

IL FORO AMMINISTRATIVO C.d.S.

ISSN 1722-2400

RIVISTA MENSILE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Vol. XI - Aprile 2012

4

DIRETTA DA

GIORGIO GIOVANNINI, ALBERTO ROMANO

Si segnalano all'attenzione del lettore

Cons. St., ad. plen., 10 aprile 2012, n. 2, che riconosce l'esperibilità del giudizio di ottemperanza in ordine all'ordinanza di assegnazione di credito disposta nell'ambito di una espropriazione presso un terzo costituito da una p.a.	801
Cons. St., ad. plen., 12 aprile 2012, n. 3, in tema di programmazione ritardata delle prestazioni sanitarie dei soggetti pubblici e privati operanti nella regione	804
Cons. St., sez. III, 18 aprile 2012, n. 2269, secondo cui rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia concernente la cessazione per raggiunti limiti di età dell'attività del medico accreditato	857
Cons. St., sez. IV, 4 aprile 2012, n. 1957, riguardante una fattispecie di impugnazione della nomina, per concorso, di un consigliere di Stato	864
Cons. St., sez. IV, 23 aprile 2012, n. 2402, in materia di incompatibilità a partecipare alle gare in dipendenza di attività progettuale precedentemente svolta	913
Cons. St., sez. V, 13 aprile 2012, n. 2087, che afferma rientrare nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia attinente a modifiche disposte da un ente locale sulla struttura di una propria società in house	936
Cons. St., sez. V, 18 aprile 2012, n. 2237, che definisce il riparto di giurisdizioni sulle controversie concernenti il negozio costitutivo e l'atto di riconoscimento delle fondazioni	947
Cons. St., sez. V, 20 aprile 2012, n. 2348, che delinea le caratteristiche dell'atto elusivo del giudicato	959
Cons. St., sez. VI, 5 aprile 2012, n. 2021, che definisce la messa in sicurezza e la bonifica di un sito come attività di servizio pubblico	974
Cons. St., sez. VI, 10 aprile 2012, n. 2063, che esclude l'illegittimità de iure communitario degli atti limitativi per il proseguimento in Italia degli studi universitari iniziati in altro Paese dell'Unione europea	982
Cons. St., sez. VI, 18 aprile 2012, n. 2208, sui limiti della legittimazione ad agire dei sindacati	987
Cons. St., sez. I, 12 aprile 2012, n. 75/11, sui limiti per l'adozione delle ordinanze contingibili ed urgenti	1023
Cons. St., sez. II, 27 aprile 2012, n. 1371/11, che definisce il criterio temporale comportante l'inammissibilità dei ricorsi straordinari conseguente alle nuove regole introdotte dal codice del processo amministrativo	1031



CORTE DI CASSAZIONE

3689/o. - Sez. un. — 9 marzo 2012 — Pres. Vittoria — Rel. Virgilio — P.M. Ciccolo (conf.)
— Soc. Di G. costruz. c. Com. Tortoreto

[3688/216] Giurisdizione civile - Giurisdizione ordinaria e amministrativa - Convenzione relativa al rilascio di concessione edilizia - Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - Devoluzione - Fondamento.
(L. 7 agosto 1990 n. 241, art. 11; d.lg. 2 luglio 2010 n. 104, art. 133).

È devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia avente ad oggetto il rispetto degli obblighi nascenti da una convenzione stipulata tra un Comune ed un privato, volta a disciplinare il rilascio di una concessione edilizia, trattandosi di atto che rientra tra gli accordi sostitutivi del provvedimento disciplinati dall'art. 11, comma 5, l. 7 agosto 1990 n. 241 (applicabile razione temporis), che devolve al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva sulle controversie relative alla formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi stipulati, nel pubblico interesse, dalla P.A. con gli interessati, al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale, ovvero, se previsto dalla legge, in sostituzione di questo; non osta a tale devoluzione la congiunta proposizione della domanda di adempimento dell'accordo e di condanna al risarcimento dei danni, in quanto la questione non attiene all'ambito della giurisdizione, ma solo all'estensione dei poteri del giudice amministrativo.

3692 - Sez. un. — 9 marzo 2012 — Pres. Vittoria — Rel. Segreto — P.M. Ceniccola (conf.)
— Poste it. c. M.

[1972/436] Corte dei conti - Giudizio di responsabilità - Società per azioni a partecipazione pubblica - Danno patrimoniale cagionato da illecito del dipendente - Azione di responsabilità della società contro il medesimo - Giurisdizione del giudice contabile - Esclusione - Giurisdizione del giudice ordinario - Sussistenza - Fondamento - Qualificazione della società come organismo di diritto pubblico - Irrilevanza.
(L. 14 gennaio 1994 n. 20, art. 1).

La controversia riguardante l'azione di responsabilità a carico del dipendente di una società per azioni a partecipazione pubblica, anche se totalitaria (nella specie, Poste italiane s.p.a.), per il danno patrimoniale subito dalla società a causa della condotta illecita del dipendente (nella specie, accettazione irregolare di un vaglia cambiario) appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e non del giudice contabile, atteso che, da un lato, l'autonoma personalità giuridica della società porta ad escludere l'esistenza di un rapporto di servizio tra dipendente e P.A., e, dall'altro lato, il danno cagionato dall'illecito incide in via diretta solo sul patrimonio della società, che resta privato e separato da quello dei soci; né è di ostacolo alla affermata giurisdizione la qualificazione della società come organismo di diritto pubblico, rilevando essa solo sul piano della disciplina di derivazione comunitaria in materia di aggiudicazione degli appalti ad evidenza pubblica.

4776 - Sez. I — 26 marzo 2012 — Pres. Rovelli — Rel. Campanile — P.M. Russo (conf.) —
G. c. Rai e altro.

[6412/84] Radio e televisione - Rai Tv e canone di abbonamento - Aiuti di Stato - Incompatibilità con

il mercato interno - Limiti - Canone Rai - Natura tributaria - Configurabilità - Aiuto di Stato - Esclusione - Fondamento - Conseguenze - Irripetibilità del canone da parte del contribuente. (R.d.l. 21 febbraio 1938 n. 246; l. 4 giugno 1938 n. 880; tratt. int. 25 marzo 1957, art. 87, 88; l. 23 dicembre 1999 n. 488, art. 27).

[17852/132] Unione europea - Ce - Giudice nazionale - Rimessione degli atti - Questione interpretativa di norme comunitarie - Obbligo per la Corte di cassazione di rimessione degli atti - Limiti. (Tratt. int. 25 marzo 1957, art. 234, 267; tratt. int. 13 dicembre 2007).

L'art. 87 del trattato Ce (ora art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea), secondo cui sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra gli Stati membri, gli « aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza », non implica l'assoluta incompatibilità degli aiuti di Stato con gli interessi ed i valori tutelati dall'ordinamento comunitario, essendo piuttosto inteso a riservare la competenza agli organi comunitari di ogni decisione in merito a tali misure. Dal suo canto, l'art. 88 del trattato Ce (ora 108) prevede che gli aiuti esistenti siano sottoposti ad « esame permanente », riservandone il giudizio di incompatibilità alla Commissione, onde l'aiuto esistente non può, prima di una valutazione di incompatibilità, essere considerato illegittimo. Ne consegue che, nell'ipotesi di imposta destinata alla realizzazione di un aiuto di Stato esistente, qual è il canone Rai — alla stregua della decisione della Commissione europea del 20 aprile 2005 n. E 9/2005, conforme alla giurisprudenza comunitaria — non sussiste il diritto del contribuente di agire in giudizio per ottenere il rimborso del canone di abbonamento, o la declaratoria di illegittimità dell'aiuto, il quale deve ritenersi, finché non ne sia stata rilevata l'incompatibilità da parte della Commissione, del tutto legittimo.

L'obbligo per il giudice nazionale di ultima istanza rimettere la causa alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Ue (già art. 234 del Trattato che istituisce la Comunità europea), viene meno quando non sussista la necessità di una pronuncia pregiudiziale sulla normativa comunitaria, in quanto la questione sollevata sia materialmente identica ad altra, già sottoposta alla Corte in analoga fattispecie, ovvero quando sul problema giuridico esaminato si sia formata una consolidata giurisprudenza di detta Corte.

5445 - Sez. un. — 5 aprile 2012 — Pres. Vittoria — Rel. Salvago — P.M. Gambardella (diff.) — Ass. di Irrigazione O. S. c. Prov. Vercelli e altro.

[6052/12] Procedimento amministrativo - Avvio del procedimento - Obbligo di comunicazione - Violazione - Conseguenza - Annullabilità del provvedimento - Art. 21 octies legge n. 241 del 1990 - Provvedimenti vincolati e non - Distinzione - Necessità. (Cod. civ., art. 1372; l. 7 agosto 1990 n. 241, art. 7, 21 octies; l. 11 febbraio 2005 n. 15, art. 14).

A norma dell'art. 21 octies l. 7 agosto 1990 n. 241, l'annullabilità di un provvedimento amministrativo per violazione dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento, prescritto dall'art. 7 della medesima legge, è esclusa: a) quanto ai provvedimenti di natura non vincolata, subordinatamente alla prova da parte dell'Amministrazione che il provvedimento non avrebbe potuto essere diverso anche in caso di intervento di detti interessati, essendo al riguardo sufficiente la mera eccezione dell'Amministrazione o dei controinteressati per consentire la prova che l'intervento partecipativo del privato non avrebbe potuto avere alcuna influenza sul contenuto del provvedimento; b) quanto ai provvedimenti di natura vincolata, al pari che per la violazione delle altre norme del procedimento, nel caso di evidenza della inidoneità dell'intervento dei soggetti ai quali è riconosciuto un interesse ad interferire sul loro contenuto. A tale riguardo, un provvedimento vincolato è configurabile allorché non soltanto la scelta dell'emanazione o meno dell'atto, ma anche il suo contenuto siano rigidamente predisposti da una norma o da altro provvedimento sovraordinato, sicché all'Amministrazione non residui alcuna facoltà di scelta tra determinazioni diverse, non essendo invece