



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

Indice

Corte costituzionale

- 1. Corte cost., 6 marzo 2019, n. 35, sull'accesso al gratuito patrocinio degli enti di volontariato che esercitano attività economica;**
- 2. Corte cost., 6 marzo 2019, n. 34, sulla valenza dell'istanza di prelievo nelle domande di equa riparazione;**
- 3. Corte cost., 4 marzo 2019, n. 33, sulla gestione in forma associata delle funzioni fondamentali nei Comuni con meno di 5.000 abitanti.**

Corte di cassazione, sezioni unite civili

- 4. Cass. civ., sez. un., 5 marzo 2019, n. 6355, sui servizi di gestione aeroportuale e sul rilievo in appello della questione di giurisdizione.**

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

- 5. Cons. Stato, sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546, riconosce il diritto di accesso della Coldiretti ai dati della filiera del latte;**
- 6. Cons. Stato, sez. V, 4 marzo 2019, n. 1457, rimette alla plenaria la questione della modificabilità della penalità di mora in sede di chiarimenti al giudice dell'ottemperanza;**
- 7. Cons. Stato, sez. VI, 1 marzo 2019, n. 1431, rimette alla Corte costituzionale la legge regionale Veneto che consente la deroga sulle distanze tra edifici;**
- 8. Cons. Stato, sez. III, 1 marzo 2019, n. 1425, sul fabbisogno di posti letto di neuro-riabilitazione di alta specialità;**

9. [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;
10. [T.a.r. per il Molise, sez. I, 21 febbraio 2019, n. 65](#), sui beneficiari di protezione umanitaria a cui non spetta il titolo di viaggio sostitutivo del passaporto.

Consiglio di Stato – Pareri

11. [Cons. Stato, sez. cons. per gli atti normativi, 5 marzo 2019, n. 667](#), sullo schema di Linee guida sulla individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

Normativa ed altre novità di interesse

12. [Autorità Nazionale Anticorruzione - Delibera 19 dicembre 2018](#), attuazione dell'articolo 1, commi 65 e 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, per l'anno 2019.

Corte costituzionale

(1)

La Corte costituzionale esclude la irragionevolezza della scelta di non ammettere al patrocinio a spese dello Stato gli enti di volontariato senza fini di lucro che esercitano attività economica.

[Corte costituzionale, sentenza 6 marzo 2019, n. 35 – Pres. Lattanzi, Red. Modugno](#)

La Corte, adita dal T.a.r. per le Marche con ordinanza 6 aprile 2017, n. 134:

“1) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 119, ultima parte, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», sollevata, in riferimento all'art. 2 della Costituzione, dal

Tribunale amministrativo regionale per le Marche con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 119, ultima parte, del d.P.R. n. 115 del 2002, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., dal TAR Marche con l'ordinanza indicata in epigrafe.”.

Ha osservato, in particolare, la Corte che “la disciplina legislativa del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti «risulta assoggettata, sin dal suo esordio, ad un regime differenziato a seconda del tipo di controversie cui il beneficio sia applicabile», in virtù dell'intrinseca diversità dei modelli del processo civile, penale e amministrativo (sentenza n. 237 del 2015). E ciò anche in ragione della considerazione, da ultimo ribadita, che, «[i]n tema di patrocinio a spese dello Stato, è cruciale l'individuazione di un punto di equilibrio tra garanzia del diritto di difesa per i non abbienti e necessità di contenimento della spesa pubblica in materia di giustizia» (sentenza n. 16 del 2018).

Si è rilevato, in particolare, come l'ontologica diversità del processo penale rispetto alle controversie civili, amministrative, contabili, assieme alle particolari esigenze di difesa di chi subisce l'azione penale, per un verso, hanno determinato l'opportunità che, nel processo penale, sia approntato un sistema di garanzie che assicuri al meglio l'effettività del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. e, per un altro, escludono che sia costituzionalmente necessario che il legislatore definisca un modello unitario per i diversi giudizi, dove vengono in gioco beni diversi dall'inviolabile libertà personale (sentenze n. 237 del 2015 e n. 287 del 2008).

3.2.– L'area attinta dal dubbio di costituzionalità ammette, dunque, un ampio spazio di riempimento da parte della discrezionalità del legislatore, il quale – e non potrebbe essere diversamente – non può non parametrare le diverse opzioni sulla falsariga delle risorse finanziarie limitate, anche per l'esigenza di contenere le spese giudiziali (sentenza n. 178 del 2017).

Tale discrezionalità è stata esercitata, con la previsione censurata, entro i confini costituzionalmente imposti.”

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

(2)

La Corte costituzionale esclude che la mancata presentazione dell'istanza di prelievo possa rendere improponibile la domanda di equa riparazione per irragionevole durata del processo.

[Corte costituzionale, sentenza 6 marzo 2019, n. 34 – Pres. Lattanzi, Red. Morelli](#)

La Corte nei giudizi promossi dalla Corte di Cassazione, così provvede:

riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 2, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, come modificato dall'art. 3, comma 23, dell'Allegato 4 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo) e dall'art. 1, comma 3, lettera a), numero 6, del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 195 (Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante codice del processo amministrativo a norma dell'articolo 44, comma 4, della legge 18 giugno 2009, n. 69).

La Corte, in particolare, ritiene che: *“l'istanza di prelievo, cui fa riferimento l'art. 54, comma 2, del d.l. n. 112 del 2008 (prima della rimodulazione, come rimedio preventivo, operata dalla legge n. 208 del 2015), non costituisce un adempimento necessario ma una mera facoltà del ricorrente (ex art. 71, comma 2, del codice del processo amministrativo, la parte «può» segnalare al giudice l'urgenza del ricorso), con effetto puramente dichiarativo di un interesse già incardinato nel processo e di mera “prenotazione della decisione” (che può comunque intervenire oltre il termine di ragionevole durata del correlativo grado di giudizio), risolvendosi in un adempimento formale, rispetto alla cui violazione la, non ragionevole e non*

proporzionata, sanzione di improponibilità della domanda di indennizzo risulta non in sintonia né con l'obiettivo del contenimento della durata del processo né con quello indennitario per il caso di sua eccessiva durata.

...È poi pur vero che la mancata presentazione dell'istanza di prelievo può costituire – come deduce l'Avvocatura dello Stato – elemento indiziante di una sopravvenuta carenza, o di non serietà, dell'interesse della parte alla decisione del ricorso.

Un tale elemento può assumere rilievo ai fini della quantificazione dell'indennizzo ex lege n. 89 del 2001, ma non può viceversa condizionare la stessa proponibilità della correlativa domanda, senza con ciò venire in contrasto con l'esigenza del giusto processo, per il profilo della sua ragionevole durata, garantita dagli evocati parametri convenzionali, la cui violazione comporta, appunto, per interposizione, quella dell'art. 117, primo comma, Cost.”

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

(3)

La Corte costituzionale censura la disposizione che impone ai Comuni con meno di 5.000 abitanti di gestire in forma associata le loro funzioni fondamentali nella parte in cui non consente ai Comuni di dimostrare che, in quella forma, non sono realizzabili economie di scala e/o miglioramenti nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento.

[Corte costituzionale, sentenza 4 marzo 2019, n. 33 – Pres. Lattanzi, Red. Antonini](#)

La Corte, adita dal T.a.r. per il Lazio con ordinanza 20 gennaio 2017, n. 65:

“1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, in legge 30 luglio 2010, n. 122, come modificato dall'art. 19, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95

(Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 2012, n. 135, nella parte in cui non prevede la possibilità, in un contesto di Comuni obbligati e non, di dimostrare, al fine di ottenere l'esonero dall'obbligo, che a causa della particolare collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio ambientali, del Comune obbligato, non sono realizzabili, con le forme associative imposte, economie di scala e/o miglioramenti, in termini di efficacia ed efficienza, nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 110 e 111, della legge della Regione Campania 7 agosto 2014, n. 16 recante «Interventi di rilancio e sviluppo dell'economia regionale nonché di carattere ordinamentale e organizzativo (collegato alla legge di stabilità regionale 2014)»;

3) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 26 e 27, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito e successivamente modificato dall'art. 19, comma 1, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 5, 77, secondo comma, 95, 97, 114, 117, primo comma – in relazione all'art. 3 della Carta europea dell'autonomia locale, firmata a Strasburgo il 15 ottobre 1985, ratificata e resa esecutiva con legge 30 dicembre 1989, n. 439 – e sesto comma, 118, 119 e 133, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

4) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 28, 28-bis, 29, 30 e 31, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito e successivamente modificato dall'art. 19, comma 1, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, sollevata, in riferimento all'art. 117, sesto comma, Cost., dal TAR Lazio, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

5) dichiara non fondate le altre questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 28, 28-bis, 29, 30 e 31, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito e successivamente modificato dall'art. 19, comma 1, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, sollevate, in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost., e in riferimento all'art. 95 Cost., dal TAR Lazio, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

6) dichiara non fondate le ulteriori questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 28-bis, 29, 30 e 31, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito e successivamente modificato dall'art. 19, comma 1, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 5, 97, 114, 117, primo comma – in relazione all'art. 3 della Carta europea dell'autonomia locale – e 118 Cost., dal TAR Lazio, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

7) dichiara non fondate le residue questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 28, 28-bis, 29, 30 e 31, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito e successivamente modificato dall'art. 19, comma 1, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, sollevate, in riferimento agli artt. 114, 119 e 133, secondo comma, 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.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(4)

Le Sezioni unite, esaminando ancora una volta la questione della giurisdizione in materia di gare per l'affidamento in subconcessione di aree per l'esercizio di attività non connesse con servizi aeroportuali, forniscono importanti precisazioni in materia di deducibilità in appello della questione di giurisdizione da parte del ricorrente incidentale in primo grado vittorioso e confermano l'efficacia preclusiva del giudicato implicito sulla giurisdizione formatosi sulla statuizione di primo grado sia per il giudice di appello che per la cassazione.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 5 marzo 2019, n. 6355 – Pres. Schirò, Est. De Stefano

Le Sezioni unite, nel decidere il ricorso avverso la sentenza del C.g.a., 2 maggio 2017, n. 205, formulano il seguente principio di diritto:

«In materia di giurisdizione, non è configurabile soccombenza rispetto al capo implicito sulla medesima che accompagna la statuizione di rigetto nel merito della domanda principale quando sia stata proposta pure [domanda] riconvenzionale - o, nel processo amministrativo, ricorso incidentale - poi non esaminata in quanto assorbita dal pieno rigetto della prima, visto che in tal caso il convenuto originario aveva, dispiegando a sua volta una sua domanda, per implicito invocato l'affermazione della giurisdizione del giudice adito e che pure sul punto è risultato pienamente vittorioso; pertanto, il convenuto, non soccombente sulla domanda principale, che aveva però proposto domanda riconvenzionale - ovvero, nel processo amministrativo, impugnazione incidentale in primo grado - non è legittimato ad appellare, in via incidentale eventualmente subordinata, la pronuncia di primo grado di integrale rigetto nel merito della domanda principale».

Sulla medesima vicenda contenziosa si veda Cons. Stato, Ad. plen., 28 luglio 2017, n. 4 oggetto della News dell'Ufficio studi massimario e formazione del 1 agosto 2017, nonché in *Foro it.*, 2018, III, 24.

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.

(5)

La III Sezione del Consiglio di Stato riconosce il diritto di accesso della Coldiretti ai dati della filiera del latte.

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 6 marzo 2019, n. 1546 – Pres. f.f. Veltri, Est. Sestini](#)

Ha chiarito la Sezione che la richiesta di Coldiretti risulta conforme alle finalità di tutela dei consumatori del Codice del consumo che, all'art. 2, garantisce una serie di diritti del consumatore, alcuni dei quali appaiono connessi alla domanda di accesso civico in esame.

L'art. 2 del Codice del Consumo afferma, infatti, che

“1. Sono riconosciuti e garantiti i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti, ne è promossa la tutela in sede nazionale e locale, anche in forma collettiva e associativa, sono favorite le iniziative rivolte a perseguire tali finalità, anche attraverso la disciplina dei rapporti tra le associazioni dei consumatori e degli utenti e le pubbliche amministrazioni.

2. Ai consumatori ed agli utenti sono riconosciuti come fondamentali i diritti:

a) alla tutela della salute;

b) alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi;

c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità;

c-bis) all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà;

d) all'educazione al consumo;

e) alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali;

f) alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti;

g) all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza.”.

Tale articolo si mostra, quindi, in linea con le richieste della Coldiretti, che vuole indagare sul latte e sui prodotti caseari al fine di informare e rendere

consapevoli i consumatori, coerentemente con la ratio dell'accesso civico generalizzato, così come disciplinato dal decreto del 2013 e modificato da quello del 2016.

(6)

La V Sezione del Consiglio di Stato rimette all'Adunanza plenaria la questione della modificabilità della misura della penalità di mora in sede di chiarimenti al giudice dell'ottemperanza.

[Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 4 marzo 2019, n. 1457 – Pres. Severini, Est. Urso](#)

Ha chiarito la Sezione che condivisibile giurisprudenza del Consiglio di Stato ritiene che l'*astreinte* costituisca mezzo di coercizione indiretta nel tempo in cui l'amministrazione debitrice permane nella mera condizione di inadempiente con propri mezzi: dunque, dalla pronuncia dell'ordine di ottemperanza alla nomina del commissario ad acta. Ma, una volta intervenuta la surrogatoria nomina del commissario ad acta, "diviene irragionevole ritornare alla più contenuta *astreinte* (Cons. Stato, V, 27 novembre 2018, n. 6724).

L'assunto, che riflette l'immanente principio di utilità, presuppone la maggior efficacia e miglior attitudine satisfattiva del diretto strumento surrogatorio - perché in grado di attribuire direttamente il bene della vita - rispetto all'indiretto strumento sanzionatorio. Implicito postulato di tale predicato è tuttavia che la penalità di mora perduri in misura non iniqua. Diversamente si giungerebbe al paradosso che potrebbe divenire ben più locupletante la maturazione dell'*astreinte* rispetto al conseguimento dello stesso bene della vita, e cioè la soddisfazione dell'oggetto del *petitum* sostanziale della originaria domanda giudiziale. E non pare dubbio che, in una siffatta ipotesi, ci si troverebbe di fronte ad un sostanziale arricchimento senza causa generato da un atto del giudice.

È evidente l'effetto distorsivo di un tale meccanismo; per cui è necessario rinvenire all'interno dell'ordinamento processuale la soluzione a situazioni di manifesta iniquità o sussistenza d'altre ragioni ostative all'applicazione dell'*astreinte* che venissero in rilievo dopo la statuizione sanzionatoria. Non può trovare protezione da parte dell'ordinamento un rimedio compulsorio che nella realtà pratica ed economica viene a porsi come più prezioso dello stesso bene della vita reclamato in giustizia, divenendo un'occasione straordinaria e senza ragione d'ingiustificato arricchimento per l'interessato.

Alla luce di quanto s'è osservato, per la Sezione remittente la soluzione alle questioni emerse riposa nella revisione, in sede di chiarimenti ex artt. 112, comma 5 e 114, comma 7, c.p.a., della misura sanzionatoria precedentemente disposta - sulla base di diversi presupposti fattuali (o giuridici) - con eventuale efficacia correttiva in *bonam partem* anche per il passato.

Non avendo l'*astreinte* natura risarcitoria, la revisione nulla sottrarrebbe al risarcimento degli eventuali danni, secondo le regole sue proprie, per il ritardo nell'adempimento.

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

(7)

La VI Sezione del Consiglio di Stato rimette alla Corte costituzionale la legge della regione Veneto che consente la deroga sulle distanze tra edifici.

[Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 1 marzo 2019, n. 1431 – Pres. f.f. Sabatino, Est. Ponte](#)

Ha chiarito la Sezione che l'art. 9, comma 8 *bis*, l. reg. Veneto 8 luglio 2009, n. 14, nella parte in cui consente le deroghe alle disposizioni in materia di altezze previste dal d.m. n. 1444 del 1968, è in contrasto con i principi della legislazione statale, dettati dallo stesso d.m. e dall'art. 2 *bis*, d.P.R. n. 380 del

2001, con conseguente violazione dell'art. 117, commi 2, lett. l), e 3 Cost., in specie laddove non si prevede che le consentite deroghe debbano operare nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali.

Ha ricordato la Sezione che con l'introduzione dell'art. 2-*bis* del TUE, da parte dell'art. 30, comma 1, lett. a), d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. 9 agosto 2013, n. 98, l'ordinamento ha sostanzialmente recepito l'orientamento della giurisprudenza costituzionale, inserendo nel testo unico sull'edilizia i principi fondamentali della vincolatività, anche per le Regioni e le Province autonome, delle distanze legali e più in generale delle previsioni stabilite dal d.m. n. 1444 del 1968 e dell'ammissibilità delle deroghe, solo a condizione che siano «inserite in strumenti urbanistici, funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio» (cfr. ad es. sentenze nn. 185 del 2016 e 189 del 2016). La norma statuisce quanto segue: *“Ferma restando la competenza statale in materia di ordinamento civile con riferimento al diritto di proprietà e alle connesse norme del codice civile e alle disposizioni integrative, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono prevedere, con proprie leggi e regolamenti, disposizioni derogatorie al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, e possono dettare disposizioni sugli spazi da destinare agli insediamenti residenziali, a quelli produttivi, a quelli riservati alle attività collettive, al verde e ai parcheggi, nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali”*.

La deroga alla disciplina dei parametri in tema di densità, di altezze e di distanze, realizzata dagli strumenti urbanistici deve quindi ritenersi legittima sempre che faccia riferimento ad una pluralità di fabbricati e sia fondata su previsioni planovolumetriche che evidenzino, cioè, una capacità progettuale tale da definire i rapporti spazio-dimensionali e architettonici delle varie costruzioni considerate come fossero un edificio unitario.

Alla luce delle considerazioni svolte, appare non coerente, rispetto alle indicazioni interpretative offerte dalla giurisprudenza costituzionale e ribadite dal disposto di cui all'art. 2 bis t.u. edilizia, il mancato riferimento della norma impugnata a quella tipologia di atti menzionati nel testo del d.m.

n. 1444 del 1968, cui va riconosciuta la possibilità di derogare al regime delle altezze e delle distanze.

Inoltre, la stessa giurisprudenza costituzionale ha stabilito, con riferimento alle distanze sebbene con una considerazione che pare potersi estendere anche qui alle altezze stante l'analogia del testo del d.m. e la generalità della previsione letterale dell'art. 2 *bis* (ben più ampia della mera rubrica), che la deroga alle distanze minime potrà essere contenuta, oltre che in piani particolareggiati o di lottizzazione, in ogni strumento urbanistico equivalente sotto il profilo della sostanza e delle finalità, purché caratterizzato da una progettazione dettagliata e definita degli interventi (sentenza n. 6 del 2013). Ne consegue che devono ritenersi ammissibili le deroghe predisposte nel contesto dei piani urbanistici attuativi, in quanto strumenti funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio, secondo quanto richiesto, al fine di attivare le deroghe in esame, dall'art 2-bis del TUE, in linea con l'interpretazione nel tempo tracciata da questa Corte (sentenze nn. 231, 189, 185 e 178 del 2016 e n. 134 del 2014).

Tali peculiari elementi presupposti della deroga non si rivengono nell'art. 9, comma 8 bis, l. reg. Veneto n. 14 del 2009. Il riferimento agli ampliamenti ed alle ricostruzioni di edifici esistenti situati nelle zone territoriali omogenee di tipo B e C, nell'espressione utilizzata dal legislatore regionale veneto al comma 9 bis in oggetto, appare infatti in contrasto con lo stringente contenuto che dovrebbe assumere una previsione siffatta, risultando destinata a legittimare deroghe al di fuori di una adeguata pianificazione urbanistica.

Si segnala che l'ordinanza sarà oggetto di trattazione in apposita News a cura dell'Ufficio Studi Massimario e Formazione.

(8)

La III Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia sul fabbisogno di posti letto di neuro-riabilitazione di alta specialità.

Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 1 marzo 2019, n. 1425 – Pres. Frattini, Est. Cogliani

La Sezione ha premesso che la neuro-riabilitazione ad alta specialità-codice 75 è destinata all'assistenza di pazienti con postumi di gravi cerebrolesioni, ivi comprese le forme degenerative complesse e le complicanze a carico del SNC in corso di malattie neoplastiche e metaboliche. Gli interventi di neuro-riabilitazione sono focalizzati alla definitiva stabilizzazione internistica, al ripristino dell'autonomia nelle funzioni vitali di base e al trattamento delle principali menomazioni invalidanti. Il ricovero in cod. 75 comporta, dunque, l'assistenza medica e infermieristica dedicata, nell'arco delle 24 ore, e gli interventi riabilitativi intensivi omnicomprensivi.

Ha quindi chiarito la Sezione che il calcolo del fabbisogno di posti letto di neuro-riabilitazione di alta specialità in Italia va effettuato conciliando i bisogni di salute in questo settore della medicina con le risorse disponibili. Ha evidenziato, infatti, che a fronte del riconoscimento della tariffa massima per la riabilitazione cod. 75 (quella intensiva che garantisce la terapia 24 ore al giorno) si opera una illogica riduzione dei posti letto, restringendo, senza idonea motivazione da punto di vista dell'analisi dei risultati, le patologie riconducibili.

Al contrario, l'illogicità di tale scelta risulta emergere negli approdi scientifici prodotti in atti, laddove si pone in luce la penalizzazione che tale scelta comporterebbe per i pazienti *“in cui una grave o gravissima situazione clinico-funzionale sia dovuta a patologie non comportanti obbligatoriamente un disturbo della coscienza, quali p.s. la “locked-in syndrome” da ictus vertebro-basilari, altri gravi casi di ictus cerebrale, tetraplegie acute da sindrome da Guillain-Barrè, gravi forme di sclerosi multipla, postumi di encefaliti e neoplasie cerebrali, o altre”*.

Seppure, dunque, il sistema sanitario è caratterizzato dalle esigenze di contenimento dei costi e di riequilibrio del bilancio, vi sono settori – come quello in esame - in cui il diritto alla salute non può che guidare la potestà pianificatoria e di programmazione, nel senso che la scelta generale *“di politica sanitaria”*, tesa al mantenimento dei macroequilibri finanziari deve trovare fondamento, attraverso un'adeguata istruttoria, nell'individuazione di priorità *“non sacrificabili”*.

(9)

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”*.

(10)

Il T.a.r. Molise precisa che ai beneficiari di protezione umanitaria non spetta il titolo di viaggio sostitutivo del passaporto.

[T.a.r. per il Molise, sezione I, sentenza 21 febbraio 2019, n. 65 – Pres. Silvestri, Est. Ciliberti](#)

Ha chiarito il T.a.r. che stando a una lettura testuale dell'art. 24, d.lgs. 19 novembre 2007 n. 251, il titolo di viaggio sostitutivo del passaporto può essere rilasciato ai titolari dello *status* di rifugiato (art. 24 comma 1) e ai titolari dello *status* di protezione sussidiaria (art. 24, comma 2), mentre nulla dice la norma con riguardo ai titolari dello *status* di protezione umanitaria.

La differenza tra le tre posizioni non è soltanto formale, bensì, sostanziale. Ottiene lo *status* di rifugiato chi dimostri di subire nel proprio Paese una persecuzione personale o politica, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra 1951. La protezione sussidiaria viene, invece, riconosciuta al soggetto che, pur non versando nelle condizioni per ottenere l'asilo politico, dimostri tuttavia di correre il rischio di subire un danno grave, in caso di ritorno al suo Paese di origine. Ottiene, infine, la protezione umanitaria chi adduce giustificati e seri motivi di carattere umanitario per restare in Italia, quali ad esempio motivi di salute o di età, il rischio di trovarsi in situazioni di grave violenza o instabilità politica, o carestie o disastri ambientali.

Ha chiarito ancora il T.a.r. che la protezione umanitaria, pertanto, è una forma meno concessiva di protezione e ne è prova il fatto che il recente d.l. 4 ottobre 2018 n. 113 (c.d. decreto "Sicurezza", convertito in legge 1° dicembre 2018 n. 132) ha introdotto, al posto della protezione umanitaria, la semplice possibilità di un permesso di soggiorno temporaneo per casi speciali.

Ha aggiunto, infine, il T.a.r. che è vero che l'art. 34, comma 5, d.lgs. n. 251 del 2007 prevede il riconoscimento ai titolari del permesso di soggiorno umanitario del trattamento più favorevole previsto per i rifugiati e i beneficiari di protezione sussidiaria, ma questa norma si riferisce

espressamente ai titolari di permesso di soggiorno umanitario annoverati dal comma 4 del medesimo art. 34 e, pertanto, allo “*straniero con permesso di soggiorno umanitario*” rilasciato “*prima dell’entrata in vigore del presente decreto*” cioè prima del dicembre 2007.

Consiglio di Stato – Pareri

(11)

Il Consiglio di Stato ha reso il parere sullo schema di Linee guida sulla individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

[Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 5 marzo 2019, n. 667 – Pres. Zucchelli, Est. Proietti](#)

Normativa ed altre novità di interesse

(12)

[AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE - DELIBERA 19 dicembre 2018](#) Attuazione dell'articolo 1, commi 65 e 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, per l'anno 2019. (Delibera n. 1174). (GU Serie Generale n. 55 del 06-03-2019)