguente al necessario espletamento di una gara. E' altrettanto pacifico - sul piano fattuale - che tra le parti era stato già stipulato un precedente contratto, all'esito di una procedura di gara, riguardante lo stesso oggetto in data 22 novembre 1991, che, tuttavia, era venuto a naturale scadenza al termine del novennio in virtù di rituale disdetta esercitata dall'ASL. Di conseguenza, è agevole osservare che il secondo richiamato contratto era intervenuto inter partes a seguito dell'esaurimento degli effetti giuridici del primo e che era stato concluso dopo circa cinque anni, pur avendo le parti inteso rinnovare le condizioni dell'originario contratto. Costituisce ulteriore dato incontestato che il nuovo contratto era stato sottoscritto dalle parti nella indicata data del 16 maggio 2005 in virtù di un affidamento diretto da parte dell'ASL in favore dell'allora ditta individuale "Fattoria di Ferento", ovvero senza l'esperimento - ancorché imprescindibile per legge - di alcuna selezione pubblica e violando il divieto di rinnovazione di pregressi contratti contemplato dall'art. 23 della legge n. 62 del 2005, allora applicabile "ratione temporis". Accertato in questi termini il complessivo rapporto negoziale intercorso tra le parti, suddiviso in due momenti temporali distinti e con la conclusione di due differenti convenzioni (tra loro intervallate) pur se aventi ad oggetto l'affidamento dello stesso servizio con la previsione di analoghe condizioni, ne consegue che il secondo contratto va inquadrato come un contratto di diritto comune, le cui vicende patologiche rimangono assoggettate alla giurisdizione ordinaria. E' evidente, infatti, che il secondo contratto non poteva costituire - proprio per effetto della riportata ricostruzione dello svolgimento del globale rapporto tra le parti - la fonte legittimante, agli effetti giuridici, una prosecuzione del rapporto innestatosi sulla scorta del primo contratto, e, quindi, non poteva discorrersi di una proroga dell'efficacia della prima convenzione (non rilevando, in proposito, la mera*

circostanza che le parti avessero inteso riprodurre le condizioni giuridico-economiche). Pertanto, trattasi di due distinti ed autonomi contratti tra loro giuridicamente slegati (costituendo, invero, il primo soltanto un antecedente di fatto che aveva ormai esaurito la sua efficacia), ragion per cui le controversie discendenti dall'avvenuta stipula del secondo - che non risultava assistito da una preventiva concessione amministrativa e che era stato concluso in virtù di un affidamento diretto da parte dell'ASL, senza cioè l'espletamento di una necessaria procedura di gara - esulavano dall'ambito sia della giurisdizione generale di legittimità che di quella amministrativa esclusiva in materia di concessioni di beni e di servizi pubblici. La giurisprudenza di queste Sezioni unite ha statuito che, in materia di concessioni amministrative, tanto l'art. 133, comma 1, lett. b) del codice del processo amministrativo (approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104) che l'art. 5 della legge 21 luglio 2000, n. 205 (applicabile "ratione temporis"), nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ogni controversia relativa ai rapporti di concessione di beni e servizi pubblici, presuppongono che, nelle relative controversie, rimanga coinvolta la verifica dell'azione autoritativa della P.A. sul rapporto concessorio sottostante, ovvero che sia implicato l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella previsione del complessivo assetto negoziale (cfr. Cass. civ., sez. un., n. 13903/2001; Cass. civ., sez. un., n. 20939/2011 e, da ultimo, Cass. civ., sez. un., n. 21597/2018). Orbene, nella fattispecie, avuto riguardo al generale criterio del "petitum sostanziale" correlato alla concreta "causa petendi" dedotta in giudizio (ossia all'intrinseca natura della posizione fatta valere ed individuata dal giudice con riferimento ai fatti allegati ed al rapporto giuridico in cui detti fatti si sono esteriorizzati), è indubbio che la controversia - intrapresa dinanzi al Tribunale di Viterbo e, poi, portata alla cognizione del giudice di appello - riguardava esclusivamente la validità o meno (e, quindi, l'accertamento dell'invocata nullità) del contratto stipulato tra le parti il 16 maggio 2005 in difetto di gara e di un necessario provvedimento concessorio, svincolata (e non influenzata) dalle vicende del primo contratto. Pertanto bisogna affermare che la causa ineriva un rapporto di diritto comune implicante unicamente il coinvolgimento di posizioni riconducibili a diritti soggettivi, donde la sua attribuzione alla giurisdizione del giudice ordinario".

(10)

Le Sezioni unite escludono che gli organismi di controllo nel settore biologico partecipino all'esercizio dei poteri pubblici e attribuiscono al g.o. la domanda di risarcimento dei danni conseguenti ad errori commessi da parte dell'organismo autorizzato nell'adempimento del contratto di certificazione della conformità ai requisiti del "biologico", come definiti dal Reg. (CE) n. 834/2007.

[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 5 aprile 2019, n. 9678 – Pres. Di Cerbo, Est. Scarano](#)

Le Sezioni unite precisano al riguardo che:

*“Gli organismi privati esercitano la loro attività sotto la sorveglianza attiva dell'autorità pubblica competente, «che è, in ultimo luogo, responsabile dei loro controlli e delle loro decisioni», pervenendosi ad affermare che “il ruolo ausiliario e preparatorio attribuito agli organismi privati da tale regolamento nei confronti dell'autorità di sorveglianza non può essere considerato una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri” (così Corte giust., 29 novembre 2007, C-393/05; Corte giust., 29 novembre 2007, C-404/05).*

*Se ne è quindi tratto, quale corollario, che “l'attività degli organismi privati quale definita dal regolamento n. 2092/91 non costituisce di per sé una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri, tale che ogni ulteriore attività che partecipi ai pubblici poteri ne sia necessariamente separabile” (così Corte giust., 29 novembre 2007, C-393/05; Corte giust., 29 novembre 2007, C-404/05).*

*Non negando agli Stati membri la possibilità di attribuire ai certificati natura pubblica, la Corte di Giustizia ha dunque escluso - come osservato anche dal P.G. nella sua requisitoria scritta- che gli organismi di controllo nel settore biologico partecipino all'esercizio dei poteri pubblici.*

*Il d.lgs. n. 220 del 1995 ha al riguardo indicato quale Autorità competente ad emettere il provvedimento autorizzatorio il Ministero delle Politiche agricole e forestali, che vigila sugli organismi di certificazione, insieme alle Regioni.*



*L'organismo autorizzato ex d.lgs. n. 220 del 1995 non assume la veste di P.A. ex art. 7 c.p.c., né può affermarsi che eserciti (quantomeno nell'esecuzione del contratto di certificazione), funzioni pubbliche.*

*Le certificazioni, come osservato anche in dottrina, sono in realtà strumenti di circolazione di "informazioni" destinate in particolare ai consumatori, quali attestazioni di conformità del prodotto agli standards di legge e di "garanzia" dell'affidabilità al riguardo dell'impresa e dei suoi prodotti".*

*Essendo l'oggetto del promosso giudizio di merito costituito, come osservato anche dal P.G. nella sua requisitoria scritta, da domanda di risarcimento di danni lamentati in conseguenza –secondo la prospettazione attorea- dell'«ingiustamente e negligenemente» adottato provvedimento di divieto di commercializzazione all'esito di mere valutazioni tecniche senza alcun esercizio di attività iure imperii ( cfr. Cass. civ., sez. un., 18 settembre 2017, n. 21541; Cass. civ., sez. un., 14 settembre 2017, n. 21299; Cass. civ., sez. un., 1 dicembre 2016, n. 24591; Cass. civ., sez. un., 23 gennaio 2015, n. 1237 ), alla stregua di quanto sopra rilevato ed esposto va pertanto nel caso dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario".*

**(11)**

**Le Sezioni unite dichiarano la giurisdizione del g.o. sulla domanda di pagamento del corrispettivo delle prestazioni effettuate in esecuzione di un contratto di degenza in regime di RSA convenzionato.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 4 aprile 2019, n. 9488 – Pres. Vivaldi, Est. Virgilio](#)**

Le Sezioni unite affermano che:

*“La controversia rientra, quindi, nell'ambito di quelle aventi contenuto meramente patrimoniale, senza che si configuri un potere di intervento della p.a. a tutela di interessi generali, né sia coinvolto l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi inerenti alla determinazione del corrispettivo; non assume rilievo, in particolare, il*

*regime di convenzionamento, il quale attiene a modalità ininfluenti ai fini che qui interessano; ne consegue l'attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario (tra altre, Cass. civ., sez. un., 12 ottobre 2011, n. 20939; Cass. civ., sez. un., 25 novembre 2011, n. 24902; Cass. civ., sez. un., 19 giugno 2014, n. 13940; Cass. civ., sez. un., 18 settembre 2017, n. 21545)".*

## **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.**

**(12)**

**La V Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sul diniego di affissione manifesti dell'Unione Atei su obiezione di coscienza.**

**[Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 9 aprile 2019, n. 2327 – Pres. Severini, Est. Fantini](#)**

La Sezione ha accolto l'appello del Comune di Genova, che "non aveva concesso l'uso del servizio delle pubbliche affissioni" per i centotrenta manifesti della campagna nazionale promossa dall'Unione degli Atei e Agnostici Razionalisti "Non affidarti al caso", in tema di obiezione di coscienza in ambito sanitario.

Il provvedimento comunale di diniego all'affissione era motivato dal fatto che il manifesto poneva in evidenza «una possibile violazione di norme vigenti in riferimento alla protezione della coscienza individuale (artt. 2, 13, 19 e 21 della Costituzione) e al rispetto ed alla tutela dovuti ad ogni confessione religiosa e a chi la professa». Il Comune chiedeva pertanto la modifica della

bozza del manifesto che contrapponeva il busto di un medico a quello di un ministro del culto cristiano, con la scritta “Testa o croce?” e poi “Non affidarti al caso” e “Chiedi subito al tuo medico se pratica qualsiasi forma di obiezione di coscienza”.

Il T.a.r. per la Liguria aveva accolto il ricorso contro il diniego del Comune di Genova. Il comune di Genova ha fatto appello e il Consiglio di Stato ha accolto l’appello.

Il Consiglio di Stato, pur riconoscendo «naturalmente legittima la critica alle scelte dei medici obiettori», ha ritenuto alla luce dei principi costituzionali e della CEDU che legittimamente il Comune aveva considerato le caratterizzazioni del manifesto inutilmente discriminatorie, incontinenti e offensive per le scelte etiche o religiose fatte proprie dai medici obiettori di coscienza, la cui opzione professionale è garantita dalla legge n. 194 del 1978 sull’interruzione volontaria della gravidanza.

(13)

**La III Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sulla sopravvenienza di fatti favorevoli all’imprenditore destinatario di interdittiva antimafia.**

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 9 aprile 2019, n. 2324 – Pres. Frattini, Est. Ungari](#)

Ha chiarito la Sezione che sul piano letterale, la clausola *rebus sic stantibus* prevista dall’art. 86, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011 comporta che in caso di sopravvenienza di fatti favorevoli all’imprenditore (ad es. in relazione ai casi di modificazioni degli assetti societari e gestionali dell’impresa, in ipotesi capaci di modificare la valutazione alla base dell’informativa) l’Amministrazione verifichi nuovamente se persistano ragioni di sicurezza e di ordine pubblico tali da prevalere sull’iniziativa e sulla libertà di impresa del soggetto inciso.

Va tuttavia sottolineato che, in caso di ripetute e strumentali reiterazioni di domande dirette ad ottenere un provvedimento di ritiro o di revoca di un'interdittiva in corso di validità, collegate alla affermata rilevanza di sopravvenienze e fatti nuovi asseriti come favorevoli al soggetto inciso, la Prefettura può limitarsi:

- a verificare se la domanda sia accompagnata da un fatto realmente nuovo, perché sopravvenuto ovvero non conosciuto, che possa essere ritenuto effettivamente incidente sulla fattispecie (es. effettiva cessione dell'impresa a soggetto del tutto estraneo al rischio di condizionamento o infiltrazione da parte della delinquenza organizzata);

- a valutare quindi se possano ritenersi venute meno quelle ragioni di sicurezza e di ordine pubblico in precedenza ritenute prevalenti sull'iniziativa e sulla libertà di impresa del soggetto inciso.

In caso di esito negativo di detta verifica, la Prefettura può semplicemente limitarsi a prendere atto della inesistenza di profili nuovi e, di conseguenza, adottare un atto di natura meramente confermativa; ciò a maggior ragione in presenza di sentenze di conferma della legittimità dei precedenti provvedimenti.

(14)

**La III Sezione del Consiglio di Stato rimette nuovamente alla Corte di giustizia UE, la disciplina delle quote latte e del prelievo supplementare.**

**[Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza 5 aprile 2019, n. 2241 – Pres. Maruotti, Est. Cogliani](#)**

Ha chiarito la Sezione che un primo dubbio esegetico concerne la valutazione della compatibilità con il diritto dell'Unione di una previsione nazionale che accordi un trattamento differenziato a soggetti, nello specifico a produttori di latte vaccino, i quali abbiano rispettato un obbligo contrario al diritto dell'Unione europea. In altri termini, il Collegio si interroga sulla sussistenza,

o meno, di un nesso di necessaria invalidità derivata (e, quindi, di disapplicazione) dell'art. 2, comma 3, d.l. n. 157 del 2004 in conseguenza della invalidità dell'art. 5, l. n. 119 del 2003.

Al riguardo la Sezione ha chiarito che la l. n. 119 del 2003 fu approvata dal legislatore italiano anche al fine di contrastare la diffusa inosservanza del sistema delle c.d. "quote latte" in alcune regioni del Nord Italia e, quindi, in questa prospettiva si optò per l'introduzione di obblighi a carico dei soggetti coinvolti nella filiera del latte, come l'obbligo qui contestato (si è trattato in realtà di una anticipazione, posto che l'introduzione di detto obbligo da parte degli Stati membri fu, difatti, ammessa in seguito anche dal diritto dell'Unione), volti ad arginare tale pernicioso fenomeno e a garantire, in tal modo, l'effetto utile del diritto sovranazionale.

La Sezione ha affermato di non ignorare che la primazia del diritto dell'Unione non giustifica di per sé violazioni dello stesso ordinamento da parte della legislazione degli Stati membri, ancorché ispirate dalla finalità di assicurare un maggiore rispetto della normativa sovranazionale.

Senonché appartiene al diritto dell'Unione anche il principio generale di tutela dell'affidamento che, nel caso descritto, sembrerebbe consentire la protezione degli interessi di quei produttori e di quegli acquirenti che abbiano comunque rispettato una prescrizione stabilita dalla legge nazionale rispetto a coloro che non l'abbiano rispettata, interessi che – aderendo alla tesi seguita dagli appellanti – verrebbero pregiudicati, posto che la Repubblica Italiana dovrebbe recuperare quanto ad essi restituito in base al predetto art. 2, d.l. n. 157 del 2004.

Sotto un distinto profilo, la Sezione si è interrogata sull'effettivo contrasto dell'art. 2, comma 3, d.l. n. 157 del 2004 con l'art. 9 del Regolamento (CE) 9 luglio 2001, n. 1392/2001.

Difatti è opinione della Sezione che, fermo restando quanto osservato circa la contrarietà dell'art. 5, l. n. 119 del 2003, l'art. 2, comma 3, non configuri l'insieme dei produttori che abbiano rispettato l'obbligo di versamento mensile come una "categoria prioritaria" ai sensi del diritto dell'Unione europea.

La Sezione ha ritenuto, per contro, che l'art. 2, comma 3, stabilisca modalità differenziate per la restituzione del prelievo imputato in eccesso, distinguendo tra i produttori che abbiano osservato l'obbligo del versamento mensile da quelli che non l'abbiamo rispettato.

Occorrendo, però, conoscere l'esatta interpretazione del diritto dell'Unione in ordine al concetto e alla configurabilità di una "categoria privilegiata" si impone anche in questo caso il rinvio pregiudiziale.

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

(15)

**La IV Sezione del Consiglio di Stato dichiara la giurisdizione del giudice ordinario sulla vendita di ramo di azienda di cui è titolare l'Associazione Nazionale Combattenti e Reduci.**

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 4 aprile 2019, n. 2217 – Pres. Anastasi, Est. Monteferrante](#)

Ha chiarito la Sezione che il nostro ordinamento prevede, in forza della disciplina dettata dalla l. 20 marzo 1975, n. 70, che la costituzione e il riconoscimento di enti pubblici possono avvenire esclusivamente in forza di legge. Ha aggiunto che alla stregua dell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, la volontà legislativa di connotare in termini pubblicistici una persona giuridica può essere manifestata, oltre che con una qualificazione espressa, anche con la previsione di indici sintomatici rivelatori della matrice pubblicistica dell'ente. Si deve poi sottolineare che, in virtù di una parimenti pacifica elaborazione pretoria, il mero requisito teleologico della finalizzazione dell'ente al perseguimento di scopi di interesse pubblico, non è condizione sufficiente per la sussunzione del

soggetto nel novero degli enti pubblici, essendo all'uopo indispensabile la previsione legale di un regime giuridico di spessore pubblicistico (Cons. Stato, sez. VI, 28 giugno 2012, n. 3820).

Applicando le coordinate ermeneutiche al caso di specie la Sezione ha concluso nel senso che gli indici di carattere formale, per quanto non dirimenti, sono tutti nel senso della natura privata della Associazione Nazionale Combattenti e Reduci (ANCR).

(16)

**Il T.a.r. per il Lazio si pronuncia sulla legittimazione del concorrente escluso ad impugnare con i motivi aggiunti la mancata esclusione del concorrente aggiudicatario.**

**[T.a.r. per il Lazio, sez. II ter, sentenza 8 aprile 2019, n. 4517 – Pres. Morabito, Est. Maddalena](#)**

Il T.a.r., ponendosi consapevolmente in controtendenza rispetto ad una consolidata giurisprudenza amministrativa (T.a.r. per il Lazio, sez. III, 24 luglio 2018, n.8370. v. inoltre *ex multis* Cons. Stato, n. 1461 del 2018; T.a.r. per il Lazio, sez. I bis, 15 maggio 2017, n. 5775), ha ritenuto sussistente la legittimazione ad agire di una impresa che, con il ricorso originario, aveva impugnato la propria esclusione dalla gara, ad impugnare con motivi aggiunti la mancata esclusione della aggiudicataria, al fine di ottenere la rinnovazione della gara, nonostante il ricorso avverso l'esclusione fosse stato ritenuto infondato.

La questione è stata decisa tenendo conto dell'evoluzione giurisprudenziale formatasi sulla base dei noti pronunciamenti della Corte di giustizia UE in materia di rapporti tra ricorso incidentale escludente e ricorso principale, ritenendola speculare ma sostanzialmente identica a quella esaminata nelle note sentenze della Corte di giustizia Fastweb (Corte di giustizia UE, Sez. X,

4 luglio 2013, C-100/12) e Puligenica (Corte di giustizia UE, Grande Sezione 5 aprile 2016 in causa C-689/13).

Si è fatto inoltre riferimento alla sentenza della Corte di giustizia UE, sez. VIII, resa il 10 maggio 2017 nella causa C-131/16 (Archus) in cui è stato affermato che la direttiva 92/13 deve essere interpretata nel senso che, nel caso in cui una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico abbia dato luogo alla presentazione di due offerte e all'adozione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, di due determinazioni che contemporaneamente rigettano l'offerta di uno degli offerenti ed aggiudicano l'appalto all'altro, l'offerente escluso, che ha presentato un ricorso avverso le due determinazioni, deve poter chiedere l'esclusione dell'offerta dell'aggiudicatario, in modo che la nozione di "un determinato appalto", ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, della Direttiva 92/13 possa ricomprendere l'eventuale avvio di una nuova procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico.

La soluzione adottata dal collegio si è posta inoltre in continuità con quanto affermato dalla sentenza Cass. civ., sez. un., 29 dicembre 2017, n. 31226, resa in una fattispecie totalmente sovrapponibile a quella in esame, in cui la Corte ha affermato "che contrasta con il diritto dell'Unione una norma nazionale che, con riferimento a ricorsi simmetricamente escludenti (secondo la definizione risultante dalla già richiamata sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 9 del 2014) relativi a una procedura di appalto pubblico con due soli concorrenti, consenta al giudice di non esaminare nel merito le censure rivolte da un concorrente avverso l'ammissione del (e la conseguente aggiudicazione al) secondo concorrente quale effetto dell'accoglimento del ricorso di quest'ultimo avverso l'ammissione del primo. L'unica condizione è che le contestazioni incrociate siano mosse nell'ambito di un unico processo e che l'esclusione del concorrente non sia già divenuta definitiva, anche a seguito di rigetto della relativa impugnazione con decisione passata in giudicato, prima della proposizione del ricorso."

Secondo la Corte infatti non è rilevante la questione che si tratti di due ricorsi incrociati o di un unico ricorso, corredato da motivi aggiunti, in quanto il



punto nodale della questione riguarda “il carattere simmetrico delle ragioni di esclusione dalla gara”.

In questo quadro, il T.a.r. per il Lazio ha ritenuto che, conformemente a quanto affermato dalla Corte di Cassazione, nonostante non si ravvisino nel caso in esame due ricorsi incrociati, si verta comunque in un caso di “carattere simmetrico delle ragioni di esclusione dalla gara”, trattandosi di una fattispecie speculare ma sostanzialmente identica a quella relativa al ricorso incidentale escludente. Pertanto, il T.a.r. ha riconosciuto sussistenti, nel caso di specie, tanto l’interesse che la legittimazione ad agire in relazione all’interesse strumentale alla ripetizione della gara, interesse riconosciuto nella sentenza Archus come idoneo “a radicare l’interesse del ricorrente a contestare l’aggiudicazione.”

(17)

**Il T.a.r. per la Toscana si pronuncia sul concordato con continuità aziendale e partecipazione a gara di appalto in RTI.**

**[T.a.r. per la Toscana, sez. II, sentenza 3 aprile 2019, n. 491 – Pres. Trizzino, Est. Cacciari](#)**

Ha ricordato il T.a.r. che secondo una recente interpretazione, l’omologazione del concordato chiude la procedura concordataria a norma dell’art. 181, r.d. n. 267 del 1942; a seguito di tale provvedimento l’imprenditore ritorna *in bonis* e, pertanto, non vi è ragione di limitarne l’attività. L’art. 181 prevede genericamente che “la procedura di concordato preventivo si chiude... con l’omologazione” senza operare alcuna distinzione, pertanto, intervenuto il decreto di omologazione del Tribunale l’impresa non è più “in stato” di concordato né sarebbe più “in corso” la relativa procedura. Ne segue che non operano i divieti di legge con riferimento alla partecipazione alle pubbliche gare e neppure sussistono gli obblighi documentali che sarebbero esigibili

limitatamente alle imprese che siano "in stato" o "in corso" di concordato (Cons. Stato, sez. V, 29 maggio 2018, n. 3225).

In senso contrario, è stato stabilito che la chiusura del concordato la quale, ai sensi dell'art. 181 della legge fallimentare, fa seguito alla definitività del decreto o della sentenza di omologazione, pur determinando la cessazione del regime di amministrazione dei beni previsto, durante il corso della procedura, dall'art. 167 non comporta (salvo che alla data dell'omologazione il concordato sia stato già interamente eseguito) l'acquisizione in capo al debitore della piena disponibilità del proprio patrimonio. Questo infatti resta vincolato all'attuazione degli obblighi da lui assunti con la proposta omologata, dei quali il Commissario Giudiziale è tenuto a sorvegliare l'adempimento secondo le modalità stabilite nella sentenza (o nel decreto) di omologazione. Ne segue che la fase di esecuzione, nella quale si estrinseca l'adempimento del concordato, non può ritenersi scissa, e come a sé stante, rispetto alla fase procedimentale che l'ha preceduta (Cass. civ., sez. I, ord., 10 gennaio 2018, n. 380) e non vi sarebbe quindi ragione per non ritenere operanti anche in tale fase i divieti di legge con riferimento alla partecipazione alle pubbliche gare.

Ciò chiarito, ha aggiunto il T.a.r. che la questione deve essere risolta non indagando gli aspetti civilistici che regolamentano l'impresa ammessa al concordato preventivo con continuità aziendale, bensì a partire dal dato testuale normativo.

Le cause di esclusione dalle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici, sotto il profilo (della mancanza) dei necessari requisiti soggettivi, sono stabilite dall'art. 80 del Codice dei contratti pubblici. Per quanto rileva nella presente sede, la disposizione di cui al comma 5, lett. b) del medesimo statuisce che devono essere escluse dalla partecipazione alle gare d'appalto, tra le altre, le imprese che si trovino in stato di concordato preventivo "salvo il caso di concordato con continuità aziendale" e "fermo restando quanto previsto dall'articolo 110" del medesimo Codice. La norma quindi esclude dal proprio ambito di applicazione e, con ciò, dal novero delle circostanze espulsive la procedura di concordato con continuità aziendale.

Si manifesta quindi un contrasto tra questa disposizione e quella contenuta nella legge fallimentare, secondo cui alle imprese ammesse al concordato con continuità aziendale è interdetto partecipare alle gare d'appalto quali mandatarie di un raggruppamento temporaneo di imprese.

Il conflitto tra le norme può essere risolto secondo il criterio cronologico.

La disposizione della legge fallimentare, come sopra citato, è venuta alla luce con il d.l. 23 giugno 2012, n. 83, convertito nella l. 7 agosto 2012, n. 134.

La norma di cui all'art. 80, comma 5, lett. b), del Codice dei contratti pubblici è invece venuta alla luce con il d.lgs. n. 50 del 2016 e, quindi, successivamente alla prima. Questa pertanto, in base al criterio cronologico di soluzione dei conflitti tra norme, deve ritenersi implicitamente abrogata.

La disposizione di cui al citato art. 80, comma 5, lett. b), d.lgs. n. 50 del 2016 ha innovato rispetto a quanto prevedeva il previgente d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 che all'art. 38, comma 1, lett. a), comminava l'esclusione alle imprese che si trovassero in stato di concordato preventivo, senza effettuare alcuna distinzione. La differenza tra il precedente e l'attuale Codice dei contratti pubblici va interpretato quale indice della volontà legislativa di ammettere alle gare per l'affidamento dei contratti pubblici le imprese che si trovino in concordato preventivo con continuità aziendale, salva restando la necessità di autorizzazione del giudice delegato (elemento che non è in discussione nella presente controversia): in tali termini può essere interpretato il rimando effettuato dal citato articolo 80, comma 5, lett. b), del Codice dei contratti pubblici al proprio art. 110 il quale, al comma 3, prevede che "il curatore del fallimento, autorizzato all'esercizio provvisorio, ovvero l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale, su autorizzazione del giudice delegato... possono: a) partecipare a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi ovvero essere affidatario di subappalto; b) eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita o ammessa al concordato con continuità aziendale".

**Il T.a.r. per la Sicilia si pronuncia sulla nomina del Commissario *ad acta* che ha dichiarato la mancata presentazione, da parte del Comune, del piano di riequilibrio pluriennale.**

[T.a.r. per la Sicilia – Catania, sez. I, sentenza 2 aprile 2019, n. 680 – Pres. Savasta, Est. Sidoti](#)

Ha premesso il T.a.r. che a fronte di deliberazioni della Corte dei Conti che hanno dichiarato la mancata presentazione da parte del Comune del piano di riequilibrio pluriennale entro il termine di 90 giorni previsto dalla legge ai sensi dell'art. 243-*bis*, comma 5, del T.U.E.L. e che hanno disposto le misure consequenziali, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo quando il ricorso è volto ad impugnare i provvedimenti che, nella fase successiva all'intervento della Corte, sono stati emessi dal prefetto, dal commissario *ad acta* e dai competenti organi regionali; provvedimenti, questi, che presuppongono l'attività accertativa della sezione di controllo della Corte dei conti, ma la cui impugnazione dinanzi al giudice amministrativo è affidata, in via principale, a vizi propri o derivati degli atti amministrativi stessi, venendo censurato l'operare delle anzidette autorità amministrative.

Il T.a.r. ha quindi chiarito che l'interpretazione degli artt. 109 *bis* o.r.e.l. e 58, l. reg. Sicilia n. 26 del 1993 - che, per effetto della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 13, d.lgs. n.149 del 2011, sono stati ritenuti, in assenza di una specifica normativa regionale in materia, applicabili in luogo dell'art. 6, d.lgs. n. 149 del 2011 (richiamato dall'art. 243-*quater*, comma 7, del T.U.E.L.) - non può essere disancorata alla *ratio* di quest'ultimo, il quale fa riferimento all'imprescindibilità di una valutazione sulla sussistenza delle condizioni richieste dall'art. 244 T.U.E.L. Di contro, non sarebbe proporzionata una automatica declaratoria del dissesto in presenza di un sistema normativo regionale che ciò espressamente non prevede e che è volto a sopperire alla mancata tempestiva approvazione del piano di riequilibrio mediante una procedura sostitutiva latamente "sanzionatoria" dell'inerzia dell'ente comunale.

(19)

**Il T.a.r. per il Molise si pronuncia sul risarcimento dei danni da responsabilità precontrattuale derivante dalla condotta della P.A. nella fase precedente alla conclusione del contratto.**

[T.a.r. per il Molise, sez. I, sentenza 26 marzo 2019, n. 117 – Pres. Silvestri, Est. Ciliberti](#)

Ha chiarito il T.a.r. che la violazione del dovere di buone fede genera responsabilità precontrattuale. Le condotte che possono integrarla sono: abbandonare le trattative senza giusta causa, quando queste siano giunte a un punto tale da far confidare la controparte sulla conclusione del contratto; non rendere note alla controparte cause di invalidità del contratto conosciute (art. 1338 c.c.); indurre la controparte a stipulare un contratto con inganno; indurre la controparte a concludere un contratto pregiudizievole (art. 1440 c.c.). La natura giuridica della responsabilità precontrattuale ex art. 1337 codice civile - pur dibattuta tra chi ritiene trattarsi di illecito aquiliano (2043 c.c.) e chi la riporta a quello contrattuale (art. 1218 c.c.) - è posta a tutela dell'interesse, negativo, a non essere coinvolti in trattative inutili, a differenza di quanto accade nella responsabilità contrattuale (art. 1218 c.c.) che sanziona la lesione dell'interesse positivo ad ottenere la prestazione dovuta.

Ha aggiunto il T.a.r. che la responsabilità precontrattuale della pubblica Amministrazione può derivare da qualsiasi comportamento antecedente o successivo alla gara pubblica che risulti contrario, all'esito di una verifica da condurre necessariamente in concreto, ai doveri di correttezza e buona fede. Nondimeno, affinché nasca la responsabilità dell'Amministrazione non è sufficiente che il privato dimostri la propria buona fede soggettiva (ovvero che egli abbia maturato un affidamento incolpevole circa l'esistenza di un presupposto su cui ha fondato la scelta di compiere conseguenti attività economicamente onerose), ma occorrono gli ulteriori seguenti presupposti: a) che l'affidamento incolpevole sia lesa da una condotta che, valutata nel suo

complesso e a prescindere dall'indagine sulla legittimità dei singoli provvedimenti, risulti oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e di lealtà; b) che tale oggettiva violazione dei doveri di correttezza sia anche soggettivamente imputabile all'Amministrazione, in termini di colpa o dolo; c) che il privato provi sia il danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale), sia il danno-conseguenza (le perdite economiche subite a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate), sia i relativi rapporti di causalità fra tali danni e la condotta scorretta che si imputa all'Amministrazione (Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5)

Ha chiarito il T.a.r. che per le ipotesi di responsabilità precontrattuale, è ammesso il ristoro della perdita di chance ma tale possibilità è limitata alle sole occasioni di guadagno alternative cui l'operatore leso avrebbe potuto attingere in assenza del contegno dannoso dell'Amministrazione, mentre non è ammesso il ristoro della chance intesa come pura e semplice possibilità di conseguire i guadagni connessi all'esecuzione del contratto non stipulato (Cons. Stato, sez. V, 28 gennaio 2019, n. 697).