



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

## **Corte costituzionale**

**(1)**

La Corte costituzionale, nel decidere una questione sul calendario venatorio regionale sollevata dal T.a.r. per il Piemonte, ribadisce il principio secondo cui anche la normativa regionale in tema di specie cacciabili è abilitata a derogare alla disciplina statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, purché, ove quest'ultima esprima regole minime e uniformi di tutela, innalzi tale livello di protezione.

[Corte costituzionale, sentenza 17 gennaio 2019, n. 7 – Pres. Lattanzi, Red. Antonini](#)

La Corte costituzionale

1) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 39, comma 1, della legge della Regione Piemonte 22 dicembre 2015, n. 26 (Disposizioni collegate alla manovra finanziaria per l'anno 2015), e dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Piemonte 27 dicembre 2016, n. 27, recante «Modifiche alla legge regionale 4 maggio 2012, n. 5 (Legge finanziaria per l'anno 2012)», sollevate, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s),

della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, seconda sezione, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale del medesimo art. 39, comma 1, della legge reg. Piemonte n. 26 del 2015 e del medesimo art. 1, comma 1, della legge reg. Piemonte n. 27 del 2016, sollevate, in riferimento agli artt. 102, primo comma, e 117, primo comma, Cost., in relazione al considerando n. 32 della decisione n. 1600/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 luglio 2002, che istituisce il sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente, e agli artt. 114 e 193 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, dal Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, seconda sezione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

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

(2)

**La Corte costituzionale dichiara fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal T.a.r. per il Piemonte - sezione II, ordinanza 11 gennaio 2018, n. 54 – relativa alla legge regionale sul noleggio autobus con conducente nella parte in cui impone prescrizioni più restrittive di quella statale sui requisiti dei mezzi utilizzabili.**

**[Corte costituzionale, sentenza 11 gennaio 2019, n. 5 – Pres. Lattanzi, Red. De Pretis](#)**

Con la sentenza in rassegna la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, commi 1 e 2, della legge della Regione Piemonte 26 giugno 2006, n. 22 (Norme in materia di trasporto di viaggiatori effettuato mediante noleggio di autobus con conducente), nella parte in cui vieta alle imprese

iscritte al registro regionale *“l'utilizzo di veicoli di età superiore a quindici anni qualora essi abbiano raggiunto una percorrenza di un milione di chilometri”*, in quanto le regioni sono abilitate a regolare la gestione del servizio, ma non possono introdurre, a carico delle imprese di trasporto aventi sede nel territorio regionale, limiti che, lungi dal rispettare i criteri di tutela della libertà di concorrenza fissati nella legge statale, penalizzerebbero gli operatori *“interni”*, data l'assenza di delimitazioni territoriali delle autorizzazioni rilasciate nelle altre regioni.

Anche nel caso della previsione regionale qui censurata si deve, pertanto, concludere nel senso che essa incide negativamente sul livello di tutela della concorrenza fissato dalla legge statale. Per quanto di contenuto in sé non irragionevole, la disposizione eccede dunque l'ambito costituzionalmente definito della potestà legislativa regionale.

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

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

**(3)**

**Le Sezioni unite fanno il punto sui rapporti tra arbitrato rituale di diritto e giurisdizione esclusiva del g.a. e confermano l'ammissibilità del conflitto negativo di giurisdizione sollevato dal T.a.r. per il Lazio a fronte della declinatoria di giurisdizione pronunciata dal collegio arbitrale in materia di adeguamento prezzi ex art. 133, comma quarto, del d.lgs. n. 163 del 2006, devolvendo la controversia al collegio arbitrale, in presenza di rituale clausola compromissoria, trattandosi di diritti soggettivi perfetti.**

Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 17 gennaio 2019, n. 1251

– Pres. Schirò, Est. Mercolino

Le Sezioni unite hanno rammentato al riguardo di aver “*chiarito da tempo che, mentre stabilire se una controversia spetti alla cognizione del Giudice ordinario o a quella degli arbitri dà luogo ad una questione di competenza, stabilire se la stessa appartenga alla giurisdizione del Giudice ordinario, e in tale ambito a quella degli arbitri, o a quella del Giudice amministrativo dà invece luogo ad una questione di giurisdizione (cfr. Cass., Sez. Un., 12/ 10/1983, n. 5922; 4/07/1981, n. 4360). Tale affermazione, precedente alla entrata in vigore della legge 5 gennaio 1994, n. 5 e del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, è stata ribadita anche a seguito delle innovazioni da quest’ultimo introdotte, che hanno indotto la giurisprudenza di legittimità a riconoscere la natura giurisdizionale dell’arbitrato e la funzione sostitutiva dallo stesso svolta rispetto alla giurisdizione statale (cfr. Cass., Sez. Un., 13/06/ 2017, n. 14649; 20/01/2014, n. 1005; 25/10/2013, n. 24153). La conferma della natura sostanzialmente giurisdizionale dell’arbitrato ha comportato il superamento dell’indirizzo, a lungo prevalso, che, attribuendo alla pronuncia degli arbitri la natura di atto di autonomia privata e configurando il compromesso come una rinuncia alla giurisdizione ed all’azione giudiziaria, escludeva che la relativa eccezione potesse dar luogo ad una questione di giurisdizione o di competenza, affermando che il rapporto tra giudice ed arbitri non si poneva sul piano della ripartizione del potere giurisdizionale tra giudici, ma su quello del merito, ed escludendo quindi la proponibilità del regolamento di giurisdizione e di competenza (cfr. ex plurimis, Cass., Sez. Un., 11/02/2002, n. 17646; 3/08/2000, n. 527; Cass., Sez. III, 19/02/ 2003, n. 2501). Nel contempo, l’entrata in vigore dell’art. 6, secondo comma, della legge 21 luglio 2000, n. 205 (poi trasfuso nell’art. 12 del d.lgs. n. 104 del 2010), che ha consentito di risolvere mediante arbitrato rituale di diritto «le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo», ha risolto definitivamente la questione concernente la compatibilità dell’arbitrato con l’indisponibilità degl’interessi normalmente coinvolti nelle materie riservate alla cognizione di detto giudice, circoscrivendo l’inutilizzabilità di tale strumento di definizione alle controversie aventi ad oggetto interessi legittimi, e ciò al fine di evitare che l’evoluzione del quadro normativo nel senso dell’espansione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo possa tradursi nella perdita o nella*

*limitazione della facoltà delle parti di affidare ad arbitri la risoluzione di controversie riguardanti diritti soggettivi. L'assenza di disposizioni volte a disciplinare specificamente il procedimento arbitrale nelle predette materie ha tuttavia indotto a ritenere che, così come accade in quelle devolute alla giurisdizione ordinaria, l'impugnazione della pronuncia degli arbitri debba aver luogo dinanzi alla corte d'appello, la quale, in caso di accoglimento, ha il potere-dovere, quale giudice naturale dell'impugnazione, di decidere la controversia anche nel merito, non assumendo alcun rilievo la circostanza che la stessa, ove non fosse stata deferita agli arbitri, sarebbe spettata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (cfr. Cass., Sez. Un., 5/07/ 2013, n. 16887; 5/10/2009, n. 21198; 3/07/2006, n. 15204). Tale soluzione, originariamente giustificata con l'impossibilità di riconoscere al Consiglio di Stato, in qualità di giudice amministrativo di secondo grado, una competenza analoga a quella attribuita alla corte d'appello in tema d'impugnazione del lodo arbitrale, avente carattere autonomo rispetto agli ordinari criteri previsti dagli artt. 18 e ss. cod. proc. civ., ha trovato successivamente conforto nell'art. 1, comma primo, lett. a), del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195, il quale ha modificato l'art. 12 del d.lgs. n. 104 del 2010, introducendovi un espresso richiamo agli artt. 806 e ss. cod. proc. civ., da cui traspare chiaramente l'intento del legislatore di assoggettare integralmente alla disciplina processualcivile, ivi comprese le norme concernenti l'impugnazione del lodo e la relativa competenza, l'arbitrato nelle materie devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo. Ciò significa peraltro che, in tali materie, il deferimento della controversia agli arbitri non comporta una mera deroga convenzionale alla ripartizione di compiti nell'ambito del medesimo ordine giurisdizionale, ma il definitivo distacco della stessa dalla sfera di attribuzioni del plesso giurisdizionale al quale è assegnata dalla legge, con il transito in quella del giudice ordinario, nell'ambito della quale essa resta devoluta, per volontà delle parti, alla cognizione degli arbitri. In tal senso depongono anche il carattere eccezionale delle ipotesi di giurisdizione esclusiva, previste in relazione a particolari materie in cui maggiormente si avverte l'esigenza di una concentrazione della tutela processuale, in quanto più stretto si presenta l'intreccio tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, nonché la considerazione che, ove sia venuta meno la predetta concentrazione, per effetto del consentito deferimento ad arbitri del compito di decidere la controversia, non vi è motivo di rimettere l'impugnazione ad un giudice*

*diverso da quello cui spetta ordinariamente la giurisdizione in materia di diritti soggettivi. In quest'ottica, non possono condividersi neppure i dubbi di legittimità costituzionale sollevati da una parte della dottrina, secondo cui il riconoscimento della facoltà di avvalersi dell'arbitrato per la definizione delle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo si tradurrebbe in una violazione della garanzia del giudice naturale, in quanto consentirebbe alle parti di sottrarsi al giudice precostituito per legge, pregiudicando anche la finalità, perseguita dal legislatore attraverso la previsione della giurisdizione esclusiva, di garantire unicità di sede e concentrazione di tutele all'azione giudiziaria. Anche sotto tale profilo, resta pertanto confermato che la ripartizione del potere giurisdizionale tra gli arbitri ed il giudice amministrativo nelle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva di quest'ultimo non dà luogo ad una questione di competenza, ma ad una questione di giurisdizione, la cui mancata riproposizione ad opera delle parti attraverso l'impugnazione del lodo con cui gli arbitri abbiano dichiarato il proprio difetto di giurisdizione non impedisce al giudice amministrativo, dinanzi al quale la causa sia stata riassunta, di sollevare d'ufficio il conflitto di giurisdizione".*

(4)

**Le Sezioni unite riepilogano i principi per il rilievo del difetto di giurisdizione ai sensi dell'art. 37 c.p.c.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 17 gennaio 2019, n. 1248 – Pres. Mammone, Est. Cristiano](#)**

*Le Sezioni unite rammentano al riguardo che “In base alla giurisprudenza consolidata di questa Corte, l'interpretazione dell'art. 37 cod. proc. civ., secondo cui il difetto di giurisdizione «è rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo», deve tenere conto dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del giudizio, della progressiva forte assimilazione delle questioni di giurisdizione a quelle di competenza e dell'affievolirsi dell'idea di giurisdizione intesa come espressione della sovranità statale, essendo essa un servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una*

*valida decisione nel merito in tempi rapidi. Si è quindi affermato che: I) il difetto di giurisdizione può essere eccepito dalle parti fino a quando la causa non sia stata decisa nel merito in primo grado; II) la sentenza di primo grado di merito può essere sempre impugnata per difetto di giurisdizione; III) le sentenze d'appello sono impugnabili per difetto di giurisdizione soltanto se sul punto non si sia formato il giudicato esplicito o implicito, operando la relativa preclusione anche per il giudice di legittimità; IV) il giudice può rilevare anche d'ufficio il proprio difetto di giurisdizione fino a quando sul punto non si sia formato il giudicato esplicito o implicito. In particolare, il giudicato implicito sulla giurisdizione può formarsi tutte le volte che la causa sia stata decisa nel merito, a meno che la sentenza si limiti a statuizioni che non comportano l'affermazione della giurisdizione (come nel caso in cui l'unico tema dibattuto sia stato quello dell'ammissibilità della domanda o come quando dalla motivazione della sentenza risulti che l'evidenza di una soluzione abbia indotto il giudice a decidere per saltum, non rispettando la progressione logica stabilita dal legislatore per la previa trattazione delle questioni di rito rispetto a quelle di merito). Pertanto, allorché il giudice di primo grado abbia pronunciato nel merito, affermando, anche implicitamente, la propria giurisdizione, la parte che intenda contestare tale riconoscimento è tenuta a proporre appello sul punto; diversamente, l'esame della relativa questione è precluso in sede di legittimità, essendosi formato il giudicato implicito sulla giurisdizione (cfr., fra molte, Cass., S.U., 20 gennaio 2011, n. 2067; Cass., S.U., 29 novembre 2017, n. 28503)".*

(5)

**Le Sezioni unite precisano che i criteri di determinazione del *quantum debeat*, in presenza di un giudicato civile limitato all'*an*, attengono all'interpretazione del giudicato sicchè non v'è superamento dei limiti interni della giurisdizione da parte della sentenza del Consiglio di Stato che accerti la corretta detrazione dell'*aliunde perceptum*.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 16 gennaio 2019, n. 1033](#)  
[– Pres. Mammone, Est. D'Antonio](#)**



Le Sezioni unite, nel rigettare il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sezione IV, 29 agosto 2017, n. 4092, chiariscono che al fine di distinguere le fattispecie nelle quali il sindacato delle Sezioni unite è consentito da quelle nelle quali è inammissibile, è decisivo stabilire se oggetto del ricorso è il modo con cui il potere di ottemperanza è stato esercitato (limiti interni della giurisdizione), oppure se sia in discussione la possibilità stessa, in una determinata situazione, di fare ricorso al giudizio di ottemperanza (limiti esterni della giurisdizione); ne consegue che, ove le censure mosse alla decisione del Consiglio di Stato riguardino l'interpretazione del giudicato, l'accertamento del comportamento tenuto dall'Amministrazione e la valutazione di conformità di tale comportamento rispetto a quello che si sarebbe dovuto tenere, gli errori nei quali il giudice amministrativo può eventualmente incorrere, essendo inerenti al giudizio di ottemperanza, restano interni alla giurisdizione stessa e non sono sindacabili dalla Corte di cassazione (Cass. civ., sez. un., n. 8047/2018; n. 16016/2018; n. 10060/2013 ; n. 736/2012).

## (6)

**Le Sezioni unite attribuiscono al giudice ordinario la controversia sulla risoluzione anticipata del contratto per inadempimento, autoritativamente disposta dall'Amministrazione committente, anche quando la risoluzione sia seguita dall'annullamento in autotutela della aggiudicazione, impugnata con motivi aggiunti unitamente al provvedimento di riaggiudicazione dell'appalto in favore di altra ditta in graduatoria.**

**[Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 10 gennaio 2019, n. 489 – Pres. Manna, Est. Mercolino](#)**

Le Sezioni unite, decidendo sul regolamento preventivo di giurisdizione nel giudizio pendente dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno, sez. II, iscritto al n. R.G. 142/2014, ribadiscono che la giurisdizione del giudice amministrativo sulla legittimità



dell'esercizio dell'autotutela postula che i vizi attengano al modo in cui gli atti prodromici alla successiva contrattazione di diritto privato siano stati posti in essere o siano esclusivamente ad essi propri, non potendo il contraente pubblico far valere unilateralmente vizi in realtà afferenti alla validità del contratto ormai perfezionato oppure perseguire, attraverso il ricorso all'autoannullamento, l'obiettivo di sottrarsi *ex post* al vincolo contrattuale. Aggiungono che nel caso di specie è proprio la scansione temporale degli atti posti in essere dall'amministrazione a dimostrare l'avvenuta utilizzazione dell'annullamento d'ufficio per finalità diverse da quelle tipicamente assegnategli dalla legge, essendo stato lo stesso disposto quando ormai non ve n'era più necessità in quanto il vincolo contrattuale risultava già sciolto per effetto della risoluzione.

## **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, tranne la n. 7, 9, 10, 11 redatte a cura dell'Ufficio Studi**

**(7)**

**Il Consiglio di Stato, sezione IV, esamina *funditus* gli elementi costitutivi del danno da ritardo e ribadisce che tale tipologia di danno è ancorata all'accertamento della spettanza del bene della vita, prospettando una interpretazione restrittiva dei principi espressi dalla Adunanza plenaria n. 5 del 2018.**

**[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 15 gennaio 2019, n. 358 – Pres. Poli, Est. Forlenza](#)**

La sezione precisa al riguardo che “Come è dato osservare, l’Adunanza plenaria riconosce il danno da ritardo “a prescindere dalla spettanza del bene della vita sotteso alla posizione di interesse legittimo su cui incide il provvedimento adottato in violazione del termine di conclusione del procedimento”, ricollegandolo alla “lesione del diritto soggettivo di autodeterminazione negoziale” e subordinandolo, comunque, a rigorosi oneri di allegazione e prova dell’elemento soggettivo e del nesso di causalità. Tale ricostruzione presuppone di regola, come è evidente, la natura imprenditoriale del soggetto che assume essere stato leso dal ritardo dell’amministrazione nell’emanazione del provvedimento (ancorché legittimamente di segno negativo), dovendosi invece ritenere che, negli altri casi, sia indispensabile la prova della spettanza del bene della vita cui si ricollega la posizione di interesse legittimo (Cons. Stato, sez. IV, 6 novembre 2018 n. 6266; Sez. VI, 2 maggio 2018, n. 2624, Sez. IV, 17 gennaio 2018, n. 240, 23 giugno 2017, n. 3068, 2 novembre 2016, n. 4580, 6 aprile 2016, n. 1371).

6.1.3. Perché, dunque, possa parlarsi di una condotta della Pubblica Amministrazione causativa di danno da ritardo, oltre alla concorrenza degli altri elementi costitutivi della responsabilità ex art. 2043 c.c., occorre che esista, innanzi tutto, un obbligo dell’amministrazione di provvedere entro un termine definito dalla legge a fronte di una fondata posizione di interesse legittimo ad ottenere il provvedimento tardivamente emanato.

E tale obbligo di provvedere sussiste, ai sensi del comma 1 dell’art. 2, l. n. 241/1990, laddove vi sia un obbligo di procedere entro un termine definito (“ove il provvedimento consegua obbligatoriamente ad un’istanza, ovvero debba essere iniziato d’ufficio . . .”).

Al contempo, deve ritenersi che – sussistendo i suddetti presupposti – il danno da ritardo, di cui all’art. 2-bis l. n. 241/1990, può configurarsi anche nei casi in cui il procedimento debba essere avviato di ufficio (e, dunque, vi sia l’obbligo di concluderlo).

Ciò si desume, oltre che da ragionevoli argomentazioni di ordine generale, dalla evidente differenza letterale tra i primi due commi dell’art. 2-bis, dove solo il secondo di essi (co. 1-bis), si riferisce espressamente al procedimento ad istanza di parte.

Ma, in questo caso, occorre sia la chiara previsione normativa di un termine per l'avvio e per la conclusione del procedimento (supplendo in questo secondo caso, in difetto di previsione, il termine generale di cui all'art. 2, co.2, l. n. 241/1990), sia l'esistenza di una posizione di interesse legittimo che, come tale, presuppone la natura provvedimentale dell'atto medesimo".

(8)

**Il Consiglio di Stato, sezione V, rimette ancora una volta alla Corte di giustizia UE l'affidamento *in house* ex art. 192, comma 2, del Codice dei contratti.**

[Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 14 gennaio 2019, n. 296 – Pres. Severini, Est. Contessa](#)

La sezione ritiene che debbano essere rimesse alla Corte di giustizia Ue le seguenti questioni interpretative:

- se il diritto dell'Unione europea (e segnatamente il principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche e il principio di sostanziale equivalenza fra le diverse modalità di affidamento e di gestione dei servizi di interesse delle amministrazioni pubbliche) osti a una normativa nazionale (come quella dell'articolo 192, comma 2, del 'Codice dei contratti pubblici, decreto legislativo n. 50 del 2016) il quale colloca gli affidamenti *in house* su un piano subordinato ed eccezionale rispetto agli affidamenti tramite gara di appalto: i) consentendo tali affidamenti soltanto in caso di dimostrato fallimento del mercato rilevante, nonché ii) imponendo comunque all'amministrazione che intenda operare un affidamento in regime di delegazione interorganica di fornire una specifica motivazione circa i benefici per la collettività connessi a tale forma di affidamento;
- se il diritto dell'Unione europea (e in particolare l'articolo 12, paragrafo 3 della Direttiva 2014/24/UE in tema di affidamenti *in house* in regime di controllo analogo congiunto fra più amministrazioni) osti a una disciplina nazionale (come quella dell'articolo 4, comma 1, del Testo Unico delle società

partecipate – decreto legislativo n. 175 del 2016) che impedisce a un'amministrazione pubblica di acquisire in un organismo pluripartecipato da altre amministrazioni una quota di partecipazione (comunque inidonea a garantire controllo o potere di veto) laddove tale amministrazione intende comunque acquisire in futuro una posizione di controllo congiunto e quindi la possibilità di procedere ad affidamenti diretti in favore dell'Organismo pluripartecipato.

**Analoga questione è stata rimessa alla Corte di giustizia Ue con le ordinanze del Consiglio di Stato, sezione V, 14 gennaio 2019, n. 293 e Consiglio di Stato, sezione V, 7 gennaio 2019, n. 138.**

**Per un approfondimento della problematica si rinvia alla News US n. 11 del 16 gennaio 2019, redatta a commento della ordinanza Consiglio di Stato, sezione V, 7 gennaio 2019, n. 138.**

(9)

**Il Consiglio di Stato, sezione IV, riepiloga la tassonomia del giudizio di spettanza a fini risarcitori in materia di rilascio del permesso di costruire.**

**[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 7 gennaio 2019, n. 137 – Pres. Maruotti, Est. Caponigro](#)**

(10)

**Il Consiglio di Stato, sezione IV, afferma la applicabilità dell'art. 41, comma 2, c.p.a. anche all'azione di accertamento avente ad oggetto la formazione del silenzio assenso in materia edilizia.**

**[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 7 gennaio 2019, n. 113 – Pres. Maruotti, Est. Caponigro](#)**

Precisa al riguardo la sezione che “...nessun dubbio può sussistere sul fatto che, così come per l’azione di annullamento, anche per l’azione di accertamento, ove ammissibile, sia presente un’indefettibile esigenza di completezza del contraddittorio rispetto a soggetti, individuati o facilmente individuabili, che sono portatori di un interesse legittimo, di contenuto uguale e contrario a quello del ricorrente.

Diversamente, il sistema processuale presenterebbe un inevitabile ed ingiustificato vulnus alla tutela delle posizioni soggettive di titolarità dei controinteressati, atteso che la garanzia costituzionale di piena e completa protezione degli interessi legittimi di cui agli artt. 24, 103 e 113, vale sia per l’interesse legittimo di cui chiede tutela in giudizio il ricorrente, sia per l’interesse legittimo di cui è titolare il controinteressato. Di talché, posto che l’interesse legittimo, quale posizione sostanziale, postula nel proprio lato interno l’aspirazione al conseguimento o alla conservazione di un bene della vita, così come nell’azione di annullamento, anche nell’azione di accertamento può configurarsi l’ipotesi di due soggetti, titolari di un interesse egualmente protetto dall’ordinamento, per i quali sia impossibile la contemporanea realizzazione del bene della vita agognato.

In tale situazione, di fronte all’azione giurisdizionale proposta dall’uno per ottenere la soddisfazione del proprio interesse, sussiste una posizione di controinteresse, ugualmente tutelato, con la conseguente necessità che il ricorso, a pena di decadenza dall’azione, sia notificato tempestivamente anche al soggetto, almeno uno tra essi in caso di pluralità, che aspira al bene della vita antagonista.

In definitiva, considerata la ratio della norma, non può sussistere alcun dubbio, da un punto di vista sistematico, sul fatto che uno o più controinteressati possano essere individuati anche a fronte di un’azione giurisdizionale di accertamento e che, in questo caso, debba trovare applicazione la norma di cui all’art. 41, comma 2, c.p.a., con conseguente onere, a pena di decadenza, di notifica nei termini ad almeno uno tra di essi”.

### (11)

**Il Consiglio di Stato, sezione VI, nel riconoscere la non vincolatività dei principi espressi dalla Adunanza plenaria per il giudice di primo grado, estende in via analogica i principi del *prospective overruling* processuale alle decadenze procedurali dell’Amministrazione riformando una sentenza di primo grado che si era motivatamente discostata dai principi espressi dalla Adunanza plenaria n. 13 del 2017 sulle proposte di vincolo,**

**sul presupposto che l'overruling sia applicabile solo alle norme processuali e a garanzia del diritto di azione e di difesa.**

**Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 3 dicembre 2018, n. 6858 – Pres. FF. Lageder, Est. Caputo**

Osserva al riguardo la sezione che *“Il vincolo del precedente espresso dall'Adunanza Plenaria non può ritenersi lesivo del principio di cui all'art 101, comma 2, Cost., secondo cui i giudici sono soggetti soltanto alla legge, poiché la Sezione del Consiglio di Stato, ove non condivide il principio espresso dalla Plenaria, non è tenuta a decidere in modo difforme dal proprio convincimento, dovendo invece interpellare la stessa Plenaria con ordinanza motivata.*

*8.5. Diversamente l'art 99 cod. proc. amm. non spiega alcun effetto in via diretta nei confronti dei tribunali amministrativi regionali.*

*8.6. L'esigenza di dare certezza al diritto applicato che si pone alla base dell'art 99 cod. proc. amm. deve essere infatti bilanciata con la necessità di garantire forme naturali di evoluzione giurisprudenziale.*

*Il giudice di prime cure non sarà quindi obbligato a seguire il principio, ma dovrà evitare difformità per incuriam rispetto allo stesso”.*

*Aggiunge che “La Plenaria n. 13/17 ha ritenuto tuttavia di estendere la portata del prospective overruling ad una decadenza procedimentale dell'Amministrazione (decadenza delle misure cautelari di salvaguardia).*

*L'identità con la ratio sottesa alla decadenza processuale e l'inderogabile necessità di tutelare un valore costituzionale, qual è il paesaggio, inducono a ritenere che le Soprintendenze possano legittimamente concludere nel termine di legge di 180 gg. (decorrente dalla pubblicazione della sentenza della Plenaria) i procedimenti di vincolo avviati prima dei correttivi al codice dei beni culturali e mai conclusi, con salvezza delle misure di salvaguardia.*

*Diversamente, i procedimenti in itinere sarebbero irrimediabilmente travolti dall'effetto retroattivo della pronuncia che ne ha accertato la cessazione. L'istituto del prospective overruling opera quindi in ordine alle norme sul procedimento (Ad.Plen.1/18), perché anche nell'ambito del procedimento amministrativo (nel caso in esame, di conclusione del procedimento di vincolo), come in ambito processuale, la modifica del precedente orientamento non può che comportare che la parte (nella specie, l'Amministrazione) incorra in decadenze fino allora non prevedibili”.*

(12)

**Il T.a.r. Valle d'Aosta si pronuncia sull'istruzione di studenti disabili.**

[T.a.r. per la Valle d'Aosta, sentenza 14 gennaio 2019, n. 2 – Pres. ed Est. Migliozzi](#)

Ha chiarito il T.a.r. che nel caso in cui una normativa regionale preveda in favore delle persone disabili la definizione di un progetto individuale di vita recante azioni ed interventi multidisciplinari volti a soddisfare i bisogni assistenziali e di inclusione sociale di quelle persone e delle loro famiglie, è illegittimo il diniego opposto all'istanza di definizione di un progetto individuale per un minore di età prescolare, laddove tale diniego sia stato motivato assumendo che la struttura deputata a vagliare la definizione dei progetti in questione agisca in via sperimentale limitatamente ad un campione di 15 casi tra giovani già usciti dal percorso scolastico e che comunque l'istante godrebbe dei piani PAI (Piano assistenziale Individuale) e PEI (Piano educativo Individuale); invero, seppure temporanea, una misura organizzativa non può ritenersi ostativa alla concreta e piena attuazione del diritto all'assistenza delle persone disabili.

(13)

**Il T.a.r. Bari si pronuncia sul rimborso forfettario delle spese sostenute da associazioni di volontariato concorrenti a gara pubblica per affidamento del servizio 118.**

[T.a.r. per la Puglia - Bari, sezione II, sentenza 11 gennaio 2019, n. 48 – Pres. Adamo, Est. Cocomile](#)

Ha chiarito il T.a.r. che è illegittima la *lex specialis* della gara, riservata ad associazioni di volontariato, bandita per l'affidamento del servizio di



emergenza 118, che in più punti contempla un rimborso forfettario mensile fisso in misura massima, in violazione delle innovative disposizioni del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, che viceversa impongono in via esclusiva il rimborso sulla base delle spese effettivamente sostenute dagli enti no profit.

(14)

**Il T.a.r. Catania afferma la ammissibilità della trasmissione, al 18 aprile 2018, del Documento di gara unico europeo in formato cartaceo anziché elettronico.**

**[T.a.r. per la Sicilia - Catania, sezione I, sentenza 8 gennaio 2019, n. 12 – Pres. ed Est. Savasta](#)**

Ha chiarito il T.a.r. che l'utilizzo del modello in formato elettronico del Documento di gara unico europeo (DGUE) in forma diversa dal cartaceo, è stato associato dalla normativa comunitaria alla contestuale necessità di comunicazione in forma elettronica.

Solo tale contestualità garantisce, oltre alla evidente semplificazione mediante un modello unico, complessivo di autodichiarazioni, l'effettiva immodificabilità di quanto prodotto, poiché solo il contestuale invio in formato elettronico (tracciabile) può assicurare che il file immodificabile non sia stato sostituito.

(15)

**Il T.a.r. per la Toscana si pronuncia sul deposito telematico, che si considera tempestivo con riguardo al giorno e non all'ora.**

**[T.a.r. per la Toscana, sezione III, sentenza 4 gennaio 2019, n. 7 – Pres. Trizzino, Est. Grauso](#)**

Il T.a.r. ha scrutinato l'art. 4, comma 4, delle norme di attuazione del c.p.a. (allegato 2 del d.lgs. n. 104 del 2010) il quale stabilisce che *“È assicurata la possibilità di depositare con modalità telematica gli atti in scadenza fino alle ore 24:00 dell'ultimo giorno consentito. Il deposito è tempestivo se entro le ore 24:00 del giorno di scadenza è generata la ricevuta di avvenuta accettazione, ove il deposito risulti, anche successivamente, andato a buon fine. Agli effetti dei termini a difesa e della fissazione delle udienze camerali e pubbliche il deposito degli atti e dei documenti in scadenza effettuato oltre le ore 12:00 dell'ultimo giorno consentito si considera effettuato il giorno successivo”*.

La disposizione è oggetto di un contrasto giurisprudenziale, registrandosi pronunce secondo le quali il deposito effettuato oltre le ore 12.00 dell'ultimo giorno utile ai fini del rispetto dei termini stabiliti dall'art. 73 c.p.a. dovrebbe considerarsi eseguito il giorno successivo, e sarebbe dunque tardivo (Cons. St., sez. III, 24 maggio 2018, n. 3136; Cga 7 giugno 2018, n. 344); ed altre, secondo cui la possibilità di eseguire il deposito telematico sarebbe invece sempre assicurata fino alle ore 24.00 dell'ultimo giorno utile, dovendosi dunque il deposito telematico considerare perfezionato e tempestivo con riguardo al giorno senza rilevanza preclusiva con riguardo all'ora, mentre la previsione che fa slittare al giorno successivo i depositi effettuati oltre le ore 12.00 dell'ultimo giorno starebbe solo a significare che, per le controparti, i termini per contestare gli atti depositati oltre le 12.00 decorrono dal giorno successivo, a garanzia del loro diritto di difesa (Cons. St., sez. IV, 1 giugno 2018, n. 3309; id., sez. III, 6 agosto 2018, n. 4833).

Ad avviso della Sezione gli atti in scadenza possano essere depositati con modalità telematica fino alle ore 24.00 dell'ultimo giorno.

La conferma se ne trae, a contrario, dalla previsione dettata dal precedente comma 2 del medesimo art. 4, che ha mantenuto fermo il termine delle ore 12.00 dell'ultimo giorno utile per i soli casi in cui il codice prevede il deposito di atti o documenti sino al giorno precedente la trattazione di una domanda in camera di consiglio; e che ben si coordina con il terzo periodo del comma 4 in questione, laddove prevede che il deposito telematico effettuato oltre le ore 12.00 si considera effettuato il giorno successivo ai fini della fissazione dell'udienza camerale.

Né la regola che permette il deposito telematico fino alle ore 24.00 dell'ultimo giorno utile è derogata dalla contestuale previsione che "agli effetti dei termini a difesa" sposta al giorno successivo i depositi effettuati oltre le 12.00. Questa non riguarda, infatti, la parte che esegue il deposito, ma le controparti, cui – nell'ipotesi di deposito telematico oltre le ore 12.00 in vista dell'udienza pubblica – garantisce il differimento della decorrenza dei termini per le eventuali repliche.

Nell'assetto attuale del processo telematico manca, in altri termini, la previsione di un obbligo di depositare entro le ore 12.00 in vista dell'udienza pubblica, in analogia a quanto sancito dal citato comma 2 dell'art. 4 per i depositi in vista della trattazione camerale già fissata. E del resto, come detto, l'espressione utilizzata dal legislatore per esplicitare le ragioni del differimento al giorno successivo degli effetti dei depositi effettuati oltre le ore 12.00 non appare riferibile alla parte depositante.

(16)

**Il T.a.r. per il Lazio si pronuncia sulla nomina di magistrati militari a funzioni direttive.**

**[T.a.r. per il Lazio - Roma, sezione I bis, sentenza 2 gennaio 2019, n. 3 – Pres. Anastasi, Est. D'Alessandri](#)**

Ha chiarito il T.a.r. che se è vero che nelle procedure indette per il conferimento di incarichi direttivi ai magistrati, gli incarichi extragiudiziari non possono assumere rilievo esclusivo nella decisione o comunque essere considerati maggiormente qualificanti rispetto alle esperienze maturate all'interno dell'Amministrazione, attesa la necessità che il giudizio sia il più possibile aderente alla specificità dell'incarico da conferire; è altrettanto vero che ai fini degli incarichi semidirettivi in magistratura, riferendosi la valutazione del merito alla verifica della attività giudiziaria svolta dal magistrato al fine di ricostruirne il profilo professionale, tale parametro non

risulta limitato allo svolgimento delle specifiche funzioni proprie dell'ufficio da ricoprire, ma attiene piuttosto alla considerazione della intera attività professionale esercitata dal giudice, in qualsiasi ambito o settore. In tale contesto devono essere considerati quegli incarichi, comunque inerenti all'ambito professionale e all'attività istituzionale, che connotano una certa attitudine a svolgere l'incarico da assegnare, anche considerate le specifiche caratteristiche ed esigenze dell'ufficio da ricoprire; ma lo svolgimento, da parte di un Magistrato, di pregressi incarichi direttivi (o semidirettivi) non assurge di suo, in termini solo formali, a criterio preferenziale, idoneo ad attribuire a priori la prevalenza di un candidato rispetto ad un altro nell'accesso a tali incarichi. In caso contrario, resterebbe precluso l'accesso a incarichi direttivi anche a Magistrati che non abbiano mai prima svolto quelle funzioni e non sarebbe possibile valorizzare le capacità di organizzazione del lavoro e di direzione desumibili dalle funzioni esercitate.

Ha aggiunto la Sezione che le valutazioni dell'organo di autogoverno della magistratura militare inerenti al conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi debbono mirare sempre a conferire l'incarico al soggetto più idoneo a ricoprirlo, nel senso che debbano essere considerate le attività svolte e gli incarichi ricoperti sempre nell'ottica della specificità dell'incarico da conferire, ovvero si debbano valutare le circostanze in quanto espressive non delle capacità e attitudini dei magistrati aspiranti in astratto ma della maggiore attitudine a svolgere il concreto incarico messo a concorso. Non risulta attenersi a criteri di ragionevolezza, quantomeno nei termini in cui è stata motivata, la scelta di valorizzazione dello svolgimento di funzioni non attinenti a funzioni inquirenti e requirenti, sul mero criterio della dimostrazione di una attitudine organizzativa generale, al fine dell'attribuzione dell'ufficio direttivo requirente di I grado di Procuratore Militare della Repubblica presso un Tribunale Militare importante quale quello di Napoli, rispetto allo svolgimento dell'esercizio di funzioni semidirettive requirenti di secondo grado di Avvocato Generale Militare di Appello e, seppure per un periodo limitato, di funzioni direttive, in assenza del titolare, presso Procura Generale Militare di Appello.

L'organo di autogoverno della magistratura, nel conferimento degli incarichi direttivi e semi-direttivi, gode di una discrezionalità che è sindacabile, in sede di legittimità, solo se inficiata per irragionevolezza, omissione o travisamento dei fatti, arbitrarietà o difetto di motivazione essendo precluso al sindacato giurisdizionale la valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto dell'organo di governo autonomo, o una decisione che esprima una volontà del giudicante che si sostituisca a quella dell'amministrazione, procedendo ad un sindacato di merito. In sostanza, il sindacato delle deliberazioni per il conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi ai magistrati è possibile ma deve restare contenuto entro i limiti funzionali propri del sindacato giurisdizionale consentito la scelta discrezionale e l'operato dell'Organo di autogoverno è sindacabile da parte del giudice amministrativo unicamente sotto il profilo del riscontro dell'esattezza dei presupposti di fatto, e della congruità e ragionevolezza della relativa motivazione, nonché della verifica del nesso logico di consequenzialità tra presupposti e conclusioni del provvedimento medesimo e senza trasmodare in un diretto apprezzamento che si estrinsechi in una valutazione specifica di merito.

Il sindacato del conferimento di incarichi direttivi e semi-direttivi, ferma la sfera riservata del merito delle valutazioni e delle scelte espresse dall'organo di autogoverno, deve nondimeno assicurare la puntuale ed effettiva verifica del corretto e completo apprezzamento dei presupposti giuridico-fattuali costituenti il quadro conoscitivo considerato ai fini della valutazione, la coerenza tra gli elementi valutati e le conclusioni cui è pervenuta la deliberazione, la logicità della valutazione, l'effettività della comparazione tra i candidati, la sufficienza della motivazione. Nelle procedure valutative per il conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi non è prescritto che i candidati debbano essere posti a raffronto in modo analitico con riferimento a ciascuno dei parametri prestabiliti, ben potendo la comparazione risolversi in un giudizio complessivo unitario, frutto della valutazione integrata dei requisiti dichiarati.

Ha aggiunto il T.a.r. che se l'esercizio di funzioni semidirettive, ovvero direttive temporanee, da parte del magistrato costituisce un indice rilevatore dell'attitudine del candidato a ricoprire l'ufficio direttivo a concorso è,

tuttavia, altrettanto vero che da tale esercizio non può discendere l'automatica e sicura prevalenza rispetto ad un altro candidato, che, se pur privo dell'esercizio di analoghe funzioni semidirettive per titolarità, o direttive in via occasionale di apprezzabile durata, presenti comunque un curriculum professionale dal quale potere complessivamente ricavare un migliore giudizio in ordine alle capacità organizzative e alle doti direttive possedute.

Con riferimento agli elementi valutabili il Tar ha chiarito che il valore dell'anzianità, come parametro di valutazione per il conferimento degli incarichi direttivi dei magistrati militari, può oggi residuare solo in termini di indice dell'esperienza professionale acquisita, divenendo criterio di validazione dei parametri del merito e delle attitudini, dei quali attesta la costanza e la persistenza, ma non anche criterio prevalente nel caso si riscontrino in altro candidato maggiori meriti e maggiore attitudine a ricoprire l'ufficio direttivo a concorso.

Il Tar, inoltre, ha affermato che è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 70, d.lgs. n. 66 del 2010 (che prevede la proroga delle funzioni dei membri del Consiglio della Magistratura Militare fino a quando non insedia il nuovo Consiglio) in quanto la previsione della *prorogatio* senza indicazione di limiti temporali e di poteri è prevista dalla legge speciale che disciplina l'organo di autogoverno della Magistratura Militare a tutela del principio costituzionale di indipendenza dello stesso ed in applicazione dei principi di buon andamento della pubblica amministrazione e del principio di continuità dello Stato che si realizza attraverso la continuità degli organi costituzionali e di rilevanza costituzionale.

### **Normativa ed altre novità di interesse**

**(17)**

**LEGGE 9 gennaio 2019, n. 3** recante «*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*». (G.U. n. 13 del 16-01-2019).

Entrata in vigore del provvedimento: 31 gennaio 2019, ad eccezione delle disposizioni di cui al comma 1, lettere d), e) e f) che entrano in vigore il 1° gennaio 2020.